

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР

*За редакцією
С. В. Ківалова та С. І. Кравченка*

О д е с а
«Юридична література»
2 0 2 6

Автори:

С. В. Ківалов — глави 1, 37; **С. І. Кравченко** — глава 35; **Ю. П. Аленін** — ст. 36—40¹; ст. 223—233, ст. 234—235 (у співавторстві з О. О. Торбасом), ст. 236—241, ст. 242—245 (у співавторстві з Є. С. Хижняком); глави 22, 23; **Л. І. Аркуша** — ст. 41; ст. 246—270; ст. 271 (у співавторстві з І. В. Загороднім); ст. 272—275; **В. К. Волошина** — ст. 7, 15, 16, 18—29; розділ 8; **Л. М. Гуртієва** — ст. 8—14; ст. 318—335; ст. 336 (у співавторстві з М. І. Смирновим); § 2 глави 28 (у співавторстві з Т. В. Лукашкіною); глава 29; **О. В. Дикий** — ст. 436 (у співавторстві з О. О. Торбасом); **В. М. Дрьомін** — ст. 434 (у співавторстві з О. О. Торбасом); **М. О. Д'ячкова** — ст. 435 (у співавторстві з О. О. Торбасом); **В. А. Завтур** — глави 14, 15; ст. 179—186, 206, 206¹; глава 31; **І. В. Загородній** — ст. 271 (у співавторстві з Л. І. Аркушею); **С. О. Ковальчук** — § 1 глави 3; ст. 88¹; § 4, 5 глави 4; глава 40 (у співавторстві з Г. Р. Крет); **Д. О. Колодін** — глава 25 (у співавторстві з О. О. Торбасом); **Г. Р. Крет** — глава 40 (у співавторстві з С. О. Ковальчуком); **Т. В. Лукашкіна** — ст. 84—88, 89, 90; § 2, 3 глави 4; глава 27; § 2 глави 28 (у співавторстві з Л. М. Гуртієвою); ст. 342—350; глави 38, 39; **К. Р. Лукашук** — ст. 437 (у співавторстві з О. О. Торбасом); **А. В. Мурзановська** — глави 10, 16; ст. 176—178; глава 34; **А. В. Підгородинська** — ст. 351—368; ст. 438—443; глави 44—46; **В. Г. Пожар** — § 3 глави 3; ст. 127—130; глава 11; **І. В. Ракіпова** — § 4 глави 3; ст. 424—433; глава 36; **В. В. Сидорчук** — глава 41 (у співавторстві з С. В. Стародубовим); розділ 7; **М. І. Смирнов** — ст. 336 (у співавторстві з Л. М. Гуртієвою); глави 30, 42, 43; розділ 9²; **С. В. Стародубов** — глава 41 (у співавторстві з В. В. Сидорчуком); **А. С. Степаненко** — ст. 17; глава 17 (у співавторстві з О. В. Степаненко); ст. 186—205; **О. В. Степаненко** — глава 17 (у співавторстві з А. С. Степаненком); **М. М. Стоянов** — глави 5—8; розділ 9¹; **О. О. Торбас** — ст. 130¹; § 2 глави 18; ст. 234—235 (у співавторстві з Ю. П. Аленінім); ст. 245¹; глава 24; глава 25 (у співавторстві з Д. О. Колодінім); глава 26; ст. 434 (у співавторстві з В. М. Дрьомінім); ст. 434¹ (у співавторстві з Н. О. Федчун); ст. 434² (у співавторстві з В. Я. Цитряком); ст. 435 (у співавторстві з М. О. Д'ячковою); ст. 436, (у співавторстві з О. В. Диким); ст. 437 (у співавторстві з К. Р. Лукашук); глава 36¹; **Н. О. Федчун** — ст. 434¹ (у співавторстві з О. О. Торбасом); **Є. С. Хижняк** — ст. 242—245 (у співавторстві з Ю. П. Аленінім); **В. Я. Цитряк** — ст. 434² (у співавторстві з О. О. Торбасом); **Д. В. Шилін** — § 5, 6 глави 3; глави 12, 13, 24¹, 37¹

Рецензенти:

О. В. Капліна, завідувачка кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, докторка юридичних наук, професорка, дійсна членкиня (академік) Національної академії правових наук України, заслужена діячка науки і техніки України;

М. А. Погорєцький, перший проректор Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України;

Г. К. Тетерятник, завідувачка кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування Національної поліції України Одеського державного університету внутрішніх справ, докторка юридичних наук, професорка

Рекомендовано до друку вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія»
(протокол № 9 від 12 травня 2026 року)

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ

(Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9—10, № 11—12, № 13, ст. 88)

{Із змінами, внесеними згідно із Законами

№ 5076-VI від 05.07.2012, ВВР, 2013, № 27, ст. 282

№ 222-VII від 18.04.2013, ВВР, 2014, № 11, ст. 131

№ 314-VII від 23.05.2013, ВВР, 2014, № 12, ст. 183

№ 406-VII від 04.07.2013, ВВР, 2014, № 20—21, ст. 712

№ 721-VII від 16.01.2014, ВВР, 2014, № 22, ст. 801 — *втратив чинність на підставі Закону № 732-VII від 28.01.2014*

№ 725-VII від 16.01.2014, ВВР, 2014, № 22, ст. 805 — *втратив чинність на підставі Закону № 732-VII від 28.01.2014*

№ 746-VII від 21.02.2014, ВВР, 2014, № 12, ст. 188

№ 767-VII від 23.02.2014, ВВР, 2014, № 17, ст. 593

№ 1207-VII від 15.04.2014, ВВР, 2014, № 26, ст. 892

№ 1235-VII від 06.05.2014, ВВР, 2014, № 26, ст. 902

№ 1261-VII від 13.05.2014, ВВР, 2014, № 28, ст. 937

№ 1631-VII від 12.08.2014, ВВР, 2014, № 39, ст. 2008

№ 1689-VII від 07.10.2014, ВВР, 2014, № 46, ст. 2046

№ 1697-VII від 14.10.2014, ВВР, 2015, № 2—3, ст. 12

№ 1698-VII від 14.10.2014, ВВР, 2014, № 47, ст. 2051

№ 1700-VII від 14.10.2014, ВВР, 2014, № 49, ст. 2056

№ 1702-VII від 14.10.2014, ВВР, 2014, № 50—51, ст. 2057

№ 63-VIII від 25.12.2014, ВВР, 2015, № 6, ст. 38

№ 119-VIII від 15.01.2015, ВВР, 2015, № 10, ст. 61

№ 191-VIII від 12.02.2015, ВВР, 2015, № 21, ст. 133

№ 192-VIII від 12.02.2015, ВВР, 2015, № 18, № 19—20, ст. 132

№ 193-VIII від 12.02.2015, ВВР, 2015, № 21, ст. 134

№ 198-VIII від 12.02.2015, ВВР, 2015, № 17, ст. 118

№ 218-VIII від 02.03.2015, ВВР, 2015, № 17, ст. 122

№ 233-VIII від 04.03.2015, ВВР, 2015, № 21, ст. 135

№ 394-VIII від 13.05.2015, ВВР, 2015, № 28, ст. 251

№ 576-VIII від 02.07.2015, ВВР, 2015, № 36, ст. 360

№ 613-VIII від 15.07.2015, ВВР, 2015, № 35, ст. 352

№ 628-VIII від 16.07.2015, ВВР, 2015, № 39, ст. 374

№ 629-VIII від 16.07.2015, ВВР, 2015, № 43, ст. 386

№ 769-VIII від 10.11.2015, ВВР, 2016, № 1, ст. 1

№ 771-VIII від 10.11.2015, ВВР, 2015, № 49—50, ст. 465

№ 772-VIII від 10.11.2015, ВВР, 2016, № 1, ст. 2

№ 835-VIII від 26.11.2015, ВВР, 2016, № 2, ст. 17

№ 889-VIII від 10.12.2015, ВВР, 2016, № 4, ст. 43

№ 901-VIII від 23.12.2015, ВВР, 2016, № 4, ст. 44

№ 916-VIII від 24.12.2015, ВВР, 2016, № 6, ст. 56

№ 1019-VIII від 18.02.2016, ВВР, 2016, № 11, ст. 127

№ 1021-VIII від 18.02.2016, ВВР, 2016, № 11, ст. 129

№ 1355-VIII від 12.05.2016, ВВР, 2016, № 22, ст. 453

№ 1403-VIII від 02.06.2016, ВВР, 2016, № 29, ст. 535

№ 1404-VIII від 02.06.2016, ВВР, 2016, № 30, ст. 542

№ 1491-VIII від 07.09.2016, ВВР, 2016, № 43, ст. 735

№ 1492-VIII від 07.09.2016, ВВР, 2016, № 43, ст. 736 — *положення щодо застосування пробаційних програм набувають чинності з 1 січня 2018 року*

№ 1774-VIII від 06.12.2016, ВВР, 2017, № 2, ст. 25

№ 1791-VIII від 20.12.2016, ВВР, 2017, № 4, ст. 42

№ 1798-VIII від 21.12.2016, ВВР, 2017, № 7—8, ст. 50

№ 1950-VIII від 16.03.2017, ВВР, 2017, № 17, ст. 204

№ 2136-VIII від 13.07.2017, ВВР, 2017, № 35, ст. 376

№ 2147-VIII від 03.10.2017, ВВР, 2017, № 48, ст. 436

№ 2205-VIII від 14.11.2017, ВВР, 2017, № 51—52, ст. 448

№ 2213-VIII від 16.11.2017, ВВР, 2017, № 49—50, ст. 444 — *норми щодо застосування під час судового розгляду відеозаписувальних технічних засобів набувають чинності з 1 січня 2019 року*

{Щодо визнання неконституційними окремих положень див. Рішення Конституційного Суду № 1-р/2017 від 23.11.2017}

{Із змінами, внесеними згідно із Законами

№ 2227-VIII від 06.12.2017, ВВР, 2018, № 5, ст. 34

№ 2234-VIII від 07.12.2017, ВВР, 2018, № 6—7, ст. 40

№ 2367-VIII від 22.03.2018, ВВР, 2018, № 16, ст. 139}

{Щодо визнання неконституційними окремих положень див. Рішення Конституційного Суду № 3-р/2018 від 24.04.2018}

{Із змінами, внесеними згідно із Законами

№ 2447-VIII від 07.06.2018, ВВР, 2018, № 24, ст. 212

№ 2449-VIII від 07.06.2018, ВВР, 2018, № 26, ст. 219

№ 2507-VIII від 12.07.2018, ВВР, 2018, № 34, ст. 261

№ 2509-VIII від 12.07.2018, ВВР, 2018, № 35, ст. 267

№ 2531-VIII від 06.09.2018, ВВР, 2018, № 42, ст. 327

№ 2548-VIII від 18.09.2018, ВВР, 2018, № 45, ст. 364

№ 2577-VIII від 02.10.2018, ВВР, 2018, № 46, ст. 370

№ 2581-VIII від 02.10.2018, ВВР, 2018, № 46, ст. 371

№ 2599-VIII від 18.10.2018, ВВР, 2018, № 46, ст. 374

№ 2617-VIII від 22.11.2018, ВВР, 2019, № 17, ст. 71}

{Щодо визнання неконституційними окремих положень див. Рішення Конституційного Суду № 4-р/2019 від 13.06.2019}

{Щодо визнання неконституційними окремих положень див. Рішення Конституційного Суду № 7-р/2019 від 25.06.2019}

{Із змінами, внесеними згідно із Законами

№ 100-IX від 18.09.2019, ВВР, 2019, № 40, ст. 218

№ 101-IX від 18.09.2019, ВВР, 2019, № 40, ст. 219

№ 113-IX від 19.09.2019, ВВР, 2019, № 42, ст. 238

№ 140-IX від 02.10.2019, ВВР, 2019, № 47, ст. 311

№ 187-IX від 04.10.2019, ВВР, 2019, № 50, ст. 352

№ 198-IX від 17.10.2019, ВВР, 2019, № 50, ст. 356

№ 263-IX від 31.10.2019, ВВР, 2020, № 2, ст. 5

№ 361-IX від 06.12.2019, ВВР, 2020, № 25, ст. 171

№ 388-IX від 18.12.2019, ВВР, 2020, № 17, ст. 102

№ 409-IX від 19.12.2019, ВВР, 2020, № 27, ст. 175

№ 440-IX від 14.01.2020, ВВР, 2020, № 28, ст. 188}

{Щодо визнання конституційними окремих положень див. Рішення Конституційного Суду № 5-р/2020 від 17.03.2020}

{Із змінами, внесеними згідно із Законами

№ 540-IX від 30.03.2020, ВВР, 2020, № 18, ст. 123

№ 558-IX від 13.04.2020, ВВР, 2020, № 19, ст. 129

№ 559-IX від 13.04.2020, ВВР, 2020, № 19, ст. 130

№ 590-IX від 13.05.2020, ВВР, 2020, № 40, ст. 314

№ 619-IX від 19.05.2020, ВВР, 2020, № 42, ст. 343

№ 671-IX від 04.06.2020 ВВР, 2020, № 42, ст. 343}

{Щодо визнання неконституційними окремих положень див. Рішення Конституційного Суду № 4-р(II)/2020 від 17.06.2020}

{Із змінами, внесеними згідно із Законами

№ 720-IX від 17.06.2020, ВВР, 2020, № 47, ст. 408

№ 738-IX від 19.06.2020

№ 817-IX від 21.07.2020, ВВР, 2020, № 50, ст. 457

№ 1027-IX від 02.12.2020, ВВР, 2021, № 7, ст. 53

№ 1074-IX від 04.12.2020, ВВР, 2021, № 15, ст. 131

№ 1094-IX від 16.12.2020, ВВР, 2021, № 6, ст. 49

№ 1256-IX від 18.02.2021, ВВР, 2021, № 20, ст. 187

№ 1422-IX від 27.04.2021, ВВР, 2021, № 30, ст. 240

№ 1498-IX від 01.06.2021, ВВР, 2021, № 31, ст. 253 — вводится в дію з 15.12.2021

№ 1542-IX від 15.06.2021, ВВР, 2021, № 34, ст. 275

№ 1637-IX від 14.07.2021, ВВР, 2021, № 43, ст. 348

№ 1684-IX від 15.07.2021, ВВР, 2021, № 47, ст. 382 — вводится в дію з 08.11.2021

№ 1888-IX від 17.11.2021, ВВР, 2022, № 7, ст. 53

№ 1965-IX від 15.12.2021, ВВР, 2023, № 2, ст. 7

№ 2108-IX від 03.03.2022

№ 2110-IX від 03.03.2022

№ 2111-IX від 03.03.2022

№ 2125-IX від 15.03.2022

№ 2137-IX від 15.03.2022

№ 2160-IX від 24.03.2022

№ 2198-IX від 14.04.2022

№ 2201-IX від 14.04.2022, ВВР, 2023, № 16, ст. 69

№ 2236-IX від 03.05.2022}

{Щодо визнання неконституційними окремих положень див. Рішення Конституційного Суду № 3-р(П)/2022 від 08.06.2022}

{Із змінами, внесеними згідно із Законами

№ 2429-IX від 19.07.2022

№ 2462-IX від 27.07.2022

№ 2465-IX від 27.07.2022, ВВР, 2023, № 18—19, ст. 81

№ 2472-IX від 28.07.2022

№ 2531-IX від 16.08.2022

№ 2598-IX від 20.09.2022

№ 2685-IX від 18.10.2022, ВВР, 2023, № 21, ст. 88

№ 2690-IX від 18.10.2022, ВВР, 2023, № 28, ст. 96

№ 2751-IX від 16.11.2022, ВВР, 2023, № 52, ст. 142

№ 2810-IX від 01.12.2022, ВВР, 2023, № 29, ст. 108

№ 2858-IX від 12.01.2023, ВВР, 2023, № 58, ст. 172

№ 2997-IX від 21.03.2023, ВВР, 2023, № 64, ст. 219

№ 3233-IX від 13.07.2023, ВВР, 2023, № 84, ст. 308

№ 3341-IX від 23.08.2023, ВВР, 2023, № 91, ст. 355

№ 3342-IX від 23.08.2023, ВВР, 2023, № 92, ст. 356

№ 3509-IX від 08.12.2023, ВВР, 2023, № 135, ст. 793

№ 3513-IX від 09.12.2023, ВВР, 2024, № 1, ст. 4

№ 3604-IX від 23.02.2024

№ 3623-IX від 21.03.2024, ВВР, 2024, № 22, ст. 198}

{Щодо визнання конституційними окремих положень див. Рішення Конституційного Суду № 5-р(П)/2024 від 10.04.2024}

{Із змінами, внесеними згідно із Законами

№ 3655-IX від 24.04.2024, ВВР, 2024, № 29, ст. 208

№ 3687-IX від 08.05.2024, ВВР, 2024, № 30, ст. 217}

{Щодо визнання конституційними окремих положень див. Рішення Конституційного Суду № 7-р(П)/2024 від 19.06.2024}

{Щодо визнання неконституційними окремих положень див. Рішення Конституційного Суду № 8-р(П)/2024 від 18.07.2024}

{Із змінами, внесеними згідно із Законами

№ 3871-IX від 17.07.2024, ВВР, 2024, № 48, ст. 278

№ 3902-IX від 20.08.2024, ВВР, 2024, № 49, ст. 293

№ 4009-IX від 09.10.2024, ВВР, 2025, № 10, ст. 26

№ 4012-IX від 09.10.2024, ВВР, 2025, № 10, ст. 27

№ 4033-IX від 29.10.2024, ВВР, 2025, № 10, ст. 34

№ 4074-IX від 20.11.2024, ВВР, 2025, № 18, ст. 49

№ 4111-IX від 04.12.2024, ВВР, 2025, № 19, ст. 60

№ 4268-IX від 26.02.2025

№ 4496-IX від 17.06.2025

№ 4555-IX від 22.07.2025

№ 4560-IX від 31.07.2025}

{У тексті Кодексу слова «Генеральний прокурор України» в усіх відмінках замінено словами «Генеральний прокурор» у відповідному відмінку згідно із Законом № 1798-VIII від 21.12.2016}

{У тексті Кодексу слова «Апеляційний суд Автономної Республіки Крим, апеляційний суд області, міст Києва та Севастополя», «Апеляційний суд Автономної Республіки Крим, апеляційні суди областей, міст Києва та Севастополя», «Апеляційний суд Автономної Республіки Крим, апеляційні суди областей, міст Києва і Севастополя» в усіх відмінках замінено словами «відповідний апеляційний суд» у відповідному відмінку згідно із Законом № 2509-VIII від 12.07.2018}

{У тексті Кодексу слова «Апеляційний суд Автономної Республіки Крим, апеляційний суд області, міст Києва та Севастополя» в усіх відмінках замінено словами «відповідний апеляційний суд» у відповідному відмінку згідно із Законом ВР № 2447-VIII від 07.06.2018}

{У тексті Кодексу слова «Генеральна прокуратура України» в усіх відмінках і числах замінено словами «Офіс Генерального прокурора» у відповідному відмінку і числі згідно із Законом № 113-IX від 19.09.2019}

{У тексті Кодексу слова «регіональна прокуратура» в усіх відмінках і числах замінено словами «обласна прокуратура» у відповідному відмінку і числі згідно із Законом № 113-IX від 19.09.2019}

{У тексті Кодексу слова «місцева прокуратура» в усіх відмінках і числах замінено словами «окружна прокуратура» у відповідному відмінку і числі згідно із Законом № 113-IX від 19.09.2019}

{У тексті Кодексу слова «інформаційно-телекомунікаційна» в усіх відмінках і числах замінено словами «інформаційно-комунікаційна» у відповідному відмінку і числі згідно із Законом № 3604-IX від 23.02.2024}

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Г Л А В А 1

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ
ТА СФЕРА ЙОГО ДІЇ

Стаття 1. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

1. Порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України.

2. Кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України.

3. Зміни до кримінального процесуального законодавства України можуть вноситися виключно законами про внесення змін до цього Кодексу та/або до законодавства про кримінальну відповідальність, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення.

{Статтю 1 доповнено частиною третьою згідно із Законом № 619-IX від 19.05.2020}

1. Коментована стаття визначає основні ознаки порядку здійснення кримінального провадження та встановлює базове законодавство, відповідно до якого має здійснюватися кримінальна процесуальна діяльність. Згідно з п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України, кримінальне провадження — це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Відповідно, законодавець ототожнює кримінальний процес як певний вид діяльності та кримінальне провадження як сукупність стадій, на яких відбувається кримінальна процесуальна діяльність. При цьому в п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України передбачено, що все кримінальне провадження складається з двох стадій: стадії досудового розслідування та стадії судового провадження. Водночас сама структура КПК України дозволяє дійти висновку, що існує сім стадій кримінального процесу: досудове розслідування, підготовче провадження, судовий розгляд, провадження в суді апеляційної інстанції, виконання судових рішень, провадження в суді касаційної інстанції, провадження за нововиявленими або виключними обставинами.

2. КПК України встановлює порядок кримінального провадження, який має однаково застосовуватись до всіх учасників кримінального процесу. Це гарантується і в ст. 10 КПК України, відповідно до якої не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених КПК України, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства,

освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками. Проте у Розділі VI КПК України законодавець також передбачив особливі порядки кримінального провадження, такі як: кримінальне провадження на підставі угод; кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення; кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб; кримінальне провадження щодо неповнолітніх; кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру; кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю; кримінальне провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні. У даному випадку законодавець не суперечить сам собі, а лише надає додаткові процесуальні гарантії певній категорії осіб (або щодо певної категорії провадження), які таких гарантій потребують. Наприклад, неповнолітні в силу свого віку не можуть повною мірою реалізовувати свої права, тому держава зобов'язана надати їм додаткові процесуальні гарантії, щоб урівняти не повнолітніх у своїх процесуальних можливостях з повнолітніми. При цьому обов'язковою умовою можливості застосування таких порядків кримінального провадження є їхнє чітке закріплення в КПК України.

3. У ч. 2 коментованої статті надається розшифрування поняття «кримінальне процесуальне законодавство України», під яким законодавець розуміє відповідні положення Конституції України,

міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК України та інші закони України. Однак необхідно підкреслити, що джерела кримінального процесу не обмежуються лише кримінальним процесуальним законодавством, а також включають в себе підзаконні нормативно-правові акти, рішення Конституційного Суду України, практику Верховного Суду та Європейського суду з прав людини тощо.

4. Конституція України є Основним Законом України, який визначає фундаментальні засади та принципи функціонування правової системи України. Положення Конституції України стосуються всіх галузей права, і галузь кримінального процесуального права не є винятком. При цьому необхідно розрізняти положення Конституції України, які застосовуються завжди незалежно від різновиду правовідносин (наприклад, ст. 3 «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю»; ст. 8 «В Україні визнається і діє принцип верховенства права»; ст. 55 «Права і свободи людини і громадянина захищаються судом» тощо), та положення, які напяму стосуються кримінальної процесуальної діяльності. До таких положень можна, наприклад, віднести ст. 29 «Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність»; ст. 30 «Кожному гарантується недоторканність житла»; ст. 31 «Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо»; ст. 62 «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» тощо.

Також в Конституції України містяться положення, які визначають основні засади функціонування органів законодавчої, виконавчої та судової влади, що також впливає на порядок здійснення кримінальної процесуальної діяльності. Так, згідно зі ст. 124 Конституції України, правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. Згідно зі ст. 131-1 КУ, в Україні діє прокуратура, яка здійснює: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження,

нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

Норми Конституції України є нормами прямої дії. Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.96, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції України і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію України як акт прямої дії. Суд безпосередньо застосовує Конституцію України у разі: 1) коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом; 2) коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй; 3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України; 4) коли укази Президента України, які внаслідок їхнього нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України.

5. Відповідно до ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. Відповідне положення Конституції України деталізується в ч. 4 ст. 9 КПК України, де зазначено, що у разі, якщо норми КПК України суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори», міжнародний договір України — це укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо).

Україною було укладено та ратифіковано велику кількість міжнародних договорів, які стосуються як фундаментальних стандартів прав людини (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.; Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання 1984 р. тощо), так і, власне, порядку здійснення кримінального провадження (Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р.; Європейська конвенція про взаємну

допомогу в кримінальних справах 1959 р.; Європейська конвенція про передачу провадження в кримінальних справах 1972 р. тощо).

6. Наступними джерелами кримінального процесу є закони України. І в переліку таких законів перше місце займає Кримінальний процесуальний кодекс України. Згідно з ч. 3 ст. 9 КПК України, закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК України. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК України. Таким чином, законодавець встановив примат КПК України над іншими законами в процесі здійснення кримінальної процесуальної діяльності.

До інших законів, які формують кримінальне процесуальне законодавство, відносяться Закони України «Про судоустрій і статус суддів», «Про прокуратуру», «Про Національну поліцію», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» тощо.

7. Підзаконні нормативно-правові акти деталізують та уточнюють процедури, які містяться в законах, при цьому вони їм не мають суперечити. Таким чином підзаконні нормативно-правові акти є досить важливим джерелом права, адже саме в них описуються, власне, порядок здійснення кримінального провадження, який у силу своєї деталізації не може бути встановлений в законах. Крім того, відносна легкість у прийнятті та зміні підзаконних нормативно-правових актів дозволяє відповідним органам та посадовим особам, уповноваженим на їхнє прийняття, оперативно реагувати на будь-які зміни у порядку здійснення кримінального провадження.

Перелік підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють порядок здійснення кримінального провадження, достатньо великий та включає в себе: Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення (затверджено наказом Офісу Генерального прокурора 17.08.2023 № 231); Інструкцію про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їхніх результатів у кримінальному провадженні (затверджено наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5); Наказ «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному

провадженні» (затверджено наказом Офісу Генерального прокурора 30.09.2021 № 309); Інструкцію з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їхньому виявленні та розслідуванні (затверджено наказом Міністерства внутрішніх справ України 07.07.2017 № 575) та інші.

8. Досить важливе значення в якості джерел кримінального процесу відіграють рішення Конституційного Суду України, в яких надається тлумачення положень Конституції України або встановлюється конституційність чи неконституційність окремих положень КПК України та інших законів. Наприклад, КСУ з 2012 року шість разів встановлював неконституційність окремих положень КПК України, таким чином приводячи його у відповідність до Конституції України. Крім того, КСУ надав низку роз'яснень, які стосуються особливостей реалізації кримінальної процесуальної діяльності (наприклад, Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Касьяненка Бориса Павловича щодо офіційного тлумачення положень п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ч. 2 ст. 383 Кримінально-процесуального кодексу України від 11.12.2007 р.; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30.09.2009 р.; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України від 20.10.2011 р.; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Осетрова Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ч. 2 ст. 55 Конституції України, ч. 2 ст. 2, пункту 2 ч. 3 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України, ч. 3 ст. 110, ч. 2 ст. 236 Кримінально-процесуального кодексу України та конституційним поданням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо офіційного тлумачення положень ст. ст. 97, 110, 234, 236 Кримінально-процесуального кодексу України, ст. ст. 3, 4, 17 Кодексу адміністративного судочинства України в аспекті ст. 55 Конституції України (справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини) від 14.12.2011 р.).

9. КПК України офіційно визначив практику ЄСПЛ як джерело кримінального процесуального права. Так, згідно з ч. 5 ст. 9 КПК України, кримінальне процесуальне законодавство України

застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Таким чином, всі уповноважені учасники кримінального процесу зобов'язані у своїй практиці застосовувати позиції ЄСПЛ щодо правильного тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.

10. Відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 36 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», на Верховний Суд покладається завдання забезпечити однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом. Згідно з ч. 5 та 6 ст. 13 вказаного Закону, висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Згідно з п. 10-1 ч. 2 ст. 46 вказаного Закону, Пленум Верховного Суду з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ узагальнює практику застосування матеріального і процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій Верховного

Суду з посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані. Таким чином, можна стверджувати, що хоча офіційно рішення Верховного Суду не є джерелом права нарівні із законами чи підзаконними нормативно-правовими актами, не можна применшувати їхню роль у формуванні вектора розвитку кримінальної процесуальної діяльності, адже учасники кримінального провадження напряду застосовують позиції Верховного Суду при обґрунтуванні власних позицій.

11. Відповідно до ч. 3 коментованої статті, зміни до кримінального процесуального законодавства України можуть вноситися виключно законами про внесення змін до КПК України та/або до законодавства про кримінальну відповідальність, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення. Таким чином, законодавець окреслив коло нормативно-правових актів, які можуть змінювати порядок кримінального провадження. Відповідно до ч. 1 ст. 3 КК України, законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Ст. 2 КУпАП встановлено, що законодавство України про адміністративні правопорушення складається з КУпАП та інших законів України.

Стаття 2. ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

1. У коментованій статті законодавець надає не лише перелік завдань кримінального провадження, а вказує на їхню ієрархію. Відповідно, до завдань кримінального провадження відносяться:

- захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень;
- охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження;
- забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування та судового розгляду з тим, щоб:

1) кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини;

2) жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений;

3) жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу;

4) до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

2. У коментованій статті підкреслюється, що одним з першочергових завдань кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, встановлюючи таким чином направленість всієї кримінальної та кримінальної процесуальної політики держави. При цьому законодавець уточнює, що має охоронятися окрема особа, група таких осіб (суспільство) та вся держава в цілому.

3. Наступним завданням кримінального провадження є охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Права людини розглядаються як універсальні цінності й правові гарантії, що захищають окремих осіб та їхні групи від дій і бездіяльності головним чином з боку представників державної влади, які йдуть врозріз з основними свободами, правами та людською гідністю. Весь спектр прав людини передбачає повагу, захист і реалізацію громадянських, економічних, політичних та соціальних прав, а також права на розвиток. Права людини мають універсальний характер — іншими словами, вони є невід’ємними атрибутами кожної людини — взаємозалежними й неподільними¹. Права учасників кримінального провадження передбачені окремими положеннями КПК України, наприклад, ч. 3 ст. 42 КПК України — права підозрюваного та обвинуваченого; ч. 4 ст. 42 КПК України — права обвинуваченого; ч. 5 ст. 44 КПК України — права законного представника підозрюваного, обвинуваченого тощо. Проте необхідно підкреслити, що кримінальне провадження направлене на охорону не лише тих прав, які містяться в КПК України та належать конкретному учаснику кримінального провадження, а і будь-яких інших прав, які належать особі, яка в силу тих чи інших обставин стала учасником кримінального провадження.

Термін «права» у правовій доктрині вживається в тому разі, коли йдеться про право громадян отримати від суспільства та держави певне матеріальне, культурне чи духовне благо (наприклад, право на працю, освіту, матеріальне забезпечення тощо). Термін «свободи» використовують тоді, коли мовиться про свободу здійснити той чи той учинок (для прикладу, свободи слова, друку, мітингів, демонстрацій, віросповідання та ін.). Однак у кримінальному процесі не проводиться розподіл між вказаними поняттями з точки зору їхнього захисту і зазначається, що і права, і свободи учасників кримінального провадження мають бути однаково захищені.

КСУ у рішенні № 18-рп/2004 від 01.12.2004 року зазначив, що поняття «охоронюваний законом інтерес» треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об’єктивного і прямо не опосередкований у суб’єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об’єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам. Законодавець не надає

переваг жодному учаснику кримінального провадження в процесі захисту їхніх прав, свобод та законних інтересів, гарантуючи такий захист як підозрюваному чи обвинуваченому, так і потерпілому та іншим учасникам кримінального провадження.

Якщо ж вести мову про власне учасників кримінального провадження, то, відповідно до п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України, учасниками кримінального провадження є сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, у тому числі викривач, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, секретар судового засідання, судовий розпорядник.

4. Швидкість досудового розслідування та судового розгляду гарантується цілою низкою положень КПК України. Згідно зі ст. 28 КПК України, у кримінальному провадженні діє принцип розумних строків, відповідно до якого під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об’єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені КПК України строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень. Власне, строки досудового розслідування в кримінальному провадженні не можуть перевищувати граничні строки, передбачені ст. 219 КПК України. У випадку, якщо підозрюваний, обвинувачений, потерпілий або інші особи, права та законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, вважатимуть, що слідчий або прокурор порушують принцип розумних строків досудового розслідування, вони мають право оскаржити таку поведінку зазначених осіб прокурору вищого рівня в порядку ст. 308 КПК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 318 КПК України, судовий розгляд має бути проведений і завершений протягом розумного строку. У даному випадку законодавець не вказує жодних чітких процесуальних строків, обмежившись лише відповідним оціночним поняттям, адже обмеження строків судового розгляду може призвести до передчасного

¹ Права людини, тероризм і боротьба з тероризмом. Виклад фактів № 32 / ГО «Харківська правозахисна група». Харків, 2020. С. 9.

завершення судового розгляду та винесення необґрунтованого судового рішення. Тому учасники кримінального провадження повинні в кожному конкретному випадку оцінювати розумність строку судового розгляду. Для визначення «розумного строку» судового розгляду справи ЄСПЛ оцінює такі обставини:

- загальна тривалість розгляду справи в суді;
- складність справи;
- наслідки для сторони-заявника недодержання розумного строку розгляду справи у суді;
- особиста поведінка обвинуваченого;
- оперативність роботи судового органу².

5. Повнота досудового розслідування та судового розгляду передбачає встановлення всіх обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. До них, згідно зі ст. 91 КПК України, відносяться: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; 6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їхнім незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення; 7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру та спеціальної конфіскації.

6. Неупередженість досудового розслідування та судового розгляду зобов'язує осіб, уповноважених на розслідування, розгляд та вирішення кримінальних правопорушень, реалізовувати

власні повноваження безсторонньо та об'єктивно, а всі висновки робити на підставі доказів, які мають бути визнані належними, допустимими, достовірними, а їхня сукупність — достатньою та взаємопов'язаною відповідно до внутрішнього переконання суб'єктів, які проводили оцінку доказів. Задля гарантування неупередженості досудового розслідування та судового розгляду законодавець передбачив існування інституту відводів та самовідводів (§ 6 Глави 3 КПК України).

7. Власне, забезпечення швидкого, повного та неупередженого досудового розслідування та судового розгляду не може розглядатися в якості окремого завдання, адже якість кримінального провадження має оцінюватись його результатами. Відповідно, досудове розслідування та судовий розгляд мають бути такими, що забезпечують притягнення винуватих осіб до відповідальності в міру своєї вини, застосування до всіх учасників кримінального провадження належної правової процедури тощо.

Притягнення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, до відповідальності в міру своєї вини, передбачає одразу два завдання: забезпечення невідворотності покарання та встановлення адекватної міри покарання відповідно до тяжкості кримінального правопорушення, особі, яка його вчинила, та інших обставин, які передбачені законодавством. Власне, на прикладі даного завдання можна встановити тісний зв'язок між галузями кримінального та кримінального процесуального права. Кримінальне право, будучи правом матеріальним, встановлює караність за кримінальні правопорушення та визначає правила призначення покарань. Однак правовим засобом реалізації кримінального права є кримінальне процесуальне право, яке відіграє допоміжну роль відносно матеріального права. Порушення чи недотримання вимог кримінального процесуального законодавства тягне за собою ускладнення або навіть неможливість застосування кримінальної відповідальності.

8. Наступним завданням є забезпечення процедури, за якої жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений. Власне, чітке дотримання кримінальної процесуальної форми виступає основною гарантією недопустимості порушення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. При цьому кримінальне процесуальне законодавство надає низку додаткових специфічних гарантій щодо недопустимості незаконного кримінального переслідування (наприклад, ускладнений порядок застосування запобіжних заходів, можливість оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого та прокурора до слідчого судді тощо).

9. У коментованій статті законодавець вказує, що в процесі здійснення кримінального

² Кучинська О. П. Розумні строки кримінального провадження — одна з гарантій справедливого судочинства. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 2. С. 46.

провадження жодна особа не повинна бути піддана необґрунтованому процесуальному примусу. Власне, державно-правовий примус в доктрині розуміють як нормативно закріплений вплив держави на суб'єктів суспільного життя з метою забезпечення їхньої належної поведінки, який у вигляді встановлених законом правообмежень здійснюється компетентними органами під час правозастосовної діяльності³. Специфіка галузі кримінального процесу вказує на досить активне застосування кримінального процесуального примусу уповноваженими учасниками кримінального провадження. Найчастіше із заходами примусу ототожнюють заходи забезпечення кримінального провадження, які, згідно зі ст. 131 КПК України, включають в себе виклик слідчим, дізнавачем, прокурором, судовий виклик і привід; накладення грошового стягнення; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна; затримання особи; запобіжні заходи. Відповідно до ч. 3 ст. 132 КПК України, застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, дізнавач, прокурор не доведе, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, дізнавача, прокурора; 3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, дізнавач, прокурор звертається із клопотанням. Таким чином, законодавець гарантує, що будь-які заходи забезпечення кримінального провадження не будуть застосовані необґрунтовано, гарантуючи таким чином виконання зазначеного завдання.

10. Останнім завданням кримінального провадження є гарантування учасникам кримінального провадження належної правової процедури. У західній правовій літературі належну правову процедуру (від англ. — *due process of law*) розуміють як застосування права органами правосуддя (судами) відповідно до встановлених і санкціонованих державою юридичних принципів і процедур для гарантування і захисту конституційних та індивідуальних прав людини і громадянина, у тому числі й юридичної особи. Слід мати на увазі, що під правом у західній юриспруденції

розуміють не тільки писані норми позитивного законодавства, а й неписані норми та принципи, які визнаються судами та закріплюються судовою практикою⁴. Власне, належну правову процедуру можна розглядати як нормативно врегульовану послідовність дій, пов'язаних цільовим напрямком, що здійснюється в імперативній чи диспозитивній формах, у певні строки, а результати здійснення мають юридичну фіксацію⁵. У правовій доктрині підтримується позиція, що належна правова процедура має ряд характерних ознак: 1) вона встановлена кримінальним процесуальним законодавством, у той же час окремі відносини в межах кримінального провадження можуть бути врегульовані моральними, етичними нормами, звичаєм; 2) у неї є цільове призначення, що збігається зі змістом ст. 2 КПК України; 3) коло осіб, котрі беруть участь у належній правовій процедурі, визначається поняттям «учасник кримінального провадження»; 4) поведінка учасників належної правової процедури завершується прийняттям процесуальних рішень; 5) чітко визначені строки та місця для реалізації належної правової процедури; 6) спрямована на подолання перешкод, що стоять на шляху задоволення інтересів учасників кримінального провадження; 7) своєю реалізацією забезпечує рух інтересів учасників кримінального провадження до цінностей, гарантує їхнє законне і справедливе задоволення і, таким чином, відображає роль юридичних інструментів і технологій кримінального провадження в загальній системі соціальних інструментів; 8) є поєднанням самостійного використання особою своїх прав та свобод із правозастосовною практикою правоохоронних органів та суду; 9) є системою процесуальних дій учасників кримінального провадження⁶.

Обов'язок застосувати належну правову процедуру покладається на уповноважених осіб, які здійснюють кримінальне провадження. При обранні відповідної правової процедури зазначені суб'єкти повинні враховувати обставини кримінального провадження, особливості процесуального статусу учасників кримінального провадження та можливість виконання всіх завдань кримінального провадження, які передбачені коментованою статтею.

⁴ Городовенко В. В. Належна правова процедура як загальновизнаний стандарт функціонування судової влади. *Адвокат*. 2012. № 5 (140). С. 12.

⁵ Серeda О. О. Правова процедура: теоретико-правові засади та практичні виміри: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Ін-т. держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. К., 2008. 20 с.

⁶ Циганюк Ю. В. «Належна правова процедура» як системна правова категорія вітчизняного кримінального процесу. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 3. С. 221.

³ Рожнова В. В. Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з ізоляцією особи: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза». К., 2003. С. 9.

Стаття 3. ВИЗНАЧЕННЯ ОСНОВНИХ ТЕРМІНІВ КОДЕКСУ

1. Терміни, що їх вжито в цьому Кодексі, якщо немає окремих вказівок, мають таке значення:

1) близькі родичі та члени сім'ї — чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі;

2) головуючий — суддя, який розглядає справу одноособово, а при колегіальному розгляді справи — суддя-доповідач, визначений Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою під час розподілу справи;

{Пункт 2 частини першої статті 3 в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017}

3) державне обвинувачення — процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення;

4) дізнання — форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних проступків;

4-1) дізнавач — службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки України, органу Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, у випадках, установлених цим Кодексом, уповноважена особа іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків;

{Частину першу статті 3 доповнено пунктом 4-1 згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018; в редакції Закону № 1888-IX від 17.11.2021}

5) досудове розслідування — стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотання про закриття кримінального провадження;

{Пункт 5 частини першої статті 3 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2810-IX від 01.12.2022}

6) досудове слідство — форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування злочинів;

7) закон України про кримінальну відповідальність — законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність;

{Пункт 7 частини першої статті 3 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

7-1) керівник органу дізнання — начальник підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки України, органу Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, а в разі відсутності підрозділу дізнання — керівник органу досудового розслідування;

{Частину першу статті 3 доповнено пунктом 7-1 згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018; в редакції Закону № 1888-IX від 17.11.2021}

8) керівник органу досудового розслідування — начальник Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу, відділення органу Національної поліції, органу безпеки та заступники зазначених посадових осіб, які діють у межах своїх повноважень, перший заступник або заступник Директора Державного бюро розслідувань, заступник директора територіального управління Державного бюро розслідувань, керівник Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу органу Державного бюро розслідувань, керівник Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів органу Бюро економічної безпеки України, керівник Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, а також заступники зазначених посадових осіб, які діють у межах своїх повноважень;

{Пункт 8 частини першої статті 3 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1698-VII від 14.10.2014, № 198-VIII від 12.02.2015, № 901-VIII від 23.12.2015, № 1798-VIII від 21.12.2016,

№ 187-IX від 04.10.2019, № 2617-VIII від 22.11.2018; в редакції Законів № 720-IX від 17.06.2020, № 1888-IX від 17.11.2021}

9) керівник органу прокуратури — Генеральний прокурор, заступник Генерального прокурора — керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (для прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури), керівник обласної прокуратури, керівник окружної прокуратури та їх перші заступники і заступники, які діють у межах своїх повноважень;

{Пункт 9 частини першої статті 3 в редакції Закону № 1697-VII від 14.10.2014; із змінами, внесеними згідно із Законом № 3509-IX від 08.12.2023; в редакції Законів № 4555-IX від 22.07.2025, № 4560-IX від 31.07.2025}

10) кримінальне провадження — досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність;

11) малолітня особа — дитина до досягнення нею чотирнадцяти років;

12) неповнолітня особа — малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років;

13) обвинувачення — твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому цим Кодексом;

14) притягнення до кримінальної відповідальності — стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення;

15) прокурор — особа, яка обіймає посаду, передбачену статтею 15 Закону України «Про прокуратуру», та діє у межах своїх повноважень;

{Пункт 15 частини першої статті 3 в редакції Закону № 1697-VII від 14.10.2014; із змінами, внесеними згідно із Законом № 187-IX від 04.10.2019}

16) розмір мінімальної заробітної плати — грошова сума, що дорівнює місячному розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня календарного року, в якому приймається процесуальне рішення або здійснюється процесуальна дія;

16-1) інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, — особа, стосовно якої (в тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені цим Кодексом;

{Частину першу статті 3 доповнено пунктом 16-1 згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017}

16-2) викривач — фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, звернулася із заявою або повідомленням про корупційне кримінальне правопорушення до органу досудового розслідування;

{Частину першу статті 3 доповнено пунктом 16-2 згідно із Законом № 198-IX від 17.10.2019}

17) слідчий — службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу Державного бюро розслідувань, органу Бюро економічної безпеки України, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень;

{Пункт 17 частини першої статті 3 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1698-VII від 14.10.2014, № 198-VIII від 12.02.2015, № 901-VIII від 23.12.2015, № 1798-VIII від 21.12.2016, № 187-IX від 04.10.2019; в редакції Закону № 1888-IX від 17.11.2021}

18) слідчий суддя — суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 цього Кодексу, — голова чи за його визначенням інший суддя відповідного апеляційного суду. Слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду;

19) сторони кримінального провадження — з боку обвинувачення: слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим Кодексом; з боку захисту: підозрюваний, особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники;

{Пункт 19 частини першої статті 3 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018; в редакції Закону № 2462-IX від 27.07.2022}

20) суд апеляційної інстанції — відповідний апеляційний суд, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться суд першої інстанції, що ухвалив оскаржуване судове рішення, а також Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду — стосовно судових рішень Вищого антикорупційного суду, ухвалених як судом першої інстанції, а також стосовно судових рішень інших судів першої інстанції, ухвалених до початку роботи Вищого антикорупційного суду в кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених цим Кодексом до підсудності Вищого антикорупційного суду;

{Пункт 20 частини першої статті 3 в редакції Закону № 2447-VIII від 07.06.2018 з урахуванням змін, внесених Законом № 2509-VIII від 12.07.2018}

21) суд касаційної інстанції — Верховний Суд;

{Пункт 21 частини першої статті 3 в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017}

22) суд першої інстанції — місцевий загальний суд, який має право ухвалити вирок або постановити ухвалу про закриття кримінального провадження, а також Вищий антикорупційний суд у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до його підсудності цим Кодексом, а також апеляційний суд у випадку, передбаченому цим Кодексом;

{Пункт 22 частини першої статті 3 в редакції Закону № 2447-VIII від 07.06.2018 з урахуванням змін, внесених Законом № 2509-VIII від 12.07.2018; із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

23) суддя — голова, заступник голови, суддя Верховного Суду, Вищого антикорупційного суду, апеляційного суду, місцевих загальних судів, які відповідно до Конституції України на професійній основі уповноважені здійснювати правосуддя, а також присяжний;

{Пункт 23 частини першої статті 3 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017; в редакції Закону № 2447-VIII від 07.06.2018 з урахуванням змін, внесених Законом № 2509-VIII від 12.07.2018}

24) судове провадження — кримінальне провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами;

{Пункт 24 частини першої статті 3 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

25) учасники кримінального провадження — сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, у тому числі викривач, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, секретар судового засідання, судовий розпорядник;

{Пункт 25 частини першої статті 3 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013; в редакції Закону № 1019-VIII від 18.02.2016; із змінами, внесеними згідно із Законами № 1492-VIII від 07.09.2016, № 2213-VIII від 16.11.2017, № 198-IX від 17.10.2019}

26) учасники судового провадження — сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, представник персоналу органу пробації, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а також інші особи, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється судове провадження;

{Пункт 26 частини першої статті 3 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013; в редакції Закону № 1019-VIII від 18.02.2016; із змінами, внесеними згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

27) особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, — фізична особа, яка не набула статусу підозрюваного, обвинуваченого у зв'язку з її смертю, але стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення;

{Частину першу статті 3 доповнено пунктом 27 згідно із Законом № 2462-IX від 27.07.2022}

28) особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, — будь-яка особа, яка має процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та яка включена відповідним уповноваженим органом до списку для обміну як військовополонений.

{Частина першу статті 3 доповнено пунктом 28 згідно із Законом № 2472-IX від 28.07.2022}

2. Терміни «збори власників облігацій» та «адміністратор за випуском облігацій» у цьому Кодексі вживаються у значеннях, наведених у Законі України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки».

{Статтю 3 доповнено новою частиною згідно із Законом № 738-IX від 19.06.2020}

3. Інші терміни, що вживаються в цьому Кодексі, визначаються спеціальними нормами у цьому Кодексі та інших законах України.

1. У коментованій статті законодавець надає визначення термінів, які використовуються в КПК України.

2. Згідно з п. 1 ч. 1 коментованої статті, близькі родичі та члени сім'ї — це чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Згідно з ч. 2 ст. 3 СК України, сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно. Дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає.

Згідно зі ст. 208 СК України, усиновленою може бути дитина. У виняткових випадках суд може постановити рішення про усиновлення повнолітньої особи, яка не має матері, батька або була позбавлена їхнього піклування.

Згідно зі ст. 211 СК України, усиновлювачем дитини може бути дієздатна особа віком не молодша двадцяти одного року, за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини. Усиновлювачем може бути особа, що старша за дитину, яку вона бажає усиновити, не менш як на п'ятнадцять років. У разі усиновлення повнолітньої особи різниця у віці не може бути меншою, ніж вісімнадцять років. Усиновлювачами можуть бути подружжя та не можуть бути особи однієї статі. Особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину. Якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини. Якщо дитина має лише матір, вона не може бути усиновлена чоловіком, з яким її мати не перебуває

у шлюбі. Якщо дитина має лише батька, вона не може бути усиновлена жінкою, з якою він не перебуває у шлюбі. Якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини. Якщо дитина має лише матір або лише батька, які у зв'язку з усиновленням втрачають правовий зв'язок з нею, усиновлювачем дитини може бути один чоловік або одна жінка.

Згідно з ч. 1 ст. 244 СК України, опікуном, піклувальником дитини може бути за її згодою повнолітня дієздатна особа.

3. Згідно з п. 2 ч. 1 коментованої статті, головуючий — це суддя, який розглядає справу одноособово, а при колегіальному розгляді справи — суддя-доповідач, визначений Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою під час розподілу справи. Згідно з абз. 2 ч. 14 ст. 31 КПК України, у разі розгляду кримінального провадження щодо неповнолітнього судом колегіально, головуючим під час судового розгляду може бути лише суддя, уповноважений згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх. Відповідно до ст. 321 КПК України, головуючий у судовому засіданні керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження. Головуючий у судовому засіданні вживає необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку.

4. Згідно з п. 3 ч. 1 коментованої статті, державне обвинувачення — це процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. У даному випадку термін «обвинувачення» використовується в процесуальному сенсі, адже законодавець визначає

його як певний вид діяльності. У даному випадку необхідно зазначити, що згідно зі ст. 131-1 Конституції України, на прокуратуру покладається функція підтримання публічного обвинувачення в суді, хоча в КПК України в коментованій статті та в інших положеннях використовується формулювання «державне обвинувачення» (таке саме формулювання використовується і в Законі України «Про прокуратуру»), вводячи таким чином плутанину в процес правозастосування. З цього приводу Велика Палата Верховного Суду у Постанові від 26 червня 2019 року по справі № 404/6160/16-к зазначає, що така термінологічна колізія в частині конституційно-правового та галузевого визначення функції прокуратури може бути пояснена гармонізацією конституційно-правового регулювання функціонування органів прокуратури з відповідними міжнародними стандартами. Так, згідно з п. 12 Керівних принципів ООН щодо ролі обвинувачів, прийнятих восьмим Конгресом ООН з профілактики злочинності і поводження з порушниками (27 серпня — 7 вересня 1990 р.), при виконанні своїх обов'язків обвинувачі захищають державні інтереси, діють об'єктивно, належним чином враховують положення підозрюваного та жертви і звертають увагу на всі обставини, що стосуються справи, незалежно від того, вигідні або не вигідні вони для підозрюваного. Тож державні інтереси з огляду на концепцію загального інтересу, прав і свобод людини, по суті, є тотожними публічним інтересам. Відповідно до п. 1 Рекомендації REC (2000) 19 Комітету Міністрів державам-членам «Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції» (Ухвалена Комітетом Міністрів 6 жовтня 2000 року на 724-му засіданні заступників міністрів) «Публічні обвинувачі» — це державний орган, який від імені суспільства й у суспільних інтересах забезпечує правозастосування в разі, якщо порушення закону має наслідком кримінальне покарання, з урахуванням, з одного боку, прав особи, а з другого — потрібної дієвості системи кримінальної юстиції⁷.

5. Згідно з п. 4 коментованої статті, дізнання — це форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних проступків. Згідно з ч. 3 ст. 38 КПК України, дізнання здійснюють підрозділи дізнання або уповноважені особи інших підрозділів: 1) органів Національної поліції; 2) органів безпеки; 3) органів Бюро економічної безпеки України; 4) органів Державного бюро розслідувань; 5) Національного антикорупційного бюро України. Порядок

здійснення дізнання регулюється Главою 25 КПК України.

6. Згідно з п. 4-1 коментованої статті, дізнавач — це службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки України, органу Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, у випадках, установлених цим Кодексом, уповноважена особа іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків. Згідно зі ст. 40-1 КПК України, дізнавач при здійсненні дізнання наділяється повноваженнями слідчого. Дізнавач несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення дізнання. Дізнавач уповноважений: 1) починати дізнання за наявності підстав, передбачених КПК України; 2) проводити огляд місця події, обшук затриманої особи, опитувати осіб, вилучати знаряддя і засоби вчинення правопорушення, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або виявлені під час затримання, а також проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, установлених цим Кодексом; 3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, установлених КПК України, відповідним оперативним підрозділам; 4) звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій; 5) повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру у вчиненні кримінального проступку; 6) за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження; 7) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК України, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених ст. 284 КПК України; 8) здійснювати інші повноваження, передбачені КПК України.

7. Згідно з п. 5 ч. 1 коментованої статті, досудове розслідування — це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотання про закриття кримінального провадження. У даному випадку законодавець

⁷ Постанова ВП ВС від 26.06.2019, справа № 404/6160/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82885531>

чітко встановив початок та кінець досудового розслідування. Проте не зовсім коректним буде твердження, відповідно до якого кримінальна процесуальна діяльність починається лише з моменту внесення відомостей до ЄРДР. Так, згідно зі ст. 214 КПК України, з моменту подання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення у слідчого та прокурора вже виникає обов'язок внести відомості до ЄРДР. Відповідно, у випадку їхнього невнесення заявник або потерпілий можуть звернутися до слідчого судді зі скаргою на бездіяльність слідчого та прокурора, яка буде розглянута в судовому порядку. Виходячи з формулювання п. 5 коментованої статті, досудове розслідування в такому випадку так і не розпочалося, проте одразу у декількох учасників кримінального провадження з'явилися процесуальні права та обов'язки. Таким чином, правильнішою виглядає позиція, відповідно до якої кримінальне провадження починається не з моменту внесення відомостей до ЄРДР, а з моменту, коли уповноважена кримінальним процесуальним законодавством особа дізналася про вчинення кримінального правопорушення.

У якості кінцевого моменту досудового розслідування законодавець пропонує визначати закриття кримінального провадження чи направлення до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного та виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотання про закриття кримінального провадження. При цьому в коментованій статті не уточнюється, що саме має розумітися під закриттям кримінального провадження, адже така процедура складається з декількох етапів. Виходячи з тлумачення Глави 24 КПК України, можна дійти висновку, що кримінальне провадження вважається закритим з моменту винесення слідчим або прокурором постанови про закриття кримінального провадження. Такий висновок також узгоджується з ч. 3 ст. 174 КПК України, відповідно до якої прокурор одночасно з винесенням постанови про закриття кримінального провадження скасовує арешт майна, якщо воно не підлягає спеціальній конфіскації. Таким чином, законодавець вказує на припинення процесуальних правовідносин саме з моменту винесення відповідної постанови.

8. Згідно з п. 6 ч. 1 коментованої статті, досудове слідство — це форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування злочинів. Згідно зі ст. 215 КПК України, досудове розслідування злочинів здійснюється у формі досудового слідства, а кримінальних проступків — у формі дізнання в порядку, передбаченому КПК України. Власне, порядок здійснення досудового слідства передбачений Главами 19—24-1 КПК України.

9. Згідно з п. 7 ч. 1 коментованої статті, закон України про кримінальну відповідальність — це законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність. Згідно зі ст. 3 КК України, законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. При цьому кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК України.

10. Згідно з п. 7-1 ч. 1 коментованої статті, керівник органу дізнання — це начальник підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки України, органу Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, а в разі відсутності підрозділу дізнання — керівник органу досудового розслідування. Керівник органу дізнання організовує дізнання. Керівник органу дізнання уповноважений: 1) визначати дізнавача, який здійснюватиме дізнання; 2) відсторонювати дізнавача від проведення дізнання за ініціативою прокурора або з власної ініціативи та призначати іншого дізнавача за наявності підстав, передбачених КПК України, для його відводу (самовідводу) або неефективного дізнання; 3) ознайомлюватися з матеріалами дізнання, давати дізнавачу письмові вказівки, що не суперечать рішенням та вказівкам прокурора; 4) вживати заходів для усунення порушень вимог законодавства у разі їхнього допущення дізнавачем; 5) здійснювати інші повноваження, передбачені КПК України.

11. Згідно з п. 8 ч. 1 коментованої статті, керівник органу досудового розслідування — це начальник Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу, відділення органу Національної поліції, органу безпеки та заступники зазначених посадових осіб, які діють у межах своїх повноважень, перший заступник або заступник Директора Державного бюро розслідувань, заступник директора територіального управління Державного бюро розслідувань, керівник Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу органу Державного бюро розслідувань, керівник Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів органу Бюро економічної безпеки України, керівник Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, а також заступники зазначених посадових осіб, які діють у межах своїх повноважень. Повноваження керівника органу досудового розслідування визначаються ст. 39 КПК України. Керівник органу досудового розслідування, здійснюючи відомий

контроль за діяльністю слідчого, може самостійно призначати слідчого або групу слідчих для здійснення досудового розслідування, відсторонювати слідчого від здійснення досудового розслідування, в тому числі у випадку його неефективності, давати слідчому письмові вказівки тощо. При цьому такий відомчий контроль керівника органу досудового розслідування не повинен суперечити процесуальному керівництву прокурора. Крім того, якщо порівнювати повноваження керівника органу досудового розслідування та прокурора, можна помітити, що повноваження керівника органу досудового розслідування дещо вузьчі. Наприклад, керівник органу досудового розслідування не має права скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчого, на відміну від прокурора. Таким чином, відомчий контроль направлений більше на організацію діяльності слідчого, а в основі його закладена ієрархічна модель діяльності органів досудового розслідування.

12. Згідно з п. 9 ч. 1 коментованої статті, керівник органу прокуратури — це Генеральний прокурор, заступник Генерального прокурора — керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (для прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури), керівник обласної прокуратури, керівник окружної прокуратури та їхні перші заступники і заступники, які діють у межах своїх повноважень. Повноваження керівника органу прокуратури в кримінальному процесі більшою мірою направлені на контроль за діяльністю прокурора. Згідно з ч. 4 ст. 36 КПК України, право на подання апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами мають також незалежно від їхньої участі в судовому провадженні прокурори вищого рівня: Генеральний прокурор (особа, яка виконує його обов'язки), його перший заступник та заступники, заступник Генерального прокурора — керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (особа, яка виконує його обов'язки), його перший заступник та заступник, керівник обласної прокуратури, його перший заступник та заступники. Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, їхні перші заступники та заступники мають право доповнити, змінити або відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, внесених ними, керівниками, першими заступниками чи заступниками керівників або прокурорами прокуратур нижчого рівня. Заступник Генерального прокурора — керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (особа, яка виконує його обов'язки), його перший заступник та заступник мають право доповнити, змінити або відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд

судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, внесеними ними, керівниками, заступниками керівників підрозділів чи прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. У судовому провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку, за нововиявленими або виключними обставинами можуть брати участь прокурори органу прокуратури вищого рівня. Згідно з ч. 5 ст. 36 КПК України, Генеральний прокурор (особа, яка виконує його обов'язки), керівник обласної прокуратури, їхні перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування або за наявності об'єктивних обставин, що унеможливають функціонування відповідного органу досудового розслідування чи здійснення ним досудового розслідування в умовах воєнного стану. Згідно з ч. 6 ст. 36 КПК України, Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, керівник окружної прокуратури, їхні перші заступники та заступники при здійсненні нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування мають право скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих та прокурорів нижчого рівня у межах строків досудового розслідування, передбачених статтею 219 КПК України. Відповідно до ст. 37 КПК України, саме керівник органу прокуратури визначає прокурора (групу прокурорів), який здійснюватиме повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні, та, за необхідності, передає відповідні повноваження від одного прокурора іншому. Відповідно до ч. 6 ст. 214 КПК України, слідчий, дізнавач невідкладно у письмовій формі повідомляє керівника органу прокуратури про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачені законодавством. Згідно з ч. 5 ст. 218 КПК України, виключно керівник органу прокуратури вищого рівня вирішує спори про підслідність. Спір про підслідність у кримінальному провадженні, яке може належати до підслідності Національного антикорупційного бюро України, вирішує Генеральний прокурор або заступник Генерального прокурора — керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (особа, яка виконує його обов'язки). Згідно з ч. 3 ст. 294 КПК України, керівники органів прокуратури відповідних рівнів вирішують питання про продовження строку досудового розслідування або про погодження клопотання про продовження строку досудового розслідування. Відповідно до ст. 481 КПК України, керівники відповідних прокуратур

повідомляють про підозру окремій категорії осіб відповідно до Глави 37 КПК України. Згідно з ч. 2 ст. 586 КПК України, керівник обласної прокуратури скасовує тимчасовий арешт або запобіжний захід.

13. Згідно з п. 10 ч. 1 коментованої статті, кримінальне провадження — це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. *Більш детально про кримінальне провадження зазначено в коментарі до ст. 1 КПК України.*

14. Згідно з п. 11 ч. 1 коментованої статті, малолітня особа — це дитина до досягнення нею чотирнадцяти років. Особа вважається такою, що набула чотирнадцятирічного віку з дня, наступного після її дня народження. У випадку, якщо вік особи встановити неможливо і якщо такий вік може мати значення для вирішення питання про можливість притягнення такої особи до кримінальної відповідальності, слідчий та прокурор зобов'язані призначити експертизу (п. 4 ч. 2 ст. 242 КПК України).

15. Згідно з п. 12 ч. 1 коментованої статті, неповнолітня особа — це малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. У даному випадку законодавець розширює термін «неповнолітня особа», включивши одразу дві категорії осіб: малолітні особи у віці до 14 років та неповнолітні особи у віці від 14 до 18 років. Такий підхід суперечить цивільному законодавству, адже згідно з ЦК України неповнолітньою вважається особа лише у віці від 14 до 18 років. Для вирішення такої колізії необхідно користуватися ч. 3 ст. 9 КПК України, в якій зазначено, що при здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК України. Таким чином, у кримінальному процесі неповнолітньою має визнаватися будь-яка особа у віці до 18 років. У даному випадку необхідно зазначити, що при здійсненні кримінального провадження принципова різниця між малолітньою та неповнолітньою особою відсутня, адже вони по суті користуються одними і тими самими процесуальними гарантіями. Більш важливе значення має вік притягнення особи до кримінальної відповідальності, адже в такому разі буде встановлюватися можливість повідомлення особи про підозру та застосування до неї кримінальної відповідальності. Згідно з ч. 1 ст. 498 КПК України, до особи можуть бути застосовані примусові заходи виховного характеру лише з одинадцятирічного віку.

16. Згідно з п. 13 ч. 1 коментованої статті, обвинувачення — це твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте

в порядку, встановленому КПК України. На відміну від п. 3 ч. 1 коментованої статті, у даному випадку обвинувачення використовується в матеріальному сенсі — як певне твердження про вчинення особою кримінального правопорушення. Таке твердження має міститися у спеціальному документі — обвинувальному акті, вимоги до якого викладені в ст. 291 КПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 337 КПК України, судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випадків, передбачених КПК України. Таким чином, саме обвинувальний акт визначає межі обвинувачення.

17. Згідно з п. 14 ч. 1 коментованої статті, притягнення до кримінальної відповідальності — це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Необхідність визначення даного терміну обумовлена потребою уточнення інших положень КПК України. Наприклад, питання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя ініціюється лише у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності. У ст. 482 КПК України вказані особливості порядку притягнення до кримінальної відповідальності окремої категорії осіб (у ст. 482-2 КПК України ведеться мова про особливості порядку притягнення до кримінальної відповідальності народних депутатів). Відповідно до дії принципу презумпції невинуватості, особа вважається невинуватою доти, доки її вина на буде встановлена вироком суду, що набрав законної сили. Таким чином, законодавець повинен був чітко встановити момент, з якого особа починала притягуватися до кримінальної відповідальності, уникаючи при цьому будь-яких тверджень про її вину. Відповідно, початком притягнення до кримінальної відповідальності вважається момент повідомлення особі про підозру. При цьому необхідно пам'ятати, що згідно з ч. 1 ст. 42 КПК України, особа набуває статусу підозрюваного не лише з моменту вручення їй письмового повідомлення про підозру, а і з моменту затримання чи з моменту складання щодо неї письмового повідомлення про підозру, яке їй не було вручено через неможливість встановлення місцезнаходження такої особи. Виходячи з логіки коментованого положення, можна дійти висновку, що щодо таких осіб також починається процес притягнення до кримінальної відповідальності.

18. Згідно з п. 15 ч. 1 коментованої статті, прокурор — це особа, яка обіймає посаду, передбачену ст. 15 Закону України «Про прокуратуру», та діє у межах своїх повноважень. Згідно зі ст. 15 зазначеного Закону, прокурором органу прокуратури є: 1) Генеральний прокурор; 2) перший

заступник Генерального прокурора; 3) заступник Генерального прокурора; 4) заступник Генерального прокурора — керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 5) перший заступник керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 6) заступник керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 7) керівник підрозділу Офісу Генерального прокурора; 8) керівник підрозділу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 9) заступник керівника підрозділу Офісу Генерального прокурора; 10) заступник керівника підрозділу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 11) прокурор Офісу Генерального прокурора; 12) прокурор Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 13) керівник обласної прокуратури; 14) перший заступник керівника обласної прокуратури; 15) заступник керівника обласної прокуратури; 16) керівник підрозділу обласної прокуратури; 17) заступник керівника підрозділу обласної прокуратури; 18) прокурор обласної прокуратури; 19) керівник окружної прокуратури; 20) перший заступник керівника окружної прокуратури; 21) заступник керівника окружної прокуратури; 22) керівник підрозділу окружної прокуратури; 23) заступник керівника підрозділу окружної прокуратури; 24) прокурор окружної прокуратури (у тому числі прокурор — стажист окружної прокуратури). Повноваження прокурора у кримінальному процесі передбачені ст. 36 КПК України.

19. Згідно з п. 16 ч. 1 коментованої статті, розмір мінімальної заробітної плати — це грошова сума, що дорівнює місячному розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня календарного року, в якому приймається процесуальне рішення або здійснюється процесуальна дія. Згідно зі ст. 3 Закону України «Про оплату праці», мінімальна заробітна плата — це встановлений законом мінімальний розмір оплати праці за виконану працівником місячну (годинну) норму праці. Згідно з п. 8 ч. 1 ст. 40 Бюджетного Кодексу, розмір мінімальної заробітної плати визначається законом про Державний бюджет України. У кримінальному процесі розмір мінімальної заробітної плати використовується для визначення розміру компенсації за втрачений заробіток у зв'язку із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження (ст. 121 КПК України); компенсації витрат у зв'язку із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів (ст. 122 КПК України); при визначенні розміру виплати винагороди викривачу (ст. 130-1 КПК України).

20. Згідно з п. 16-1 ч. 1 коментованої статті, інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, — це особа, стосовно якої (в тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені КПК

України. Законодавець не встановлює конкретного переліку таких осіб, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, що дало змогу науковцям самостійно сформувати такий перелік: особа, стосовно якої здійснюється досудове розслідування (особа, якій не вручено повідомлення про підозру, але орган досудового розслідування збирає докази щодо її причетності до вчинення кримінального правопорушення); особа, стосовно якої проводяться негласні слідчі (розшукові) дії; власник житла чи іншого володіння, де проводиться обшук; особа, котра перебуває в житлі чи іншому володінні під час обшуку, але не є його власником; особа, щодо якої проводяться негласні слідчі (розшукові) дії; володілець тимчасово вилученого майна; володілець тимчасово вилучених речей та документів; третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт; статист під час пред'явлення особи для впізнання; інші особи, які беруть участь у кримінальному провадженні⁸. Якщо проаналізувати процесуальний статус осіб, щодо яких законодавством використовується формулювання «особи, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування», то можна встановити, що у кримінальному процесі вони мають право: звертатися до прокурора або слідчого судді з клопотанням, в якому викладаються обставини, що обумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені КПК України (ч. 6 ст. 28 КПК України); звертатися до слідчого судді з клопотанням про закриття кримінального провадження у випадку закінчення строків досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до дня повідомлення особі про підозру (ч. 9 ст. 284 КПК України); оскаржувати бездіяльність слідчого, прокурора під час досудового розслідування до слідчого судді (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України); оскаржувати відмову слідчого, прокурора в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п. 9-1 ч. 1 ст. 284 КПК України (п. 11 ч. 1 ст. 303 КПК України); оскаржувати недотримання розумних строків слідчим та прокурором до прокурора вищого рівня (ст. 308 КПК України).

21. Згідно з п. 16-2 ч. 1 коментованої статті, викривач — це фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, звернулася із заявою або повідомленням про корупційне кримінальне правопорушення

⁸ Жовтан П. В., Кравцова Л. Ю. Реалізація окремих прав іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування. Південноукраїнський правничий часопис. 2020. № 4. С. 257.

до органу досудового розслідування. У Законі України «Про запобігання корупції» надається більш широке визначення викривачів, відповідно до якого викривач — це фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, повідомила про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції», вчинених іншою особою, якщо така інформація стала їй відома у зв'язку з її трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням нею служби чи навчання або її участю у передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання. Порядок відшкодування шкоди викривачу регулюється ст. 130-1 КПК України.

22. Згідно з п. 17 ч. 1 коментованої статті, слідчий — це службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу Державного бюро розслідувань, органу Бюро економічної безпеки України, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень. Слідчий є однією з центральних фігур досудового розслідування, адже лише слідчий уповноважений на проведення досудового розслідування. Прокурор, будучи процесуальним керівником, може брати участь у проведенні окремих процесуальних дій або навіть самостійно їх проводити, однак такі повноваження не виключають участі слідчого у кримінальному провадженні, адже лише слідчий проводить все досудове розслідування. Повноваження слідчого у кримінальному провадженні передбачені ст. 40 КПК України.

23. Згідно з п. 18 ч. 1 слідчий суддя — це суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК України, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні та у випадку, передбаченому ст. 247 КПК України, — голова чи за його визначенням інший суддя відповідного апеляційного суду. Слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду. Слідчий суддя під час досудового розслідування здійснює судовий контроль під час досудового розслідування. Майже всі питання, які пов'язані з судовим контролем, вирішуються слідчими суддями місцевих судів, а питання, пов'язані із санкціонуванням проведення негласних слідчих (розшукових) дій — слідчими суддями судів апеляційної інстанції.

На жаль, КПК України не містить будь-якого уніфікованого положення, в якому надавався би повний перелік повноважень слідчих суддів у кримінальному провадженні. Такі повноваження містяться в різних статтях КПК України, відповідно до яких слідчий суддя:

1) зобов'язаний роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника (ч. 2 ст. 20 КПК України); 2) ухвалює рішення про обмеження доступу осіб в судові засідання або про проведення закритого судового засідання (ч. 2 ст. 27 КПК України); 3) ухвалює рішення про оголошення особистих записів, листів тощо (ч. 3 ст. 27 КПК України); 4) забезпечує проведення досудового розслідування у розумні строки (ч. 2 ст. 28 КПК України); 5) забезпечує учасникам кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись у разі необхідності послугами перекладача в порядку, передбаченому КПК України (ч. 3 ст. 29 КПК України); 6) залучає та замінює законного представника підозрюваного (ч. 3—4 ст. 44 КПК України); 7) залучає захисника у випадках, передбачених КПК України (ст. 48—49, 53 КПК України); 8) роз'ясняє свідкам право відмовитись давати показання (ч. 4 ст. 65 КПК України); 9) залучає перекладача (ст. 68 КПК України); 10) вирішує заяви про відвід (ст. 81 КПК України); 11) вирішує питання, пов'язані зі зберіганням речових доказів та документів (ст. 100 КПК України); 12) здійснює повідомлення (ст. 111 КПК України); 13) встановлює та поновлює процесуальні строки (ст. 114, 117 КПК України); 14) приймає рішення щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження у випадках, передбачених КПК України (ч. 1 ст. 132 КПК України); 15) скасовує ухвалу про накладення грошового стягнення (ст. 147 КПК України); 16) вирішує питання щодо скасування арешту майна (ст. 174 КПК України); 17) приймає рішення, пов'язані із застосуванням запобіжних заходів (ст. 176 КПК України); 18) виконує обов'язки щодо захисту прав людини (ст. 206 КПК України); 19) проводить допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування у судовому засіданні (ст. 225 КПК України); 20) приймає рішення про проведення допиту в режимі відеоконференції (ч. 2 ст. 232 КПК України); 21) надає дозвіл на проведення обшуку (ст. 234 КПК України); 22) надає дозвіл на проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи (ч. 5 ст. 240 КПК України); 23) залучає експерта за клопотанням сторони захисту (ст. 244 КПК України); 24) приймає

рішення щодо примусового відібрання біологічних зразків (ч. 3 ст. 245 КПК України); 25) надає дозвіл на проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 3 ст. 246 КПК України); 26) вирішує питання щодо продовження строку проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 249 КПК України); 27) надає дозвіл на використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в інших цілях або передання інформації (ст. 257 КПК України); 28) виносить ухвалу про закриття кримінального провадження за клопотанням іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, або її представника у випадку, коли закінчилися строки досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до дня повідомлення особі про підозру (ч. 9 ст. 284 КПК України); 29) встановлює строк для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування (ч. 10 ст. 290 КПК України); 30) вирішує питання щодо продовження строку досудового розслідування (ст. 295-1 КПК України); 31) надає дозвіл на здійснення спеціального досудового розслідування (ст. 297-1—297-4 КПК України); 32) вирішує скарги на рішення, дії та бездіяльність слідчого та прокурора під час досудового розслідування (ст. 303—307 КПК України); 33) приймає рішення щодо поміщення неповнолітнього до приймального-розподільника для дітей (ч. 4 ст. 499 КПК України); 34) приймає рішення щодо проведення стаціонарної психіатричної експертизи (ч. 2 ст. 509 КПК України); 35) приймає участь у проведенні допиту за запитом компетентного органу іноземної держави (ч. 1 ст. 567 КПК України); 36) приймає рішення щодо застосування тимчасового арешту особи (ст. 583 КПК України); 37) приймає рішення щодо застосування екстрадиційного арешту особи (ст. 584 КПК України); 38) приймає рішення щодо застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, для забезпечення видачі особи на запит іноземної держави (ст. 585 КПК України); 39) затверджує згоду особи на спрощений порядок екстрадиції (ст. 588 КПК України); 40) вирішує скарги на рішення про видачу особи (екстрадицію) (ст. 591 КПК України).

24. Згідно з п. 19 ч. 1 коментованої статті, сторони кримінального провадження — це з боку обвинувачення: слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК України; з боку захисту: підозрюваний, особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю,

обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їхнє застосування, їхні захисники та законні представники. У коментованому положенні законодавець встановив існування двох окремих сторін кримінального провадження: сторони обвинувачення та сторони захисту.

Існують певні розмежування між складом сторони обвинувачення згідно з коментованим положенням та складом згідно з відповідним параграфом КПК України, адже в § 2 Глави 3 КПК України, який має назву «Сторона обвинувачення» законодавець додатково веде мову також про оперативні підрозділи, які, відповідно до коментованого положення, до сторони обвинувачення не відносяться. Також у коментованому положенні законодавець уточнює, що потерпілий, його представник та законний представник відносяться до сторони обвинувачення лише у випадках, передбачених КПК України. Так, згідно зі ст. 340 КПК України, потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді після відмови прокурора від обвинувачення, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду. Також, згідно зі ст. 338 КПК України, потерпілий має право самостійно підтримувати обвинувачення в суді у разі, якщо він не підтримує прокурора, який змінює обвинувачення в сторону його пом'якшення. Таким чином, потерпілий може стати одним із суб'єктів сторони обвинувачення лише під час судового розгляду та лише у випадках, передбачених ст. ст. 338, 340 КПК України.

До сторони захисту законодавець відносить підозрюваного, особу, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинуваченого (підсудного), засудженого, виправданого, особу, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їхнє застосування, їхніх захисників та законних представників. У даному випадку необхідно звернути увагу на такого суб'єкта кримінального процесу, як особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їхнє застосування. Особа, яка вчинила кримінальне правопорушення до досягнення віку кримінальної відповідальності або у стані неосудності не є суб'єктом злочину. Саме тому законодавець зазначає, що такі особи вчинили «суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність», адже в даному

випадку відсутній склад злочину. Відповідно, таким особам не повідомляється про підозру, і вони набувають статусу осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їхнє застосування.

25. Згідно з п. 20 ч. 1 коментованої статті, суд апеляційної інстанції — це відповідний апеляційний суд, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться суд першої інстанції, що ухвалив оскаржуване судові рішення, а також Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду — стосовно судових рішень Вищого антикорупційного суду, ухвалених як судом першої інстанції, а також стосовно судових рішень інших судів першої інстанції, ухвалених до початку роботи Вищого антикорупційного суду в кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених цим Кодексом до підсудності Вищого антикорупційного суду. В кримінальному процесі суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення в апеляційному порядку та вирішує питання щодо направлення кримінального провадження з одного суду до іншого (ст. 34 КПК України).

26. Згідно з п. 21 ч. 1 коментованої статті, суд касаційної інстанції — це Верховний Суд. Згідно з ч. 2 ст. 36 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», Верховний Суд: 1) здійснює правосуддя як суд касаційної інстанції, а у випадках, визначених процесуальним законом, — як суд першої або апеляційної інстанції, в порядку, встановленому процесуальним законом; 2) здійснює аналіз судової статистики, узагальнення судової практики; 3) надає висновки щодо проектів законодавчих актів, які стосуються судоустрою, судочинства, статусу суддів, виконання судових рішень та інших питань, пов'язаних із функціонуванням системи судоустрою; 4) надає висновок про наявність чи відсутність у діяннях, у яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину; вносить за зверненням Верховної Ради України письмове подання про неспроможність виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я; 5) звертається до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції України; 6) забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом; 7) забезпечує апеляційні та місцеві суди методичною інформацією з питань правозастосування; 8) здійснює управління об'єктами державної власності, що належать до сфери його управління; 9) здійснює інші повноваження, визначені законом. Порядок перегляду судових рішень в касаційному порядку регулюється Главою 32 КПК України.

27. Згідно з п. 22 ч. 1 коментованої статті, суд першої інстанції — це місцевий загальний суд, який має право ухвалити вирок або постановити ухвалу про закриття кримінального провадження, а також Вищий антикорупційний суд у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до його підсудності КПК України, а також апеляційний суд у випадку, передбаченому КПК України. Порядок здійснення судового розгляду регулюється Главою 28 КПК України.

28. Згідно з п. 23 ч. 1 коментованої статті, суддя — це голова, заступник голови, суддя Верховного Суду, Вищого антикорупційного суду, апеляційного суду, місцевих загальних судів, які відповідно до Конституції України на професійній основі уповноважені здійснювати правосуддя, а також присяжний. Правовий статус суддів регулюється законом України «Про судоустрій та статус суддів». При цьому законодавець підкреслює, що на час здійснення кримінального провадження присяжний за своїм статусом прирівнюється до судді, що передбачає надання йому додаткових процесуальних гарантій.

29. Згідно з п. 24 ч. 1 коментованої статті, судові провадження — це кримінальне провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судові провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами. У даному випадку законодавець включив в поняття «судові провадження» не лише окремі судові стадії (підготовче провадження, судовий розгляд, апеляційне провадження тощо), а і елемент судового розгляду — ухвалення та проголошення судового рішення. Така позиція виглядає спірною, адже процес ухвалення та проголошення судового рішення притаманний будь-якій судовій стадії.

30. Згідно з п. 25 ч. 1 коментованої статті, учасники кримінального провадження — це сторони кримінального провадження (§ 2, 3 Глави 3 КПК України), потерпілий, його представник та законний представник (§ 4 Глави 3 КПК України), цивільний позивач, його представник та законний представник (ст. ст. 61, 63, 64 КПК України), цивільний відповідач та його представник (ст. ст. 62, 63 КПК України), представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ст. 64-1 КПК України), третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт (ст. 64-1 КПК України), інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування (п. 16-1 ч. 1 ст. 3 КПК України), особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію) (Глава 44 КПК України), заявник (ст. 60

КПК України), у тому числі викривач (п. 16-2 ч. 1 ст. 3 КПК України), свідок (ст. 65 КПК України) та його адвокат, понятий (ч. 7 ст. 223 КПК України), заставодавець (ч. 2 ст. 182 КПК України), перекладач (ст. 68 КПК України), експерт (ст. 69 КПК України), спеціаліст (ст. 71 КПК України), представник персоналу органу пробації (ст. 64-1 КПК України), секретар судового засідання (ст. 73 КПК України), судовий розпорядник (ст. 74 КПК України). У даному випадку необхідно підкреслити, що законодавець не включив до переліку учасників кримінального провадження слідчих суддів та суд.

31. Згідно з п. 26 ч. 1 коментованої статті, учасники судового провадження — це сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, представник персоналу органу пробації, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а також інші особи, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених КПК України, здійснюється судове провадження. У даному випадку ключовою відмінністю переліку учасників судового провадження від учасників кримінального провадження є, власне, стадії, на яких такі учасники можуть приймати участь. Учасники судового провадження реалізують свої права та виконують обов'язки лише під час судового провадження, в той час перелік кримінального провадження є ширшим та включає в себе суб'єктів, які залучаються на різних стадіях кримінального провадження.

32. Згідно з п. 27 ч. 1 коментованої статті, особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, — це фізична особа, яка не набула статусу підозрюваного, обвинуваченого у зв'язку з її смертю, але стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Відповідно до п. 19 ч. 1 коментованої статті, такий суб'єкт відноситься до сторони захисту. В абз. 2 ч. 2 ст. 42 КПК України уточнюється, що такою особою є фізична особа, стосовно якої за результатами проведеного досудового розслідування настав випадок та існують підстави, передбачені ч. 1 ст. 276 КПК України для повідомлення про підозру, але якій у порядку, передбаченому ст.ст. 276—279 КПК України, не повідомлено про підозру через її смерть. Водночас в КПК України відсутнє окреме положення, яке б визначало права та обов'язки особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального

правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю. Очевидно, що вказувати окремий перелік прав у даному випадку буде неефективним, адже мова йде про вже померлу особу, тому йдеться не стільки про процесуальний статус, скільки про захист прав такої людини іншими учасниками кримінального провадження. З аналізу окремих положень кримінального процесуального законодавства можна дійти висновку, що у такої особи може бути захисник (ч. 1 ст. 45 КПК України), а за наявності підстав для закриття кримінального провадження прокурор до винесення постанови про закриття кримінального провадження направляє одному з близьких родичів або члену сім'ї, коло яких визначено цим Кодексом, та/або захиснику померлого письмове повідомлення про можливість закриття кримінального провадження у зв'язку із смертю (п. 1 ч. 10 ст. 284 КПК України).

33. Згідно з п. 28 ч. 1 коментованої статті, особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого — це будь-яка особа, яка має процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та яка включена відповідним уповноваженим органом до списку для обміну як військовополонений. Відносно такої особи можливе скасування запобіжного заходу у порядку, передбаченому ст. 201-1 КПК України, така особа може бути допитана слідчим суддею (абз. 2 ч. 1 ст. 225 КПК України), а у випадку прийняття рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та підозрюваним надано письмову згоду на проведення такого обміну, досудове розслідування зупиняється відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 280 КПК України.

34. У ч. 2 коментованої статті зазначено, що терміни «збори власників облігацій» та «адміністратор за випуском облігацій» у КПК України вживаються у значеннях, наведених у Законі України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки». Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 2 зазначеного Закону, адміністратор за випуском облігацій (далі — адміністратор) — юридична особа, яка діє від свого імені та в інтересах власників випуску відсоткових чи дисконтних корпоративних облігацій, облігацій внутрішніх місцевих позик, облігацій міжнародних фінансових організацій або іпотечних облігацій відповідно до законодавства, договору про призначення адміністратора, проспекту цінних паперів (рішення про емісію цінних паперів) та рішень зборів власників облігацій. Відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 2 зазначеного Закону, збори власників облігацій — це передбачена Законом України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» форма об'єднання власників облігацій з метою захисту їхніх інтересів та прийняття ними рішень.

Стаття 4. ДІЯ КОДЕКСУ В ПРОСТОРІ

1. Кримінальне провадження на території України здійснюється з підстав та в порядку, передбачених цим Кодексом, незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення.

2. Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується також при здійсненні провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

3. Якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено поширення юрисдикції України на особовий склад Збройних Сил України, який перебуває на території іншої держави, то провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території іншої держави стосовно особи з такого особового складу, здійснюється в порядку, передбаченому цим Кодексом.

4. При виконанні на території України окремих процесуальних дій за запитом (дорученням) компетентних органів іноземних держав у рамках міжнародного співробітництва застосовуються положення цього Кодексу. На прохання компетентного органу іноземної держави під час виконання на території України таких процесуальних дій може застосовуватися процесуальне законодавство іноземної держави, якщо це передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого міжнародного договору України — за умови, що дане прохання не суперечить законодавству України.

1. Згідно з ч. 1 коментованої статті, кримінальне провадження здійснюється у відповідності до КПК України незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення. Таким чином, підкреслюється, що кримінальне процесуальне законодавство застосовується однаково на всій території України. До складу фактичної території держави входять: 1) сухопутна територія, 2) водна територія, 3) повітряний простір над сухопутною та водною територією, а також територіальним морем. До квазі-території входять: 1) військові кораблі й літальні апарати, а також морські й повітряні судна, що перебувають на некомерційній державній службі, незалежно від їхнього місцезнаходження; 2) торговельні морські й повітряні судна під прапором даної держави, що перебувають у відкритому морі або в повітряному просторі над відкритим морем; 3) космічні об'єкти, що належать державі; 4) трубопроводи й підводні кабелі; 5) нафтові й інші добувні вишки у відкритому морі; 6) території дипломатичних представництв і консульств⁹. Винятки з правила дії КПК України в просторі становить ст. 615 КПК України, відповідно до якої встановлюється особливий порядок здійснення досудового розслідування у районі проведення антитерористичної операції.

2. На підставі Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18.04.1961 р. (ст. ст. 22—23) та Віденської конвенції про консульські зносини від 24.04.1963 р. (ст. 31) приміщення

дипломатичних і консульських установ користуються недоторканністю (консульські установи — за винятком випадків пожежі або іншого стихійного лиха), тобто на території даних установ не можуть бути примусово застосовані норми процесуального права приймаючої держави.

3. Екстериторіальна дія КПК України визначається ч. 2 та 3 коментованої статті, відповідно до якої КПК України також має застосовуватися щодо кримінальних правопорушень, вчинених: 1) на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном; 2) на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованому в Україні; 3) на території іншої держави стосовно особи, яка входить в особовий склад Збройних Сил України, якщо це передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

4. Ч. 4 коментованої статті визначає особливості застосування процесуального законодавства інших країн на території України. За загальним правилом, при виконанні на території України окремих процесуальних дій за запитом (дорученням) компетентних органів іноземних держав у рамках міжнародного співробітництва застосовуються положення КПК України. Проте, на прохання компетентного органу іноземної держави під час виконання на території України таких процесуальних дій може застосовуватися процесуальне законодавство іноземної держави, якщо це передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною

⁹ Паламарчук В. Теоретико-правові основи розуміння державної території України. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 1. С. 182—186.

Радою України, а за відсутності такого міжнародного договору України — за умови, що дане прохання не суперечить законодавству України.

Власне, порядок виконання процесуальних дій за запитом інших держав на території України регулюється Главою 43 КПК України.

Стаття 5. ДІЯ КОДЕКСУ В ЧАСІ

1. Процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення.

2. Допустимість доказів визначається положеннями цього Кодексу, які були чинними на момент їх отримання.

1. Коментована стаття визначає порядок дії КПК України в часі.

2. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, всі процесуальні дії проводяться, а рішення приймаються згідно з положеннями КПК України, які були чинними на момент початку виконання таких дій або прийняття таких рішень. При цьому необхідно пам'ятати, що згідно зі ст. 22 Конституції України, при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Відповідно, будь-які зміни у кримінальному процесуальному законодавстві повинні враховувати такі вимоги Конституції України.

3. За загальним правилом, закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Таке положення гарантується ст. 58 Конституції України, відповідно до якої закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Конституційний Суд України в Рішенні в справі про конституційне звернення Національного банку України про офіційне тлумачення ч. 1 ст. 58 Конституції України (справа про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 09.02.1999 р. указав, що дію нормативно-правового акта в часі слід розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом законної сили і припиняється зі втратою ним законної сили, тобто застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого ці події настали або мали місце.

4. Відповідно до Указу Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності», нормативно-правові акти Верховної Ради України і Президента України набувають чинності через

десять днів з дня їхнього офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самими актами, але не раніше дня їхнього опублікування в офіційному друкованому виданні. Нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України набувають чинності з моменту їхнього прийняття, якщо більш пізній строк набрання ними чинності не передбачено в цих актах. Акти Кабінету Міністрів України, які визначають права і обов'язки громадян, набувають чинності не раніше дня їхнього опублікування в офіційних друкованих виданнях.

5. Особливості застосування положень кримінального процесуального законодавства України у зв'язку з прийняттям КПК України у 2012 році передбачені у Розділі XI КПК України, який має назву «Перехідні положення». Наприклад, згідно з п. 11 Перехідних положень, кримінальні справи, які до дня набрання чинності КПК України надійшли до суду від прокурорів з обвинувальним висновком, постановою про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, постановою про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, розглядаються судами першої, апеляційної та касаційної інстанцій в порядку, що діяв до набрання чинності КПК України, з урахуванням положень, передбачених § 3 розділу 4 Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів».

6. Допустимість доказів має встановлюватись відповідно до тих положень КПК України, які були чинними на момент отримання таких доказів. Таким чином, законодавець гарантує, що в питаннях про допустимість доказів закони не мають зворотної сили.

Стаття 6. ДІЯ КОДЕКСУ ЗА КОЛОМ ОСІБ

1. Кримінальне провадження за правилами цього Кодексу здійснюється щодо будь-якої особи, крім випадків, передбачених частиною другою цієї статті.

Особливості кримінального провадження щодо окремої категорії осіб визначаються главою 37 цього Кодексу.

2. Кримінальне провадження щодо особи, яка користується дипломатичним імунітетом, може здійснюватися за правилами цього Кодексу лише за згодою такої особи або за згодою компетентного органу держави (міжнародної організації), яку представляє така особа, у порядку, передбаченому законодавством України та міжнародними договорами України.

1. Коментованою статтею визначається порядок дії КПК України за колом осіб.

2. Коментована стаття встановлює, що кримінальне провадження застосовується однаково щодо будь-якої особи, яку було залучено до кримінального процесу. Винятки становлять особи, які визначені Главою 37 КПК України, та особи, які користуються дипломатичним імунітетом.

Відповідно до ст. 480 КПК України, до окремої категорії осіб, відносно яких застосовується особливий порядок здійснення кримінального провадження, відносяться: 1) народні депутати України; 2) судді, судді Конституційного Суду України, судді Вищого антикорупційного

суду, а також присяжні на час виконання ними обов'язків у суді, Голова, заступники Голови, члени Вищої ради правосуддя, Голова, заступники Голови, члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; 3) кандидати у Президенти України; 4) Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; 5) Голови, інші члени Рахункової палати; 6) депутати місцевої ради; 7) адвокати; 8) Генеральний прокурор, його заступники, прокурори Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 9) Директор та працівники Національного антикорупційного бюро України; 10) Голова Національного агентства з питань запобігання корупції, його заступники.

Г Л А В А 2

ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття 7. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, відносяться:

- 1) верховенство права;
- 2) законність;
- 3) рівність перед законом і судом;
- 4) повага до людської гідності;
- 5) забезпечення права на свободу та особисту недоторканність;
- 6) недоторканність житла чи іншого володіння особи;
- 7) таємниця спілкування;
- 8) невтручання у приватне життя;
- 9) недоторканність права власності;
- 10) презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини;
- 11) свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї;
- 12) заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення;
- 13) забезпечення права на захист;
- 14) доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень;
- 15) змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;
- 16) безпосередність дослідження показань, речей і документів;
- 17) забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності;
- 18) публічність;
- 19) диспозитивність;
- 20) гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами;
- 21) розумність строків;
- 22) мова, якою здійснюється кримінальне провадження.

2. Зміст та форма кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia) повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у частині першій цієї статті, з урахуванням особливостей, встановлених законом.

Сторона обвинувачення зобов'язана використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого (зокрема, прав на захист, на доступ до правосуддя, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя) у разі здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia).

{Статтю 7 доповнено частиною другою згідно із Законом № 1689-VII від 07.10.2014}

3. Зміст та форма кримінального провадження в умовах воєнного стану повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у частині першій цієї статті, з урахуванням особливостей здійснення кримінального провадження, визначених розділом IX-1 цього Кодексу.

{Статтю 7 доповнено частиною третьою згідно із Законом № 2201-IX від 14.04.2022}

1. Коментована стаття присвячена основним засадам кримінального провадження та їхній системі, але не визначає, що саме є «засадою кримінального провадження». Крім того, дане визначення викликає дискусії серед вчених-юристів відносно вживання терміна «принцип» та «засада»¹⁰. Оскільки, у ст. 7 КПК України вживається термін «засади кримінального провадження, а далі, наприклад, розкриваючи зміст верховенства права, законодавцем вжито поняття «принцип». Вважаємо доцільним погодитися з вченими-юристами, які ототожнюють поняття «принцип» та «засада»¹¹.

Різноманіття дефініцій принципу кримінального процесу, сформульованих протягом тривалого періоду, дозволяє виявити тенденцію, яка склалася в науці кримінального процесу і яка проявляється у спробах визначення принципу кримінального процесу, виявити ті вимоги, критерії, яким має відповідати правове положення (або ідея), щоб вважатися принципом кримінального процесу. Цей підхід до визначення сутності принципу уявляється найбільш плідним, оскільки сутність будь-яких правових заходів більш повно можна визначити, виявивши їх найбільш значимі властивості (критерії). До такого роду вимог відносили загальний і керівний характер приписів,

принципів, їхню нормативність, зв'язок із природою і сутністю кримінального процесу та ін.

Але у зв'язку з розвитком законодавства, яке розширює сферу дії принципів кримінального провадження, під принципами кримінального процесу слід розуміти доктринально обґрунтовані основні правові положення, які відображають предмет і метод кримінально-процесуального регулювання, демократичну природу кримінального процесу, визначають сутність і структуру його проваджень, стадій та інститутів, направляють кримінально-процесуальну діяльність на досягнення завдань, поставлених державою перед кримінальним судочинством. Критеріями визначення принципів кримінального процесу є: загальнообов'язкова нормативність; доктринальна обґрунтованість; загальний, фундаментальний характер правових положень; спрямованість на досягнення завдань, поставлених державою перед кримінальним судочинством; відображення предмета й методу кримінального-процесуального регулювання; відображення демократичної природи кримінального процесу; відображення сутності й структури проваджень, стадій та інститутів кримінального процесу; може реалізовуватися у всіх, декількох або одній кримінально-процесуальних стадіях; порушення якого-небудь принципу тягне застосування заходів кримінально-процесуальної відповідальності або заходів захисту¹².

Стаття 129 Конституції України закріплює основні засади судочинства: 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 2) забезпечення доведеності вини; 3) змагальність сторін та свобода в наданні ними судом своїх доказів і у доведенні перед судом їхньої переконливості; 4) підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором; 5) забезпечення обвинуваченому права на захист; 6) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 7) розумні строки розгляду справи

¹⁰ Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2013. С. 34—35.

¹¹ Галаган О. В., Письменний Д. П. Поняття та система засад (принципів) кримінального провадження. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. № 4, 2013. С. 167—172; Кримінальний процес: підручник. За ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило. Х.: Право, 2018. С. 64—65; Навроцька В. В. Поняття принципу (засади) кримінального процесу. Л.: Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2009. Вип. 48. С. 304—311; Нор В. Т. Верховенство права як засада (принцип) кримінального провадження за новим КПК України. Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: матеріали IV Міжн. наук.-практич. конф., присвяченої 95-річчю з дня народження проф. М. В. Салтєвського (м. Одеса, 2 листопада 2012 року). Одеса, 2012. С. 417. 420 с.; Мамка Г. М. Засади кримінального провадження. Монографія. К.: Грета, 2018. С. 8—9.

¹² Аленін Ю. П., Волошина В. К. Поняття та система принципів кримінального провадження. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2014, Т. 14. С. 78—89.

судом; 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення; 9) обов'язковість судового рішення. Також деякі засади відображені в інших нормах Конституції України (ст.ст. 8, 28, 29, 30, 31 та ін.).

Законодавець закріпив систему основних засад кримінального провадження, до яких відносяться: 1) верховенство права; 2) законність; 3) рівність перед законом і судом; 4) повага до людської гідності; 5) забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; 6) недоторканність житла чи іншого володіння особи; 7) таємниця спілкування; 8) невтручання у приватне життя; 9) недоторканність права власності; 10) презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини; 11) свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; 12) заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення; 13) забезпечення права на захист; 14) доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень; 15) змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їхньої переконливості; 16) безпосередність дослідження показань, речей і документів; 17) забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; 18) публічність; 19) диспозитивність; 20) гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами; 21) розумність строків; 22) мова, якою здійснюється кримінальне провадження.

Однак, деякі із загальних засад, які реалізуються у кримінальному провадженні, не відображені у ст. 7 КПК, а саме здійснення правосуддя тільки судом, незалежність та недоторканність суддів, всебічність, повнота та неупередженість дослідження обставин кримінального провадження, пропорційність. Так, у ст. 124 Конституції України встановлене, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Це положення також закріплено у ст. 30 КПК, у якій зазначено, що у кримінальному провадженні правосуддя здійснюється лише судом згідно з правилами, передбаченими КПК. Також не визначено як принцип кримінального провадження положення про незалежність та недоторканність суддів, яка гарантована Конституцією України (ст.ст. 126, 129) та законами України. Суть цього принципу полягає в тому, що суддя при здійсненні правосуддя та прийнятті рішення у кримінальному провадженні повинен керуватися лише законом, приймати рішення за своїм внутрішнім переконанням без стороннього впливу. Ніхто не може вказувати суддям, яке прийняти рішення, кого засуджувати та яке покарання призначати. Стаття 6 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» зазначає, що суди здійснюють правосуддя самостійно.

Здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України, забезпечуючи при цьому верховенство права. Звернення до суду громадян, організацій чи посадових осіб, які відповідно до закону не є учасниками судового процесу, з приводу розгляду конкретних справ судом не розглядаються, якщо інше не передбачено законом. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою завдання шкоди авторитету суддів чи впливу на безсторонність суду забороняється і тягне за собою відповідальність, установлену законом. Положення щодо незалежності суддів міститься у міжнародних нормах, а саме у ст. 10 Загальної декларації прав людини, у п. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, де зазначено, що кожен повинен мати право на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону. Незалежність судової влади є необхідною для реалізації цього права. ЄСПЛ зазначає, що дотримання вимоги незалежності оцінюється, зокрема, на підставі встановлених законом критеріїв (Мустафа Тунч і Феджере Тунч проти Туреччини [ВП], § 221). Аби встановити, чи даний орган може вважатись «незалежним», Суд бере до уваги наступні критерії (Findlay проти Сполученого Королівства, § 73): 1) спосіб призначення; 2) тривалість мандату його членів; 3) існування захисту від зовнішнього тиску; 4) існує чи ні видимість незалежності¹³.

На існування такого положення та його значимість вказується у Декларації щодо принципів незалежності судової влади, яка прийнята Конференцією голів верховних судів країн Центральної та Східної Європи 14 жовтня 2015 року. У Декларації зазначено, що судова влада має виконувати свої функції відповідно до конституції та законів. Держава має забезпечувати існування процедур та засобів правового захисту незалежності судової влади, у тому числі санкцій проти тих, хто намагається впливати на суддів іншим чином, аніж за допомогою законних судових процедур.

Даний принцип має свою специфіку у кримінальному провадженні, оскільки суд у кримінальному провадженні здійснює не тільки правосуддя, а й під час досудового провадження виконує

¹³ Посібник зі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Право на справедливий суд (кримінальний процесуальний аспект) І частина (пункти 1—299) URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf С. 24.

функцію судового контролю, при здійсненні якої теж повинна бути забезпечена незалежність. Отже, втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів, слідчих суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, слідчих суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою завдання шкоди авторитету суддів, слідчих суддів чи впливу на безсторонність суду забороняється і тягне за собою відповідальність, установлену законом¹⁴.

Принцип пропорційності можна визначити як окремий принцип кримінального провадження, згідно з яким мета процесуальних дій має бути суспільно вагомою, а засіб її досягнення найменш обтяжливим у конкретних умовах, втручання у сферу прав і свобод людини, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі запобіжних заходів, може допускатись лише у випадках крайньої необхідності, з метою забезпечення ефективної реалізації завдань кримінального провадження, закріплених у ст. 2 КПК, та завдань окремих стадій кримінального провадження¹⁵. Необхідно зазначити, що у тих випадках, коли мова йде про обмеження тих чи інших прав і свобод, ЄСПЛ завжди звертає увагу на деякі аспекти, а саме: наявність правових підстав для обмеження прав і свобод (права та свободи можуть бути обмежені лише в порядку, встановленому законом); наявність легітимної мети для застосування обмежень; пропорційність вжитих державою заходів щодо обмеження прав і свобод з огляду на легітимну мету, якої держава намагалася досягти. Отже, система принципів кримінального провадження знаходиться сьогодні у стані розвитку, а принцип пропорційності, зокрема в контексті прецедентної практики ЄСПЛ, можна визначити як окремий загальноправовий принцип кримінального провадження, згідно з яким мета процесуальних дій має бути суспільно вагомою, а засіб її досягнення — найменш обтяжливим у конкретних умовах¹⁶.

¹⁴ Волошина В. К. Визначення незалежності суддів і підкорення їх тільки закону як засади кримінального провадження. Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса): у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса: Юридична література, 2016. С. 278—280.

¹⁵ Волошина В. К. Визначення принципу пропорційності у кримінальному провадженні. Теоретичні аспекти організації досудового розслідування: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції м. Харків, 4 грудня 2015 р. Харків: ХНУВС, 2015. С. 107—109.

¹⁶ Волошина В. К. Щодо окремих аспектів реалізації принципу пропорційності під час застосування

2. Коментована стаття передбачає, що у разі здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного чи обвинуваченого (*in absentia*) зміст та форма такого кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження. Таке кримінальне провадження характеризується певними ознаками: повинно здійснюватися лише у провадженнях щодо окремо визначених у законі злочинів за загальними правилами досудового розслідування; щодо спеціального суб'єкта, стосовно якого здійснюється провадження (підозрюваний, обвинувачений, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук); здійснення досудового провадження на підставі ухвали слідчого судді, а судового провадження — на підставі ухвали суду (які постановляються за клопотанням слідчого, прокурора у судовому провадженні та прокурора у судовому розгляді); якщо підстави для постановлення слідчим суддею ухвали про спеціальне досудове розслідування перестали існувати, подальше досудове розслідування здійснюється згідно із загальними правилами, передбаченими КПК України, а якщо підстави для постановлення судом ухвали про спеціальне судове провадження перестали існувати, подальший судовий розгляд розпочинається спочатку; особливий порядок виклику підозрюваного, обвинуваченого; особливий порядок ознайомлення сторони захисту із процесуальними документами; обов'язкова участь захисника¹⁷.

З урахуванням особливостей, встановлених законом, сторона обвинувачення зобов'язана використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного. Передбачені гарантії дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого у разі здійснення кримінального провадження *in absentia*, а саме дотримання права на захист, на доступ до правосуддя, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя.

Кримінальним процесуальним законом передбачена обов'язкова участь захисника з моменту прийняття відповідного процесуального рішення щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження.

У разі ухвалення вироку за наслідками кримінального провадження, у якому здійснювалося спеціальне досудове розслідування або спеціальне

запобіжних заходів у кримінальному провадженні. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2019/89.pdf

¹⁷ Гловюк І. В. Кримінальне провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*) у системі кримінального провадження України. URL: https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravoukr_7_15/Hloviuk_7_15/

судове провадження (*in absentia*), суд окремо обґрунтовує, чи були здійснені стороною обвинувачення всі можливі передбачені законом заходи щодо дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого на захист та доступ до правосуддя з урахуванням встановлених законом особливостей такого провадження.

У своїй практиці ЄСПЛ зазначив, що право особи на справедливий суд, гарантоване ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, не порушується, навіть у разі судового розгляду кримінального провадження за відсутності підозрюваного чи обвинуваченого

(*in absentia*) («Кромбах проти Франції», «Сальдуз проти Туреччини», «Меденіца проти Швейцарії», «Пуатримоль проти Франції» та інші).

3. Під час воєнного стану в Україні зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, враховуючи певні особливості, визначені законодавством. Ці особливості регулюються розділом IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Це забезпечує баланс між необхідністю оперативного реагування на виклики воєнного часу та дотриманням фундаментальних прав і свобод людини.

Стаття 8. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА

1. Кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

2. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

1. Верховенство права є загальноправовою засадою, яка закріплена у міжнародно-правових актах (преамбулах: Статуту Ради Європи, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4.11.1950 р., Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р. та ін.), а також у ст. 8, ч. 1 ст. 129 Конституції України від 28.06.1996 р., ст. 2, ч. 1 ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., ст. 6 Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р., ст. 3 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. та ін.

2. Законодавче закріплення положень верховенства права має загальний характер, конкретизація яких спостерігається у судовій практиці (зокрема, Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України та Верховного Суду), у доповіді «Верховенство права», схваленої Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25—26 березня 2011 р.) (далі — Доповідь)¹⁸, Дослідженні Європейської комісії «За демократію через право» від 18.03.2016 р. № 711/2013 «Мірило правовладдя»¹⁹ та ін.

¹⁸ Верховенство права : Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія), ухваленої Венеційською Комісією на її 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25—26 березня 2011 р.) / пер. на укр. С. Головатого. Право України. 2011. № 10. С. 168—184.

¹⁹ Мірило правовладдя : Дослідження Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) від 18.03.2016 р. № 711/2013, ухвалено Венеційською комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11—12 березня 2016 р.), схвалено Комітетом міністрів (на рівні їх заступників) на 1263-му

Так, у Доповіді визначено наступні складові змісту верховенства права: 1) доступність закону (в тому значенні, що закон має бути зрозумілим, чітким і передбачуваним); 2) питання юридичних прав мають бути вирішені нормами права, а не на основі дискреції; 3) рівність перед законом; 4) влада має здійснюватися у правомірний, справедливий і розумний спосіб; 5) права людини мають бути захищені; 6) мають бути забезпечені засоби для розв'язання спорів без надмірних матеріальних витрат чи надмірної тривалості; 7) суд має бути справедливим; 8) дотримання державою як її міжнародно-правових обов'язків, так і тих, що обумовлені національним правом (п. 37 Доповіді).

Як обов'язкові елементи поняття «верховенство права» Венеційська комісія зазначає: 1) законність, включаючи прозорий, підзвітний і демократичний процес запровадження в дію приписів права; 2) юридичну визначеність; 3) заборону свавілля; 4) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; 5) дотримання прав людини; 6) заборону дискримінації та рівність перед законом (п. 41 Доповіді).

Так, відповідно до п. 42 Доповіді, *законність* означає, що приписів права слід неухильно дотримуватись. Ця вимога поширюється не лише на фізичних осіб, а й на владні структури, суб'єктів публічного та приватного характеру. Оскільки

засіданні (6—7 вересня 2016 р.) та Конгресом місцевих і регіональних влад Ради Європи на 31-й сесії (19—21 жовтня 2016 р.).

необхідна умова законності висувається до діяльності посадових осіб, то вона також вимагає, щоб посадові особи мали повноваження на свої дії та діяли в межах наданих їм повноважень. Законність також передбачає, що жодна особа не може зазнати покарання, якщо вона не порушила раніше ухвалених приписів права, що вже набули чинності, та що за порушення закону має наставати відповідальність. Здійснення приписів права має бути, в рамках можливого, забезпечено практично.

За п. 44 Доповіді *принцип юридичної визначеності* є істотно важливим для питання довіри до судової системи та верховенства права. Аби досягти цієї довіри, держава повинна зробити текст закону легко *доступним*. Вона також зобов'язана дотримуватись законів, які запровадила, і застосовувати їх у *передбачуваний* спосіб і з логічною послідовністю. *Передбачуваність* означає, що закон має бути, за можливості, проголошений наперед — до його застосування та має бути передбачуваним щодо його наслідків — тобто сформульований з достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку. Вказана позиція сформульована і в рішеннях Європейського суду з прав людини²⁰.

Потреба в юридичній визначеності не означає, що органи, який ухвалює рішення, не повинні надаватись дискреційні повноваження (де це необхідно) за умови наявності процедур, що унеможливають зловживання ними. У цьому контексті закон, яким надаються дискреційні повноваження певному державному органу, повинен чітко і зрозуміло визначити обсяг такої дискреції (п. 45 Доповіді)²¹. Крім того, у п. 52 Доповіді (щодо *заборони свавілля*) вказано: хоча дискреційні повноваження є необхідними для здійснення всього діапазону владних функцій у сучасних складних суспільствах, ці повноваження не мають здійснюватись у свавільний спосіб; їхнє здійснення у такий спосіб уможлиблює ухвалення суттєво несправедливих, необґрунтованих, нерозумних чи деспотичних рішень, що є несумісним із поняттям верховенства права.

²⁰ Див.: Рішення ЄСПЛ у справі «Михайлюк та Петров проти України» від 10.12.2009 р., заява № 11932/02, (§ 25); Рішення ЄСПЛ у справі «Полторацький проти України» від 29.04.2003 р., заява № 38812/97, (§ 155) та ін.

²¹ На це положення також звертав увагу Конституційний Суд України у п. 2.3. Рішення від 11.10.2018 р. № 7-р/2018. Див.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України від 11 жовтня 2018 р. № 7-р/2018, справа № 1-123/2018 (4892/17).

Юридична визначеність вимагає дотримання принципу *res judicata* (остаточності рішень суду). Так, у п. 46 Доповіді зазначено, що «<...> Остаточні рішення судів національної системи не повинні бути предметом оскарження»²². Юридична визначеність також вимагає, щоб остаточні рішення судів були виконані. «<...> Системи, де існує можливість скасовувати остаточні рішення, не базуючись при цьому на безспірних підставах публічного інтересу, та які допускають невизначеність у часі, несумісні з принципом юридичної визначеності»²³.

Ще один важливий аспект юридичної визначеності — єдність застосування закону. У Висновку Консультативної ради європейських суддів № 20 (2017) про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону від 10.11.2017 р. наголошується, що «однакове й уніфіковане застосування закону забезпечує загальнообов'язковість закону, рівність перед законом та правову визначеність у державі, яка керується верховенством права. Єдине застосування законів поліпшує громадське сприйняття справедливості та правосуддя, а також довіру до відправлення правосуддя».

Одним із елементів верховенства права є *принцип пропорційності*, який означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею²⁴.

²² Це, звичайно, не виключає права звертатися до міжнародних судових установ із скаргою на те, що остаточне рішення суду національної системи становить порушення міжнародно-правового зобов'язання.

²³ У цьому контексті доречно згадати рішення ЄСПЛ у справі «Пономарьов проти України» від 03.04.2008 р., в якому зазначено: «<...> Цей принцип наголошує, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення. Повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватись для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду. Перегляд не повинен фактично підміняти собою апеляцію, а сама можливість існування двох точок зору на один предмет не є підставою для нового розгляду. Винятки із цього принципу можуть мати місце лише за наявності підстав, обумовлених обставинами важливого та вимушеного характеру» (§ 40). Див.: Рішення ЄСПЛ у справі «Пономарьов проти України» від 03.04.2008 р., заява № 3236/03.

²⁴ Див.: п. 2.2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень ст. 1, чч. 1—3 ст. 95, ч. 2 ст. 96, пп. 2, 3, 6 ст. 116, ч. 2 ст. 124, ч. 1 ст. 129 Конституції України, п. 5 ч. 1 ст. 4 Бюджетного кодексу України, п. 2 ч. 1 ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25.01.2012 р., № 3-рп/2012, справа № 1-11/2012.

На аналізі пропорційності обмежень прав та законних інтересів людини здебільшого і побудована практика Європейського суду з прав людини, саме на пошуку справедливого балансу між захистом публічного та приватного інтересу. «Оцінка пропорційності є завжди трикроковим тестом: належність, необхідність, розумність. Належність означає, що використані засоби мають бути належними для досягнення мети. Необхідність використаних засобів повинна мати найменш обтяжуючий ефект для тієї чи іншої цінності. І нарешті, тест на розумність означає, що використані засоби мають бути пропорційними очікуваним результатам, тобто тягар, який несе особа, не повинен бути надмірним. І саме тут робиться балансувальна вправа <...>»²⁵. Обмеження суб'єктивних прав людини (права на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла, особистого та сімейного життя, таємницю листування тощо) є можливими тільки на підставі та у порядку, передбачених законом; має бути мінімальним і достатньо необхідним у демократичному суспільстві (ст. ст. 8—10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). Наприклад, під час кримінального провадження щодо неповнолітньої особи слідчий зобов'язаний здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього, вживати всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього (ч. 2 ст. 484 КПК). Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про кримінальне

правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб (ч. 2 ст. 246 КПК, п. 7 ч. 2 ст. 248 КПК, п. 6 ч. 1 ст. 251 КПК). Застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться у клопотанні слідчого, прокурора (п. 2 ч. 3 ст. 132 КПК) та ін.

3. Отже, засада верховенства права, *по-перше*, визначає напрями діяльності органів державної влади у правотворчому та правозастосовному аспектах²⁶; *по-друге*, має інтегральний (всеохоплюючий, системний, комплексний) характер, оскільки фактично увібрала в себе положення й інших засад (законності, рівності перед законом і судом, поваги до людської гідності, забезпечення права на свободу й особисту недоторканність тощо).

ЄСПЛ також зазначає, що верховенство права є концепцією, властивою усім статтям Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. (п. 23 Доповіді) та застосовує поняття «верховенство права» до багатьох питань. З огляду на положення ч. 2 коментованої статті звернемо увагу, що за ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як *джерело права*.

Стаття 9. ЗАКОННІСТЬ

1. Під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства.

2. Прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

²⁵ Юдківська Г. Принцип пропорційності в системі захисту прав людини. *Слово Національної школи суддів України*. 2015. № 4 (13). С. 118—119.

²⁶ Даного висновку можна дійти й з аналізу рішень КСУ. Так, у Рішенні КСУ від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 зазначено, що «верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що

право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. <...>». *Див.*: Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання).

3. Закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати цьому Кодексу. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу.

4. У разі якщо норми цього Кодексу суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України.

5. Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

6. У випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 цього Кодексу.

1. Законність є загальноправовою засадою. За ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України. Офіційне тлумачення положень ч. 2 ст. 19 Конституції України надано у Рішенні Конституційного Суду України № 7-рп/2009 від 16.04.2009 р.

Принцип законності полягає в єдиному порядку кримінального провадження, у неухильному виконанні процесуальної форми та процедури, забезпеченні правильного застосування закону. Приписів кримінального процесуального законодавства повинні дотримуватись всі суб'єкти кримінального провадження. Особливого значення вимога законності набуває в діяльності службових осіб і органів державної влади, які здійснюють кримінальне провадження, оскільки на них покладається обов'язок застосовувати норми законодавства. Органи державної влади та службові особи, які здійснюють кримінальне провадження, зобов'язані приймати процесуальні рішення та вчиняти процесуальні дії в межах своєї компетенції, на підставах та у порядку, що передбачені кримінальним процесуальним законодавством.

2. За ч. 2 коментованої статті на прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого покладено обов'язок всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження.

Під час досудового розслідування (дізнання та досудового слідства) вимога проводити доказування *всебічно і повно* означає, зокрема, необхідність висунути та перевірити всі можливі версії щодо обставин кримінального провадження, які підлягають доказуванню, таким чином, щоб за наявності достатньої сукупності доказів можна було дійти впевненого висновку про одну певну версію, яка знайшла підтвердження, а інші версії обґрунтовано відкинути. *Неупередженість* дослідження обставин кримінального провадження, серед іншого, означає необхідність збирати як ті докази, які підтверджують версію, так і ті, що спростовують версію; як ті докази, які викривають певну особу, свідчать про обтяжуючі обставини (ст. 67

КК), так і ті, що виправдовують особу і свідчать про пом'якшуючі обставини (ст. 66 КК). Гарантією недопущення обвинувального ухилу з боку сторони обвинувачення є, зокрема, положення ч. 5 ст. 223 КПК. Наявність фактичних обставин кримінального провадження, які є підставою прийняття процесуальних рішень, має бути підтверджена достатньою сукупністю належних (ст. 85 КПК) та допустимих (ст. 86 КПК) доказів. Положення щодо оцінки доказів закріплено у ст. 94 КПК.

3. У частинах 3 та 4 коментованої статті вказані приписи щодо ієрархічності нормативно-правових актів, які регулюють кримінальне провадження.

КПК є законодавчим актом, спеціально призначеним для врегулювання порядку кримінального провадження, у цій сфері він має пріоритет відносно інших законів і нормативно-правових актів. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК. У разі якщо норми закону або іншого нормативно-правового акту, положення яких стосуються кримінального провадження, суперечать нормам КПК, то застосовуються положення КПК.

У разі якщо норми КПК суперечать нормам Конституції України, то застосовуються положення Конституції як норми прямої дії (ст. 8 Конституції України). Конституційний Суд України у Рішенні від 08.09.2016 р. № 6-рп/2016 (справа № 1-13/2016) зазначав: пряма дія норм Конституції України означає, що ці норми застосовуються безпосередньо; законами України та іншими нормативно-правовими актами можна лише розвивати конституційні норми, а не змінювати їхній зміст; Закони України та інші нормативно-правові акти застосовуються лише у частині, що не суперечить Конституції України (абз. другий підпункту 2.1. пункту 2 мотивувальної частини).

Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ч. 1 ст. 9 Конституції, ч. 2 ст. 1 КПК, ст. 19 Закону України від 29.06.2004 р. «Про міжнародні договори України» та ін.). У разі якщо норми КПК суперечать міжнародному договору, згода

на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України. Особливе місце у правовому регулюванні кримінального судочинства посідає Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. У ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. закріплено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

4. У ч. 6 коментованої статті закріплено положення щодо застосування аналогії права. На наш погляд, логічним здається й застосування аналогії закону до кримінальних процесуальних правовідносин, які між собою є найбільш подібними. На жаль, чинний КПК не містить деяких норм, які могли б забезпечити реалізацію певних положень Кримінального кодексу України. Так, ч. 3 ст. 97 КК передбачено, що неповнолітнього, який

вчинив кримінальне правопорушення і якого було звільнено від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, може бути притягнуто до кримінальної відповідальності, якщо він ухилятиметься від застосування до нього примусових заходів виховного характеру. Очевидно, що в КПК слід було б передбачити процесуальний порядок скасування примусових заходів виховного характеру та вирішення питання про притягнення неповнолітнього до кримінальної відповідальності, але відповідних норм у КПК немає. Вважаємо, що у розглядуваному випадку доцільно застосовувати аналогію закону, тобто вирішувати вказаний випадок за аналогією зі ст. 289 КПК, якою передбачено підстави та порядок відновлення провадження щодо особи, яка була звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки, в разі відмови від поручительства²⁷.

У разі якщо в законі відсутні норми, які регулюють найбільш подібні правовідносини, то застосовується аналогія права.

Стаття 10. РІВНІСТЬ ПЕРЕД ЗАКОНОМ І СУДОМ

1. Не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених цим Кодексом, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками.

2. У випадках і порядку, передбачених цим Кодексом, певні категорії осіб (неповнолітні, іноземці, особи з розумовими і фізичними вадами тощо) під час кримінального провадження користуються додатковими гарантіями.

1. Рівність перед законом і судом є загальноправовою засадою, яка закріплена, зокрема, у: ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р.; ст. 1 Протоколу № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.; статтях 1, 2, 7 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р.; статтях 14, 26 Міжнародного пакту про громадські і політичні права від 16.12.1966 р.), у ст. ст. 21, 24, 129 Конституції України, ст. 10 Закону України «Про судоустрій і статус судів» від 02.06.2016 р. та інших положеннях національного законодавства.

Офіційне тлумачення положень ст. 24 Конституції України надано в Рішенні Конституційного Суду № 9-рп/2012 від 12.04.2012 р., де зазначено, що гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їхніх правах і свободах

означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру, для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод. У правовій державі звернення до суду є універсальним механізмом захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб (п. 2.2).

Рівність учасників кримінального провадження перед законом означає, що їхні процесуальні права та порядок їхньої реалізації закріплено в єдиних (однакових) нормах кримінального процесуального законодавства. До осіб, які вчинили однакові кримінальні правопорушення або інші суспільно небезпечні діяння, застосовується те саме кримінальне і кримінальне процесуальне законодавство. Рівність учасників кримінального провадження перед судом забезпечується існуванням єдиної судової системи, яка передбачає доступ до правосуддя.

Конституційний Суд України зазначав, що положення ст. 24 Конституції України стосовно рівності громадян у конституційних правах, свободах і перед законом у взаємозв'язку з положеннями

²⁷ Лукашкіна Т. В., Гуртієва Л. М. Деякі проблемні питання законодавчого регулювання кримінального провадження щодо неповнолітніх (у світлі дії принципу правової визначеності). *Науковий вісник МГУ. Серія «Юриспруденція»*. 2019. № 37. С. 137.

ч. 1 ст. 55 щодо захисту судом прав і свобод людини й громадянина та рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом треба розуміти так, що кожен — тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства — має гарантовані державою рівні права на захист прав і свобод у судовому порядку та на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку в судах усіх юрисдикцій, спеціалізацій та інстанцій, у тому числі й особа, яка засуджена і відбуває кримінальне покарання в установах виконання покарань (п. 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду № 9-рп/2012 від 12.04.2012 р.).

2. У ч. 1 коментованої статті закріплено положення щодо заборони дискримінації учасників кримінального провадження за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного чи соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками. За порушення рівноправності громадян залежно від їхньої расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками передбачено кримінальну відповідальність (ст. 161 КК).

3. Задля забезпечення фактичної рівності учасників кримінального провадження у кримінальному процесуальному законодавстві передбачено додаткові гарантії для певних категорій осіб (неповнолітніх, іноземців, осіб з розумовими і фізичними вадами тощо) та особливості процесуального порядку здійснення кримінального провадження щодо них.

Наприклад, кримінальне провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених особами, які досягли віку кримінальної відповідальності, але

не досягли вісімнадцяти років, здійснюється за загальними правилами кримінального провадження з урахуванням особливостей, передбачених § 1 глави 38 КПК. Кримінальне провадження щодо осіб, які у віці від одинадцяти років до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (14, 16 років), вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом про кримінальну відповідальність, здійснюється у відповідності до положень § 2 глави 38 КПК з урахуванням загальних правил кримінального провадження щодо неповнолітніх, зазначених у § 1 глави 38 КПК. Крім того, в інших положеннях КПК також передбачено додаткові гарантії захисту прав і законних інтересів неповнолітньої особи: можливість здійснення закритого судового засідання (п. 1 ч. 2 ст. 27), обов'язкова участь захисника (ст. 52) та законного представника (ст. 44), участь педагога, психолога або лікаря у слідчих (розшукових) діях (ст. 227), допит малолітньої або неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом — понад дві години на день (ст. 226) та ін.

У разі якщо особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності або вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку (ч. 1 ст. 503 КПК), то кримінальне провадження буде здійснюватися з урахуванням положень, передбачених главою 39 КПК. Як додаткові гарантії захисту прав і законних інтересів зазначених осіб, КПК передбачає також обов'язкову участь захисника (ст. 52, ст. 507) та участь у суді законного представника (ч. 1 ст. 512) тощо.

Стаття 11. ПОВАГА ДО ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ

1. Під час кримінального провадження повинна бути забезпечена повага до людської гідності, прав і свобод кожної особи.

2. Забороняється під час кримінального провадження піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність.

3. Кожен має право захищати усіма засобами, що не заборонені законом, свою людську гідність, права, свободи та інтереси, порушені під час здійснення кримінального провадження.

1. Повага до людської гідності є загальноправовою засадою, яка закріплена у міжнародно-правових актах (зокрема у: ст. 1, 5 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р.; ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р.; Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що

принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984 р.; Європейської конвенції про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню від 26.11.1987 р.; Декларації про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність,

видів поведження чи покарання від 09.12.1975 р.; ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. та ін.), а також у статтях 3, 21, 27, 28, 68 Конституції України від 28.06.1996 р. та інших положеннях галузевого національного законодавства.

Конституційний Суд України наголошує, що *людську гідність* необхідно трактувати як право, гарантоване ст. 28 Конституції України, і як конституційну цінність, яка наповнює сенсом людське буття, є фундаментом для усіх інших конституційних прав, мірилом визначення їхньої сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав. Наведене опосередковано підтверджується унікальним значенням людської гідності в Конституції України, за якою, зокрема, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3); усі люди є вільні й рівні у своїй гідності та правах (ст. 21); кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ч. 1 ст. 68)²⁸.

Категорія «гідність» є взаємопов'язаною з категорією «честь». Не випадково у національному законодавстві вони вживаються разом, в очевидному змістовному зв'язку, зокрема, у Розділі III Особливої частини КК України («Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи»). Згідно зі ст. 201, 270, 297 ЦК України гідність та честь є видами особистих немайнових прав. Свого часу Пленум Верховного Суду України у постанові «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 р. № 1 звертав увагу, що під гідністю слід розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності, з честю пов'язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло (п. 4).

2. У кримінальному судочинстві обов'язок забезпечити повагу до людської гідності, прав і свобод учасників кримінального процесу покладається насамперед на орган державної влади та службу (посадову) особу, які здійснюють кримінальне провадження. Даний обов'язок має прояв

у нормах кримінального процесуального права, які закріплюють підстави, умови та порядок проведення процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень. Зокрема, це приписи КПК про: 1) недопустимість вчинення дій, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я, при проведенні слідчого експерименту (ч. 4 ст. 240), освідування (ч. 3 ст. 241). Проте даного правила необхідно дотримуватися при проведенні всіх процесуальних дій); 2) проведення обшуку особи особою тієї самої статі (ч. 5 ст. 236); 3) здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні у випадках розгляду справи про кримінальне правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи про обставини, які принижують гідність особи (п. 2, п. 3 ч. 2 ст. 27); 4) визнання доказів недопустимими, якщо вони отримані внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поведження або погрози застосування такого поведження (п. 2 ч. 2 ст. 87) та ін.

Слід урахувати, що правозастосовна діяльність органу державної влади або службової особи, які здійснюють кримінальне провадження, має державно-владний характер і забезпечується заходами кримінального процесуального примусу, пов'язана з можливістю обмеження прав людини (права на свободу та особисту недоторканність та ін.). Разом із тим не може бути визнане як таке, що принижує гідність особи, проведення процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень відповідно до закону.

3. За ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. «нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню або покаранню». Стандарти та критерії визначення вказаних видів поведження сформульовано в рішеннях ЄСПЛ. Відповідно до практики ЄСПЛ погане поведження підпадатиме під дію ст. 3 Конвенції лише у разі досягнення певного мінімального рівня жорстокості. Оцінка цього мінімуму є відносною і залежить від усіх обставин справи, таких як тривалість поведження, його фізичні та психічні наслідки, а в деяких випадках мають враховуватися також стать, вік і стан здоров'я потерпілого²⁹. У рішенні ЄСПЛ у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (Ireland v. the United Kingdom) від 18.01.1978 р. проведено розмежування між трьома групами забороненого поведження з особами:

²⁸ Див.: абз. 6 підп. 2.3 п. 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22.05.2018 р. № 5-р/2018 у справі за конституційним поданням 49-ти народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28.12.2014 р. № 76-VIII. Справа № 1-4/2018 (2792/15). *Вісник Конституційного Суду України*. № 4. 2018. С. 17.

²⁹ Див.: Рішення ЄСПЛ у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine) від 21.04.2011 р., остаточне 21/07/2011, заява № 42310/04, (п. 286) та ін.

1) катування, яке полягає у нелюдському поводженні, що здійснюється навмисно і призводить до дуже серйозних і тяжких страждань;

2) нелюдське поводження чи покарання — у нанесенні особі сильних фізичних і душевних (психічних, моральних) страждань;

3) таке, що принижує гідність, поводження — у знущаннях, які мають викликати у жертви почуття страху, страждання і почуття власної неповноцінності, а також принизити її гідність та по можливості зламати її фізичний або моральний опір.

За ч. 1 ст. 127 КК України «катування, тобто будь-яке умисне діяння, спрямоване на заподіяння особі сильного фізичного болю чи морального страждання, вчинене з метою примусити її чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати інформацію чи зізнання, або з метою покарати її чи іншу особу за дії, вчинені нею або іншою особою чи у вчиненні яких вона або інша особа підозрюється, або з метою залякування її або інших осіб». Розширене визначення катування надано у: ст. 1 Декларації про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 09.12.1975 р.; ст. 1 Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984 р.

У рішенні ЄСПЛ у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (Ireland v. the United Kingdom) від 18.01.1978 р. визнано такими, що підпадають під кваліфікацію нелюдського поводження, п'ять методів сенсорної депривації («дезорієнтації» або «втрати чутливості»): стояння

біля стіни у надзвичайно незручному положенні, покриття голови непрозорим каптуром, шумовий вплив, позбавлення сну, позбавлення необхідної їжі та води. Суд звернув увагу, що застосування цих «п'яти методів» протягом кількох годин поспіль хоч і не спричинило заявникам сильних тілесних ушкоджень, але завдало їм сильного психічного страждання.

До окремої категорії порушень у світлі тлумачення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. можна віднести такі порушення, як неналежні умови тримання під вартою, ненадання або надання неналежної медичної допомоги особам, які знаходяться під контролем держави. Так, ЄСПЛ звертає увагу, що при встановленні, чи є умови тримання під вартою такими, «що принижують гідність» у розумінні ст. 3 Конвенції, серйозний брак простору в камері вважається дуже впливовим чинником і може становити порушення як сам по собі, так і в сукупності з іншими недоліками⁸⁰.

Позитивний обов'язок держави стосовно впровадження належної системи захисту життя, здоров'я та гідності людини передбачає забезпечення ефективного розслідування фактів позбавлення життя та неналежного поводження, у тому числі й щодо осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі під повним контролем держави. Ефективність такого розслідування вимірюється його повнотою, всебічністю, оперативністю, незалежністю тощо⁸¹.

Доречно зазначити, що розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2021 р. № 1344-р схвалено Стратегію протидії катуванням у системі кримінальної юстиції, яка спрямована на забезпечення належного виконання рішень ЄСПЛ.

Стаття 12. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ

1. Під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інакше як на підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом.

2. Кожен, кого затримано через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення або інакше позбавлено свободи, повинен бути в найкоротший строк доставлений до слідчого судді для вирішення питання про законність та обґрунтованість його затримання, іншого позбавлення свободи та подальшого тримання. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого судового рішення про тримання під вартою.

⁸⁰ Див.: Рішення ЄСПЛ у справі «Майстренко проти України» (Maystrenko v. Ukraine) від 28.06.2018 р., заява № 45811/16, (п. 6); Рішення ЄСПЛ у справі «Мельник проти України» (Melnik v. Ukraine) від 28.03.2006 р., заява № 72286/01, (пп. 110—112) та ін.

⁸¹ Див.: абз. 6 підп. 2.1 п. 2 мотивувальної частини Рішення Великої палати Конституційного Суду

України від 24.04.2018 р. № 3-р/2018 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) ч. 6 ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України. Справа № 1-22/2018 (762/17)).

3. Про затримання особи, взяття її під варту або обмеження в праві на вільне пересування в інший спосіб, а також про її місце перебування має бути негайно повідомлено її близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи в порядку, передбаченому цим Кодексом. Затримана особа, особа, взята під варту або обмежена у праві на вільне пересування в інший спосіб, має право на зустріч із захисником (захисниками) у кримінальному провадженні, адвокатом (адвокатами), законним представником (законними представниками), який (які) представляє (представляють) особу під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, адміністративних, цивільних, господарських справ у суді, юристом (юристами), фахівцем (фахівцями) у галузі права, який (які) представляє (представляють) особу в Європейському суді з прав людини, а неповнолітня особа або особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, також має право на зустріч із своїм (своїми) законним представником (законними представниками), негайно в розумний строк на її вимогу без обмеження в часі та кількості у робочі, вихідні, святкові, неробочі дні в будь-який час за власною ініціативою та/або ініціативою захисника (захисників), законного представника (законних представників).

{Частина третя статті 12 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1637-IX від 14.07.2021}

4. Кожен, хто понад строк, передбачений цим Кодексом, тримається під вартою або позбавлений свободи в інший спосіб, має бути негайно звільнений.

5. Затримання особи, взяття її під варту або обмеження в праві на вільне пересування в інший спосіб під час кримінального провадження, здійснене за відсутності підстав або з порушенням порядку, передбаченого цим Кодексом, тягне за собою відповідальність, установлену законом.

1. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність є загальноправовою засадою, яка закріплена у міжнародно-правових актах (зокрема у: ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р.; ст. ст. 3, 9 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р.; ст. 9 Міжнародного пакту про громадські і політичні права від 16.12.1966 р. та ін.), у ст. 29 Конституції України та інших положеннях кримінального процесуального законодавства.

За ч. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

1) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;

2) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;

3) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою супроводження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;

4) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру, або законне затримання неповнолітнього з метою супроводження його до компетентного органу;

5) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне

затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;

6) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

Наведений перелік випадків є вичерпним, і лише їхнє вузьке тлумачення відповідає цілям цього положення, а саме — гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи³².

2. За ч. 1 коментованої статті під час кримінального провадження право на свободу та особисту недоторканність може бути обмежено лише на підставах та в порядку, передбачених КПК. Обмеження цього права пов'язано із застосуванням тримання під вартою, затримання, а також із обмеженням у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення. Звернемо увагу, що у ст. 29 Конституції України обмеження права на свободу та особисту недоторканність пов'язано із застосуванням арешту чи затримання, або тримання під вартою.

Тримання під вартою є найбільш суворим і винятковим запобіжним заходом. Метою застосування запобіжного заходу (у тому числі тримання під вартою) є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам вчинити дії, які перешкоджатимуть кримінальному провадженню.

Відповідно до ч. 4 ст. 176 КПК запобіжні заходи застосовуються: під час досудового

³² Див.: Рішення ЄСПЛ у справі «Гарькавий проти України» від 18.02.2010 р., набуло статусу остаточного 15.05.2010 р., заява № 25978/07, (п. 63) та ін.

розслідування та до початку підготовчого судового засідання — слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження — судом за клопотанням прокурора.

Під час дії воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109—114-2, 258—258-6, 260, 261, 437—442-1 Кримінального кодексу України, за наявності ризиків, зазначених у статті 177 КПК, застосовується запобіжний захід у вигляді тримання під вартою (ч. 6 ст. 176 КПК³³).

Під час дії воєнного стану до військовослужбовців, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 402—405, 407, 408, 429 Кримінального кодексу України, застосовується виключно запобіжний захід у вигляді тримання під вартою (ч. 8 ст. 176 КПК).

Порядок розгляду слідчим суддею, судом клопотання про застосування запобіжного заходу закріплено у статтях 193 та 194 КПК.

За ч. 2 ст. 177 КПК підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК (переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується).

На наш погляд, наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення є загальною умовою прийняття рішення про обрання запобіжного заходу. Крім того, загальною умовою є повідомлення особі про підозру (або затримання), оскільки запобіжний захід може бути обраний тільки до підозрюваного (обвинуваченого). Разом із загальними умовами можна визначити умови застосування конкретного запобіжного заходу у вигляді взяття під варту: вимоги, передбачені ч. 3 ст. 176, ч. 1 та ч. 2 ст. 183 КПК. Підставою прийняття рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є обставини, які свідчать про

наявність одного чи кількох ризиків, визначених ч. 1 ст. 177 КПК. Наявність цих обставин має бути підтверджена доказами. Крім того, слідчий суддя, суд повинні врахувати обставини, визначені у ст. 178 КПК³⁴.

Затримання є одним із видів заходів забезпечення кримінального провадження (п. 8 ч. 2 ст. 131 КПК), тимчасовим запобіжним заходом (ч. 2 ст. 176 КПК). У КПК закріплено різні види затримання, які мають відмінності за метою, підставами та порядком їхнього застосування. Зокрема, йдеться про: 1) затримання без ухвали слідчого судді, суду будь-якою особою (ст. 207 КПК³⁵); 2) затримання без ухвали слідчого судді, суду уповноваженою службовою особою³⁶ (ч. 1 та ч. 2 ст. 208, ст. 298², п. 1 ч. 2 ст. 520, п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК КПК); 3) затримання з метою екстрадиції (ст. 582 КПК); 4) затримання підозрюваного, обвинуваченого за ухвалою слідчого судді, суду з метою приводу (ст. 188—191 КПК).

Обмеження у здійсненні права на вільне пересування також має місце у випадках: 1) екстрадиційного арешту (ст. 584 КПК); 2) тимчасового арешту (ст. 583 КПК); 3) застосування до підозрюваного, обвинуваченого домашнього арешту (ст. 181 КПК); особистого зобов'язання (ст.ст. 179, 194 КПК); приводу (ч. 2 ст. 139—140, ч. 1 ст. 323 КПК); 4) у разі направлення

³⁴ Дана точка зору вже була висловлена в юридичній літературі. Див.: Лукашкіна Т. В. Умови та підстави застосування запобіжних заходів за чинним КПК України. *Правове життя сучасної України* : матер. Міжнар. наук.-практ. конфер.: у 2 т. Т. 1. Одеса : Юридична література, 2014. С. 682—685.

³⁵ На наш погляд, назва ст. 207 КПК — «Законне затримання» — викликає зауваження, оскільки інші види затримання передбачені у КПК і вони також є законними. Крім того, звернемо увагу, що право здійснити затримання у випадках, передбачених ч. 2 ст. 207 КПК, надано особі, яка не є уповноваженою службовою особою. Даний вид затримання за своєю суттю є фізичним затриманням (фізичним захопленням) та процесуальним порядком реалізації матеріально-правової норми, яка закріплена у ст. 38 КК України та відноситься до обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння. Див.: Гуртієва Л. М. Характеристика затримання без ухвали слідчого судді, суду сторонньою особою у кримінальному провадженні України. *Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 квітня 2015 р.) / відп. ред. Ю. П. Алєнін. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. С. 97—98.

³⁶ Певні роз'яснення щодо поняття та переліку уповноважених службових осіб, які мають повноваження здійснити затримання, надано в постановках Верховного Суду. Див., зокрема: Постанова ККС ВС від 15.06.2021 р., справа № 204/6541/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97736430>

³³ Частину шосту статті 176 КПК визнано такою, що відповідає Конституції України (є конституційною), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 7-р(II)/2024 від 19.06.2024 р.

особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи (ч. 3 ст. 242, ч. 2 ст. 509 КПК); 5) поміщення у приймальник-розподільник для дітей особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності (починаючи з 11 років), вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, за яке передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років (ч. 4 ст. 499 КПК); 6) поміщення особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їхнє застосування, до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку (ст. 508 КПК).

КПК передбачає додаткові гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність окремих категорій осіб, зокрема:

— осіб, визначених у ст. 480 КПК (ст. 482, ст. 483);

— неповнолітніх осіб, які досягли віку кримінальної відповідальності, але не досягли вісімнадцяти років (ст. 492 КПК);

— осіб, які до досягнення віку кримінальної відповідальності (починаючи з 11 років), вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, за яке передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років (ст. 499 КПК);

— осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 508 КПК).

3. У ч. 2 коментованої статті закріплено таку гарантію від свавільного затримання, як доставлення підозрюваного в найкоротший строк до слідчого судді для вирішення питання про законність та обґрунтованість його затримання, іншого позбавлення свободи та подальшого тримання під вартою.

За ст. 209 КПК особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою.

Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання. Затримана без ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу (ст. 211 КПК).

Строки затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального проступку, передбачені у ст. 298-2 КПК.

Затримана за ухвалою слідчого судді, суду особа не пізніше тридцяти шести годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до слідчого судді, суду, який постановив ухвалу про дозвіл на затримання з метою приводу (ч. 1 ст. 191 КПК).

За правилами ч. 6 ст. 193 КПК, у разі якщо слідчий суддя, суд обрав запобіжний захід у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, то після його затримання і не пізніше як через сорок вісім годин з часу доставки до місця кримінального провадження слідчий суддя, суд має розглянути питання про застосування обраного запобіжного заходу вже за участю підозрюваного, обвинуваченого.

4. У ст. 213 КПК встановлено коло осіб, які мають бути повідомлені у разі затримання підозрюваного, та процесуальний порядок його здійснення.

5. Загальні обов'язки судді щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканність закріплено у ст. 206 КПК.

6. За завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою передбачена кримінальна відповідальність (ст. 371 КК).

Стаття 13. НЕДОТОРКАННІСТЬ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

1. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

1. Недоторканність житла чи іншого володіння особи є загальноправовою засадою, яка закріплена, зокрема, у ст. 12 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р.; ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 16.12.1966 р.; ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р.; ст. 30, 129 Конституції України

та інших положеннях національного законодавства.

2. За ч. 2 ст. 233 КПК під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб,

а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи.

Відповідно до практики ЄСПЛ поняття «житло» у п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. охоплює не лише житло фізичних осіб. Воно може поширюватися на офісні приміщення, які належать фізичним особам, а також офіси юридичних осіб, їхні філії та інші приміщення³⁷.

3. Під час здійснення кримінального провадження право на недоторканність житла чи іншого володіння особи може бути обмежено у випадках, на підставах та у порядку, передбачених кримінальним процесуальним законодавством. Проникнення до житла чи іншого володіння особи може мати місце не тільки під час огляду чи обшуку, але й при проведенні інших слідчих (розшукових) дій (слідчого експерименту (ч. 5 ст. 240 КПК), допиту (ч. 1 ст. 224 КПК) та ін.) або негласних слідчих (розшукових) дій (обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК), негласного отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК) та ін.), чи при застосуванні деяких заходів забезпечення кримінального провадження (затримання (ст. ст. 207—208, ч. 3 ст. 187 КПК), тимчасового доступу до речей і документів, якщо він здійснюється у житлі чи іншому володінні особи (ст. ст. 159—166 КПК), домашнього арешту (ч. 5 ст. 181 КПК).

За загальним правилом, проникнення до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою допускається лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або за вмотивованим судовим рішенням (ч. 1 ст. 233 КПК). Винятки з цього правила становлять невідкладні випадки, пов'язані з:

1) врятуванням життя людей та майна (при цьому загроза життю чи майну має бути реальною: крики про допомогу, постріли, погрози нападників тощо);

2) безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 30 Конституції України, ч. 3 ст. 233 КПК).

У такому разі прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися

з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. З таким клопотанням слід звертатися, коли за відсутності згоди було проведено в житлі чи іншому володінні особи огляд (що впливатиме з положень ч. 2 ст. 237 КПК). Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого, дізнавача про обшук (огляд) або слідчий суддя відмовить у задоволенні цього клопотання, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 КПК.

4. Щодо поняття «врятування» в аспекті застосування ч. 3 ст. 233 КПК Верховний Суд серед іншого зазначає, що «врятування» означає усувати загрозу смерті, знищення; захищати існування; оберегати, укривати від шкідливого, небажаного, небезпечного впливу життя людей та майна. Телеологічне тлумачення, безсумнівно, вказує на такі підстави невідкладного обшуку, як реальна загроза того, що предмет, який розшукується та підлягає вилученню, може бути знищено через зволікання з його відшукуванням, відповідно — метою такого відшукування є запобігання знищенню об'єктів, що можуть мати значення речових доказів³⁸.

5. Чинний КПК не визначає, яким чином слід оформити добровільну згоду особи на проникнення до житла чи іншого володіння. Вважаємо, така згода має бути письмовою, оформленою у вигляді окремого документа; про це також доцільно зазначити у протоколі слідчої (розшукової) дії, засвідчивши згоду підписом цієї особи. При оцінці добровільного характеру такої згоди слід враховувати обстановку, в якій така згода була надана, психологічний стан особи, яка надала таку згоду, її здатність висловлювати свою справжню думку. Верховний Суд звертав увагу, що наявність чи відсутність згоди, а також її добровільність чи вимушеність, мають бути встановлені, виходячи із сукупності обставин, за яких відбувалося проникнення до житла чи іншого володіння особи, і ці обставини можуть доводитись або спростовуватися сторонами за допомогою будь-яких засобів доказування (п. 37). Не можна зводити вирішення питання про згоду володільця лише до наявності чи відсутності письмового документа. Письмовий документ, що містить згоду на проникнення, не усуває будь-яких сумнівів у наявності добровільної згоди. У певних ситуаціях наявність письмового документа може не мати вирішального значення, оскільки добровільність його написання чи підписання може бути поставлена під сумнів (п. 38). Для з'ясування допустимості доказів, отриманих під час огляду в житлі чи іншому

³⁷ Див.: Рішення ЄСПЛ у справі «Німітц проти Німеччини» від 16.12.1992 р., заява № 13710/88, (п. 30); Рішення ЄСПЛ у справі «Пантелеєнко проти України» від 29.06.2006 р., заява № 11901/02, (п. 47) та ін.

³⁸ Постанова ОП ККС ВС від 07.10.2024, справа № 466/525/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122272945>

володінні особи, якщо наявність та/або добровільність згоди володільця ставиться стороною під сумнів, суд має виходити із сукупності всіх обставин, що супроводжували цю слідчу (розшукову) дію, враховуючи, але не обмежуючись, наявність письмового підтвердження такої згоди (п. 39)³⁹.

6. У ст. 162 КК України встановлена кримінальна відповідальність за незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку, а так само незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян.

Стаття 14. ТАЄМНИЦЯ СПІЛКУВАННЯ

1. Під час кримінального провадження кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування.

2. Втручання у таємницю спілкування можливе лише на підставі судового рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, з метою виявлення та запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети.

3. Інформація, отримана внаслідок втручання у спілкування, не може бути використана інакше як для вирішення завдань кримінального провадження.

1. Гарантування кожному таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31 Конституції України) є конституційно-правовим обов'язком держави та дотриманням взятих Україною міжнародно-правових зобов'язань відповідно до положень ст. 12 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р., ч. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 16.12.1966 р. та ін.

2. За ч. 3 ст. 258 КПК спілкуванням є передання інформації у будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу. Спілкування є приватним, якщо інформація передається та зберігається за таких фізичних чи юридичних умов, при яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб.

Право на таємницю спілкування передбачає заборону для будь-кого без згоди особи, яка направила або одержує листи, спілкується телефоном, через телеграф, факс або за допомогою інших засобів зв'язку, знайомитись з її кореспонденцією, прослуховувати телефонні розмови тощо, а також розголошувати їхній зміст або сам факт і зміст будь-яких форм спілкування. Під час здійснення кримінального провадження це право може бути обмежено у випадках, на підставах та у порядку, передбачених кримінальним процесуальним законодавством.

3. Метою втручання у таємницю спілкування є виявлення та запобігання вчиненню тяжкого чи

особливо тяжкого злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети.

Втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним. Різновидами втручання в приватне спілкування є:

- 1) аудіо-, відеоконтроль особи;
- 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції;
- 3) зняття інформації з електронних комунікаційних мереж;
- 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем (ч. 4 ст. 258 КПК).

Порядок проведення вказаних негласних слідчих (розшукових) дій врегульовано § 2 глави 21 КПК. Крім того, положення щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їхніх результатів у кримінальному провадженні встановлені Інструкцією «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їхніх результатів у кримінальному провадженні», яку затверджено 16.11.2012 р. спільним наказом № 114/1042/516/1199/936/1687/5 Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України.

За загальним правилом, негласні слідчі (розшукові) дії, пов'язані з втручанням у приватне спілкування, проводяться: 1) у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів; 2) за ухвалою слідчого судді відповідного апеляційного суду (ч. 2 ст. 258, ст. ст. 246, 248, 249 КПК). Проте винятки передбачено у ч. 2 ст. 264 КПК, відповідно до якої не потребує дозволу слідчого судді здобуття відомостей

³⁹ Постанова ККС ВС від 12.02.2019 р., справа № 159/451/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80224144>

з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний із подоланням системи логічного захисту.

4. Частина третя коментованої статті закріплює правило використання інформації, отриманої внаслідок втручання у спілкування, лише

для вирішення завдань кримінального провадження.

5. У ст. 163 КК України встановлена кримінальна відповідальність за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер.

Стаття 15. НЕВТРУЧАННЯ У ПРИВАТНЕ ЖИТТЯ

1. Під час кримінального провадження кожному гарантується невторування у приватне (особисте і сімейне) життя.

2. Ніхто не може збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію про приватне життя особи без її згоди, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

3. Інформація про приватне життя особи, отримана в порядку, передбаченому цим Кодексом, не може бути використана інакше як для виконання завдань кримінального провадження.

4. Кожен, кому наданий доступ до інформації про приватне життя, зобов'язаний запобігати розголошенню такої інформації.

1. Невтручання у приватне життя як засада кримінального процесу у Конституції України сформульовано у вигляді формулювання, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Відображення цієї засади має місце не тільки у коментованій статті, а й в чинному законодавстві України: у ч. 2 п. 1 ст. 302 ЦК, ч. 2 ст. 14 Закону України «Про захист персональних даних», ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію», ч. 2 ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Конституційне та законодавче регулювання права на невторування в особисте та сімейне життя узгоджується із міжнародно-правовими актами. Так, у статті 12 Загальної декларації прав людини 1948 року встановлено, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємниці його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист законом від такого втручання або таких посягань. У п. 1 ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року встановлено, що ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємниці його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію. У ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року визначено, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції; органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і

є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Це право у практиці Європейського Суду з прав людини формулюється як право на невторування в особисте життя, право жити так, як бажаєш, без піддавання розголошенню подробиць особистого життя... однак право на повагу особистого життя цим не вичерпується.

2. Невтручання у приватне життя у кримінальному провадженні означає, що держава не має права втручатися у приватне життя осіб без відповідних правових підстав та має вжити заходи для забезпечення конфіденційності інформації про особисте життя людини, яка стала відома під час кримінального провадження. Слід зазначити, що сфера особистого життя людини є досить широкою і включає у себе фізичну, просторову, комунікативну та інформаційну сфери буття людини⁴⁰.

Конституційний Суд України у Рішенні у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень ч.ч. 1, 2 ст. 32, ч.ч. 2, 3 ст. 34 Конституції України роз'яснив, що інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї) — це будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата і місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані

⁴⁰ Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. К.: Реферат, 2002. С. 251.

про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються у побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка обіймає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування. Така інформація про фізичну особу та членів її сім'ї є конфіденційною і може бути поширена тільки за їхньою згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини⁴¹.

Отже, засада невтручання у приватне життя особи можна визначити як правове положення, яке виражає вимогу поваги приватного життя особи під час кримінального провадження та необхідність забезпечення збереження конфіденційності інформації, що стосується особистого життя, з боку слідчого, прокурора, слідчого судді, суду під час здійснення досудового розслідування та судового провадження.

3. Конституцією України гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, винятками можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинам чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

4. Обмеження права на недоторканність приватного життя є важливим і необхідним явищем, адже саме завдяки йому забезпечується баланс між приватними й публічними інтересами. Обмеження повинно мати виключно правомірний, тимчасовий і цільовий характер, припускати не припинення права, а звуження можливості його реалізації. Обмежуючи право одного суб'єкта, держава тим самим захищає ті цінності (людини й суспільства в цілому), що є пріоритетними в окремо взятому випадку⁴².

5. Згідно з практикою ЄСПЛ будь-яке втручання повинно бути законним, обґрунтованим,

мати законну мету та бути необхідним у демократичному суспільстві.

У п. 2 ст. 8 Конвенції встановлено, що органи державної влади не можуть втручатись у здійснення права на повагу до приватного та сімейного життя, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав, що будь-яке втручання повинно відбуватися відповідно до національного законодавства. Суд повинен встановити, чи було це втручання обґрунтоване п. 2 статті 8 та, зокрема, чи було цей захід здійснено «відповідно до закону» в контексті цього пункту. Суд підкреслює, що вираз «відповідно до закону» у п. 2 ст. 8 Конвенції значною мірою покладає на національне законодавство і державу обов'язок дотримання матеріальних і процесуальних норм. Термін «відповідно до закону» не лише вимагає дотримання внутрішнього законодавства, але також має відношення до якості цього закону, вимагаючи його сумісності з принципом верховенства права (див. рішення «Пантелеєнко проти України» (Panteleyenko v. Ukraine) від 29 червня 2006 р. (заява № 11901/02))⁴³.

Необхідність втручання у демократичному суспільстві повинна бути обґрунтована «гострою соціальною необхідністю». Тобто таке втручання повинно відповідати меті втручання та принципу пропорційності. Причини, що наводяться внутрішніми судами для обґрунтування оскаржених заходів, повинні бути достатніми і стосуватися справи (Ляшко проти України) (Lyashko v. Ukraine) від 10 серпня 2006 р., заява № 21040/02, п. 47⁴⁴).

У справі «Фельдман проти України» справа (№ 2), рішення від 12 січня 2012 року Суд наголошує, що будь-яке втручання у право особи на повагу до її приватного та сімейного життя становитиме порушення ст. 8 Конвенції, якщо воно не здійснювалося «згідно із законом», не переслідувало легітимну ціль або цілі згідно з пунктом 2 та було «необхідним у демократичному суспільстві» у тому сенсі, що воно було пропорційним цілям, які мали бути досягнуті⁴⁵.

⁴¹ Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/u002p710-12#Text>

⁴² Михайленко І. В. Право людини на недоторканність приватного життя: поняття, аспекти, механізм реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2014.

⁴³ Рішення ЄСПЛ «Пантелеєнко проти України» (заява № 11901/02 від 29 червня 2006 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_274#Text

⁴⁴ Рішення ЄСПЛ «Ляшко проти України» (заява № 21040/02 від 10 серпня 2006 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_275#Text

⁴⁵ Рішення ЄСПЛ «Фельдман проти України» (№ 2) (заява № 42921/09 від 12 квітня 2012 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_787#Text

6. Частина третя коментованої статті закріплює правило використання інформації, отриманої внаслідок втручання у спілкування, лише для вирішення завдань кримінального провадження.

7. Кожен, кому наданий доступ до інформації про приватне життя, зобов'язаний запобігати розголошенню такої інформації. У кримінальному процесуальному законі передбачене положення щодо недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування. Відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з письмового дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим. Слідчий, прокурор попереджає осіб, яким

стали відомі відомості досудового розслідування, у зв'язку з участю в ньому, про їхній обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу. Незаконне розголошення відомостей досудового розслідування тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену законом. Результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які містять інформацію щодо приватного (особистого чи сімейного) життя інших осіб, підлягають захисту. Захисник, а також інші особи, які мають право на ознайомлення з протоколами про проведення таких дій, попереджаються про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації щодо інших осіб.

Стаття 16. НЕДОТОРКАННІСТЬ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

1. Позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому цим Кодексом.

2. На підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом, допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення.

1. Конституція України у ст. 41 передбачає, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним законом. Це право передбачено у ст. 17 ЗДПЛ, ст. 1 Протоколу № 1 до КПЗЛ, у якій зазначено, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

У рішенні «Серявін та інші проти України» Суд наголошує, що стаття 1 Першого протоколу, по суті, гарантує право власності і містить три окремі норми: перша норма, що сформульована у першому реченні частини першої та має загальний характер, проголошує принцип мирного володіння своїм майном; друга, що міститься в другому реченні частини першої цієї статті, стосується позбавлення особи її майна і певним чином це обумовлює; третя норма, зазначена в частині другій, стосується, зокрема, права держави регулювати питання користування майном. Однак ці три норми не можна розглядати як «окремі», тобто не пов'язані між собою: друга і третя норми стосуються певних випадків втручання у право на мирне володіння майном і, отже, мають тлумачитись у світлі загального принципу, проголошеного першою нормою. Будь-яке втручання органу влади у захищене право не суперечитиме

загальній нормі, викладеній у першому реченні частини першої статті 1, лише якщо забезпечено «справедливий баланс» між загальним інтересом суспільства та вимогами захисту основоположних прав конкретної особи. Питання стосовно того, чи було забезпечено такий справедливий баланс, стає актуальним лише після того, як встановлено, що відповідне втручання задовольнило вимогу законності і не було свавільним⁴⁶.

2. Відповідно до ст. 316 ЦК правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Засада недоторканності права власності у кримінальному провадженні — це сукупність нормативних приписів, які закріплюють непорушність права власності фізичних та юридичних осіб, залучених до участі у кримінальному провадженні, та допускають його обмеження та позбавлення виключно на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом, із забезпеченням власнику (законному володільцю) майна можливості оскарження цього судового рішення і відшкодування майнової шкоди, завданої незаконним позбавленням або обмеженням права власності у ході кримінального провадження⁴⁷.

⁴⁶ Рішення ЄСПЛ «Серявін та інші проти України» (заява № 4909/04 від 10.02.2010). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_672#Text

⁴⁷ Куцкір Г. М. Засада недоторканності права власності: поняття, зміст і реалізація у кримінальному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2015. 20 с.

3. Коментована стаття передбачає, що позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом.

Кожна фізична або юридична особа має право володіти, користуватися розпоряджатися своїм майном. Законодавець передбачив випадки, у яких може бути обмеження або позбавлення права власності під час кримінального провадження, а саме у випадку: тимчасового доступу до речей і документів (глава 15); тимчасового вилучення майна (глава 16 КПК), арешту майна (глава 17 КПК), обшуку (ст. 234 КПК), огляду (ст. 237 КПК).

Під час досудового розслідування таке обмеження або позбавлення права власності можливе тільки за вмотивованою ухвалою слідчого судді, а під час судового розгляду — за вмотивованою ухвалою суду. У випадках, передбачених ст. 168 КПК, тимчасове вилучення майна може здійснюватися без судового рішення. Тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому статтями 207, 208 КПК. Кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт передання тимчасово вилученого майна засвідчується протоколом. У разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, клопотання про арешт такого майна повинно бути подано слідчим, прокурором протягом 48 годин після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено.

4. Позбавлення права власності може мати місце у разі застосування конфіскації майна. Відповідно до усталеної практики Європейського суду з прав людини застосування конфіскації майна в конкретному випадку буде відповідати вимогам ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції не просто за умови, якщо така конфіскація формально ґрунтується на вимогах закону, але й за умови, що така законна конфіскація у даній конкретній ситуації не порушує «справедливу рівновагу між вимогами загального інтересу і захисту фундаментальних прав осіб».

У своїй Постанові ККС ВС зазначив, що при застосуванні спеціальної конфіскації у кожному конкретному випадку суд має не тільки послатися на наявність для цього формальних підстав, передбачених у КК, але й переконатися, що таке застосування не порушуватиме «справедливу рівновагу між вимогами загального інтересу і захисту фундаментальних прав осіб», покладаючи на особу «надмірний індивідуальний тягар». Верховний Суд не виключає в цілому можливості застосування спеціальної конфіскації навіть у тих випадках, коли конфіскація майна, з огляду на його вартість, виглядає набагато суворішим заходом, ніж призначене покарання. Однак, у таких випадках суд має навести належні аргументи, які обґрунтовують, з урахуванням обставин конкретної справи, що такий захід не порушуватиме наведені вище стандарти ЄСПЛ. При цьому до уваги можуть братися: вартість майна, що підлягає конфіскації, законність чи незаконність його походження; тяжкість і характер вчиненого злочину; наявність, розмір і характер завданої шкоди або шкоди, яка потенційно могла бути завданою злочинцем; вид і розмір призначеного покарання, тощо⁴⁸.

Стаття 17. ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОВЕДЕНOSTІ ВИНИ

1. Особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому цим Кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.

2. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом.

3. Підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом.

4. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи.

5. Поводження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати поведженню з невинуватою особою.

1. Принцип презумпції невинуватості становить ядро кримінального провадження, є фунда-

⁴⁸ Постанова ККС ВС від 14.06.2018, справа № 366/1872/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/%2074842644>

ментальним принципом кримінального провадження. Презумпція невинуватості передбачена низкою міжнародних нормативно-правових актів, таких як Загальна декларація прав людини (ч. 1 ст. 11), Міжнародний пакт про громадянські та політичні

права (ст. 14), Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (ч. 2 ст. 6), а також закріплена у ст. 62 Конституції України, яка, окрім іншого, передбачає, що «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду».

2. Презумпція невинуватості надає привілеї кожному, хто підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення. Зокрема, у Загальних зауваженнях Комітету з прав людини № 14 до ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 2007 року визнано: «Презумпція невинуватості, маючи основоположне значення для захисту прав людини, покладає обов'язок доказування на сторону обвинувачення, гарантує, що жодна вина не може бути презюмована до тих пір, поки винуватість не була доведена поза розумним сумнівом, забезпечує, щоб сумніви тлумачилися на користь обвинуваченого, і вимагає, щоб з особами, яким пред'являється обвинувачення у вчиненні кримінального діяння, поводитись у відповідності з цим принципом. Усі державні органи влади зобов'язані утримуватися від упередження результатів судового розгляду, зокрема, утримуючись від публічних заяв, в яких стверджується про винуватість обвинуваченого. У ході судового розгляду підсудні за загальним правилом не повинні бути заковані у наручники або триматися у клітинах або будь-яким іншим чином поставати на суді в образі, що вказує на те, що вони можуть бути небезпечними злочинцями. Засобам масової інформації слід утримуватися від подання новин таким чином, щоб це ставило під сумнів презумпцію невинуватості»⁴⁹.

3. Забезпечення доведеності вини означає, що кожний елемент обвинувачення, кожна кваліфікуюча, обтяжуюча чи пом'якшуюча відповідальність обставина, кожна обставина, від якої залежать певні правові наслідки, кожний висновок судді чи суду повинні ґрунтуватися на відповідних доказах, зібраних у передбаченому законом порядку⁵⁰.

4. Вказівка у ч. 1 коментованої статті на неможливість особи бути підданою кримінальному покаранню, яке може бути застосовано на підставі обвинувального вироку суду, охоплює не лише випадок призначення покарання особі (ст. 51 КК України), а й застосування інших заходів

кримінально-правового характеру (впливу), як то примусові заходи медичного (ст. 92 КК України) та виховного характеру (ст. 97 КК України), спеціальна конфіскація (ст. 96-1 КК України). Так само привілеї презумпції невинуватості розповсюджуються й на юридичних осіб, і на можливість застосування заходів кримінально-правового характеру щодо таких осіб (розділ XIV-1 КК України). Застосування наведених заходів не обмежується випадком ухвалення обвинувального вироку і включає в себе випадки винесення ухвали суду про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та ухвали суду про закриття кримінального провадження (ч.ч. 2, 3 ст. 96-1 КК України)⁵¹. Невинуватість і переваги презумпції невинуватості залишаються в особи до моменту набрання вироком або ухвалою законної сили (див. коментар до ст. 532).

5. Презумпція невинуватості не виключає можливості подання цивільного позову до виправданої особи (ч. 3 ст. 129 КПК України). При цьому така позиція узгоджується з відповідною прецедентною практикою ЄСПЛ, який визначає, що виправдання особи у кримінальному провадженні не виключає встановлення цивільної відповідальності у вигляді виплати компенсації, що ґрунтується на тих же фактах при застосуванні менш вибагливого тягаря (стандарту) доказування. Водночас, у такому випадку суд в рамках цивільного судочинства має утримуватися від тверджень, які покладають кримінальну відповідальність на відповідача, оскільки це б означало порушення презумпції невинуватості⁵².

6. Необхідність встановлення вини особи в порядку, передбаченому цим Кодексом, виступає

⁵¹ Щодо закриття кримінального провадження у зв'язку з декриміналізацією кримінального правопорушення див. Торбас О. О., Стоянов М. М., Завтур В. А. Закриття кримінального провадження у зв'язку із декриміналізацією кримінального правопорушення: аналіз Рішення Конституційного Суду України у справі щодо презумпції невинуватості. Аналітично-порівняльне правознавство. 2022. № 3. С. 262—268. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/264975/260953> ; Торбас О. О., Завтур В. А. Право особи вважатися невинуватою доти, доки її вину не буде доведено в законному порядку: міжнародні стандарти та досвід вітчизняної нормотворчості. Правова позиція. 2023. № 1 (38). С. 178—183. URL: <https://legalposition.umsf.in.ua/archive/2023/1/35.pdf>.

⁵² Рішення ЄСПЛ у справі «Allen v. the United Kingdom» від 12 липня 2013, заява № 25424/09, § 126. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122859> ; Рішення ЄСПЛ у справі «Ringvold v. Norway» від 11 лютого 2003, заява № 34964/97, § 38. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60933> ; Рішення ЄСПЛ у справі «Y v. Norway» від 11 лютого 2003, заява № 56568/00, § 41. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60934>.

⁴⁹ UN Human Rights Committee (HRC), General comment no. 32, Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial, 23 August 2007, CCPR/C/GC/32. URL: <https://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html>

⁵⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / Відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Х.: Одисей, 2013. С. 59.

гарантією від свавілля правоохоронних органів та є проявом дії принципу верховенства права. Загальний порядок встановлення винуватості особи передбачає необхідність проведення досудового розслідування та судового провадження, що має закінчитися прийняттям одного із судових рішень, якими завершується кримінальне провадження.

7. У ч. 2 коментованої статті містяться положення щодо розподілу тягаря доказування у кримінальному провадженні. Зокрема, встановлюється, що тягар доказування винуватості особи покладається на сторону обвинувачення (деталізується у ч. 1 ст. 92 КПК України). Разом з тим обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат і обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає (ч. 2 ст. 92 КПК України). Зазначені положення є проявом загального принципу права, згідно з яким «тягар доказування покладається на того, хто стверджує, а не на того, хто заперечує» (*Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*).

8. Водночас це правило не є абсолютним, оскільки в рамках кримінального провадження діють відповідні презумпції права та факту. Прикладами презумпції факту можуть слугувати загальновідомі обставини, презумпція того, що особа, яка вчиняє дію, бажає настання її наслідків тощо. Правові презумпції знаходять своє відображення у відповідних нормативно-правових актах, як-от презумпція можливості досягнення цілей кримінального провадження без застосування заходів забезпечення кримінального провадження (ч.ч. 3, 4 ст. 132 КПК України)⁵³, презумпція свободи особи⁵⁴, презумпція правомірності набуття права власності на певне майно (ст. 328 ЦКУ), презумпція правомірності фактичного володіння майном (ст. 397 ЦКУ), презумпція психічного здоров'я (ст. 3 ЗУ «Про психіатричну допомогу») та інші. Окремий випадок становлять презумпції, закріплені у кримінальному законі, оскільки, як вказує ЄСПЛ у своїх рішеннях, від держав-учасниць вимагається обмеження таких презумпцій розумними

межами та досягнення балансу між важливістю питання, що розглядається, та правами сторони захисту; іншими словами, засоби, що застосовуються, мають бути пропорційними законній меті, що переслідується (*Salabiaku v. France*, § 28; *Janosevic v. Sweden*, § 101; *Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden*, § 113)⁵⁵. Схоже формулювання було прийнято у § 22 Директиви (ЄУ) 2016/343 Європейського парламенту та Ради ЄС від 09.03.2016 р. щодо зміцнення окремих аспектів презумпції невинуватості та права бути присутнім під час проведення судового розгляду у кримінальному провадженні⁵⁶. Питання розподілу тягаря доказування та його покладення на сторону захисту тісно пов'язано з гарантіями права не давати показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (ст. 18 КПК України та ст. 63 Конституції України), оскільки змушує обвинуваченого давати показання.

9. Сторона обвинувачення повинна довести винуватість особи поза розумним сумнівом. Дане положення встановлює стандарт доказування винуватості особи на рівні «поза розумним сумнівом». Стандарт доказування може бути визначений як певний критерій (поріг) прийняття рішень суб'єктом прийняття рішення, що встановлює певний рівень (міру) доведеності для визнання певного факту існуючим. При цьому існує тісний зв'язок між стандартом доказування та тягарем доказування, де останній визначає суб'єкта, на якого покладається обов'язок доказування, а стандарт визначає необхідний рівень, межу здійснення такої діяльності. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» є положенням англо-американської системи права, що знайшло своє відображення в країнах не лише цієї системи права, а й у законодавстві або прецедентній практиці країн романо-германської системи права та міжнародних судових установ⁶, що дає можливість стверджувати про його універсальний характер. У рамках національної правової системи визначення цього стандарту було надано у рішеннях ККС в складі ВС, який закріплює наступну формулу:

⁵³ Див. Гловюк І. В. Презумпції й тягар доказування у розгляді слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 84—89. URL: <http://hdl.handle.net/11300/2620>.

⁵⁴ Див. Завтур В. А. Презумпція свободи особи при застосуванні пункту «с» ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: практика Європейського суду з прав людини і національний контекст. Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи: матер. І Міжнар. наук.-практ. конф. (13 червня 2018 р.). Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 81—85. URL: <http://hdl.handle.net/11300/10786>.

⁵⁵ Рішення ЄСПЛ у справі «*Salabiaku v. France*» від 07 жовтня 1988, заява № 10519/83. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57570>; Рішення ЄСПЛ у справі «*Janosevic v. Sweden*» від 23 липня 2002, заява № 34619/97. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60628>; Рішення ЄСПЛ у справі «*Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden*» від 23 липня 2002, заява № 36985/97. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60627>.

⁵⁶ Directive (EU) 2016/343 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings. Official Journal of the European Union. L 65, 11.03.2016. P. 1—11. URL: <http://data.europa.eu/eli/dir/2016/343/oj>.

«Стандарт доведення поза розумним сумнівом означає, що сукупність обставин справи, встановлена під час судового розгляду, виключає будь-яке інше розумне пояснення події, яка є предметом судового розгляду, крім того, що інкримінований злочин був вчинений і обвинувачений є винним у вчиненні цього злочину.

Поза розумним сумнівом має бути доведений кожний з елементів, які є важливими для правової кваліфікації діяння: як тих, що утворюють об'єктивну сторону діяння, так і тих, що визначають його суб'єктивну сторону.

Це питання має бути вирішено на підставі безстороннього та неупередженого аналізу наданих сторонами обвинувачення і захисту допустимих доказів, які свідчать за чи проти тієї або іншої версії подій.

Обов'язок всебічного і неупередженого дослідження судом усіх обставин справи у цьому контексті означає, що для того, щоб визнати винуватість доведеною поза розумним сумнівом, версія обвинувачення має пояснювати всі встановлені судом обставини, що мають відношення до події, яка є предметом судового розгляду. Суд не може залишити без уваги ту частину доказів та встановлених на їхній підставі обставин лише з тієї причини, що вони суперечать версії обвинувачення. Наявність таких обставин, яким версія обвинувачення не може надати розумного пояснення або які свідчать про можливість іншої версії інкримінованої події, є підставою для розумного сумніву в доведеності вини особи.

Для дотримання стандарту доведення поза розумним сумнівом недостатньо, щоб версія обвинувачення була лише більш вірогідною, ніж версія захисту. Законодавець вимагає, щоб будь-який обґрунтований сумнів у тій версії події, яку надало обвинувачення, був спростований фактами, встановленими на підставі допустимих доказів, і єдина версія, якою розумна і безстороння людина може пояснити всю сукупність фактів, установлених у суді, — є та версія подій, яка дає підстави для визнання особи винною за пред'явленим обвинуваченням»⁵⁷.

10. Наведене визначення не є універсальним чи власним винаходом ВС. Світовій практиці відомі різні підходи як до визначення вказаного

стандарту, так і щодо необхідності надання будь-яких пояснень. Водночас вважаємо за доцільне враховувати підходи, вироблені відповідними судовими установами Канади та Нової Зеландії⁵⁸, які можна звести до наступного:

- 1) особа вважається невинуватою, доки її вина не буде доведена поза розумним сумнівом;
- 2) такий сумнів не є (повинен бути) уявним чи фривольним і має бути раціональним та логічно випливати з сукупності доказів чи їхньої відсутності;
- 3) лише ймовірності чи правдоподібності недостатньо для визнання особи винуваною;
- 4) доведеність поза розумним сумнівом не означає абсолютної достовірності, проте така доведеність має наближатися до неї;
- 5) відсутність розумних сумнівів може відповідати почуттю впевненості у вині особи⁵⁹.

У цих «принципах» містяться основні ідеї стандарту, що прямо не були зазначені у рішеннях ВС, як то вказівка на ймовірність знання, що отримується в результаті здійснення судового розгляду та ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись при цьому своїм внутрішнім переконанням (ст. 94 КПК України)⁶⁰.

11. Водночас ЄСПЛ у своїх рішеннях, посилаючись на стандарт доказування «поза розумним сумнівом», звертає увагу на автономне значення даного стандарту, що застосовується ним для розгляду скарг про порушення передбачених Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (*Mathew v. the Netherlands*, § 156)⁶¹,

⁵⁸ Як і при вирішенні питання щодо визначення стандарту доказування «поза розумним сумнівом» дослідили та врахували відповідні позиції Окружних апеляційних судів США та Верховного суду США; окремі думки суддів висловлені у цих рішеннях.

⁵⁹ Степаненко А. С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2017. С. 143—146. URL: <http://hdl.handle.net/11300/7009>.

⁶⁰ Щодо визначення стандарту доказування «поза розумним сумнівом» та його співвідношення з принципом оцінки доказів за внутрішнім переконанням та результату отриманого знання див.: Степаненко А. С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2017. С. 37—63, 160. URL: <http://hdl.handle.net/11300/7009>.

Також див.: Шумило М. Є. Ймовірність і вірогідність знання у кримінальному провадженні як передумова потреби об'єктивізації результатів доказування. *Право України*. 2014. № 10. С. 44—52; Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблема-тизація. СМД-репрезентація : монографія. Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2010. 314 с.

⁶¹ Рішення ЄСПЛ у справі «*Mathew v. The Netherlands*» від 29.09.2005, заява № 24919/03. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70377>.

⁵⁷ Див. серед іншого: Постанова ККС ВС від 04.07.2018 р., справа № 688/788/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75286445>; Постанова ККС ВС від 15.08.2019 р., справа 352/273/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83775413>; Постанова ККС ВС від 29.01.2019 р., справа № 335/5044/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79543687>; також див. Окрему думку судді Буценка А. П. до Постанови ККС ВС від 21.02.2019 р., справа № 554/2412/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80304829>.

а тому «...доказ може впливати із співіснування досить чітких і взаємно підтверджуючих умовиводів або аналогічних неспростовних презумпцій факту. Більше того, рівень переконливості, необхідний для того, щоб дійти певного висновку... природно пов'язаний зі специфікою фактів, сутністю висунутих звинувачень, передбачених Конвенцією» (*Nachova and Others v. Bulgaria*, § 147)⁶². Отже, ЄСПЛ застосовує стандарт доказування «поза розумним сумнівом», який має автономне значення та не відповідає стандарту доказування, що використовується національними судами для встановлення винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення⁶³.

12. Під винуватістю особи має розумітися сукупність фактів і обставин, котрі складають предмет доказування щодо кожного кримінального правопорушення, в якому обвинувачується особа (зокрема ст.ст. 91, 485, 505 КПК України).

13. Наступна частина є додатковою гарантією від свавілля правоохоронних органів та уточненням положення, що вина особи має бути встановлена в порядку, встановленому КПК України. Це положення також дублюється у ст. 62 Конституції України: «Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях». У розрізі даного конституційного припису, Конституційним Судом України у рішенні від 20.10.2011 р. № 12-рп/2011 у справі № 1-31/2011 було встановлено, що обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, одержаних у результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом, а також одержаних шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їхнього збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності⁶⁴.

14. КПК України встановлює відповідні вимоги до фактичних даних, що можуть бути використані у кримінальному провадженні. Зокрема,

⁶² Рішення ЄСПЛ у справі «*Nachova and Others v. Bulgaria*» від 06.07.2005, заяви № 43577/98 та № 43579/98: URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69630>.

⁶³ Див. також Степаненко А. С. Теорія та практика застосування стандарту доказування «поза розумним сумнівом» Європейським судом з прав людини. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 4. URL: http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/4_2014_Stepanenko.pdf.

⁶⁴ Рішення Конституційного Суду України від 20 жовтня 2011 року № 12-рп/2011 у справі № 1-31/2011. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v012p710-11>.

Кодекс визначає, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим законом. КПК України не визначає окремої статті з вимогами до допустимості, а лише вимагає дотримання загального порядку здійснення кримінального провадження, в т. ч. щодо збирання доказів (ст. 93 КПК України)⁶⁵. Водночас Кодекс містить негативні зобов'язання посадових осіб правоохоронних органів щодо недопущення істотного порушення прав і свобод людини (ст. 87 КПК України), неможливості застосування доказів і відомостей, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого (ст. 88), а так само і доказів, отриманих у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави (ст. 88-1 КПК України) (див. коментар до § 1 Глави 4).

15. Частина четверта коментованої статті є, фактично, дублюванням положення ст. 62 Конституції України, що, своєю чергою, є проявом принципу *in dubio pro reo*, згідно з яким при оцінюванні доказів усі сумніви щодо вини особи тлумачаться на користь її невинуватості⁶⁶. Даний принцип дублює положення ч. 2 коментованої статті, оскільки забороняє визнання особи винуватою у вчиненні кримінального правопорушення у випадку наявності відповідних розумних (обґрунтованих) сумнівів у судді чи присяжного. Водночас якщо тлумачити закріплений принцип *in dubio pro reo* буквально, то можна стверджувати, що виникає несумісність вимоги стандарту доказування «поза розумним сумнівом» та привілеїв будь-якого сумніву у винуватості особи. Втім, на наше переконання, враховуючи законодавчі

⁶⁵ Водночас в теорії кримінального процесу, на підставі аналізу положень чинного КПК України, виділяють правила допустимості доказів, а саме: 1) належний суб'єкт збирання доказів; 2) належне джерело отримання доказів; 3) належний (законний) спосіб збирання доказів; 4) належне оформлення (закріплення) ходу та результатів дії.

Див., окрім іншого, Басай Н. М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Одеса, 2012. С. 12—38; Стоянов М. М. Система правил допустимості доказів у кримінальному провадженні України. *Актуальні проблеми держави і права*. Вип 70. С. 245—250. URL: <http://www.apdp.in.ua/v70/36.pdf>; Тютюнник В. Проблеми виокремлення критеріїв допустимості доказів у кримінальному процесі. *Право України*. 2014. № 10. С. 64—74; Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Х. : Юрайт, 2017. С. 246—254; Стоянов М. М., Торбас О. О. «Нові» критерії допустимості доказів у кримінальному процесі. *Правові новели*. 2021. № 13. С. 125—130. URL: http://www.legalnovels.in.ua/journal/13_2021/21.pdf.

⁶⁶ Рішення Конституційного Суду України від 26.02.2019 р. у справі № 1-135/2018(5846/17). URL: <http://www.ccu.gov.ua/dokument/1-p2019>.

положення, що обставини кримінального провадження мають бути об'єктивно встановлені та підтверджені доказами, дослідженими та оціненими судом (ст. 84 та ч. 3 ст. 370 КПК України), відповідне визначення суті стандарту доказування «поза розумним сумнівом», надане як на доктринальному рівні, так і на рівні прецедентних рішень національних і міжнародних установ, наведені раніше, положення ч. 2 статті не обмежують привілеї особи від обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення в розрізі принципу *in dubio pro reo*, а тому лише розумні (обґрунтовані) сумніви мають утримувати суддю та присяжного від визнання особи винуватою у вчиненні кримінального правопорушення.

16. Остання частина коментованої статті розширює гарантії презумпції невинуватості, закріплені в ч. 1 коментованої статті, вимагаючи, що поведження з будь-якою особою, чия вина не встановлена вироком чи ухвалою суду, що набрав законної сили, має відповідати поведженню з невинуватою особою. Така вимога органічно впливає з всеохоплюючої дії презумпції невинуватості, що розповсюджується як на судові провадження, так і на досудове розслідування. Відповідного поведження з особою, що обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, мають дотримуватися як представники судової влади, так і інші посадові особи та представники ЗМІ⁶⁷.

17. Відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ, поведження з особою, що обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, має забезпечуватися ще до початку здійснення

судового провадження, оскільки негативні публічні висловлювання та розголос щодо такої особи може порушувати презумпцію невинуватості шляхом впливу на громадську думку щодо винуватості особи та визначати наперед оцінку фактів компетентним судовим органом⁶⁸. Водночас дана вимога повинна бути збалансована правом на свободу вираження поглядів, гарантованого ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод⁶⁹, і не обмежувати посадових осіб щодо інформування громадськості про кримінальні провадження, що здійснюються; проте це вимагає, щоб такі дії відбувалися з необхідною обережністю щодо дотримання презумпції невинуватості⁷⁰. Слід принципово розрізняти повідомлення про те, що когось лише підозрюють у вчиненні злочину, та чітку заяву, зроблену за відсутності остаточного вироку, про те, що особа вчинила злочин (*Ismoilov and Others v. Russia*, § 166; *Nestak v. Slovakia*, § 89, *Шагін проти України*, § 81; *Довженко проти України*, § 48)⁷¹. Останнє порушує презумпцію невинуватості, тоді як перше не викликає заперечень в різних ситуаціях, що розглядалися Судом (*Garycki v. Poland*, § 67)⁷².

18. Дотримання вимоги поведження з особою, що обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, кореспондує також із положеннями п. 8 ч. 1 ст. 43 ЗУ «Про прокуратуру», які передбачають таку підставу притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності, як публічне висловлювання, яке є порушенням презумпції невинуватості⁷³.

Стаття 18. СВОБОДА ВІД САМОВИКРИТТЯ ТА ПРАВО НЕ СВІДЧИТИ ПРОТИ БЛИЗЬКИХ РОДИЧІВ ТА ЧЛЕНІВ СІМ'Ї

1. Жодна особа не може бути примушена визнати свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення або примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею кримінального правопорушення.

⁶⁷ Див., зокрема, рішення ЄСПЛ, що стосувалося заяви міністра юстиції, наданої під час телевізійного інтерв'ю, Рішення ЄСПЛ у справі «Bavčar v. Slovenia» від 07.09.2023, заява № 17053/20. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-226432>.

⁶⁸ Рішення ЄСПЛ у справі «Khuzhin and Others v. Russia» від 23.10.2008, заява № 27785/95, § 93. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89062>.

⁶⁹ Рішення ЄСПЛ у справі «Axel Springer SE and RTL Television GmbH v. Germany» від 21.09.2017, заява № 51405/12, § 40. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177077>.

⁷⁰ Рішення ЄСПЛ у справі «Allenet de Ribemont v. France» від 10.02.1995, заява № 15175/89, § 38. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57914>.

⁷¹ Рішення ЄСПЛ у справі «Ismoilov and Others v. Russia» від 24.04.2008, № 2947/06. URL: <http://>

hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86086; Рішення ЄСПЛ у справі «Nešták v. Slovakia» Judgment of 27.02.2007, заява № 65559/01. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79608>; Рішення ЄСПЛ у справі «Шагін проти України» від 10.12.2009, заява № 20437/05. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/974_612; Рішення ЄСПЛ у справі «Довженко проти України» від 12.01.2012, заява № 36650/03). База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/974_845.

⁷² Рішення ЄСПЛ у справі «Garycki v. Poland» від 06.02.2007, заява № 14348/02. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79352>.

⁷³ Див., зокрема, Дисциплінарна відповідальність прокурорів в Україні: резюме / О. Банчук та ін. К.: Москаленко О. М., 2019. 28 с.

2. Кожна особа має право не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення проти неї, у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання, а також бути негайно повідомленою про ці права.

3. Жодна особа не може бути примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні її близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення.

1. Конституція України (ч. 1. ст. 63) закріплює право кожної особи відмовитись давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. Цей принцип також відображено у п. «g» ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, що кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення не бути приневоленим до давання свідчень проти самого себе чи до визнання себе винним; також відображення зазначеного принципу має місце у змісті статей 3 та 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та у практиці ЄСПЛ. Свобода від самовикриття, як неодноразово наголошував ЄСПЛ у своїх рішеннях, є основою права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Конвенції. Важливість цього принципу обґрунтовується захистом обвинуваченого від неправомірного примусу органами влади, а його неухильне дотримання дозволяє уникнути судових помилок і досягати цілей ст. 6 Конвенції⁷⁴. Практика Суду показує три основні типи ситуацій, що полягають в ігноруванні бажання обвинувачених, які вирішили не свідчити: 1) зобов'язання щодо надання свідчень, накладені законом під загрозою санкцій («Саундерс проти Сполученого Королівства» (№ 19187/91)); ця категорія також включає неправомірне перекладання тягаря надання доказів, коли обвинувачений повинен довести свою невинуватість; 2) примус, який може бути фізичним («Яллох проти Німеччини» (Jalloh v. Germany), п. 103—123) або психологічним («Гефген проти Німеччини», п. 169—188); 3) примус шляхом обману, пов'язаний із використанням прихованих методів розслідування («Аллан проти Сполученого Королівства» (Allan v. the United Kingdom), п. 45—53)⁷⁵.

Частина 2 ст. 385 КК передбачає, що не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час провадження досудового розслідування або в суді щодо себе, а також

членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

Визнаються істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод та приводять до визнання доказів недопустимими такі діяння, які направлені на отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їхнє отримання з порушенням цього права. На це також звертається увага у Постанові ККС ВС від 03.07.2018 року у справі № 568/1121/16-к: «Процесуальним законом визначений обов'язок суду визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння, як отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їхнє отримання з порушенням цього права, що у наслідку має визнання таких доказів недопустимими. Але право відмовитися давати показання підсилене обов'язками бути про нього повідомленим, оскільки право мовчати і не свідчити проти самого себе вимагає не тільки того, щоб особу не примушували це робити, а й того, щоб її негайно і достатнім чином повідомили про це право; до того ж, існування цього обов'язку належить окремо виділити у контексті права не свідчити проти самого себе і права мовчати...»⁷⁶.

2. Визначення свободи особи від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів полягає у тому, що кожна особа-суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності має можливість і не може бути примушена надавати органам, які ведуть кримінальний процес, інформацію про вчинення цією особою, членом її сім'ї чи близьким родичем діяння, за яке встановлений будь-який з видів юридичної відповідальності (кримінальна, адміністративна, цивільна, дисциплінарна), а також інформацію, що становить таємницю особистого життя особи, що дає показання і пояснення, або особи, щодо якої даються показання і пояснення⁷⁷.

⁷⁴ Рішення ЄСПЛ «Саундерс проти Сполученого Королівства» (SAUNDERS v. THE UNITED KINGDOM) від 17 грудня 1996 р., заява № 19187/91. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=408>.

⁷⁵ Посібник зі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Право на справедливий суд (кримінальний процесуальний аспект) І частина (пункти 1—299). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf.

⁷⁶ Постанова ККС ВС від 03.07.2018 року, справа № 568/1121/16-к. URL <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75241937>.

⁷⁷ Бараннік Р. В. Право особи на свободу від самовикриття, викриття членів її сім'ї чи близьких родичів у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 URL : <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/33256.html>.

Право на свободу від самовикриття розповсюджує свободу від самовикриття на випадки отримання як показань, так і пояснень; це право мають усі суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності; не обмежує зміст інформації, яку особа може відмовитися повідомляти стосовно себе, членів своєї сім'ї чи своїх близьких родичів.

Отже, право на свободу від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї охоплює такі права, як: право на мовчання як з приводу підозри чи обвинувачення, так і з будь-яких інших питань, право відмовитися відповідати на запитання, право не свідчити проти себе, членів своєї сім'ї чи своїх близьких родичів, право бути проінформованим про ці права. Так, у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» ЄСПЛ зазначив, що право на мовчання та право не свідчити проти себе становлять загальновізанані міжнародні стандарти, які лежать в основі поняття справедливого судового розгляду за ст. 6 Конвенції. Право не свідчити проти себе передбачає, зокрема, що сторона обвинувачення в кримінальній справі, намагаючись довести свою версію щодо обвинуваченого, не може використовувати докази, здобуті за допомогою методів примусу чи тиску всупереч волі обвинуваченого⁷⁸.

3. Стаття 3 КПК визначає коло осіб, які є близькими родичами та членами сім'ї — чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

До осіб, які мають можливість під час провадження у кримінальній справі користуватись правом на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів, належать: свідок, потерпілий, підозрюваний, обвинувачений, експерт (у разі його допиту).

Кожна особа має право не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення проти неї, у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання, а також бути негайно повідомленою про ці права.

4. Підозрюваний, обвинувачений згідно зі ст. 42 КПК мають право не говорити нічого з приводу підозри проти них, обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання, також давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який

момент відмовитися їх давати. Відповідно до ч. 2 ст. 87 КПК суд зобов'язаний визнати істотним порушенням прав людини і основоположних свобод, зокрема, отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право мовчати, або їхнє отримання з порушенням цього права (пункт 4 ч. 2 ст. 87 КПК); такі докази повинні визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду, крім випадків, якщо вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення прав та свобод людини, внаслідок якого такі відомості були отримані (ч. 3 ст. 87 КПК).

5. Свідок згідно з ч. 1 п. 3 ст. 66 КПК має право відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення, а також показання щодо відомостей, які згідно з положеннями ст. 65 КПК не підлягають розголошенню.

У разі допиту як свідка особи, що є близьким родичем або членом сім'ї підозрюваного, обвинуваченого, вона сама вирішує, чи повинна інформація, якою вона володіє, стати таємницею для слідства. Це право особи, яке вона може і не реалізувати. Особа не несе юридичної відповідальності за розголос інформації про обставини, які інші члени сім'ї або близькі родичі вважають конфіденційними, якщо це не підтверджене законодавчо. Коли усвідомлення свідка про таємність такої інформації стикаються із вимогою закону давати показання, свідок має право настояти на своєму, тобто звільнити себе від дачі показань. Свідок може відмовитися свідчити на будь-якому етапі розслідування та судового розгляду справи. Це положення обумовлене положенням ст. 64 Конституції України, де вказується, що право, передбачене ст. 63 Конституції, не може бути обмежене в будь-якому випадку. Таким чином, якщо на допиті в якості свідка під час досудового розслідування особа дала показання стосовно себе, членів своєї сім'ї та близьких родичів, але надалі відмовляється свідчити про ці обставини на допиті як свідка в суді, то вона також не несе відповідальності за відмову давати показання за вищевказаних обставин.

Як зазначає Конституційний Суд України у рішенні від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу), що кожній особі, зокрема, свідку під час допиту в органах дізнання чи досудового слідства та особам при наданні пояснень у державних органах, має бути забезпечена реальна можливість отримувати правову допомогу для захисту від можливого порушення права не давати

⁷⁸ Справа «Нечипорук і Йонкало проти України» (заява № 42310/04 від 21.04.2011). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683.

показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, які можуть бути використані у кримінальному процесі для доведення обвинувачення зазначених осіб. Такий висновок підтверджує і практика Європейського суду з прав людини: у рішеннях «Яременко проти України» від 12 червня 2008 року, «Луценко проти України» від 18 грудня 2008 року та «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 року суд визнав, що використання показань осіб, які вони давали як свідки без участі адвоката чи іншого фахівця

у галузі права, для доведення вини у вчиненні злочину ними (свідками) або їх співучасниками є порушенням пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод⁷⁹.

Підстави для реалізації особою права на свободу від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї з'ясовуються на початку допиту із слів самого свідка, але повинні підтверджуватися певними документами (свідомством про народження, свідомством про реєстрацію шлюбу тощо).

Стаття 19. ЗАБОРОНА ДВІЧІ ПРИТЯГУВАТИ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ОДНЕ І ТЕ САМЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ

1. Ніхто не може бути двічі обвинуваченим або покараним за кримінальне правопорушення, за яким він був виправданий або засуджений на підставі вироку суду, що набрав законної сили.

2. Кримінальне провадження підлягає негайному закриттю, якщо стане відомо, що по тому самому обвинуваченню існує вирок суду, який набрав законної сили.

1. Конституція України закріплює даний принцип у ст. 61 «ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення».

Також дане положення відображається у міжнародних актах. Так, згідно з п. 7 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року ніхто не повинен бути вдруге засуджений чи покараний за злочин, за який він уже був остаточно засуджений або виправданий відповідно до чинного закону або кримінально-процесуального права кожної країни. Відповідно до цих норм не допускається повторне притягнення до кримінальної відповідальності як тоді, коли особа вже зазнала раніше покарання за той самий злочин, так і тоді, коли перше притягнення до кримінальної відповідальності завершилося її виправданням.

У статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, прийнятого 22 листопада 1984 р., закріплено право не бути притягненим до суду або покараним двічі. Згідно з її положеннями нікого не можна вдруге притягнути до суду або покарати в порядку кримінального провадження під юрисдикцією однієї і тієї самої держави за правопорушення, за яке його вже було остаточно виправдано або засуджено відповідно до закону та кримінальної процедури цієї держави. Положення попереднього пункту не перешкоджають повторному розгляду справи згідно із законом та кримінальною процедурою

відповідної держави за наявності нових або нововиявлених фактів чи суттєвих недоліків у попередньому судовому розгляді, які могли вплинути на результати розгляду справи. Кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення. Стаття 4 Протоколу № 7 до Конвенції складається з трьох пунктів. Перший пункт визначає три ключові компоненти принципу *non bis in idem*: 1) обидва судочинства є кримінальними за своєю природою; 2) в рамках обох проваджень розглядався один і той же злочин; 3) має місце дублювання розгляду. Зі свого боку третій компонент складається з трьох самостійних підпунктів: 3.1) першого рішення, яке набрало законної сили; 3.2) має місце новий розгляд; 3.3) чи може бути застосовано застереження, що міститься у другому пункті.

У справі «Сергій Золотухін проти Росії» (*Sergey Zolotukhin v. Russia*) (заява № 14939/03, ECHR 2009) Суд розглядав існуючі підходи до тлумачення принципу *ne bis in idem* та дійшов висновку, що ст. 4 Протоколу № 7 слід розуміти як заборону кримінального переслідування або судового розгляду у справі щодо другого «правопорушення», якщо вони витікають з ідентичних, або по суті одних і тих самих фактів (там само, п. 82). Отже, важливо було зосередитися на тих фактах справи, які складають сукупність конкретних фактичних обставин стосовно одного й того ж обвинуваченого, та нерозривно пов'язані між собою у часі та просторі, існування яких мало бути доведено з метою засудження або порушення кримінальної справи (там само, п. 84). Мета ст. 4 Протоколу № 7 полягає у забороні повторення проваджень, рішення за результатами яких «набрали законної сили». У розумінні цього положення рішення «набирає законної сили», якщо воно

⁷⁹ Рішення Конституційного Суду № 23-рп/2009 від 30.09.2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#n54>.

набрало сили *res judicata*. Так відбувається, коли рішення набирає законної сили, тобто коли відсутні жодні додаткові звичайні засоби юридичного захисту, або коли сторони такі засоби вичерпали чи допустили сплив строків використання цих засобів, так і не скориставшись ними (див. згадане рішення у справі «Сергій Золотухін проти Росії» *Sergey Zolotukhin v. Russia*, пп. 107 та 108, з подальшими посиланнями). Важливо вказати на те, що стаття 4 Протоколу № 7 не виключає відновлення провадження, про що прямо зазначено у другому пункті статті 4 Протоколу № 7⁸⁰.

Отже, у рішенні ЄСПЛ «Міхалаке проти Румунії» від 08.07.2019 суд доходить висновку, що не мало місця жодної ситуації, що дозволяла б поєднання або відновлення провадження у даній справі, та, що заявника було засуджено двічі за одне й те саме правопорушення, в порушення принципу *ne bis in idem*. Відповідно, мало місце порушення статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції. Керуючись судовою практикою, ЄСПЛ зазначив, що згідно з текстом статті 4 Протоколу № 7, щоб отримати перевагу від принципу *ne bis in idem*, відповідна особа повинна бути «остаточно виправдана або засуджена відповідно до закону та кримінальної процедури цієї держави». Визначаючи, що було «остаточним» рішенням у справах, що розглядались, він незмінно посилався на критерій, викладений у пояснювальному звіті щодо Протоколу № 7, вважаючи, що рішення було «остаточним», незалежно від його

характеристики за національним законодавством після того, як були вичерпані «звичайні» засоби захисту або закінчення строку, встановленого національним законодавством для їхнього використання. Засоби захисту, визначені Судом як «надзвичайні», не враховуються при визначенні того, чи було «остаточним» рішення для цілей статті 4 Протоколу № 7. Отже, здійснюючи свій розгляд, Суд автоматично не враховував класифікацію, що використовується у національному законодавстві для визначення того, чи було рішення «остаточним» чи ні: він провів власну оцінку «остаточності» характеристики рішення з посиланням до «звичайних» засобів захисту, доступних сторонам.

2. Не можуть вважатися повторним притягненням до кримінальної відповідальності також і випадки, коли згодом вироки та інші рішення судів у кримінальних провадженнях на законних підставах скасовуються чи змінюються судами вищого рівня, а рішення слідчих чи прокурорів (зокрема, про закриття кримінального провадження) — прокурором чи судом. Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження закривається у разі, якщо існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню. Під час судового розгляду, у разі виявлення підстави, передбаченої п. 6 ч. 1 ст. 284 КПК, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження.

Стаття 20. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ

1. Підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом.

2. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника.

3. У випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, підозрюваному, обвинуваченому правова допомога надається безоплатно за рахунок держави.

4. Участь у кримінальному провадженні захисника підозрюваного, обвинуваченого, представника потерпілого, представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, не звужує процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, третьої особи, щодо майна якого вирішується питання про арешт.

{Частина четверта статті 20 в редакції Закону № 1019-VIII від 18.02.2016}

⁸⁰1. Забезпечення права на захист є однією із конституційних засад судочинства. Цей принцип передбачений у кількох статтях Конституції

⁸⁰ Рішення ЄСПЛ «Ігор Тарасов проти України» (заява № 44396/05 від 16.06.2016). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b63.

України, у яких говориться, що кожен має право на професійну правничу допомогу, у випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно; кожен є вільним у виборі захисника своїх прав (ст. 59); підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист (ч. 2 ст. 63);

забезпечення обвинуваченому права на захист є однією з основних засад судочинства (п. 6 ч. 3 ст. 129).

Право на захист — це сукупність процесуальних прав, які надані підозрюваному, особі, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю; обвинуваченому чи засудженому, виправданому, особі, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їхнє застосування, та завдяки яким вони отримують можливість захищатися від обвинувачення чи підозри, відстоювати свою непричетність, домагатися пом'якшення відповідальності всіма передбаченими законом способами.

Право на захист також складається у дотриманні органами досудового слідства, прокурором, слідчим суддею та судом всієї процедури розслідування та судового розгляду справи. Дані органи зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, виправданому їхні процесуальні права та забезпечити можливість їхньої реалізації.

Захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю; обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їхнє застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Забезпечення права на захист — це правове положення, згідно з яким посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження, зобов'язані забезпечити підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, виправданому сукупність процесуальних прав, завдяки яким вони отримують можливість захищатися передбаченими законом способами від підозри чи обвинувачення⁸¹.

2. Зміст принципу забезпечення підозрюваному, обвинуваченому та засудженому, виправданому права на захист складають такі положення:

— закон наділяє підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого такою сукупністю процесуальних прав, використання яких дає їм можливість особисто захищатися від підозри чи обвинувачення у вчиненні злочину, відстоювати свої законні інтереси (особистий захист);

— закон надає підозрюваному, обвинуваченому право скористатися допомогою захисника, а в окремих випадках визнає обов'язковим призначення захисника за рахунок держави (професійний захист). Захисник може у будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їхніми законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні. Слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника. Слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника.

Слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо: 1) відповідно до вимог статті 52 КПК участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника; 2) підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутності коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно; 3) слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його. Захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги. Згідно зі ст. 52 КПК участь захисника у кримінальному провадженні є обов'язковою щодо особливо тяжких злочинів. У цьому випадку участь захисника забезпечується з моменту набуття особою статусу підозрюваного, а також у наступних випадках:

1) щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, — з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;

2) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, — з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;

3) щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною

⁸¹ Постанова ККС ВС від 23.08.2018 р., справа № 130/192/16-к URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76207279>

мірою реалізувати свої права, — з моменту встановлення цих вад;

4) щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, — з моменту встановлення цього факту;

5) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їхнє застосування, — з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності;

6) щодо реабілітації померлої особи — з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи;

7) щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, — з моменту прийняття відповідного процесуального рішення;

8) у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості — з моменту ініціювання укладення такої угоди.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника (офіційний захист). Право на кваліфіковану правову допомогу — це конституційне право особи, гарантоване державою, яке спрямоване на реалізацію особою прав, свобод та законних інтересів, передбачених законодавством, як на оплатній, так і на безоплатній основі. Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів (свідцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю; ордера, договору із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги) слідчому, прокурору, слідчому судді, суду. Захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту — такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування.

Відмова від захисника допускається тільки в будь-який момент кримінального провадження з ініціативи підозрюваного, обвинуваченого, і не позбавляє його права запросити того ж чи

іншого захисника в подальших стадіях процесу. Здійснення захисту під час проведення окремої процесуальної дії не покладає на захисника обов'язку надалі здійснювати захист у всьому кримінальному провадженні або на окремій його стадії.

Отже, зазначені положення відповідають міжнародним стандартам, викладеним у ч. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини, п. «d» ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Право особи на захист належить до тих прав людини, які особливо ретельно охороняються відповідними міжнародними установами. Конвенція про захист прав та основних свобод людини містить норму про те, що кожен, кого обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення, має право захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника, обраного на власний розсуд. Якщо така особа не має достатніх коштів для оплати правової допомоги захисника, вона може одержати її безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя (п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції). Слід нагадати, що відповідно до ст. 9 Конституції України, Конвенція є частиною національного законодавства України, і, отже, норма Конвенції має застосовуватись як норма прямої дії. До того ж у разі колізії застосовуватиметься саме норма Конвенції.

Порушення права на захист є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону і тягне визнання доказів недопустимими, виявлення порушення щодо захисту прав підозрюваного, обвинуваченого під час проведення слідчих дій або інших процесуальних дій, або під час прийняття рішень тягне за собою їхнє скасування відповідними органами; скасування судового рішення з призначенням судом апеляційної інстанції нового розгляду у суді першої інстанції, а також предметом подачі заяв до ЄСПЛ. У Рішенні «Яременко проти України» у п. 90 ЄСПЛ як на підставу порушення п. 3 (с) ст. 6 Конвенції вказав на наступне: «Суд зауважує: той факт, що кожен із двох інших захисників, які представляли заявника, бачив його лише один раз і тільки під час допиту і що до допиту ніхто з них із заявником не бачився, найімовірніше свідчить про символічний характер їхніх послуг. Суд вважає, що спосіб, у який захисника Х. О. усунули від участі у справі, та підстави, якими було пояснено це рішення, а також у зв'язку зі стверджуваною відсутністю юридичних підстав для такого заходу, викликають серйозні сумніви щодо справедливості всього провадження у цій справі. Суд бере до уваги й той факт, що пізніше захисникові Х. О. дозволили повернутися до участі у справі без будь-якого натяку на те, що стверджуваних підстав для його усунення вже не існує». Таким чином, неефективне виконання захисниками захисту призвело до істотного порушення вимог

КПК. Отже, «символічний характер надання послуг» захисником тягне за собою скасування судового рішення⁸².

3. У випадках, передбачених КПК та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, підозрюваному, обвинуваченому правова допомога надається безоплатно за рахунок держави. У ст. 49 КПК передбачено, що захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги. Ці випадки передбачені у ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» від 04.08. 2011 р.

Суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні є: 1) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги; 2) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги: 1) приймає рішення про надання безоплатної вторинної правової допомоги або про відмову в наданні безоплатної вторинної правової допомоги; 2) забезпечує складення процесуальних документів за зверненням суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу; 3) забезпечує участь захисника при здійсненні досудового розслідування та судового провадження у випадках, коли захисник відповідно до положень КПК залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії.

4. Незважаючи на те, що ст. 20 КПК України закріплює галузевий принцип — права на захист, у даній правовій нормі вказується на існування представництва учасників кримінального провадження. Відповідно до ч. 4 ст. 20 КПК України участь у кримінальному провадженні захисника підозрюваного, обвинуваченого, представника потерпілого, представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, не звужує процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, третьої особи, щодо майна якого вирішується питання про арешт. Слід відзначити, що за чинним КПК України суб'єкти права мати представника не обмежуються тим переліком, який зазначений в ч. 4 ст. 20 КПК України.

Зокрема, відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 56 КПК України та ч. 3 ст. 61 КПК України, а також п. 3 ч. 2 ст. 42 КПК України та ч. 3 ст. 61 КПК України цивільний позивач та цивільний відповідач мають право мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг.

Відповідно до ч. 1 ст. 66 КПК України, свідок має право користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 цього Кодексу. Вважаємо, що визнавати адвоката свідка захисником некоректно, оскільки він не виконує кримінально-процесуальну функцію захисту, це підтверджується положенням ч. 5 ст. 22 КПК України. Адвокат свідка — є його представником⁸³.

Стаття 21. ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ ТА ОBOB'ЯЗKOBICЬCЬ СУДОВИХ РІШЕНЬ

1. Кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону.

2. Вирок та ухвала суду, що набрали законної сили в порядку, визначеному цим Кодексом, є обов'язковими і підлягають безумовному виконанню на всій території України.

3. Кожен має право на участь у розгляді в суді будь-якої інстанції справи, що стосується його прав та обов'язків, у порядку, передбаченому цим Кодексом.

4. Якщо інше не передбачено цим Кодексом, здійснення кримінального провадження не може бути перешкодою для доступу особи до інших засобів правового захисту, якщо під час кримінального провадження порушуються її права, гарантовані Конституцією України та міжнародними договорами України.

1. Коментована стаття закріплює дві засади кримінального провадження: засаду доступу до правосуддя та засаду обов'язковості судових рішень.

2. Доступ до правосуддя є одним із основоположних принципів верховенства права, гарантова-

⁸² Рішення ЄСПЛ «Яременко проти України» (за ява № 32092/02, від 12.06.2008 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_405?find=1&text=символічного#w11

⁸³ Волошина В. К., Ковальов А. Г. Реалізація права на професійну правничу допомогу у кримінальному провадженні. Кримінальний процесуальний кодекс 2012: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія / За заг. ред. Ю. П. Алєніна; відп. за вип. І. В. Гловук. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 240—241.

ним Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 55, п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України, ст. 7, ч. 6 ст. 9, ч. 6 ст. 24 КПК України). Так, право кожного на звернення до суду за захистом своїх прав і свобод закріплено в статті 55 Конституції України. Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» кожному гарантується право на суд, захист його прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» завданням суду є забезпечення кожного права на справедливий суд при здійсненні правосуддя на засадах верховенства права. Реалізація цього права передбачає забезпечення доступу до правосуддя.

Суд забезпечує для кожної особи в порядку, встановленому Конституцією України та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, справедливий суд та повагу до інших прав і свобод.

3. Конституційний Суд України у своїх рішеннях висловив правову позицію щодо права на оскарження судових рішень та доступу до правосуддя, згідно з якою кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку; суд не може відмовити у правосудді, якщо особа вважає, що її права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їхньої реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод; відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції України не може бути обмежене (Рішення від 25 грудня 1997 року № 9-зп, Рішення від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012)⁸⁴.

Отже, доступ до правосуддя є діяльність суду, який розглядає у встановлених законом процесуальних формах та вирішує на підставі закону, внутрішнього переконання кримінальні провадження, приймаючи по ним від імені держави рішення (вироки, ухвали, постанови) про захист та відновлення порушеного права, про застосування чи незастосування санкцій до особи або про відсутність правопорушення, а також виконання судових рішень забезпечується можливістю державного примусу.

4. У статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» проголошено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та практику Європейського суду як джерело доказів. Отже, при зверненні до суду за захистом свого порушеного права можна посилатися на норми Конвенції, а також рішення Європейського суду з прав людини як правову підставу своїх вимог та заперечень.

П. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплює право кожного на справедливий, публічний судовий розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безпосереднім судом. Це положення Конвенції щодо права особи на справедливий суд знайшли відображення у коментованій статті, згідно з якою кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону.

Відповідно до усталеної практики Європейського суду з прав людини, безсторонність (неупередженість) суду в сенсі пункту 1 ст. 6 Конвенції має визначатися згідно з суб'єктивним критерієм, врахувавши особисті переконання та поведінку конкретного судді, тобто чи мав суддя особисту упередженість або чи був він об'єктивним у цій справі, та об'єктивним критерієм, іншими словами, шляхом встановлення того, чи забезпечував сам суд та, серед інших аспектів, його склад, достатні гарантії для того, щоб виключити будь-який обґрунтований сумнів у його безсторонності (див., наприклад, рішення у справі «Моріс проти Франції» (*Morice v. France*), заява № 29369/10, пункт 73). Проте, між суб'єктивною та об'єктивною безсторонністю не існує беззаперечного розмежування, оскільки поведінка судді не тільки може викликати об'єктивні побоювання щодо його безсторонності з точки зору стороннього спостерігача (об'єктивний критерій), а також може бути пов'язана з питанням його або її особистих переконань (суб'єктивний критерій)⁸⁵.

5. Стаття 126 Конституції України проголошує, що незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України. Вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється. Також незалежність суду зазначається і в ст. 6 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів». Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду

⁸⁴ Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111-13 Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України від 25 квітня 2012 року Справа № 1-12/2012 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-12#Text>.

⁸⁵ Рішення ЄСПЛ «Михайлова проти України» (заява № 10644/08 від 06 червня 2018 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d28#Text.

чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою дискредитації суду або впливу на безсторонність суду, заклики до невиконання судових рішень забороняються і мають наслідком відповідальність, установлену законом.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК суддя не може брати участь у кримінальному провадженні за наявності обставин, які викликають сумнів у його неупередженості. Верховний Суд у своїй постанові зазначив, суддя, щодо якого судом було задоволено відвід, не може розглядати відвід, заявлений іншому судді в цьому ж кримінальному провадженні, інакше це підриватиме довіру до безсторонності суду⁸⁶.

6. Коментована стаття передбачає, що кожен має право на участь у розгляді в суді будь-якої інстанції справи, що стосується його прав та обов'язків. Як, зазначено у Постанові ККС ВС від 20 грудня 2018 року, забезпечення доступу до правосуддя має здійснюватися на всіх стадіях кримінального провадження. На кожній стадії мають бути роз'яснені права кожному учаснику провадження і надано можливість для їхньої реалізації. Слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, слідчий суддя, суд, виходячи із завдань кримінального провадження, встановлених у ст. 2 КПК України, повинні забезпечити швидко, повне і неупереджене досудове розслідування і судовий розгляд⁸⁷. Це право деталізується у нормах КПК щодо участі осіб у підготовчому судовому засіданні (ч. 2 ст. 314 КПК), судовому розгляді (ст.ст. 323—326 КПК), апеляційному (ч. 4 ст. 405) та касаційному провадженні (ч. 4 ст. 434 КПК), перегляді кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами (ч. 2 ст. 466 КПК), а також при вирішенні питань, пов'язаних із виконанням судових рішень (ч. 5 ст. 539 КПК). Крім того, важливим елементом цього принципу є забезпечення права на оскарження судового рішення.

7. Обов'язковість судових рішень полягає у тому, що вирок та ухвала суду, що набрали законної сили в порядку, визначеному КПК, є обов'язковими і підлягають безумовному виконанню на всій території України. Обов'язковість рішень суду є конституційною засадою судочинства (ст. 129 Конституції України). Вона зазначена і у ст. 13 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів». Судове рішення, яким закінчується розгляд справи в суді, ухвалюється іменем України. Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими

до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їхніми об'єднаннями на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається законом. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд у межах повноважень, наданих йому законом. Невиконання судових рішень має наслідком юридичну відповідальність, установлену законом. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Судові рішення не можуть бути переглянуті іншими органами чи особами поза межами судочинства, за винятком рішень про амністію та помилування. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи не можуть приймати рішення, які скасовують судові рішення або зупиняють їхнє виконання.

8. ЄСПЛ у своїх рішеннях зазначає, що хоча пункт 1 статті 6 Конвенції зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення, його не можна тлумачити як такий, що вимагає детальної відповіді на кожен аргумент. Міра, до якої суд має виконати обов'язок щодо обґрунтування рішення, може бути різною в залежності від характеру рішення (див. рішення у справі «Руїс Торіха проти Іспанії» (Ruiz Torija v. Spain) від 9 грудня 1994 року, серія А, № 303-А, п. 29). Хоча національний суд має певну свободу розсуду щодо вибору аргументів у тій чи іншій справі та прийняття доказів на підтвердження позицій сторін, орган влади зобов'язаний виправдати свої дії, навівши обґрунтування своїх рішень (див. рішення у справі «Суомінен проти Фінляндії» (Suominen v. Finland), № 37801/97, п. 36, від 1 липня 2003 року). Ще одне призначення обґрунтованого рішення полягає в тому, щоб продемонструвати сторонам, що вони були почуті. Крім того, вмотивоване рішення дає стороні можливість оскаржити його та отримати його перегляд вищою інстанцією. Лише за умови винесення обґрунтованого рішення може забезпечуватись публічний контроль здійснення правосуддя⁸⁸.

9. Відповідно до ст. 533 КПК, вирок, ухвала і постанова суду, що набрали законної сили, є обов'язковими для всіх державних і громадських

⁸⁶ Постанова Касаційного кримінального суду ВС від 17.09.2019, справа № 277/599/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84481833>

⁸⁷ Постанова ККС ВС від 20 грудня 2018 року, справа № 761/6142/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78979949>

⁸⁸ Рішення ЄСПЛ «Серявін та інші проти України» (заява № 4909/04 від 10 лютого 2010 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_672#Text.

підприємств, установ і організацій, посадових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України. Законна сила судового рішення є особливою правовою дією матеріально-правового і кримінально-процесуального закону в конкретному акті правосуддя. Вона є втіленням сили та авторитету судової влади, наділяє, зокрема, вирок, такими характерними ознаками, як загальнообов'язковість, виключність і преюдиціальність. Детально питання щодо набрання судовим рішенням законної сили, порядок виконання та звернення судового рішення до виконання та питання, які вирішуються під час виконання вироку, питання, які вирішуються судом після виконання вироку, а також порядок їхнього вирішення регламентується Розділом 8 КПК.

10. Окремо слід виділити судові рішення, винесені у порядку судового контролю. Слід зазначити, що КПК чітко не встановлює моменту набрання законної сили щодо рішень про провадження слідчих (розшукових) дій, та застосування заходів забезпечення кримінального провадження, адже вони виконуються (або можуть виконуватися) негайно. Інший підхід характерний для рішень за результатами розгляду скарг, оскільки КПК прямо передбачає строки їхнього апеляційного оскарження. Таким чином, слід

вказати на обов'язковість судових рішень, винесених у порядку судового контролю щодо рішень про провадження слідчих (розшукових) дій, та застосування заходів забезпечення кримінального провадження, незалежно від набрання ними законної сили⁸⁹.

11. У ч. 8 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначено, що судові рішення інших держав, рішення міжнародних арбітражів, рішення міжнародних судових установ та аналогічні рішення інших міжнародних організацій щодо вирішення спорів є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом, а також відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Стаття 602 КПК визначає підстави та порядок виконання вироку судів іноземних держав (*див. детально коментар до ст. 602 КПК*). Також ст. 614 КПК закріплює, що визнання та виконання в Україні вироку міжнародних судових установ, а також прийняття осіб, засуджених такими судами до позбавлення волі, здійснюються згідно з положеннями Кримінального процесуального кодексу на підставі міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Стаття 22. ЗМАГАЛЬНІСТЬ СТОРІН ТА СВОБОДА В ПОДАННІ НИМИ СУДУ СВОЇХ ДОКАЗІВ І У ДОВЕДЕННІ ПЕРЕД СУДОМ ЇХ ПЕРЕКОНЛИВОСТІ

1. Кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом.

2. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом.

3. Під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу.

4. Повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, звернення з обвинувальним актом та підтримання державного обвинувачення у суді здійснюється прокурором. У випадках, передбачених цим Кодексом, повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може здійснюватися слідчим за погодженням із прокурором, а обвинувачення може підтримуватися потерпілим, його представником.

5. Захист здійснюється підозрюваним або обвинуваченим, його захисником або законним представником.

6. Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

1. Принцип змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні

перед судом їхньої переконливості — це принцип, який закріплений у ст. 129 Конституції України, ст. 6 КЗПЛ, п. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 7 Загальної

⁸⁹ Волошина В. К. Принцип обов'язковості процесуальних рішень як засада досудового розслідування // Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства : матер. регіонального круглого столу (19 квітня 2013) / Відп. за випуск д.ю.н.,

проф. Ю. П. Аленін ; НУ «Одеська юридична академія». Одеса : Юридична література, 2013. С. 80—84.

декларації прав людини. Виділяють три основних елементи принципу змагальності: 1) поділ функцій обвинувачення, захисту й вирішення кримінального провадження; 2) наділення сторін рівними процесуальними правами для здійснення своїх функцій; 3) керівне положення суду у кримінальному процесі й надання тільки суду права ухвалювати рішення щодо справи⁹⁰. Змагальність сторін спонукає суд правильно розглянути матеріали кримінального провадження і ухвалити законне і обґрунтоване судові рішення.

2. Розмежування функцій державного обвинувачення, захисту та вирішення кримінального провадження проявляється у тому, що функцію державного обвинувачення здійснюють прокурор, слідчий, керівник органу досудового розслідування, оперативні підрозділи, потерпілий та його представник (у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення та в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення)⁹¹.

Функцію захисту здійснюють підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий, законний представник, захисник. Функцію вирішення кримінального провадження здійснює суд, а у випадках, передбачених КПК, прокурор, слідчий, дізнавач.

До сторін кримінального провадження відноситься сторона обвинувачення та сторона захисту. Сторони кримінального провадження — з боку обвинувачення: слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК; з боку захисту: підозрюваний, особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їхнє застосування, їхні захисники та законні представники.

3. Наділення сторін рівними процесуальними правами також є одним із елементів принципу змагальності. Сторони мають право повною мірою реалізувати при розгляді кримінального провадження

свої права і законні інтереси, на рівних правах відстоювати свою точку зору перед судом.

Про права та обов'язки прокурора, передбачені у ЗУ «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р., у ст. 36 КПК. Права та обов'язки потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, захисника, цивільного відповідача та його представника передбачені у нормах КПК.

Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав.

Так, сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, вистежування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом.

Сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів шляхом вистежування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

З цього приводу ЄСПЛ зазначає, у справі «Жук проти України» (Заява № 45783/05), що принцип процесуальної рівності сторін, один із елементів більш широкої концепції справедливого судового розгляду, вимагає, щоб кожній стороні надавалась розумна можливість представляти свою позицію за таких обставин, які не ставлять цю сторону в суттєво не вигідне становище по відношенню до протилежної сторони. Це, в принципі, означає надання сторонам судового процесу можливості ознайомитись з усіма пред'явленими доказами і зауваженнями та прокоментувати їх, навіть якщо вони надані незалежним представником державної юридичної служби з метою здійснення впливу на рішення суду (див. рішення у справі «Кресс проти Франції» (Kress v. France) [ВП], № 39594/98, пункти 72 та 74, ECHR 2001-VI)⁹².

4. Під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та вирішення

⁹⁰ Волошина В. К. Щодо питань реалізації принципу змагальності у доказуванні на стадії досудового розслідування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013, № 2 (6). С. 166—172.

⁹¹ Див. детальніше: Гловук І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія. Одеса : Юридична література, 2015. 712 с.

⁹² Рішення ЄСПЛ «Жук проти України» (заява № 45783/05 від 21 жовтня 2010 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_659.

кримінального провадження (судового розгляду, як це зазначається у коментованій статті) не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу. У Справі «Карелін проти Росії», Суд наголошує, що змішування двох ролей у провадженні є потенційним порушенням вимоги неупередженості відповідно до статті 6 § 1 Конвенції⁹³.

5. Прокурор або слідчий за згодою прокурора повідомляє особі про вчинення злочину у випадках, передбачених у ст. 276 КПК. Щодо змісту повідомлення про підозру та порядок його вручення *див. комент. до ст. ст. 277, 278 КПК*.

Обвинувальний акт складається слідчим, дізнавачем, після чого затверджується прокурором. Обвинувальний акт може бути складений прокурором, зокрема якщо він не погодиться з обвинувальним актом, що був складений слідчим, дізнавачем.

Підтримання державного обвинувачення у суді здійснюється прокурором. Стаття 3 КПК визначає поняття державного обвинувачення — це процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Згідно зі ст. 340 КПК, прокурор має право відмовитися від підтримання обвинувачення, та у разі такої відмови потерпілий або його представник може підтримувати обвинувачення в суді. У цьому випадку потерпілий або його представник буде користуватися усіма процесуальними правами сторони обвинувачення під час судового розгляду.

6. Захист здійснюється підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим, його захисником або законним представником. Про забезпечення права на захист *див. коментар до ст. 20 КПК*.

7. Суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, створює необхідні умови для виконання

сторонами їхніх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав. Суд під час судового розгляду керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження. Стаття 6 § 1 вимагає, аби кожен суд, до якого вона застосовується, був «безстороннім». Зазвичай безсторонність визначається як відсутність упередження або наперед складеної думки і може оцінюватись у різний спосіб (Кур'яноу проти Кіпру [ВП], § 118; Micallef проти Мальти [ВП], § 93)⁹⁴.

Виходячи із практики ЄСПЛ, можна визначити такі критерії безсторонності Суду: 1) суб'єктивний підхід, тобто спробу встановити переконання або особистий інтерес певного судді у даній справі; 2) об'єктивний підхід, тобто встановити, чи суддя надав достатні гарантії, які виключали б будь-які правомірні сумніви з цього приводу (Кур'яноу проти Кіпру [ВП], § 118; Piersack проти Бельгії, § 30; Grieves проти Сполученого Королівства [ВП], § 69, Моріс проти Франції [ВП], § 73). Межа між цими двома поняттями не є герметичною, оскільки не лише сама поведінка судді може, з точки зору зовнішнього спостерігача, породити об'єктивно виправдані сумніви у його неупередженості (об'єктивний підхід), але й може свідчити про його особисте переконання (суб'єктивний підхід). Тому застосування одного з цих критеріїв, або ж обох, залежатиме від конкретних обставин, пов'язаних із спірною поведінкою (Кур'яноу проти Кіпру [ВП], §§ 119 і 121)⁹⁵.

Стаття 23. БЕЗПОСЕРЕДНІСТЬ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОКАЗАНЬ, РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

1. Суд досліджує докази безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно.

2. Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених цим Кодексом.

⁹³ Посібник зі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Право на справедливий суд (кримінальний процесуальний аспект) I частина (пункти 1—299). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf. С. 29.

⁹⁴ Посібник зі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Право на справедливий суд (кримінальний процесуальний аспект)

I частина (пункти 1—299). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf. С. 26.

⁹⁵ Посібник зі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Право на справедливий суд (кримінальний процесуальний аспект) I частина (пункти 1—299). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf. С. 26—27.

3. Сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом.

1. До елементів принципу безпосередності дослідження показань, речей і документів слід віднести: особисте сприйняття доказів особами, які їх оцінюють; обґрунтування рішення доказами, сприйнятими та оціненими особисто.

Безпосередність дослідження показань, речей і документів означає, що судді мають особисто дослідити докази — допитати обвинувачених, потерпілих, свідків, за власною ініціативою викликати експерта для допиту для роз'яснення висновку, оглянути речові докази, оголосити протоколи слідчих (розшукових) дій, інші документи, долучені до матеріалів кримінального провадження, відтворити звукозапис і відеозапис, провести огляд на місці.

Однак є виняток з цього принципу, так, якщо під час судового розгляду виникне необхідність у встановленні обставин або перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, і вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії. У разі прийняття такого рішення суд відкладає судовий розгляд на строк, достатній для проведення слідчої (розшукової) дії та ознайомлення учасників судового провадження з її результатами.

В ухвалі суду про доручення проведення слідчої (розшукової) дії зазначається, для з'ясування або перевірки яких обставин і які саме слідчі (розшукові) дії необхідно провести, та встановлюється строк виконання доручення.

Засада безпосередності дослідження показань, речей і документів має значення для повного з'ясування обставин кримінального провадження та його об'єктивного вирішення. Безпосередність сприйняття доказів дає змогу суду належним чином дослідити і перевірити їх (як кожний доказ окремо, так і у взаємозв'язку з іншими доказами), здійснити їхню оцінку за критеріями, визначеними у частині 1 ст. 94 КПК, і сформулювати повне та об'єктивне уявлення про фактичні обставини конкретного кримінального провадження.

2. Допит обвинуваченого, потерпілого, свідка, експерта проводиться усно відповідно до ст. ст. 351—354 КПК, 356 КПК. Свідок, даючи показання, має право користуватися нотатками, якщо його показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими відомостями, які важко зберегти в пам'яті.

3. Обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їхнього дослідження визначаються

ухвалою суду і в разі необхідності можуть бути змінені.

Головуючий надає стороні обвинувачення та стороні захисту право проголосити вступні промови. У вступній промові зазначається, якими доказами сторона підтверджуватиме наведені нею обставини, порядок дослідження доказів, а також може бути зазначена позиція сторони. Сторона обвинувачення, сторона захисту має право відмовитися від проголошення вступної промови.

Право проголосити вступну промову першою надається стороні обвинувачення, після чого вступну промову проголосує сторона захисту.

Вступні промови проголошуються з дотриманням розумних строків залежно від обсягу обвинувачення. Якщо проголошення вступної промови має ознаки зловживання правом з метою затягування судового розгляду, суд після усного попередження зупиняє проголошення промови.

Інші учасники судового провадження можуть висловити свою думку про те, які докази потрібно дослідити, та про порядок їхнього дослідження після вступної промови сторони захисту. Докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту — у другу.

Суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їхньої позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку.

4. У виняткових випадках для забезпечення безпеки свідка, який підлягає допиту, суд за власною ініціативою або за клопотанням сторін кримінального провадження чи самого свідка постановляє вмотивовану ухвалу про проведення допиту свідка з використанням технічних засобів з іншого приміщення, у тому числі за межами приміщення суду, або в інший спосіб, що унеможливило його ідентифікацію та забезпечує сторонам кримінального провадження можливість ставити запитання і слухати відповіді на них. У разі якщо існує загроза ідентифікації голосу свідка, допит може супроводжуватися створенням акустичних перешкод. Перед постановленням відповідної ухвали суд зобов'язаний з'ясувати наявність заперечень сторін кримінального провадження проти проведення допиту свідка в умовах, що унеможливають його ідентифікацію, і в разі їхньої обґрунтованості відмовити у проведенні допиту свідка в такому порядку.

5. Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду. Суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилаючись на них.

Однак, якщо під час проведення досудового розслідування у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їхній допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. У цьому випадку допит свідка чи потерпілого здійснюється у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду. З метою перевірки правдивості показань свідка, потерпілого та з'ясування розбіжностей з показаннями, наданими в порядку, передбаченому ст. 225 КПК, вони можуть бути оголошені при його допиті під час судового розгляду. Такі показання осіб, які були допитані при зазначених умовах, можуть бути використані судом як докази.

Недотримання засади безпосередності призводить до порушення інших засад кримінального провадження: презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, забезпечення права на захист, змагальності сторін та свобода в поданні ними своїх доказів і у доведенні перед судом їхньої переконливості (пункти 10, 13, 15 ст. 7 КПК). Тому засада безпосередності виступає необхідним елементом процесуальної форми судового розгляду, недотримання її судом, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 23 та ст. 86 КПК, означає, що докази, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, не можуть бути визнані допустимими і враховані при постановленні судового рішення судом, крім випадків, передбачених КПК, а отже, судові рішення не може бути визнано законним і обґрунтованим і, згідно з ч. 1 ст. 412 КПК, підлягає скасуванню⁹⁶.

Відповідно до статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції, ратифікованого Законом України від 17 липня 1997 року, кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесення йому вироку.

Наведені положення Протоколу узгоджуються з вимогами закону щодо права на справедливий судовий розгляд, змагальності сторін, безпосередності дослідження доказів, їхньої допустимості. Дотримання цих правил вимагає: 1) якщо апеляційний суд фактично виступає останньою інстанцією у реалізації цього права особи, тоді, очевидно, в апеляційній процедурі не допускаються будь-які спрощення, а стандарти доказування повинні бути найвищими; 2) якщо в апеляційному суді постає питання про встановлення певного факту в інший спосіб, ніж це було здійснено у суді першої інстанції, тоді повнота дослідження доказів щодо цього факту має бути забезпечена у повному обсязі. Кожний випадок порушення цих положень є порушенням права особи на справедливий суд у розумінні статті 6 Конвенції, а відтак і істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке перешкодило суду ухвалити законне і обґрунтоване рішення⁹⁷.

7. Сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом. Це право особи передбачено ч. 3 п. d ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, у якій визначено, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше право допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення (т. зв. «право конфронтації»). Право конфронтації є однією із складових принципу справедливого судового розгляду. Так, у рішенні «Карпюк та інші проти України» від 06.10.2015 (Суд визнав порушення п. 1 і пп. «d» п. 3 ст. 6 Конвенції внаслідок того, що заявників — учасників громадської акції «Україна проти Кучми» — було позбавлено права на допит свідків обвинувачення в кримінальній справі щодо них) Європейський суд нагадує, що пп. «d» п. 3 статті 6 Конвенції втілює принцип, відповідно до якого до засудження обвинуваченого всі докази проти нього зазвичай повинні подаватися у його присутності під час відкритого судового засідання з метою забезпечення змагальності

ua/Review/72073986.

⁹⁶ Постанова ККС ВС від 01.02.2018 року, справа № 522/18427/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72073986>.

⁹⁷ Постанова ВСУ № 5-249 кс15 від 21.01.2016 року URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS160197.html.

процесу. Винятки із цього принципу можливі, але вони не повинні порушувати прав на захист, які, як правило, вимагають надання обвинуваченому належної та відповідної можливості поставити під сумнів показання свідка обвинувачення й допитати його як під час надання свідчень, так і на більш пізній стадії провадження (див. рішення у справі «Лука проти Італії» (*Luca v. Italy*), заява № 33354/96, п. 39, ECHR 2001-II)⁹⁸. Відповідно до рішення ЄСПЛ у справі «Корнєв і Карпенко проти України» від 21.10.2010, суд вказує, як загальне правило п. 1 і 3(d) ст. 6 Конвенції

вимагають надання підсудному відповідної та належної можливості заперечувати докази свідка обвинувачення й допитати його або під час надання останнім своїх показань, або пізніше (див. рішення у справі «Люді проти Швейцарії» (*Ludi v. Switzerland*) від 15.06.1992, серія А, № 238, с. 21, п. 49). Засудження не може ґрунтуватись виключно чи вирішальною мірою на показаннях, які сторона захисту не може заперечити (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Дорсон проти Нідерландів» (*Doorson v. the Netherlands*) від 26.03.1996, Reports 1996-II, ст. 472, п. 76)⁹⁹.

Стаття 24. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ОСКАРЖЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ

1. Кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом.

2. Гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді.

1. Засада забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності полягає у тому, що кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому КПК. Право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб гарантується Конституцією України (ст. 55). Тобто ця норма означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їхньої реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Зазначена норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист¹⁰⁰.

Конституційним принципом судочинства є забезпечення апеляційного й касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених

законом (п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції). Таким чином, найбільше охоплює всі процесуальні галузі права саме міжгалузевий принцип забезпечення права на оскарження процесуальних дій, бездіяльності й рішень, що містить у собі як оскарження судових рішень (у всіх процесуальних галузях), так і оскарження процесуальних дій, бездіяльності й рішень владних суб'єктів кримінального процесу в досудовому провадженні.

2. У коментованій статті закон не обмежує коло суб'єктів, які можуть подати скаргу. Кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого. Однак, у деяких випадках, кримінальний процесуальний закон встановлює вичерпне коло осіб, які можуть подати скарги на рішення, дії чи бездіяльність (див. ч. 1 ст. 303 КПК, ч. 1 ст. 393 КПК, ч. 1 ст. 425 КПК).

3. Коментована стаття не закріплює вичерпний перелік процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, які можуть бути оскаржені, тобто не встановлює жодних обмежень щодо об'єкта оскарження. Однак це положення, беззаперечно, можна застосувати лише до стадії досудового провадження. Відповідно, ст. 303 КПК, яка деталізує цю засаду, поряд із переліком рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування (ч. 1 зазначеної статті), встановлює у ч. 2, що скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді; тобто не виключається подання і інших скарг, крім тих,

⁹⁸ Рішення ЄСПЛ «Карпюк та інші проти України» (заяви №№ 30582/04 і 32152/04 від 06.10.2015). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b10.

⁹⁹ Рішення ЄСПЛ «Корнєв і Карпенко проти України» (заява № 17444/04 від 21.10.2010). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_637?find=1&text.

¹⁰⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) від 25 грудня 1997 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97#n54>.

що передбачені у ч. 1 ст. 303, однак вони не розглядаються слідчим суддею у межах досудового провадження, а розглядаються під час підготовчого провадження у суді. Єдине обмеження, що встановлено ч. 1 коментованої статті — гарантується право на оскарження в порядку, передбаченому цим Кодексом; тобто дії, рішення, бездіяльність владних суб'єктів кримінального провадження можуть бути оскаржені лише в кримінально-процесуальному порядку, а не у порядку інших судових юрисдикцій (судово-адміністративної, цивільної).

4. Конституційний Суд України у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини третьої статті 307, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України зазначає, що право на судовий захист як гарантія захисту та поновлення системи прав і свобод особливо проявляється у разі, коли доступ до суду для особи унеможливується бездіяльністю органів державної влади. Встановлений законодавцем обсяг судового захисту стосовно оцінки бездіяльності уповноважених державних органів має забезпечити ефективність судового контролю, який має бути забезпечено під час розгляду відповідних питань хоча б у двох судових інстанціях: законодавець має запровадити такий обсяг судового контролю за бездіяльністю слідчого чи прокурора, який полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Реєстру після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення, що дозволяв би здійснити ефективний судовий контроль щодо відповідних питань та за наявності підстав надати особі можливість ініціювати початок кримінального провадження, а отже, надати їй реальний доступ до судового захисту. Отже, Конституційний Суд України визнав не конституційними положення ч. 3 ст. 307 Кримінального процесуального кодексу України щодо заборони оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення.

5. Що стосується судового провадження, то КПК обмежує об'єкти, відповідно, апеляційного та касаційного оскарження, встановлюючи коло судових рішень, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку (ст. 393 КПК) та касаційному порядку (ст. 425 КПК). Але треба зазначити, що ВС висловив позицію з цього питання, що апеляційні суди зобов'язані відкривати апеляційне провадження за скаргами на ухвали слідчих суддів про надання дозволу на проведення позапланових перевірок. А також, вказавши, що суд

касаційної інстанції у своїх рішеннях дотримувався послідовної практики, згідно з якою апеляційні суди зобов'язані перевіряти законність ухвал, не передбачених кримінальними процесуальними нормами; ухвалу слідчого судді про надання дозволу на проведення позапланової перевірки не передбачено КПК, то немає ні дозволу, ні заборони щодо апеляційного оскарження такої ухвали; зважаючи на важливість для суб'єктів, щодо діяльності яких слідчі судді надають дозволу на проведення позапланових перевірок, прав, установлених статтею 8 Конвенції та статтею 1 Першого протоколу до Конвенції, та враховуючи відсутність надійних процесуальних механізмів захисту прав під час підготовчого провадження, Велика Палата вважає практичним та ефективним право на апеляційний перегляд таких ухвал у стадії досудового розслідування¹⁰¹.

6. Гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому КПК, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді. Слід зазначити, що ч. 1 ст. 393 КПК, ч. 1 ст. 425 КПК, ч. 1 ст. 460 КПК, встановлюють коло, відповідно, суб'єктів апеляційного, касаційного оскарження та коло суб'єктів подання заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами. Натепер практика ВСУ та ВС виходить з того, що особа, якщо її інтересів торкається судові рішення, має право на оскарження, навіть якщо вона не вказана у переліку осіб, зокрема, які мають право на подання скарги на відповідне судові рішення. Отже, невключення до переліку суб'єктів, що мають право на оскарження, за умови, що судові рішення стосується прав, свобод та інтересів цих осіб, не є перешкодою в доступі до правосуддя та для звернення до суду вищої інстанції, що визначено ч. 2 ст. 24 КПК (див. наприклад, Постанова ККС ВС від 16 червня 2020 року, справа № 643/19979/19)¹⁰².

7. КПК встановлює такі порядки розгляду та вирішення скарг: слідчим суддею (ст. 306 КПК); судом першої інстанції у підготовчому провадженні (ч. 2 ст. 303 КПК); прокурором (скарги на постанову слідчого, дізнавача про закриття кримінального провадження — ч. 4 ст. 284 КПК); прокурором вищого рівня (оскарження недотримання розумних строків — ст. 308 КПК); прокурором вищого рівня (при оскарженні рішень, дій чи бездіяльності прокурора слідчим, дізнавачем — ст. 313 КПК); судом апеляційної інстанції; судом касаційної інстанції.

¹⁰¹ Постанова ВП ВС від 23.05.2018, справа № 243/6674/17-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74475959>.

¹⁰² Постанова ККС ВС від 16.06.2020, справа № 643/19979/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89977699>.

Стаття 25. ПУБЛІЧНІСТЬ

Прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила.

1. Коментована стаття КПК закріплює принцип публічності (офіційності) кримінального процесу, тому що діяльність слідчого, прокурора щодо початку, розслідування і судового розгляду кримінального провадження має публічно-правовий характер.

2. Зміст принципу публічності складають такі положення:

— встановлення кримінального правопорушення, обов'язок розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, розгляд кримінальних проваджень, а також боротьба з ними є не справою жертв даних правопорушень або діянь, інших приватних осіб, а обов'язком уповноважених на те законом державних органів, які не вправі перекладати даний обов'язок на громадян та інших осіб;

— державні органи та їхні посадові особи, на яких законом покладений обов'язок здійснення кримінально-процесуальної діяльності у зв'язку зі вчиненими кримінальними правопорушеннями (прокурор, слідчий), діють не як особи, а від імені держави (офіційно), тому що провадження ведеться *ex officio*, тобто від імені та за дорученням держави, а не приватних осіб. Відповідно до ч. 5 ст. 124 Конституції України, судові рішення постановляються іменем України;

— публічна діяльність у сфері кримінального процесу повинна здійснюватися у формі, встановленій Конституцією і законами України в повній відповідності із правами людини, обмеження даних прав допускаються тільки на підставі закону й у передбачених ним межах;

— покладений на уповноважені державні органи обов'язок здійснювати кримінально-процесуальну діяльність на підставі закону надає зацікавленим особам (фізичним і юридичним) право вимагати від них здійснення даної діяльності.

3. Коментованою статтею обмежується коло державних органів, на які покладено обов'язок провадження кримінально-процесуальних дій щодо розслідування і вирішення кримінальних проваджень щодо вчинених кримінальних правопорушень: прокурор, слідчий. Компетенція даних

органів у кримінальному процесі визначається правилами підвідомчості, тобто сукупністю ознак кримінального провадження, на підставі яких це провадження підлягає розслідуванню і вирішенню певним державним органом. На ці органи покладені певні обов'язки: в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за винятком випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила; встановити всі суттєві обставини, зібрати і перевірити всі необхідні докази незалежно від клопотань сторін провадження; здійснити процесуальну діяльність протягом певного строку; за наявності відповідних підстав надати певний статус тим чи іншим його учасникам; щодо забезпечення прав всіх учасників кримінального провадження.

4. Обов'язок розпочати досудове розслідування виникає у слідчого, дізнавача, прокурора невідкладно за наявності повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Відповідно до ст. 214 КПК слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування, а дізнавач — керівником органу дізнання, а в разі відсутності підрозділу дізнання — керівником органу досудового розслідування.

5. На прокурора, слідчого покладено обов'язок установити не тільки подію кримінального

правопорушення і осіб, які винні у його вчиненні і підлягають покаранню, але й суспільно небезпечні діяння тих осіб, які їх вчинили, у стані неосудності, і осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності.

6. Винятком із принципу публічності є кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення. Це провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви

потерпілого щодо кримінальних правопорушень, які зазначені в ст. 477 КПК України.

7. Застосування слідчим, дізнавачем, прокурором всіх заходів щодо встановлення події кримінального правопорушення охоплюється обов'язком цих осіб провести всі необхідні процесуальні дії, а також прийняти необхідні процесуальні рішення, спрямовані на досягнення завдань, які стоять перед кримінальним провадженням.

Стаття 26. ДИСПОЗИТИВНІСТЬ

1. Сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених цим Кодексом.

2. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення тягне за собою закриття кримінального провадження, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

3. Слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішують лише ті питання, що винесені на їх розгляд сторонами та віднесені до їх повноважень цим Кодексом.

4. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого. Відмова потерпілого, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

1. Диспозитивність, як засада кримінального провадження, є правом суб'єктів кримінального провадження самостійно або за допомогою захисників, представників обирати засоби реалізації своїх матеріальних та процесуальних прав, використовувати на власний розсуд форми захисту, які передбачені законом, реалізовувати свої суб'єктивні права та законні інтереси в межах та спосіб, передбачений законом.

Дії суду тут обмежені бажанням сторін, а одним із прав останніх є можливість відмовитися від цього державного сприяння й вирішити суперечку угодою. Принцип диспозитивності також припускає, що держава не повинна втручатися в конфлікт між приватними особами, якщо інтереси його при цьому не зачіпаються.

Потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК, підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їхнє застосування, їхні захисники та законні представники є вільними у використанні своїх прав та у спосіб, передбачений КПК.

З реалізацією диспозитивних повноважень сторін кримінального провадження пов'язане положення про можливість початку кримінального провадження у формі приватного обвинувачення тільки на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених у ст. 477 КПК або у зв'язку з укладанням

угоди у кримінальному провадженні. Якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерта або завершення проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені зі впливом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їхнього результату у разі відмови суду в затвердженні угоди.

2. Якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він після погодження відповідних процесуальних документів з прокурором вищого рівня повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення і викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження. Копія постанови надається обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам, а також представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

У разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді головуючий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді. Якщо потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді, головуючий надає йому час, необхідний

для підготовки до судового розгляду. У цьому випадку, кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення.

Потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду.

У разі якщо потерпілий, його представник не погоджується далі підтримувати обвинувачення у суді, суд виносить ухвалу про закриття кримінального провадження.

3. На всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Укладення угоди про примирення може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку (див. *Глава 35 КПК*).

**Стаття 27. ГЛАСНІСТЬ І ВІДКРИТІСТЬ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ
ТА ПОВНЕ ФІКСУВАННЯ ТЕХНІЧНИМИ ЗАСОБАМИ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ
І ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ**

{Назва статті 27 в редакції Закону № 2213-VIII від 16.11.2017}

1. Учасники судового провадження, а також особи, які не брали участі у кримінальному провадженні, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, не можуть бути обмежені у праві на отримання в суді як усної, так і письмової інформації щодо результатів судового розгляду та у праві на ознайомлення з процесуальними рішеннями й отримання їх копій. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді інформації про дату, час і місце судового розгляду та про ухвалені в ньому судові рішення, крім випадків, установлених законом.

2. Кримінальне провадження в судах усіх інстанцій здійснюється відкрито. Слідчий суддя, суд може прийняти рішення про обмеження доступу осіб, які не є учасниками судового процесу, в судові засідання під час карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України відповідно до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», якщо участь в судовому засіданні становитиме загрозу життю чи здоров'ю особи. Слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини лише у разі:

1) якщо обвинуваченим є неповнолітній;

2) розгляду справи про кримінальне правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи;

{Пункт 2 частини другої статті 27 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

3) необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи;

4) якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом;

5) необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

{Частина друга статті 27 в редакції Закону № 540-IX від 30.03.2020}

3. Особисті записи, листи, зміст особистих телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень можуть бути оголошені у відкритому судовому засіданні, якщо слідчий суддя, суд не прийме рішення про їх дослідження у закритому судовому засіданні на підставі пункту 3 частини другої цієї статті.

4. Кримінальне провадження у закритому судовому засіданні суд здійснює з дотриманням правил судочинства, передбачених цим Кодексом. На судовому розгляді в закритому судовому засіданні можуть бути присутні лише сторони та інші учасники кримінального провадження.

5. Під час судового розгляду та у випадках, передбачених цим Кодексом, під час досудового розслідування забезпечується повне фіксування судового засідання та процесуальних дій

за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому цим Кодексом.

{Частина п'ята статті 27 в редакції Закону № 2213-VIII від 16.11.2017 — норми щодо застосування під час судового розгляду відеозаписувальних технічних засобів набирають чинності з 1 січня 2019 року}

6. Кожен, хто присутній в залі судового засідання, може вести стенограму, робити нотатки, використовувати портативні аудіозаписуючі пристрої. Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, транслявання судового засідання по радіо і телебаченню, а також провадження звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури допускаються на підставі ухвали суду, що приймається з урахуванням думки сторін та можливості проведення таких дій без шкоди для судового розгляду.

7. Судове рішення, ухвалене у відкритому судовому засіданні, проголошується прилюдно. Якщо судовий розгляд відбувався у закритому судовому засіданні, судове рішення проголошується прилюдно з пропуском інформації, для дослідження якої проводилося закрите судове засідання та яка на момент проголошення судового рішення підлягає подальшому захисту від розголошення.

1. Засада гласності і відкритості судового провадження, а також повне фіксування технічними засобами судового засідання і процесуальних дій є важливими гарантіями забезпечення справедливого судочинства. Цей принцип сприяє прозорості судового процесу, підвищенню довіри до судової системи та захисту прав учасників судового процесу. Законодавець виділяє два терміни для визначення єдиного принципу, а саме «гласність» та «відкритість». Нерідко засади гласності і відкритості судового процесу ототожнюються, однак у сучасному законодавстві та доктрині вони розрізняються. Поняття гласності та відкритості судового процесу хоча і мають багато спільного, але за своєю природою є різними. Гласність — широке поняття, яке застосовується в різних сферах діяльності органів державної влади, судової влади, засобах масової інформації. В етимологічному значенні гласність визначається як доступність громадського обговорення, контроль; публічність. Гласність передбачає не тільки можливість побачити, почути, записати, але ще і можливість передати інформацію іншим для обговорення, тобто зробити інформацію про діяльність тих чи інших органів, осіб, організацій доступною для громадськості.

Принцип гласності судового процесу та його повне фіксування технічними засобами відображається у ст. 129 Конституції України. Відкритість судових процесів є однією з гарантій об'єктивності суду, можливості для захисту обвинуваченого. В умовах відкритого судового розгляду суд повинен допитати всіх обвинувачених, потерпілих, свідків, вислухати висновки експертів, оглянути речові докази, оголосити протоколи слідчих (розшукових) дій та інші документи, долучені до матеріалів кримінального провадження, дослідити звуко- і відеозапис, провести огляд на місці.

Предметом гласності є інформація про хід і результати розгляду кримінального провадження, про прийняті по ньому судом процесуальні

рішення. Так, учасники судового провадження, а також особи, які не брали участі у кримінальному провадженні, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, не можуть бути обмежені у праві на отримання в суді як усної, так і письмової інформації щодо результатів судового розгляду та у праві на ознайомлення з процесуальними рішеннями й отримання їхніх копій. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді інформації про дату, час і місце судового розгляду та про ухвалені в ньому судові рішення, крім випадків, встановлених законом.

Ухвали (постанови), постановлені в судовому засіданні, оголошуються негайно після їхнього постановлення.

Учасники судового провадження мають право отримати в суді копію вироку чи ухвали (постанови) суду. Копія вироку негайно після його проголошення вручається обвинуваченому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, та прокурору. Копія судового рішення не пізніше наступного дня після ухвалення надсилається учаснику судового провадження, який не був присутнім в судовому засіданні.

Гласність притаманна всім стадіям судового провадження — судовому розгляду в суді першої інстанції та при перегляді судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій, у Верховному Суді.

Відкритість судового провадження забезпечується шляхом розгляду кримінального провадження у відкритому судовому засіданні, на якому може бути присутньою будь-яка охоча особа, навіть якщо і не бере участь у кримінальному провадженні. Близькі родичі та члени сім'ї обвинуваченого і потерпілого, а також представники засобів масової інформації мають пріоритетне право бути присутніми під час судового засідання. Кількість присутніх у залі судового засідання може бути обмежена головуючим лише у разі недостатності

місць у залі судового засідання. ЄСПЛ однією із визначальних складових права на справедливий суд трактує публічність судового розгляду саме через його відкритість. П. 1 ст. 6 Конвенції передбачає, що судові рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

Публічний характер процесу допомагає забезпечити справедливе судочинство шляхом захисту учасників процесу від необґрунтованих рішень та дозволяє суспільству контролювати відправлення правосуддя... Разом із публічним проголошенням судового рішення, публічний характер судових засідань слугує забезпеченню належного інформування суспільства, насамперед через ЗМІ та через контроль з боку суспільства за судовим процесом (Рішення у справі Ахен проти Німеччини (*Axen v. Germany*) від 8 грудня 1983 року, п. 25, Series A, № 72)¹⁰³.

Право на відкрите судові провадження та право на публічне проголошення судового рішення є двома окремими правами, передбаченими статтею 6. Той факт, що одне з цих прав не порушене, сам по собі не означає, що інше право не може бути порушене. Іншими словами, публічне проголошення вироку не здатне виправити необґрунтоване здійснення судового розгляду в закритому судовому засіданні¹⁰⁴.

Слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини лише у випадках: якщо обвинуваченим є неповнолітній; розгляду кримінального провадження щодо кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи; якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом; необхідності забезпечення безпеки осіб,

які беруть участь у кримінальному провадженні. Слідчий суддя, суд може прийняти рішення про обмеження доступу осіб, які не є учасниками судового процесу, в судові засідання під час карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України відповідно до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», якщо участь у судовому засіданні становитиме загрозу життю чи здоров'ю особи.

Суд, вислухавши думку прокурора, захисника і законного представника неповнолітнього обвинуваченого, має право своєю ухвалою видалити його із залу судового засідання на час дослідження обставин, що можуть негативно вплинути на нього.

Здійснення кримінального провадження, яке містить державну таємницю, не є підставою для обмеження прав його учасників, крім випадків, передбачених законом та обумовлених необхідністю забезпечення охорони державної таємниці.

Державною таємницею, згідно із ст. 1 ЗУ «Про державну таємницю» від 21.09.1999 р., є вид таємної інформації, що охоплює відомості в сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки і охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України і які визнані в порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою.

До іншої охоронюваної законом таємниці належить інформація, розкриття якої нормативно-правовим актом, що має силу закону, не допускається взагалі або законом встановлений особливий порядок її розкриття. До такої таємниці, зокрема, належать: банківська таємниця (ст. 60 ЗУ «Про банки і банківську діяльність»), комерційна таємниця (ст. ст. 36, 162 Господарського кодексу України від 16.01.2003 р.), таємниця усиновлення (ст. 226 Сімейного кодексу України від 10.01.2002 р.), адвокатська таємниця (ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.12 р.) та ін.

Кримінальне провадження у закритому судовому засіданні суд здійснює з додержанням всіх правил судочинства. На судовому розгляді в закритому судовому засіданні можуть бути присутні лише сторони та інші учасники кримінального провадження.

Дія принципу гласності при провадженні досудового розслідування значно обмежена, тому що у цій стадії діє положення про нерозголошення відомостей досудового розслідування, яке закріплено у ст. 222 КПК, згідно з яким відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з письмового дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим.

¹⁰³ Посібник зі статті 6. Право на справедливий суд (цивільна частина). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf.

¹⁰⁴ Посібник зі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Право на справедливий суд (кримінальний процесуальний аспект) І частина (пункти 1—299). URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/96a0f2399c11b6f75587_file.pdf. С. 61—62.

3. Особисті записи, листи, зміст особистих телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень можуть бути оголошені у відкритому судовому засіданні, якщо слідчий суддя, суд не прийме рішення про їхнє дослідження у закритому судовому засіданні.

4. Під час судового розгляду та у випадках, передбачених КПК, під час досудового розслідування забезпечується повне фіксування судового засідання та процесуальних дій за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому цим Кодексом.

Рішення про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування приймає особа, яка проводить відповідну процесуальну дію. За клопотанням учасників процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим. Про застосування технічних засобів фіксування процесуальної дії заздалегідь повідомляються особи, які беруть участь у процесуальній дії.

Виконання ухвали слідчого судді, суду про проведення обшуку в обов'язковому порядку фіксується за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Право безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису надається стороні захисту.

Фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження під час розгляду питань слідчим суддею, крім вирішення питання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, та в суді під час судового провадження є обов'язковим. Тобто слідчий суддя під час розгляду будь-яких клопотань, ініційованих сторонами кримінального провадження, за винятком випадків, передбачених ч. 4 ст. 107 КПК України, зобов'язаний здійснювати фіксування судового засідання як за допомогою звуко-, так і відеозаписувальних технічних засобів.

Слідчий суддя, суд може обмежити чи заборонити доступ сторін кримінального провадження з боку захисту до результатів технічного запису з метою забезпечення недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування у разі, якщо на обґрунтування клопотання про проведення обшуку слідчий, прокурор надали результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді під час судового провадження є обов'язковим. У разі неприбуття в судові засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, чи в разі, якщо відповідно до положень КПК судові провадження здійснюється судом за відсутності осіб, фіксування за допомогою технічних засобів

кримінального провадження в суді не здійснюється.

Незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, але якщо при цьому сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними, не тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів і тому не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. На це вказував у своїй правовій позиції Верховний Суд України¹⁰⁵. Також на це вказував Верховний Суд у своїй постанові, а саме, що для з'ясування питання про те, як неповне фіксування судового провадження за допомогою технічних засобів вплинуло на законність ухваленого судом рішення, необхідно виходити з «рівня істотності» відхилень від вимог норми кримінального процесуального права¹⁰⁶.

Учасники судового провадження мають право отримати копію запису судового засідання, зробленого за допомогою технічного засобу.

Під час судового засідання ведеться журнал судового засідання, який ведеться та підписується секретарем судового засідання.

5. Кожен, хто присутній в залі судового засідання, може вести стенограму, робити нотатки, використовувати портативні аудіозаписуючі пристрої. Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, транслявання судового засідання по радіо і телебаченню, а також проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури допускаються на підставі ухвали суду, що приймається з урахуванням думки сторін та можливості проведення таких дій без шкоди для судового розгляду.

6. Судове рішення, ухвалене у відкритому судовому засіданні, проголошується прилюдно. Якщо судовий розгляд відбувався у закритому судовому засіданні, судове рішення проголошується прилюдно з пропуском інформації, для дослідження якої проводилося закрите судове засідання та яка на момент проголошення судового рішення підлягає подальшому захисту від розголошення.

Відповідно до ЗУ «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 р. кожному гарантується право на доступ до судових рішень, з метою забезпечення відкритості діяльності судів загальної юрисдикції, прогнозованості судових рішень

¹⁰⁵ Постанова ВСУ від 24.11.2016 року у справі № 5-1к(15)16). URL: https://ukrainepravo.com/law-practice/practice_court/verkhovniy-sud-ukra-ni-roz-yasniv-koli-nepovne-f-ksuvannya-sudovogo-zas-dann-ya-ne-stotnim-porushennya/.

¹⁰⁶ Постанова ККС ВС від 17.05.2018, справа № 521/13303/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74188457>.

та сприяння однаковому застосуванню законодавства. На Державну судову адміністрацію України покладено обов'язок ведення Єдиного державного реєстру судових рішень судів загальної юрисдикції. Внесені до Реєстру рішення є відкритими для безоплатного цілодобового доступу на офіційному веб-порталі судової влади України. Судові

рішення, внесені до Реєстру, можуть офіційно опубліковуватися у друкованих виданнях. Якщо судовий розгляд відбувався у закритому судовому засіданні, судові рішення оприлюднюються з виключенням інформації, яка за рішенням суду щодо розгляду справи у закритому судовому засіданні підлягає захисту від розголошення.

Стаття 28. РОЗУМНІ СТРОКИ

1. Під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

2. Проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження — суд.

3. Критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є:

1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо;

2) поведінка учасників кримінального провадження;

3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень.

4. Кримінальне провадження щодо особи, яка тримається під вартою, неповнолітньої особи або щодо кримінального правопорушення, вчиненого стосовно малолітньої або неповнолітньої особи, має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово.

{Частина четверта статті 28 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1256-IX від 18.02.2021}

5. Кожен має право, щоб обвинувачення щодо нього в найкоротший строк або стало предметом судового розгляду, або щоб відповідне кримінальне провадження щодо нього було закрито.

6. Підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, інші особи, права чи інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, мають право на звернення до прокурора, слідчого судді або суду з клопотанням, в якому викладаються обставини, що обумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені цим Кодексом.

{Частина шоста статті 28 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017}

1. Засада розумності строків впливає із завдань кримінального провадження, які визначені у ст. 2 КПК, та відповідає вимогам міжнародно-правових актів (ст.ст. 9, 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ч. 1 ст. 6 КЗПЛ). Кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону. Під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки.

Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та

прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені КПК строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

У постанові від 17.10.2014 р. № 11 Пленуму Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» визначається, що вважається розумним строком у контексті судового розгляду справи: «Розумним, зокрема, вважається строк, що є об'єктивно необхідним для виконання процесуальних дій,

прийняття процесуальних рішень та розгляду і вирішення справи з метою забезпечення своєчасного (без невинуватених зволікань) судового захисту»¹⁰⁷.

Проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження — суд. Отже, з метою забезпечення реалізації принципу розумності строків на судових стадіях суд керує перебігом судового розгляду та може власними рішеннями впливати на поведінку інших учасників кримінального провадження.

2. У своїй практиці ЄСПЛ визначив, що розумність тривалості провадження слід оцінювати у світлі обставин справи та з урахуванням критеріїв таких, як складності справи, поведінки заявника та відповідних органів¹⁰⁸.

Відповідно до ч. 3 коментованої статті, критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є:

1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо (див. рішення у справі «Грошкіна проти України» (Заява № 31572/03)¹⁰⁹;

2) поведінка учасників кримінального провадження.

Стаття 6 КПЗЛ не вимагає від заявника активної співпраці з судовими органами. Не можна також звинувачувати його і в тому, що він повністю скористався передбаченими внутрішніми правовими засобами правового захисту. Водночас, його поведінка є об'єктивним фактом, за який держава-відповідач не може нести відповідальність і який слід брати до уваги, аби відповісти на питання про те, чи провадження перевищило розумний строк (Екле проти Німеччини, § 82, у якій заявники створювали численні приводи, наприклад, систематично подавали скарги, котрі спричинили сповільнення провадження, такі як систематичне оскарження суддів, іноді такі

дії складали враження про навмисне створення перешкод)¹¹⁰;

3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень.

Як зазначає Суд у справі «Екле проти Німеччини», посилення влади на переважаність справами і вжиття різноманітних заходів, спрямованих на нормалізацію становища, рідко мають, з точки зору Суду, вирішальну вагу. Держави-учасниці зобов'язані організувати свою судову систему у такий спосіб, аби суди усіх рівнів могли виконувати усі її вимоги¹¹¹.

4. Ч. 4 коментованої статті передбачає процесуальну гарантію щодо неповнолітньої особи, яка тримається під вартою або щодо кримінального правопорушення, вчиненого стосовно малолітньої або неповнолітньої особи, а саме кримінальне провадження щодо такої особи має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово. Це відображає пріоритет захисту прав та інтересів вразливих категорій осіб та забезпечення швидкого і справедливого судового розгляду.

5. Коментована стаття передбачає право кожної особи, щоб обвинувачення щодо неї в найкоротший строк стало предметом судового розгляду або щоб відповідне кримінальне провадження щодо неї було закрито. Треба зазначити, що критерії розумності строків застосовуються також і у тих випадках, коли кримінальним процесуальним законом встановлено максимальні строки виконання окремих процесуальних дій, або прийняття окремих процесуальних рішень щодо виконання цих дій, або прийняття процесуальних рішень.

ЄСПЛ у своїх рішеннях наголошує, що період, який має братися до уваги при визначенні тривалості кримінального провадження, починається з дня, коли відповідній особі «пред'явлено обвинувачення» в автономному та матеріально-правовому значенні цього терміна (див., наприклад, рішення від 12 червня 2008 року у справі «Федько проти України» (Fedko v. Ukraine), заява № 17277/03, п. 22)¹¹². Термін «обвинувачення» можна визначити як «офіційне повідомлення, вручене особі компетентним органом, про стверджуваний факт вчинення нею кримінального правопорушення» — таке визначення також узгоджується з критерієм, за яким визначається, чи «суттєво це позначилося

¹⁰⁷ Постанова Пленуму Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» від 17.10.2014 № 11. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14#Text>.

¹⁰⁸ Рішення ЄСПЛ «Меріт проти України» (заява № 66561/01 від 30 березня 2004 року). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_110#Text

¹⁰⁹ Рішення ЄСПЛ «Грошкіна проти України» (заява № 31572/03 від 18 червня 2009 року). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_453#Text

¹¹⁰ Посібник зі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Право на справедливий суд (кримінальний процесуальний аспект) І частина (пункти 1—299) // URL : https://unba.org.ua/assets/uploads/96a0f2399c11b6f75587_file.pdf стр. 64.

¹¹¹ Там само.

¹¹² Рішення ЄСПЛ «Федько проти України» (заява № 17277/03 від 12 червня 2008 року). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_600#Text.

на становищі [підозрюваного]»¹¹³. Що стосується закінчення «відповідного строку» у кримінальних провадженнях, цей строк, який визначається за пунктом 1 статті 6 Конвенції, охоплює весь час, протягом якого здійснювалося відповідне провадження, включаючи час будь-якого оскарження рішень (див. справи «Меріт проти України» (Merit v. Ukraine), № 66561/01, п. 70, від 30 березня 2004 року, «Вергельський проти України» (Vergelskiy v. Ukraine), № 19312/06, п. 116, 117 від 12 березня 2009 року).

6. Строки досудового розслідування та порядок їхнього продовження визначається ст. ст. 219, 294, 295, 295-1 КПК. Судовий розгляд має бути проведений і завершений протягом розумного строку. Підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, інші особи, права чи інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, мають право на звернення до прокурора, слідчого судді або суду з клопотанням, в якому викладаються

обставини, що обумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені КПК. Слідчий суддя, слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання клопотання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав.

Відповідно до ст. 308 підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, інші особи, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, мають право оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування. Отже, прокурор вищого рівня зобов'язаний розглянути скаргу протягом трьох днів після її подання і, у разі наявності підстав для її задоволення, надати відповідному прокурору обов'язкові для виконання вказівки щодо строків учинення певних процесуальних дій або ухвалення процесуальних рішень.

Стаття 29. МОВА, ЯКОЮ ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

1. Кримінальне провадження здійснюється державною мовою. Сторона обвинувачення, слідчий суддя та суд складають процесуальні документи державною мовою.

2. Особа повідомляється про підозру у вчиненні кримінального правопорушення державною мовою або будь-якою іншою мовою, якою вона достатньо володіє для розуміння суті підозри у вчиненні кримінального правопорушення.

3. Слідчий суддя, суд, прокурор, слідчий забезпечують учасникам кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись у разі необхідності послугами перекладача в порядку, передбаченому цим Кодексом.

4. Судові рішення, якими суд закінчує судовий розгляд по суті, надаються сторонам кримінального провадження або особі, стосовно якої вирішено питання щодо застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, а також представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у перекладі на їхню рідну або іншу мову, якою вони володіють. Переклад інших процесуальних документів кримінального провадження, надання копій яких передбачено цим Кодексом, здійснюється лише за клопотанням зазначених осіб. Переклад судових рішень та інших процесуальних документів кримінального провадження засвідчується підписом перекладача.

{Частина четверта статті 29 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

1. Під мовою, якою провадиться кримінальне провадження, розуміється мова, якою повинні проводитися процесуальні дії (у тому числі й судові засідання), складатися всі процесуальні документи в конкретному кримінальному провадженні.

Згідно зі ст. 10 Конституції, державною мовою в Україні є українська мова, всебічний розвиток і функціонування якої у всіх сферах громадського життя на всій території України забезпечується

державою. Виходячи із цього конституційного положення, судочинство в Україні повинне вестися українською мовою. Українська мова як державна є обов'язковим засобом спілкування на всій території України при здійсненні повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування (мова актів, роботи, діловодства, документації тощо), а також в інших публічних сферах суспільного життя, які визначаються законом¹¹⁴.

¹¹³ Рішення ЄСПЛ «Гавриляк проти України» (за ява № 39447/03 від 18 червня 2009 року). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_909#Text.

¹¹⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 51 народного

ЗУ «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 25.04.2019 р. у ст. 9 визначено коло суб'єктів, які зобов'язані володіти державною мовою та застосовувати її під час виконання службових обов'язків. У судах України судочинство провадиться, а діловодство здійснюється державною мовою. У судовому процесі може застосовуватися інша мова, ніж державна, у порядку, визначеному процесуальними кодексами України та ЗУ «Про судоустрій і статус суддів». Суди ухвалюють рішення та оприлюднюють їх державною мовою у порядку, встановленому законом. Текст судового рішення складається з урахуванням стандартів державної мови.

Відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (підпункт «е» п. 3 ст. 6 Конвенції) та практики ЄСПЛ перекладач необхідний у кримінальному процесі, якщо особа не розуміє або не розмовляє мовою судочинства в обсязі, достатньому для розуміння перебігу судового процесу та участі в розв'язанні питання, яке для неї мало вирішальне значення, або особа за рівнем володіння мовою не здатна на ведення свого захисту та висувати на розгляд суду свою версію без допомоги перекладача.

Розуміння зазначених обставин охоплює виключно їхній мовно-комунікативний аспект, але не стосується правового механізму здійснення захисту, оскільки перекладач надає комунікативну, а не правову допомогу, що є функцією захисника.

Для констатації факту порушення права особи на захист через незабезпечення обвинуваченого послугами захисника установа зазначених обставин має бути «поза розумним сумнівом».

При цьому чинниками для з'ясування розуміння особою зазначених обставин Конвенція та практика ЄСПЛ визначають: 1) тривалість проживання у державі ведення судочинства; 2) рівень освіти, час та місце її здобуття, мова навчання; 3) рід занять, спосіб життя та обсяг комунікації.

У рішенні ЄСПЛ від 7 грудня 1983 року № 10210/82 «К. проти Франції» Суд зазначив, що право на безоплатну допомогу перекладача застосовується лише тоді, коли обвинувачений не може розуміти мову, яка використовується в суді, або говорити нею¹¹⁵.

депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови) від 14 грудня 1999 року № 10-рп/99. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-99>.

¹¹⁵ Довідник із застосування статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). URL : https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf.

Суд за клопотанням осіб, які беруть участь у розгляді справи, зобов'язаний застосувати при здійсненні судочинства й іншу мову в порядку, визначеному законом. Підставою для розгляду справи іншою мовою є володіння даною мовою більшої частини населення, що проживає в даній місцевості. Вважається, що особа не володіє мовою судочинства, якщо вона не здатна добре розуміти цю мову і вільно розмовляти нею. Суд має ретельно підходити до вирішення питання залучення перекладача і особливу увагу звертати саме на позицію обвинуваченого та його доводи.

Так, у справі «Візгірда проти Словенії» (Заява № 59868/08) Суд зазначає, що на суді покладается обов'язок встановити необхідність призначення усного перекладача для допомоги обвинуваченому та забезпечення справедливості судового розгляду. На думку Суду, цей обов'язок не обмежується лише випадками, коли іноземний обвинувачений прямо вимагає надати усний переклад. Зважаючи на те, яке особливе місце відводиться в демократичному суспільстві праву на справедливий судовий розгляд, виникає питання наявності підстав підозрювати, що обвинувачений недостатньо володіє мовою провадження, наприклад, якщо він не є ні громадянином, ні резидентом країни провадження. Це питання також виникає у разі застосування третьої мови для усного перекладу. За таких обставин володіння обвинуваченим третьою мовою повинне перевірятися до прийняття рішення про її використання в усному перекладі. Крім того, Суд наголошує на важливості перевірки необхідності перекладача для обвинуваченого для забезпечення визнання права на справедливий судовий розгляд також прийняттям Директиви Європейського Союзу 2010/64/ЄС. Директива вимагає від Держав-учасниць забезпечення процедури або механізму, які надають можливість перевірити факт володіння та розуміння підозрюваними або обвинуваченими мови кримінального процесу та встановити необхідність перекладача. У зв'язку з цим слід додати, що сам факт базового володіння обвинуваченим мовою провадження або, як у його випадку, третьою мовою, на яку здійснювався переклад, не означає, що особа може отримати користь від перекладу на мову, яку вона розуміє досить добре, але не достатньо для того, щоб у повному обсязі реалізувати своє право на захист. Це впливає з вимоги про повідомлення обвинуваченого про те, у чому його звинувачують, мовою, «яку він розуміє», та з вимоги про надання допомоги з перекладом в обсязі, який би дозволив обвинуваченому слідкувати за ходом справи проти нього та захищатися. Надана допомога усного перекладу повинна бути такою, щоб обвинувачений міг дізнатися про справу проти нього та захищатися, а головне, мати можливість донести до суду власну версію подій.

У зв'язку з цим Суд зазначає, що обов'язок компетентних органів не обмежується призначенням перекладача, а й, якщо їх повідомили про окремі обставини, може поширюватися також на рівень належного контролю за достатністю усного перекладу (див. справу *Kamasinski v. Austria*, № 9783/82, § 74, 19 грудня 1989)¹¹⁶.

2. Процесуальні рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду складаються державною мовою з дотриманням правил, передбачених ст. 110 КПК.

Особам, що беруть участь у кримінальному провадженні і не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, забезпечується право давати показання, заявляти клопотання, подавати скарги, знайомитися з усіма матеріалами справи, виступати в суді рідною мовою і користуватися послугами перекладача в порядку, встановленому КПК. У разі необхідності у кримінальному провадженні перекладу пояснень, показань або документів сторони кримінального провадження або слідчий суддя чи суд залучають відповідного перекладача (сурдоперекладача) (ст. 68 КПК).

До перекладача повинні пред'являтися вимоги вільного володіння мовою судочинства і мовою, якою розмовляє особа, яка бере участь у справі, наявність документа про спеціальну лінгвістичну або філологічну освіту при цьому не обов'язкова. На перекладача покладено обов'язок прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду; заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених КПК; здійснювати повний і правильний переклад, посвідчувати правильність перекладу своїм підписом; не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі перекладачу у зв'язку з виконанням його обов'язків. За наявності підстав, встановлених законом, перекладач підлягає відводу (ст. 79 КПК).

Так, ЄСПЛ у справі *Камасінського проти Австрії* наголошує, що право, викладене в пункті 3 (е) статті 6, на безоплатну допомогу перекладача застосовується не лише до усних виступів на судовому розгляді, а й до документальних матеріалів та досудового провадження. Пункт 3 (е) означає, що «кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення», хто не розуміє мову, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, має право на отримання безоплатної допомоги перекладача, що здійснює письмовий і усний переклад усіх тих документів чи заяв

у провадженні проти нього, розуміти які йому необхідно або які потрібно оголосити на суді мовою, що там використовується, для того, щоб здійснити своє право на справедливий судовий розгляд (див. рішення у справі *Лудіке, Белкасема і Коча (Ludicke, Belkacem and Koc)* від 28 листопада 1978 року, серія А, с. 20, п. 48). Однак не можна вважати, що пункт 3 (е) статті 6 вимагає письмового перекладу всіх письмових доказів чи офіційних документів у провадженні. Допомога перекладача має бути такою, щоб уможливити розуміння підсудним справи проти нього і ведення свого захисту, зокрема завдяки тому, що через перекладача він може висувати на розгляд суду свою версію подій. З огляду на необхідність забезпечення реальності та ефективності права, гарантованого пунктом 3 (е), обов'язок компетентних органів не обмежується призначенням перекладача, а у випадку попередження їх за конкретних обставин може також розширюватися, включаючи встановлення певного контролю за належною якістю перекладу.

3. Особа повідомляється про підозру у вчиненні кримінального правопорушення державною мовою або будь-якою іншою мовою, якою вона достатньо володіє для розуміння суті підозри у вчиненні кримінального правопорушення.

4. Підозрюваний, обвинувачений має право користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави. Переклад процесуальних документів кримінального провадження, надання копій яких передбачено КПК, здійснюється лише за клопотанням осіб. Переклад судових рішень та інших процесуальних документів кримінального провадження засвідчується підписом перекладача.

Якщо обвинувачений, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, не володіють державною мовою, то після проголошення вироку перекладач роз'яснює їм зміст резолютивної частини судового рішення. Копія вироку рідною мовою обвинуваченого або іншою мовою, якою він володіє, у перекладі, що засвідчений перекладачем, вручається обвинуваченому.

Судові рішення, якими суд закінчує судовий розгляд по суті, надаються сторонам кримінального провадження або особі, стосовно якої вирішено питання щодо застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, а також представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження у перекладі на їхню рідну або іншу мову, якою вони володіють.

Переклад судових рішень та інших процесуальних документів кримінального провадження засвідчується підписом перекладача.

¹¹⁶ Рішення ЄСПЛ «Візгірда проти Словенії» (заява № 59868/08 від 28 серпня 2018 року). URL : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-185306 %22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-185306 %22]})

Г Л А В А 3

СУД, СТОРОНИ ТА ІНШІ УЧАСНИКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

§ 1. СУД І ПІДСУДНІСТЬ

Стаття 30. ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ СУДОМ

1. У кримінальному провадженні правосуддя здійснюється лише судом згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом.

2. Відмова у здійсненні правосуддя не допускається.

1. Закріплена ч. 1 коментованої статті вимога стосовно здійснення правосуддя виключно судом ґрунтується на вимогах п. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ч. 1 ст. 124 Конституції України і ч. 2 ст. 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р.

Положення міжнародно-правових актів закріплюють цю вимогу як один з інституційних елементів змісту права на справедливий суд і конкретизують її вказівкою на створення суду на підставі закону, що закріплена в КПК України як складова засади забезпечення доступу до правосуддя (п. 14 ч. 1 ст. 7, частини 1, 3 і 4 ст. 21 КПК України). Так, п. 1 ст. 14 Пакту встановлює, що кожен має право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, пред'явленого йому, або при визначенні його права та обов'язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону. Схожим чином зміст права на справедливий суд визначається у п. 1 ст. 6 Конвенції, яка передбачає, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Відповідно до ч. 1 ст. 124 Конституції України, правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Згідно з ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства.

Як передбачає ч. 2 ст. 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., судову владу реалізують судді та, у визначених законом випадках, присяжні шляхом здійснення правосуддя у рамках відповідних судових процедур.

Через присяжних, згідно з ч. 5 ст. 124 Конституції України і ч. 3 ст. 5 зазначеного Закону, народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя.

Суддями, відповідно до п. 23 ч. 1 ст. 3 КПК України, є голова, заступник голови, суддя ВС, ВАКС, апеляційного суду, місцевих загальних судів, які відповідно до Конституції України на професійній основі уповноважені здійснювати правосуддя, а також присяжний. Виконання повноважень судової влади під час досудового розслідування, зокрема здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні та ухвалення рішень про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які потребують такого рішення, покладається на слідчих суддів з урахуванням їхньої компетенції, визначеної п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України.

2. У своїй практиці ЄСПЛ вказує, що відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції «суд» завжди повинен бути «встановлений законом». Цей вираз відображає принцип верховенства права, притаманний усій системі Конвенції та протоколів до неї. Орган, який не був створений відповідно до волі законодавчої влади, неодмінно не матиме легітимності, необхідної в демократичному суспільстві для розгляду справ осіб (§ 114 рішення від 28.11.2002 р. у справі «Lavents v. Latvia») ¹¹⁷.

Метою терміна «встановлений законом» у статті 6 Конвенції є забезпечення того, щоб організація судової влади в демократичному суспільстві не залежала від розсуду виконавчої влади, а регулювалася законом, прийнятим парламентом. Фраза «встановлений законом» охоплює не тільки правову основу для самого існування «суду», але й склад суддів у кожній справі. Суд, створений на підставі закону, повинен відповідати низці умов, таких як незалежність його членів і тривалість їхніх повноважень, неупередженість та наявність процесуальних гарантій (§§ 42, 43 рішення від

¹¹⁷ Case of Lavents v. Latvia, judgment of the ECHR of 28 November 2002, application no. 58442/00.

25.10.2011 р. у справі «Richert v. Poland») ¹¹⁸. Отже, «закон», про який йдеться у цьому положенні, — це не тільки законодавство, що стосується створення та юрисдикції судових органів, але й будь-яке інше положення національного законодавства, недотримання якого робить незаконною участь одного або декількох суддів у розгляді справи (§ 114 рішення від 28.11.2002 р. у справі «Lavents v. Latvia») ¹¹⁹.

Для встановлення порушення права заявника на суд, встановлений законом, внаслідок недотримання порядку призначення судді на посаду ВП ЄСПЛ сформувала тріступеневий тест, який передбачає послідовне надання відповідей на три питання: 1) чи мало місце явне порушення національного законодавства; 2) чи стосувалися порушення національного законодавства фундаментального правила процедури призначення суддів; 3) чи були твердження щодо права на «суд, встановлений законом» ефективно розглянуті та виправлені національними судами (§§ 235—252 рішення від 01.12.2020 р. у справі «Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland») ¹²⁰.

У принципі, порушення судом внутрішньо-правових положень про встановлення і компетенції судових органів становить порушення § 1 статті 6 Конвенції (§ 65 рішення від у справі «Jorgic v. Germany») ¹²¹. Як зазначає ВП ЄСПЛ, огляд існуючої практики Суду свідчить, що дотримання вимоги «суду, встановленого законом» досі розглядалося в різних контекстах — як в межах кримінальної, так і цивільної частини § 1 статті 6 Конвенції — включаючи, але не обмежуючись наступними: 1) суд діє поза межами своєї юрисдикції; 2) призначення або перерозподіл справи конкретному судді або суду; 3) заміна судді без надання належних підстав, як того вимагає національне законодавство; 4) мовчазне поновлення суддів на посаді на невизначений строк після закінчення встановленого законом строку їхніх повноважень і до їхнього перепризначення; 5) розгляд справи судом, де деякі члени колегії були відсторонені на підставі закону від участі у справі; 6) розгляд справи судом, більшість складу якого складали непрофесійні судді, незважаючи на відсутність у національному законодавстві правової основи для виконання судових функцій непрофесійними суддями; 7) участь непрофесійних суддів у розгляді всупереч відповідним нормам; 8) роз-

гляд справи народними засідателями, які не були призначені відповідно до процедури, встановленої національним законодавством; 9) ухвалення рішення колегією, яка складалася з меншої кількості членів, ніж передбачено законом; 10) здійснення судового провадження судовим розпорядником, який не був уповноважений відповідним національним законодавством здійснювати таке провадження (§ 217 рішення від 01.12.2020 р. у справі «Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland») ¹²².

Як наголошує ЄСПЛ, вимога щодо створення суду за законом тісно пов'язана з іншими загальними вимогами § 1 статті 6 Конвенції щодо незалежності та неупередженості судової влади, обидві з яких також є невід'ємною частиною фундаментальної засади верховенства права в демократичному суспільстві. Тобто основною є довіра, яку суди в демократичному суспільстві повинні викликати у громадськості (§ 99 рішення від 12.03.2019 р. у справі «Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland») ¹²³.

Звертаючись до розкриття змісту вимоги стосовно здійснення правосуддя виключно судом як складової права на справедливий суд, закріпленого статтею 6 Конвенції, ВП ВС здійснює її структурування. Зокрема, ВП ВС вказує, що це поняття включає організаційну (організація судової системи повинна регулюватися законами у їхньому буквальному значенні) та юрисдикційну (суд повинен діяти у спосіб та відповідно до повноважень, передбачених законом, у межах своєї компетенції) складову. Крім того, ВП ВС зазначає, що порушення під час визначення юрисдикції суду, безумовно, призводить до порушення права на справедливий суд (постанова від 03.04.2018 р. у справі № 820/5586/16) ¹²⁴.

Недотримання вимог щодо здійснення правосуддя судом, встановленим законом, у встановлених КПК України випадках, підлягає визнанню істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, що призводить до скасування судового рішення. Зокрема, пункти 6, 8 ст. 412 цього Кодексу передбачають, що судові рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо його ухвалено незаконним складом суду або порушено правила підсудності.

3. Відповідно до ч. 1 ст. 125 Конституції України, судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації і визначається законом. Правосуддя у кримінальному

¹¹⁸ Case of Richert v. Poland, judgment of the ECHR of 21 October 2011, application no. 54809/07.

¹¹⁹ Case of Lavents v. Latvia, judgment of the ECHR of 28 November 2002, application no. 58442/00.

¹²⁰ Case of Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland, judgment of the GC of the ECHR of 1 December 2020, application no. 26374/18.

¹²¹ Case of Jorgic v. Germany, judgment of the ECHR of 12 July 2007, application no. 74613/01.

¹²² Case of Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland, judgment of the GC of the ECHR of 1 December 2020, application no. 26374/18.

¹²³ Case of Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland, judgment of the ECHR of 12 March 2019, application no. 26374/18.

¹²⁴ Постанова ВП ВС від 03.04.2018, справа № 820/5586/16.

провадженні підлягає здійсненню судами із дотриманням принципів судоустрою, визначених ч. 1 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р.: територіальності, спеціалізації та інстанційності.

Тлумачення змісту зазначених принципів судоустрою свого часу наводилося Конституційним Судом України у рішенні від 12.07.2011 р. № 9-рп/2011 у справі щодо принципу інстанційності в системі судів загальної юрисдикції. Так, принцип територіальності забезпечує територіальне розмежування компетенції судів загальної юрисдикції і зумовлений потребою доступності правосуддя на всій території України. Принцип спеціалізації полягає у створенні відповідних спеціалізованих судів для здійснення цивільного, кримінального, адміністративного, господарського судочинства. За правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною в рішенні від 11.12.2003 р. № 20-рп/2003 (справа про Касаційний суд України), побудова системи судів загальної юрисдикції узгоджується зі стадіями судочинства, відповідними формами провадження (зокрема, в апеляційній і касаційній інстанціях). З огляду на зазначене Конституційний Суд України наголошує, що під принципом інстанційності слід розуміти таку організацію судової системи, яка забезпечує право на перегляд рішення суду нижчої інстанції судом вищої. Аналіз положень частин 2, 3, 4 статті 125, пункту 8 частини 3, частини 4 статті 129 Конституції України дає можливість Конституційному Суду України дійти висновку, що в ній передбачено не тільки принципи територіальності і спеціалізації, але й принцип інстанційності щодо побудови системи судів загальної юрисдикції (абз. 4—8 підп. 3.2 п. 3, абз. 4 підп. 4.2 п. 4 мотивувальної частини)¹²⁵.

Систему судоустрою, відповідно до ч. 3 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., складають: 1) місцеві суди; 2) апеляційні суди; 3) ВС. Згідно з ч. 3 ст. 125 Конституції України і ч. 2 ст. 17 зазначеного Закону, ВС є найвищим судом у системі судоустрою України.

Як передбачає ч. 4 ст. 125 Конституції України, відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди. Згідно з ч. 3 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р.,

для розгляду окремих категорій справ відповідно до цього Закону в системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди. Зокрема, для розгляду кримінальних проваджень, віднесених КПК України до його підсудності, діє ВАКС, який, з урахуванням ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» від 07.06.2018 р., є постійно діючим вищим спеціалізованим судом у системі судоустрою України.

На основі принципів територіальності, спеціалізації та інстанційності в статтях 31—33 і 33-1 КПК України визначено правила територіальної, предметної та інстанційної підсудності. Принцип спеціалізації також знайшов закріплення в Загальному класифікаторі спеціалізацій суддів та категорій справ, затвердженому ДСА України від 21.12.2018 р. № 622, а втілення — в Положенні про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, який затверджено рішенням ВРП від 17.08.2021 р. № 1845/0/15-21 і відповідно до якого спеціалізація суддів з розгляду конкретних категорій судових справ визначається зборами суддів (п. 66) та є одним із правил, що підлягає застосуванню в ході автоматизованого розподілу судових справ.

4. Згідно з ч. 2 ст. 125 Конституції України і частинами 1, 2 ст. 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., суд утворюється, реорганізовується і ліквідується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з ВРП.

Із урахуванням частин 3—5 вказаного Закону, місцезнаходження, територіальна юрисдикція і статус суду визначаються з урахуванням принципів територіальності, спеціалізації та інстанційності. Підставами для утворення, реорганізації чи ліквідації суду є зміна визначеної цим Законом системи судоустрою, необхідність забезпечення доступності правосуддя, оптимізації видатків державного бюджету або зміна адміністративно-територіального устрою. Утворення суду може відбуватися шляхом створення нового суду або реорганізації (злиття, поділу) судів.

Відповідно до ч. 2 ст. 383 КПК України, при місцевому загальному суді першої інстанції утворюється суд присяжних.

5. Як закріплюють ч. 6 ст. 125 Конституції України і ч. 2 ст. 3 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., створення надзвичайних та особливих судів не допускається. Звертаючись до тлумачення ст. 125 Конституції України, Конституційний Суд України у висновку від 11.07.2001 р. № 3-в/2001 вказує, що надзвичайними і особливими судами за змістом цієї статті є, по-перше, не міжнародні, а національні суди; по-друге, суди, створені для підміни звичайних судів, які належним чином

¹²⁵ Рішення Конституційного Суду України від 12.07.2011 р. № 9-рп/2011 у справі за конституційними поданнями 54 народних депутатів України та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України (щодо принципу інстанційності в системі судів загальної юрисдикції).

не дотримують встановлених законом процедур (абз. 7 підп. 2.1 п. 2 мотивувальної частини)¹²⁶.

Правосуддя на території, де введено надзвичайний стан, відповідно до ст. 31 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16.03.2000 р., здійснюється лише судами, створеними відповідно до Конституції України. Введення будь-яких скорочених або прискорених форм судочинства забороняється.

В умовах правового режиму воєнного стану, згідно зі ст. 12-2 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 р., суди, органи та установи системи правосуддя діють виключно на підставі, в межах повноважень та в спосіб, визначені Конституцією України та законами України. Повноваження судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією України, в умовах правового режиму воєнного стану не можуть бути обмежені. Правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, відповідно до статті 26 вказаного Закону, здійснюється лише судами. На цій території діють суди, створені відповідно до Конституції України. Скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється. У разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів. Створення надзвичайних та особливих судів не допускається.

Як передбачають ст. 11 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16.03.2000 р. і ст. 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 р., повноваження судів у період надзвичайного стану не можуть бути припинені чи обмежені, а в період дії воєнного стану — припинені.

Відповідно до ч. 6 ст. 124 Конституції України, Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статуту Міжнародного кримінального суду. Законом України «Про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього» від 21.08.2024 р., який набрав чинності 24.10.2024 р., Україна підтвердила визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду. Як зазначає Конституційний Суд України у висновку від 11.07.2001 р. № 3-в/2001, за своєю природою Міжнародний кримінальний суд є міжнародно-правовим судовим органом, який

створюється за згодою держав-учасниць його установчого документа — Статуту, положення якого базуються на принципі поваги прав і свобод людини, зокрема створення відповідних юрисдикційних механізмів для забезпечення справедливо-го правосуддя. Тому Міжнародний кримінальний суд не може бути віднесений до надзвичайних і особливих судів, створення яких не допускається відповідно до ч. 5 ст. 125 Конституції України (абз. 7 підп. 2.1 п. 2 мотивувальної частини)¹²⁷.

6. Як визначають ч. 2 ст. 124 Конституції України і ч. 2 ст. 5 Закону України «Про судoustрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Під делегуванням функцій судів потрібно розуміти будь-яку їхню передачу від судів до інших органів державної влади або посадових осіб, а під привласненням — звернення ними на свою користь функцій судів.

Особи, які привласнили функції суду, відповідно до ч. 2 ст. 5 вказаного Закону, несуть відповідальність, установлену законом.

7. Правосуддя у кримінальному провадженні, як передбачає ч. 1 коментованої статті, підлягає здійсненню судом згідно з правилами, передбаченими КПК України. Неухильне дотримання судом під час кримінального провадження Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства є вимогою засади законності як однієї із загальних засад кримінального провадження (п. 2 ч. 1 ст. 7, ч. 1 ст. 9 КПК України).

Обов'язок забезпечити неухильне дотримання вимог КПК України під час судового розгляду покладається на голову, який, відповідно до ч. 1 ст. 321 цього Кодексу, керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження.

8. У ч. 2 коментованої статті закріплена заборона відмови у здійсненні правосуддя. Така заборона ґрунтується на вимогах засади забезпечення доступу до правосуддя (п. 14 ч. 1 ст. 7, частини 1, 3 і 4 ст. 21 КПК України), яка сформована у практиці ЄСПЛ як право на доступ до правосуддя, що є одним з інституційних елементів права на справедливий суд (§ 49 рішення від 27.02.1980 р. у справі «Deweere v. Belgium»)¹²⁸.

¹²⁷ Там само.

¹²⁸ Case of Deweere v. Belgium, judgment of the ECHR of 27 February 1980, application no. 6903/75.

¹²⁶ Висновок Конституційного Суду України від 11.07.2001 № 3-в/2001 у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут).

Відповідно до першого речення ч. 3 ст. 124 Конституції України, юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. Із урахуванням ч. 3 ст. 21 КПК України кожен має право на участь у розгляді в суді будь-якої інстанції справи, що стосується його прав та обов'язків, у порядку, передбаченому цим Кодексом.

У коментованій нормі мова йде про незаконну відмову у здійсненні правосуддя шляхом: 1) безпідставної відмови особі, якій кримінальним правом порушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, у прийнятті поданого нею, з урахуванням ч. 1 ст. 128 КПК України, до початку судового розгляду цивільного позову до обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння; 2) відмови потерпілому, який у порядку ч. 3 ст. 340 КПК України висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді після відмови прокурора від його підтримання; 3) відмови особі у відкритті провадження на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора, передбачені ч. 1 статті 303 КПК України, крім випадків, якщо скарга подана на їхнє рішення, дії чи бездіяльність, що не підлягають оскарженню (ч. 4 ст. 304 КПК України); 4) відмови особі у відкритті апеляційного провадження, крім випадків, якщо апеляційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, або судові

рішення оскаржене виключно з підстав, з яких воно не може бути оскарженим згідно з положеннями ст. 394 цього Кодексу (ч. 4 ст. 399 КПК України); 5) відмови особі у відкритті касаційного провадження, крім випадків, якщо касаційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в касаційному порядку, або з касаційної скарги, наданих до неї судових рішень та інших документів вбачається, що підстав для задоволення скарги немає, а судом апеляційної інстанції не було погіршено становище підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого (частини 2, 4 ст. 428 КПК України).

Умисна або внаслідок недбалості незаконна відмова в доступі до правосуддя (у тому числі незаконна відмова в розгляді по суті позовної заяви, апеляційної, касаційної скарги тощо) або інше істотне порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що унеможливило реалізацію учасниками судового процесу наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків або призвело до порушення правил щодо юрисдикції або складу суду, є підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження (підп. «а» п. 1 ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р.). Дисциплінарне провадження щодо судді, відповідно до ст. 108 зазначеного Закону, здійснюють дисциплінарні палати ВРП у порядку, визначеному Законом України «Про Вищу раду правосуддя» від 21.12.2016 р., з урахуванням вимог цього Закону.

Стаття 31. СКЛАД СУДУ

1. Кримінальне провадження в суді першої інстанції здійснюється суддею одноособово, крім випадків, передбачених частинами другою, третьою цієї статті.

{Частина перша статті 31 із змінами, внесеними згідно із Законом № 3655-IX від 24.04.2024}

2. Кримінальне провадження в суді першої інстанції здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів лише за клопотанням обвинуваченого щодо:

{Абзац перший частини другої статті 31 в редакції Закону № 3655-IX від 24.04.2024}

1) злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років;

{Абзац частини другої статті 31 в редакції Закону № 3655-IX від 24.04.2024}

2) злочинів, у вчиненні яких обвинувачується Президент України, повноваження якого припинено, народний депутат України, Прем'єр-міністр України, член Кабінету Міністрів України, Секретар Ради національної безпеки і оборони України, Генеральний прокурор, заступник Генерального прокурора — керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, Голова Служби безпеки України, Директор Державного бюро розслідувань, Директор Національного антикорупційного бюро України, Голова Національного агентства з питань запобігання корупції, Голова Антимонопольного комітету України, Голова Національного банку України, Голова Рахункової палати, Голова Фонду державного майна України, Голова Центральної виборчої комісії, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова та судді Конституційного Суду України, Голова Верховного Суду, голови вищих спеціалізованих судів, Голова Вищої ради правосуддя.

{Абзац частини другої статті 31 в редакції Закону № 3655-IX від 24.04.2024}

Кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один із них заявив клопотання про такий розгляд.

Клопотання (подання) про вирішення питання щодо заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк розглядається колегіально судом у складі трьох суддів.

{Частина другу статті 31 доповнено абзацом згідно із Законом № 2690-IX від 18.10.2022}

{Частина друга статті 31 в редакції Закону № 817-IX від 21.07.2020}

3. Кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, а за клопотанням обвинуваченого — судом присяжних у складі двох суддів та трьох присяжних. Кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один з них заявив клопотання про такий розгляд.

4. Кримінальне провадження в апеляційному порядку здійснюється колегіально судом у складі не менше трьох суддів, при цьому кількість суддів має бути непарною.

{Частина четверта статті 31 із змінами, внесеними згідно із Законом № 3655-IX від 24.04.2024}

5. Кримінальне провадження в касаційному порядку здійснюється колегією суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду у складі трьох або більшої непарної кількості суддів.

{Частина п'ята статті 31 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2447-VIII від 07.06.2018}

6. У визначених цим Кодексом випадках кримінальне провадження в касаційному порядку здійснюється судовою палатою Касаційного кримінального суду (палатою), об'єднаною палатою Касаційного кримінального суду (об'єднаною палатою) або Великою Палатою Верховного Суду (Великою Палатою).

7. До складу об'єднаної палати входять по два судді, які обираються зборами суддів Касаційного кримінального суду зі складу кожної із судових палат Касаційного кримінального суду, та голова Касаційного кримінального суду.

8. Засідання палати в суді касаційної інстанції вважається правомочним за умови присутності на ньому більше половини її складу.

9. Засідання об'єднаної палати, Великої Палати вважається правомочним, якщо на ньому присутні не менше ніж дві третини її складу.

10. Незалежно від того, у якому складі розглядалося кримінальне провадження, перегляд судового рішення в суді першої або апеляційної інстанції за виключними обставинами здійснюється колегією у складі трьох або більшої непарної кількості суддів, а у Верховному Суді — у складі Великої Палати.

11. Суддя чи склад колегії суддів для розгляду конкретного кримінального провадження визначається у порядку, передбаченому частиною третьою статті 35 цього Кодексу.

{Частина дванадцятую статті 31 виключено на підставі Закону № 3655-IX від 24.04.2024}

13. У разі якщо в суді першої або апеляційної інстанції, який згідно з правилами підсудності має здійснювати кримінальне провадження (крім Вищого антикорупційного суду), неможливо утворити склад суду, передбачений цією статтею, кримінальне провадження здійснює найбільш територіально наближений суд, в якому можливо утворити такий склад суду.

{Частина тринадцята статті 31 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2447-VIII від 07.06.2018}

14. Кримінальне провадження щодо розгляду стосовно неповнолітньої особи обвинувально-го акта, клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, їх продовження, зміну чи припинення, а також кримінальне провадження в апеляційному чи касаційному порядку щодо перегляду прийнятих із зазначених питань судових рішень здійснюються суддею, уповноваженим згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх.

У разі якщо таке кримінальне провадження має здійснюватися судом колегіально, головуючим під час судового розгляду може бути лише суддя, уповноважений згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх.

{Стаття 31 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1698-VII від 14.10.2014, № 192-VIII від 12.02.2015, № 198-VIII від 12.02.2015, № 889-VIII від 10.12.2015; в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. Коментована стаття ґрунтується на ч. 4 ст. 129 Конституції України, відповідно до якої судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних, і ч. 1 ст. 15 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., згідно з якою справи в судах розглядаються суддею одноособово, а у випадках, визначених процесуальним законом, — колегією суддів, а також за участю присяжних.

2. Кримінальне провадження в суді першої інстанції здійснюється суддею одноособово за винятком таких випадків: 1) кримінальне провадження щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років, за клопотанням обвинуваченого здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів; 2) кримінальне провадження щодо злочинів, у вчиненні яких обвинувачується Президент України, повноваження якого припинено, народний депутат України, Прем'єр-міністр України, член Кабінету Міністрів України, Секретар Ради національної безпеки і оборони України, Генеральний прокурор, заступник Генерального прокурора — керівник САП, Голова СБУ, Директор ДБР, Директор НАБУ, Голова Національного агентства з питань запобігання корупції, Голова Антимонопольного комітету України, Голова Національного банку України, Голова Рахункової палати, Голова Фонду державного майна України, Голова Центральної виборчої комісії, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова та судді Конституційного Суду України, Голова ВС, голови вищих спеціалізованих судів, Голова ВРП, за клопотанням обвинуваченого здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів; 3) кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один із них заявив клопотання про такий розгляд; 4) кримінальне провадження щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, а за клопотанням обвинуваченого — судом присяжних у складі двох суддів та трьох присяжних; 5) кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один з них заявив клопотання про такий розгляд; 6) кримінальне провадження щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, крім здійснення кримінального провадження у суді, в якому до моменту введення воєнного стану та набрання чинності цією частиною було визначено склад суду за участю присяжних (ч. 1, абз. 1—4 ч. 2, ч. 3 ст. 31, ч. 10 ст. 615 КПК України).

3. Кримінальне провадження під час досудового розслідування здійснюється одноособово слідчим суддею — суддею суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК України, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому ст. 247 КПК України, — головою чи за його визначенням іншим суддею відповідного апеляційного суду.

4. Розгляд клопотання (подання) про вирішення питання, пов'язаного із виконанням вироку, здійснюється суддею одноособово, за винятком клопотання (подання) про вирішення питання щодо заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк, яке розглядається колегіально судом у складі трьох суддів (абз. 5 ч. 1 ст. 31, абз. 1 ч. 3 ст. 539 КПК України).

5. Кримінальне провадження в апеляційному порядку здійснюється колегіально судом у складі не менше трьох суддів, при цьому кількість суддів має бути непарною (ч. 4 коментованої статті).

6. За загальним правилом, передбаченим у ч. 5 ст. 31 КПК України, кримінальне провадження в касаційному порядку здійснюється колегією суддів ККС ВС у складі трьох або більшої непарної кількості суддів. У визначених КПК України випадках кримінальне провадження в касаційному порядку, відповідно до ч. 6 коментованої статті, здійснюється судовою палатою ККС, ОП ККС або ВП ВС.

Згідно з ч. 4 ст. 37 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., у кожному касаційному суді утворюються судові палати з розгляду окремих категорій справ з урахуванням спеціалізації суддів. Кількість та спеціалізація судових палат визначаються рішенням зборів суддів касаційного суду з урахуванням вимог частин 5 та 6 цієї статті та судового навантаження. Зокрема, в ККС ВС створено та діє три судові палати.

Персональний склад судових палат та кількість суддів у судових палатах визначаються зборами суддів відповідного касаційного суду. Очолює судову палату секретар судової палати, який обирається на посаду строком на чотири роки та звільняється з посади більшістю голосів суддів відповідної судової палати шляхом таємного голосування (частини 2—4 ст. 44 зазначеного Закону).

Кримінальне провадження передається на розгляд палати судом, який розглядає його в касаційному порядку у складі колегії суддів. Кримінальне провадження передається на розгляд палати, до якої входить така колегія суддів. Підстави для передачі кримінального провадження на розгляд палати передбачені ч. 1 ст. 434-1 КПК України. Засідання палати в суді касаційної інстанції

вважається правомочним за умови присутності на ньому більше половини її складу (ч. 8 ст. 31 КПК України).

До складу ОП ВС входять по два судді, які обираються зборами суддів ККС ВС зі складу кожної із судових палат ККС ВС, та голова ККС ВС (ч. 7 коментованої статті).

Кримінальне провадження передається на розгляд ОП судом, який розглядає його в касаційному порядку у складі колегії суддів або палати. Підстави для передачі кримінального провадження на розгляд ОП передбачені ч. 2 ст. 434-1 КПК України. Засідання ОП вважається правомочним, якщо на ньому присутні не менше ніж дві третини її складу (ч. 9 ст. 31 КПК України).

ВП ВС є постійно діючим колегіальним органом ВС, до складу якого входить двадцять один суддя ВС. Судді ВС обираються до ВП зборами суддів відповідних касаційних судів з числа суддів таких касаційних судів. Кожен касаційний суд у складі ВС обирає по п'ять суддів до ВП ВС. До складу ВП ВС також входить Голова ВС за посадою (частини 1, 3, 4 ст. 45).

Кримінальне провадження в касаційному порядку здійснюється ВП ВС у разі: 1) його передачі на розгляд ВП ВС у ході касаційного розгляду; 2) у разі звернення учасника кримінального провадження до ВС із заявою про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України.

Підстави для передачі кримінального провадження на розгляд ВП ВС передбачені частинами 3—5 ст. 434-1 КПК України. Із підстав, визначених частинами 3, 4 ст. 434-1 КПК України, кримінальне провадження передається на розгляд ВП ВС судом, який розглядає його в касаційному порядку у складі колегії суддів, палати або ОП, а з підстави, встановленої ч. 5 цієї статті, — судом, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії або палати. Засідання ВП ВС вважається правомочним, якщо на ньому присутні не менше ніж дві третини її складу (ч. 9 коментованої статті). Порядок передачі кримінального провадження на розгляд палати, ОП, ВП ВС урегульований у ст. 434-2 КПК України.

Законодавець однією з виключних обставин визнає встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом (п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України) і передбачає, що кримінальне провадження за виключними обставинами з підстави, визначеної п. 2 ч. 3 ст. 459 цього Кодексу, здійснюється ВП ВС (ч. 5 ст. 33 КПК України). Заява про перегляд судового рішення за виключними обставинами з цієї підстави подається до ВС для її розгляду у складі ВП ВС (ч. 3 ст. 463 цього

Кодексу) та розглядається в порядку, визначеному статтями 464—467 КПК України.

7. Незалежно від того, в якому складі розглядалося кримінальне провадження, перегляд судового рішення в суді першої або апеляційної інстанції за виключними обставинами здійснюється колегією у складі трьох або більшої непарної кількості суддів, а у ВС — у складі ВП ВС (ч. 10 коментованої статті). ВП ВС, відповідно до ч.ч. 1 і 4 ст. 45 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», є постійно діючим колегіальним органом ВС, до складу якого входить двадцять один суддя ВС: по п'ять суддів, обраних кожним касаційним судом у складі ВС, та Голова ВС за посадою.

8. Суддя чи склад колегії суддів для розгляду конкретного кримінального провадження визначається у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 35 цього Кодексу (ч. 11 коментованої статті). Визначення судді чи складу колегії суддів і, в разі колегіального розгляду — судді-доповідача, здійснюється Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою та/або її окремою підсистемою (модулем) під час реєстрації відповідних матеріалів, скарги, клопотання, заяви чи іншого процесуального документа з урахуванням обставин, визначених ч. 3 ст. 35 КПК України.

Суддя, який розглядає справу одноособово, а в разі колегіального розгляду кримінального провадження — суддя-доповідач, визначений Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою під час розподілу справи, є головуючим (п. 2 ч. 1 ст. 3 КПК України).

9. У разі, якщо в суді першої або апеляційної інстанції, який згідно з правилами підсудності має здійснювати кримінальне провадження (крім Вищого антикорупційного суду), неможливо утворити склад суду, передбачений цією статтею, кримінальне провадження здійснює найбільш територіально наближений суд, в якому можливо утворити такий склад суду (ч. 13 коментованої статті).

Питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції вирішується колегією суддів відповідного суду апеляційної інстанції, а про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів, а також про направлення провадження з одного суду апеляційної інстанції до іншого — колегією суддів ККС ВС із дотриманням строків і порядку, визначених відповідно до ч. 2, абз. 1 ч. 3 ст. 34 КПК України.

Питання про направлення кримінального провадження з ВАКС до іншого суду вирішується колегією у складі п'яти суддів АП ВАКС у строки і в порядку, передбачених абз. 2 ч. 3 ст. 34 КПК України.

10. У ч. 14 коментованої статті встановлено спеціалізацію суддів стосовно здійснення кримінального провадження щодо розгляду стосовно неповнолітньої особи обвинувального акта, клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, їхнього продовження, зміну чи припинення, а також кримінального провадження в апеляційному чи касаційному порядку щодо перегляду прийнятих із зазначених питань судових рішень. Із урахуванням положень цієї статті, суддею, який розглядає таке кримінальне провадження одноособово, а в разі його колегіального розгляду — головуючим під час судового розгляду може бути лише суддя, уповноважений згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх.

Із урахуванням частин 3—5 статті 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., у місцевих загальних судах та апеляційних судах діє спеціалізація суддів із здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх. Судді (суддя), уповноважені здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, обираються з числа суддів відповідного суду зборами суддів цього суду за пропозицією голови суду або за пропозицією будь-якого судді цього суду, якщо пропозиція голови суду не була

підтримана, на строк не більше трьох років і можуть бути переобрані повторно. Кількість суддів, уповноважених здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, визначається окремо для кожного суду зборами суддів цього суду.

Суддею, уповноваженим здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, може бути обрано суддю зі стажем роботи суддею не менше десяти років, досвідом здійснення кримінального провадження в суді і високими морально-діловими та професійними якостями. У разі відсутності в суді суддів з необхідним стажем роботи суддя, уповноважений здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, обирається з числа суддів, які мають найбільший стаж роботи на посаді судді. Судді, уповноважені здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, не звільняються від виконання обов'язків судді відповідної інстанції, проте здійснення ними таких повноважень ураховується при розподілі судових справ та має пріоритетне значення (частини 6, 7 статті 18 вказаного Закону).

В умовах воєнного стану за наявності обставин, що унеможливають участь судді, спеціально уповноваженого на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх, положення ч. 14 коментованої статті можуть не застосовуватися (абз. 2 ч. 13 ст. 615 КПК України).

Стаття 32. ТЕРИТОРІАЛЬНА ПІДСУДНІСТЬ

1. Кримінальне провадження здійснює суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення. У разі якщо було вчинено кілька кримінальних правопорушень, кримінальне провадження здійснює суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено більш тяжке правопорушення, а якщо вони були однаковими за тяжкістю, — суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено останнє за часом кримінальне правопорушення. Якщо місце вчинення кримінального правопорушення встановити неможливо, кримінальне провадження здійснюється судом, у межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування. Дія цього абзацу не поширюється на кримінальні провадження, що віднесені до предметної підсудності Вищого антикорупційного суду згідно з правилами статті 33-1 цього Кодексу.

{Абзац перший частини першої статті 32 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2447-VIII від 07.06.2018}

Кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень, що вчинені на території України і віднесені до предметної підсудності Вищого антикорупційного суду, здійснює Вищий антикорупційний суд.

{Частину першу статті 32 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 2447-VIII від 07.06.2018; із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

2. Кримінальне провадження щодо обвинувачення судді у вчиненні кримінального правопорушення не може здійснюватися тим судом, у якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді. Якщо згідно з частиною першою цієї статті кримінальне провадження стосовно судді має здійснюватися тим судом, у якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, кримінальне провадження здійснює суд, найбільш територіально наближений до суду, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, іншої адміністративно-територіальної одиниці (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва чи Севастополя).

3. У разі якщо кримінальне правопорушення, досудове розслідування якого проводилося територіальним управлінням Національного антикорупційного бюро України (крім кримінальних правопорушень, які цим Кодексом віднесені до підсудності Вищого антикорупційного суду), вчинено у межах територіальної юрисдикції місцевого суду за місцезнаходженням відповідного територіального управління Національного антикорупційного бюро України, то кримінальне провадження здійснює суд, найбільш територіально наближений до суду за місцезнаходженням відповідного територіального управління Національного антикорупційного бюро України, іншої адміністративно-територіальної одиниці (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва чи Севастополя).

{Статтю 32 доповнено частиною третьою згідно із Законом № 1698-VII від 14.10.2014; із змінами, внесеними згідно із Законами № 2447-VIII від 07.06.2018, № 720-IX від 17.06.2020}

1. Підсудність — це сукупність установлених КПК України ознак, які дозволяють визначити суд, уповноважений здійснювати кримінальне провадження.

Як зазначає ККС ВС, встановлення правил підсудності має важливе значення для правильного функціонування судової системи, а також для виконання судами покладених на них завдань і визначення суду, компетентного здійснювати кримінальне провадження щодо конкретного кримінального правопорушення. Підсудність є ефективним засобом, який сприяє тому, щоб конкретна кримінальна справа розглядалася і вирішувалася судом законним, компетентним, незалежним і неупередженим, як того вимагають ст. 7 Загальної декларації прав людини та ч. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. За допомогою правил про підсудність забезпечується також рівність всіх громадян перед законом і судом (ст. 24 Конституції України та ст. 10 КПК України). Будучи одним з проявів цієї конституційної засади, чітко встановлена законом підсудність набуває ознак суб'єктивного права людини на законного суддю, тобто права будь-якої людини знати наперед, який саме суд і в якому складі відповідно до закону правомочний здійснювати стосовно нього судове провадження, якщо така необхідність виникне (ухвала від 13.10.2020 р. у справі № 607/16332/20)¹²⁹.

2. У коментованій статті закріплено правила територіальної підсудності, які спрямовані на визначення суду, уповноваженого здійснювати кримінальне провадження, залежно від його територіальної юрисдикції. Як зазначає ККС ВС, територіальна підсудність — це різновид підсудності, за допомогою якої визначають, у суді якої адміністративно-територіальної одиниці буде здійснюватися розгляд по суті кримінального провадження щодо конкретного кримінального правопорушення (ухвала від 02.01.2018 р. у справі № 686/22778/17)¹³⁰.

¹²⁹ Ухвала ККС ВС від 13.10.2020 р., справа № 607/16332/20.

¹³⁰ Ухвала ККС ВС від 02.01.2018 р., справа № 686/22778/17.

Зміна процесуального законодавства, як наголошує ККС ВС, не тягне за собою зміну територіальної підсудності розгляду кримінальних проваджень, оскільки процесуальний закон не має зворотної дії в часі. Тому посилання прокурора у касаційній скарзі на наступну зміну цього закону, яка набрала чинності після надходження обвинувального акта до суду, та необхідність у зв'язку із цим вирішення питання про направлення кримінального провадження для визначення підсудності, суперечить вимогам закону (постанова від 11.07.2024 р. у справі № 757/21858/22)¹³¹.

3. За загальним правилом визначення територіальної підсудності, встановленим першим реченням абз. 1 ч. 1 коментованої статті, кримінальне провадження здійснює суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення.

Тобто основною юридичною ознакою для визначення територіальної підсудності, як вказує ККС ВС, є місце вчинення кримінального правопорушення, яке згідно з п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК України належить до обставин, що підлягають доказуванню у кожному кримінальному провадженні. Причому «місце вчинення кримінального правопорушення» в контексті ч. 1 ст. 32 КПК України розглядається лише як ознака, що дозволяє визначити підсудність кримінального провадження, це одиниця адміністративно-територіального поділу, на підставі якої побудована судова система в цілому (ухвала від 02.01.2018 р. у справі № 686/22778/17)¹³².

Відповідно до позиції ККС ВС, місце вчинення злочину, в контексті ч. 1 ст. 32 КПК України, може вважатися таким, що визначає територіальну юрисдикцію лише у випадку, якщо воно встановлено з деталізацією, достатньою для визначення меж юрисдикції суду першої інстанції. Якщо встановлене органом досудового розслідування місце вчинення злочину охоплює територію, яка підпадає під юрисдикцію кількох судів,

¹³¹ Постанова ККС ВС від 11.07.2024 р., справа № 757/21858/22.

¹³² Там само.

що вправі здійснювати провадження в першій інстанції, така вказівка не дозволяє визначити територіальну підсудність за загальним правилом, зазначеним у першому реченні ч. 1 ст. 32 КПК України (ухвала від 16.06.2020 р., справа № 686/11777/20)¹³³.

У доктрині кримінального процесу додатково звертається увага на правила визначення територіальної підсудності триваючих і продовжуваних кримінальних правопорушень. Так, для встановлення місця вчинення триваючого кримінального правопорушення необхідно брати до уваги момент вчинення діяння, яке утворило закінчений склад цього правопорушення. Вирішальним для визначення територіальної підсудності кримінального провадження щодо продовжуваного кримінального правопорушення є встановлення місця вчинення останнього із тотожних діянь, які об'єднані єдиним злочинним наміром і спрямовані на досягнення загальної мети¹³⁴.

4. У другому та третьому реченнях абз. 1 ч. 1 коментованої статті встановлено спеціальні правила визначення територіальної підсудності залежно від кількості вчинених кримінальних правопорушень і встановлення місця їхнього вчинення: 1) у разі вчинення кількох кримінальних правопорушень різного ступеня тяжкості, кримінальне провадження здійснює суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено більш тяжке правопорушення; 2) у разі вчинення кількох кримінальних правопорушень однакового ступеня тяжкості, кримінальне провадження здійснює суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено останнє за часом кримінальне правопорушення; 3) якщо місце вчинення кримінального правопорушення встановити неможливо, кримінальне провадження здійснюється судом, у межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування.

В останньому з наведених спеціальних правил під судом, у межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування, відповідно до практики ККС ВС, мається на увазі суд, у межах територіальної юрисдикції якого прокурором вчинено відповідну процесуальну дію, передбачену ч. 2 ст. 283 КПК України. Із урахуванням змісту наведеної норми, ККС ВС означає, що певну форму закінчення досудового розслідування законодавець пов'язує з дією, яку зобов'язаний вчинити саме прокурор, а тому місцем закінчення досудового розслідування потрібно вважати місце вчинення прокурором

відповідної дії (ухвала від 03.02.2025 р. у справі № 591/13247/24)¹³⁵.

Зазначені спеціальні правила, з огляду на вимоги четвертого речення абз. 1 ч. 1 коментованої статті, не поширюються на кримінальні провадження, віднесені до предметної підсудності ВАКС згідно з правилами ст. 33-1 КПК України.

5. Виняток із правил визначення територіальної підсудності встановлено в абз. 2 ч. 1 коментованої статті, відповідно до якого кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень, що вчинені на території України і віднесені до предметної підсудності ВАКС, здійснює ВАКС. Такий виняток ґрунтується на положенні ч. 2 ст. 4 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» від 07.06.2018 р., згідно з яким територіальна юрисдикція (підсудність) ВАКС поширюється на всю територію України.

6. У ч. 2 коментованої статті встановлено заборону здійснення кримінального провадження щодо обвинувачення судді у вчиненні кримінального правопорушення тим судом, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді. Системний аналіз цієї норми у сукупності з нормами частин 1, 3 ст. 33-1 та абз. 7 ч. 1 ст. 34 КПК України свідчить, що: 1) у разі підсудності кримінального провадження стосовно судді, за винятком судді ВАКС, за правилами, визначеними ч. 1 ст. 32 КПК України, тому суду, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, таке кримінальне провадження здійснює суд іншої адміністративно-територіальної одиниці (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва чи Севастополя), найбільш територіально наближений до цього суду; 2) у разі, якщо обвинувачений є або був суддею ВАКС і кримінальне провадження належить до підсудності цього суду, таке кримінальне провадження у першій інстанції здійснює апеляційний суд, юрисдикція якого поширюється на місто Київ, і в такому разі ухвалені судові рішення оскаржуються в апеляційному порядку до апеляційного суду, який визначається колегією суддів ККС ВС; 3) у разі, якщо кримінальне провадження не підсудне тому суду, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, його здійснює відповідний суд, що визначається за правилами, передбаченими ч. 1 ст. 32 КПК України, і з урахуванням пріоритету правил предметної підсудності над правилами територіальної підсудності, відповідно до яких кримінальне провадження щодо обвинувачення судді, за винятком судді ВАКС, у вчиненні кримінального правопорушення, вказаного в ч. 1 ст. 33-1 КПК України, здійснює ВАКС.

¹³³ Ухвала ККС ВС від 16.06.2020 р., справа № 686/11777/20.

¹³⁴ Сиза Н. П. Розмежування компетенції судів щодо здійснення кримінального провадження за територіальною підсудністю. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 2. С. 42.

¹³⁵ Ухвала ККС ВС від 03.02.2025 р., справа № 591/13247/24.

7. У ч. 3 коментованої статті передбачено спеціальне правило визначення територіальної підсудності кримінальних правопорушень, досудове розслідування яких проводилося територіальним управлінням НАБУ, за винятком кримінальних правопорушень, які за правилами КПК України віднесені до підсудності ВАКС. У разі вчинення такого кримінального правопорушення в межах територіальної юрисдикції місцевого суду за місцезнаходженням відповідного територіального управління НАБУ, кримінальне провадження здійснює суд, найбільш територіально наближений до суду за місцезнаходженням відповідного територіального управління НАБУ, іншої адміністративно-територіальної одиниці (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва чи Севастополя).

8. Територіальна підсудність кримінального провадження визначається слідчим, дізнавачем на момент складання та подання прокурору обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, прокурором — на момент їхнього затвердження або самостійного складання та звернення з ними до суду, а також на момент складання та звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 286, статті 291, 292 КПК України).

Перевірка дотримання правил територіальної підсудності здійснюється судом під час підготовчого судового засідання та може мати місце до початку судового розгляду. У разі встановлення в підготовчому судовому засіданні непідсудності кримінального провадження суду, він має право прийняти рішення про направлення обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності (п. 4 ч. 3 ст. 314 КПК України).

Правильність визначення територіальної підсудності може бути предметом розгляду судів апеляційної та касаційної інстанцій у разі розгляду та вирішення ними питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого з урахуванням правил, визначених ст. 34 КПК України.

9. За правилами територіальної підсудності, встановленими ст. 32 КПК України, судом розглядаються клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування та здійснюється спеціальне судове провадження щодо злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 297-1 та п. 20-1 розділу XI КПК України.

10. Під час досудового розслідування кримінальних проваджень, за винятком проваджень щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності ВАКС, слідчі судді здійснюють

покладені на них повноваження з урахуванням таких правил територіальної підсудності: 1) клопотання про передачу речових доказів (за відсутності письмової згоди власника) для реалізації, технологічної переробки або знищення, їхню передачу АРМА у випадках, передбачених абз. 7 ч. 6 ст. 100 КПК України, про продовження строку тримання під вартою, про зміну запобіжних заходів, про проведення експертизи з підстав, визначених ч. 1 ст. 244 КПК України, про встановлення строку для ознайомлення з матеріалами розглядаються слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування (ч. 7 ст. 100, ч. 2 ст. 199, ч. 1 ст. 201, ч. 3 ст. 244, ч. 10 ст. 290 КПК України); 2) клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі про застосування запобіжних заходів, про надання дозволу на проведення обшуку, огляду житла чи іншого володіння особи розглядаються слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (ч. 2 ст. 132, ч. 1 ст. 184, ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 237 КПК України); 3) клопотання про застосування запобіжного заходу після затримання особи без ухвали про дозвіл на затримання розглядаються слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а якщо це неможливо у строк, передбачений ч. 2 ст. 211 КПК України, — слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа була затримана (ч. 1 ст. 192 КПК України); 4) клопотання про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій розглядаються слідчим суддею апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а клопотання про надання дозволу на їхнє проведення щодо суддів, працівників суду та правоохоронних органів та/або у приміщеннях судових та правоохоронних органів можуть розглядатися слідчим суддею відповідного апеляційного суду поза межами територіальної юрисдикції органу досудового розслідування, який здійснює досудове розслідування (частини 1, 2 ст. 247 КПК України); 5) скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора розглядаються слідчим суддею місцевого суду (ч. 1 ст. 306 КПК України).

У кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності ВАКС, зазначені клопотання та скарги розглядаються слідчим суддею ВАКС.

У разі, якщо досудове розслідування кримінального правопорушення (крім кримінальних правопорушень, які за КПК України віднесені до підсудності ВАКС), вчиненого в межах

територіальної юрисдикції місцевого суду за місцезнаходженням відповідного територіального управління НАБУ України, проводилося цим управлінням, то з урахуванням ч. 3 ст. 32 КПК України, відповідні клопотання, за винятком клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, і скарги у цьому кримінальному провадженні розглядає слідчий суддя суду, найбільш територіально наближеного до суду за місцезнаходженням відповідного територіального управління НАБУ, іншої адміністративно-територіальної одиниці (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва чи Севастополя). Нормативне закріплення такого правила пояснюється тим, що відповідно до абз. 2 ч. 1 та абз. 4 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 р., НАБУ є юридичною особою публічного права, а його територіальні управління утворюються та діють як відокремлені підрозділи НАБУ без утворення окремих юридичних осіб.

Як і НАБУ, ДБР є юридичною особою публічного права, водночас територіальні управління ДБР є юридичними особами публічного права, мають самостійний баланс, рахунки в органах Державної казначейської служби України, печатку із зображенням Державного Герба України і своїм найменуванням (частини 3, 5 ст. 9 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» від 12.11.2015 р.). Відповідно, стосовно розгляду зазначених клопотань, за винятком клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, і скарг під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, підслідних територіальним управлінням ДБР, то ККС ВС у своїй практиці вказує, що територіальна підсудність визначається за місцем знаходження (реєстрації) відповідного державного органу, який є юридичною особою та в складі якого знаходиться слідчий підрозділ (ухвала від 22.04.2020 р. у справі № 487/7605/19)¹³⁶.

За результатами розгляду звернення суддів Жовтневого районного суду міста Маріуполя Донецької області від 05.05.2020 р. № 1/153/2020 про отримання методичної інформації з питань однакового правозастосування правової позиції, викладеної в ухвалі ККС ВС від 22.04.2020 р. у справі № 487/7605/19 щодо визначення територіальної підсудності за місцем знаходження (реєстрації) відповідного державного органу, який є юридичною особою та в складі якого знаходиться слідчий підрозділ, ККС ВС у листі від 15.05.2020 р. № 276/0/158-20 зазначає, що для визначення того, до якого місцевого суду може бути подано клопотання про застосування

заходів забезпечення кримінального провадження, ключове значення мають дві підстави: 1) територіальна юрисдикція місцевого суду; 2) знаходження органу досудового розслідування в межах відповідної юрисдикції місцевого суду. Юрисдикція місцевого суду поширюється на відповідний район або кілька районів, район у місті, місто або місто і певний район навколо нього. Для визначення місця знаходження органу досудового розслідування необхідно проаналізувати структуру органу досудового розслідування, оскільки орган досудового розслідування є одним зі структурних підрозділів такого органу та, відповідно, розташований за місцем знаходження такого правоохоронного органу.

Місцезнаходженням відповідного органу досудового розслідування НП є місце розташування (реєстрації) територіального підрозділу НП, який має статус юридичної особи публічного права, або розташування його територіального (відокремленого) підрозділу, який такого статусу не має, до структури якого входить відповідний орган досудового розслідування. На відміну від органів досудового розслідування територіальних підрозділів НП, які мають чітко визначену адресу свого розташування та територію, на яку поширюється їхня юрисдикція, органи досудового розслідування територіальних управлінь ДБР є структурними підрозділами відповідного територіального управління ДБР, юрисдикція якого поширюється одразу на декілька областей. При цьому ані в Законі України «Про Державне бюро розслідувань», ані в Указі Президента України «Про затвердження організаційної структури Державного бюро розслідувань» від 05.02.2020 р. № 41/2020 не передбачено створення відокремлених (територіальних) структурних підрозділів у рамках територіальних управлінь ДБР. У зв'язку з цим, а також ураховуючи положення п. 1 ч. 2 ст. 132 КПК України, розташування органів досудового розслідування як структурних підрозділів територіальних управлінь ДБР визначається, виходячи саме з місця знаходження (розташування) відповідного територіального управління ДБР.

Ураховуючи вищезазначене, під час визначення територіальної підсудності для відповідного органу досудового розслідування НП або ДБР потрібно керуватися вимогами кримінального процесуального законодавства та відповідними положеннями регулятивного законодавства, яке визначає правовий статус та структуру правоохоронного органу, до складу якого входять відповідні органи (підрозділи) досудового розслідування. Аналогічним чином слід вирішувати питання щодо визначення територіальної підсудності для відповідного органу досудового розслідування у складі органу безпеки, органу, що

¹³⁶ Ухвала ККС ВС від 22.04.2020 р. у справі № 487/7605/19.

здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, НАБУ¹³⁷.

Водночас під час визначення територіальної підсудності для слідчих підрозділів ДБР в умовах воєнного стану ККС ВС вказує, що на підставі змін до КПК України, внесених Законом від 22.03.2018 р. № 2367-VIII, для визначення територіальної юрисдикції судів має значення не місце реєстрації органу досудового розслідування як юридичної особи, а вирішальним є місце знаходження органу досудового розслідування. Відповідно до частин 1, 4 ст. 9 Закону України «Про Державне бюро розслідувань», систему ДБР складають центральний апарат, територіальні управління, спеціальні підрозділи, навчальні заклади та науково-дослідні установи. Органом досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо підозрюваного є ГСУ ДБР. У складі ГСУ ДБР діють, зокрема, перший та другий відділи Управління з досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, а також перший відділ Управління з досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів та суддями. Наказами Директора ДБР від 01.03.2022 р. № 120-дск, від 04.03.2022 р. № 121-дск та від 15.03.2022 р. № 124-дск у зв'язку із запровадженням в Україні воєнного стану місцем здійснення досудового розслідування у кримінальних провадженнях вказаними відділами визначено Територіальне управління ДБР, розташоване у місті Львові, яке знаходиться в межах територіальної юрисдикції Личаківського районного суду міста Львова. Отже, з урахуванням наведеного, слідчий обґрунтовано звернувся із клопотанням у порядку ч. 2 ст. 199 КПК України про продовження підозрюваному строку тримання під вартою до цього суду (ухвала від 09.06.2022 р. у справі № 463/1712/22)¹³⁸.

11. У своїй практиці АП ВАКС зазначає, що підсудність, на відміну від підслідності, яка може бути визначена чи змінена на підставі відповідного рішення уповноваженої особи, визначається виключно в силу положень закону, за наявності відповідних правових критеріїв віднесення конкретної справи до підсудності того чи іншого суду, визначених статтями 32—33-1 КПК України. Крім того, норма ст. 34 КПК України закріплена можливість направлення кримінального провадження з одного суду до іншого за наявності визначених законодавцем для цього підстав. При цьому підсудність кримінального провадження тому чи іншому суду не може автоматично змінюватись у залежності від рішення прокурора про

зміну підслідності. Так само кримінальним процесуальним законом не передбачено повноважень колегії суддів АП ВАКС висловлення власного бачення щодо підсудності того чи іншого кримінального провадження в цілому під час досудового розслідування (ухвала від 14.05.2024 р. у справі № 991/1952/24)¹³⁹.

12. В умовах воєнного стану територіальна підслідність визначається з урахуванням положень абзаців 1, 2 ч. 9 ст. 615 КПК України, відповідно до яких під час його дії обвинувальні акти, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності (за винятком кримінальних проваджень, в яких їх було скеровано до суду до моменту введення воєнного стану та набрання чинності ч. 9 цієї статті) скеровуються та розглядаються судами, у межах територіальної юрисдикції яких вчинено кримінальне правопорушення, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя — судом, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, що закінчив досудове розслідування, або іншим судом, визначеним у порядку, передбаченому законодавством.

Як передбачає перше речення ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., у разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами може бути змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді, за рішенням ВРП, що ухвалюється за поданням Голови ВС, шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. Наприклад, рішенням від 19.12.2024 р. № 3707/0/15-24, ухваленим на підставі розгляду відповідного подання голови ВС, ВРП вирішила: змінити з 06.01.2025 р. територіальну підсудність судових справ Артемівського міськрайонного суду Донецької області шляхом її передачі до Жовтневого районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області; Дружківському міському суду Донецької області продовжити розгляд справ, які надійшли до 06.01.2025 р. включно на розгляд цього суду в порядку, визначеному ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», та відповідно до розпорядження Голови ВС від 21.10.2022 р. № 61; змінити з 06.01.2025 р. територіальну підсудність судових справ Дружківського міського

¹³⁷ Лист ККС ВС від 15.05.2020 р. № 276/0/158-20.

¹³⁸ Ухвала ККС ВС від 09.06.2022 р., справа № 463/1712/22.

¹³⁹ Ухвала АП ВАКС від 14.05.2024 р., справа № 991/1952/24.

суду Донецької області шляхом її передачі до Довгинцівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області¹⁴⁰.

Відповідно до другого та третього речень ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., у разі неможливості здійснення ВРП такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови ВС. Відповідне рішення є також підставою для передачі усіх справ, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється. Так, розпорядженням Голови ВС від 21.10.2022 р. № 61 територіальну підсудність судових справ Артемівського міськрайонного суду Донецької області змінено шляхом її передачі до Дружківського міського суду Донецької області¹⁴¹.

У своїй практиці ККС ВС наголошує, що абз. 1 ч. 9 ст. 615 КПК України указує на альтернативність підсудності кримінальних проваджень під час воєнного стану в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя. У такому випадку декілька судів є компетентними розглянути справу, зокрема, суд, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, що закінчив досудове розслідування. Хоча територіальна підсудність Куп'янського міськрайонного суду Харківської області за розпорядженням Голови ВС від 18.03.2022 р. № 11/0/9-22 визначена за Новомосковським міськрайонним судом Дніпропетровської області, з матеріалів справи вбачається, що кримінальне провадження щодо обвинуваченого надійшло до суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, що закінчив досудове розслідування, а саме до Дзержинського районного суду міста Харкова, тобто з дотриманням правил територіальної підсудності (постанова від 31.01.2024 р. у справі № 638/5446/22)¹⁴².

13. Згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 55 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., у період дії надзвичайного чи воєнного стану і за умови зміни територіальної підсудності судових справ, що розглядаються у відповідному суді, в порядку, передбаченому ч. 7 ст. 147 цього Закону, суддя суду, територіальна підсудність справ якого змінюється, може бути без його згоди відряджений

для здійснення правосуддя до суду, якому визначається територіальна підсудність справ, що перебували у провадженні суду, в якому працює суддя, а в разі відсутності вакансій у цьому суді — до іншого суду того самого рівня і спеціалізації.

Відповідно до ч. 12 ст. 155 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., у разі зміни територіальної підсудності судових справ, що розглядаються в суді, у порядку, передбаченому ч. 7 ст. 147 цього Закону, та відсутності у такому суді суддів, які здійснюють правосуддя, адміністративні повноваження голови суду, необхідні для забезпечення належної організації роботи суду як юридичної особи щодо представництва такого суду як органу державної влади у зносинах з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами, здійснює керівник апарату суду або його заступник, а за його відсутності — тимчасово виконуючий обов'язки керівника апарату суду. Рішення про призначення тимчасово виконуючого обов'язки керівника апарату суду приймається Головою ДСА України, начальником відповідного територіального управління ДСА України без погодження з головою відповідного суду. Тимчасово виконуючий обов'язки керівника апарату суду здійснює виконання обов'язків керівника апарату суду до призначення відповідного керівника. Керівник апарату суду, його заступник або тимчасово виконуючий обов'язки керівника апарату суду здійснює адміністративні повноваження голови суду, до моменту призначення, обрання, переведення або закінчення відрядження щонайменше одного судді.

14. У разі усунення передбачених першим реченням ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. обставин, які унеможлилювали здійснення правосуддя судом, на підставі рішення ВРП, що ухвалюється за поданням Голови ВС, робота відповідного суду, територіальну підсудність якого було змінено раніше, відновлюється. Так, рішенням ВРП від 18.05.2023 р. № 493/0/15-23 відновлено з 01.06.2023 р. роботу Балаклійського районного суду Харківської області, територіальну підсудність судових справ якого змінено розпорядженням Голови ВС від 18.03.2022 р. № 11/0/9-22, рішенням ВРП від 20.04.2023 р. № 399/0/15-23¹⁴³.

За неможливості здійснення ВРП такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови ВС. Наприклад, розпорядженням Голови ВС від 25.07.2022 р. № 42 відновлено з 08.08.2022 р. територіальну підсудність судових

¹⁴⁰ Рішення ВРП «Про зміну територіальної підсудності судових справ Дружківського міського суду Донецької області, Артемівського міськрайонного суду Донецької області» від 19.12.2024 р. № 3707/0/15-24.

¹⁴¹ Розпорядження Голови ВС «Про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану (Артемівський міськрайонний суд Донецької області)» від 21.10.2022 р. № 61.

¹⁴² Постанова ККС ВС від 31.01.2024 р., справа № 638/5446/22.

¹⁴³ Рішення ВРП «Про відновлення роботи Балаклійського районного суду Харківської області, територіальну підсудність судових справ якого змінено» від 18.05.2023 р. № 493/0/15-23.

справ Харківського апеляційного суду, змінено розпорядженням Голови ВС від 25.03.2022 р. № 14/0/9-22¹⁴⁴.

Перелік судів, територіальну підсудність яких було змінено у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя під час воєнного стану, та перелік судів, територіальну підсудність яких відновлено, а також відповідні рішення ВРП і розпорядження голови ВС розміщено на офіційному сайті ВС: <https://supreme.court.gov.ua>.

15. Порушення правил підсудності, відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК України, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, за якого судові рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню.

Водночас, як зазначає ОП ККС ВС, кримінальне провадження, що надійшло до суду з порушенням правил підсудності, передається на розгляд іншого суду в порядку, передбаченому частинами 2 та 3 ст. 34 КПК України, якщо таке порушення виявлено до початку судового розгляду. У разі виявлення обставин, що можуть вплинути на визначення підсудності, після початку судового розгляду продовження розгляду справи судом, який розпочав такий розгляд, не становить «порушення правила підсудності», зазначеного в п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК України, і не є підставою для скасування судових рішень (постанова від 24.02.2025 р. у справі № 357/10207/21)¹⁴⁵.

Стаття 33. ІНСТАНЦІЙНА ПІДСУДНІСТЬ

1. Кримінальне провадження у першій інстанції здійснюють місцеві загальні суди, а також Вищий антикорупційний суд.

{Частина перша статті 33 в редакції Закону № 2447-VIII від 07.06.2018}

2. Кримінальне провадження в апеляційній інстанції здійснюють відповідні апеляційні суди, а також Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду.

{Частина друга статті 33 в редакції Закону № 2447-VIII від 07.06.2018}

3. Кримінальне провадження у касаційній інстанції здійснює Верховний Суд.

{Частина третя статті 33 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

4. Кримінальне провадження за нововиявленими обставинами здійснюється судом, який ухвалив рішення, що переглядається.

{Частина четверта статті 33 в редакції Законів № 192-VIII від 12.02.2015, № 2147-VIII від 03.10.2017}

5. Кримінальне провадження за виключними обставинами здійснюється з підстав, визначених пунктами 1, 3 частини третьої статті 459 цього Кодексу, судом, який ухвалив рішення, що переглядається, а з підстави, визначеної пунктом 2 частини третьої статті 459 цього Кодексу, — Великою Палатою Верховного Суду.

{Частина п'ята статті 33 в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. У коментованій статті передбачено правила інстанційної підсудності, які спрямовані на визначення суду, уповноваженого здійснювати кримінальне провадження, залежно від покладених на нього функцій.

Значення правил інстанційної підсудності полягає в забезпеченні права на перегляд судового рішення судом вищої інстанції, що ґрунтується на конституційних приписах, які знаходять подальший розвиток у нормах кримінального процесуального закону. Так, у п. 8 ч. 1 ст. 129 Конституції України законодавець до основних засад судочинства відносить забезпечення права

на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення. У п. 17 ч. 1 ст. 7 і ст. 24 КПК України зазначена засада визначається законодавцем як забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, а одним з елементів її змісту є гарантування права на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді (ч. 2 ст. 24 цього Кодексу).

Із урахуванням інстанційності як одного з принципів, на основі якого будується судоустрій, і його системи (ч. 1 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р.), у частинах 1—3 коментованої статті закріплено

¹⁴⁴ Розпорядження Голови ВС «Про відновлення територіальної підсудності судових справ Харківського апеляційного суду» від 25.07.2022 р. № 42.

¹⁴⁵ Постанова ОП ККС ВС від 24.02.2025 р., справа № 357/10207/21.

розподіл кримінальних проваджень між судами трьох інстанцій: першої, апеляційної та касаційної.

У своїй практиці ЄСПЛ констатує, що ст. 6 Конвенції не зобов'язує Договірні Сторони створювати суди апеляційної чи касаційної інстанцій. Проте там, де існують такі суди, мають дотримуватися гарантії ст. 6 Конвенції, наприклад, держава має гарантувати громадянам ефективне право на доступ до судів для вирішення спору щодо їхніх прав та обов'язків цивільного характеру (§ 23 рішення від 22.09.2022 р. у справі «Леонідов проти України»)¹⁴⁶. У доктрині кримінального процесу звертається увага, що наведене рішення стосується порушення саме цивільних прав заявника, разом з тим позиція ЄСПЛ до порушення права на доступ до правосуддя не залежить від категорії справи — цивільної або кримінальної¹⁴⁷.

2. Із урахуванням системного аналізу ч. 1 ст. 21, ч. 1 ст. 26 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., п. 22 ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 33 та абз. 7 ч. 1 ст. 34 КПК України, систему судів першої інстанції становлять: 1) місцеві загальні суди; 2) ВАКС; 3) апеляційний суд, юрисдикція якого поширюється на місто Київ, у випадку, передбаченому КПК України.

Місцевими загальними судами, згідно з ч. 1 ст. 21 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., є окружні суди, які утворюються в одному або декількох районах чи районах у містах, або у місті, або у районі (районах) і місті (містах). Відповідно до частин 1, 2 ст. 22 зазначеного Закону, місцевий суд є судом першої інстанції і здійснює правосуддя у порядку, встановленому процесуальним законом. Місцеві загальні суди розглядають цивільні, кримінальні, адміністративні справи, а також справи про адміністративні правопорушення у випадках та порядку, визначених процесуальним законом. За визначенням, яке міститься у п. 22 ч. 1 ст. 3 КПК України, судом першої інстанції є місцевий загальний суд, який має право ухвалити вирок або постановити ухвалу про закриття кримінального провадження.

Завданням ВАКС, відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» від 07.06.2018 р., є здійснення правосуддя відповідно до визначених законом засад та процедур судочинства з метою захисту особи, суспільства та держави від корупційних і пов'язаних із ними кримінальних правопорушень та судового контролю за досудовим розслідуванням цих кримінальних правопорушень, дотриманням прав,

свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, а також вирішення питання про визнання необґрунтованими активів та їхнє стягнення в дохід держави у випадках, передбачених законом, у порядку цивільного судочинства, а також здійснення правосуддя у справах про застосування санкції, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції», у порядку адміністративного судочинства. При цьому, на відміну від ч. 1 коментованої статті, у п. 22 ч. 1 ст. 3 КПК України міститься застереження про те, що ВАКС є судом першої інстанції лише у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до його підсудності цим Кодексом.

Згідно з ч. 1 ст. 26 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., у випадках, визначених процесуальним законом, апеляційні суди діють як суди першої інстанції, у тому числі з розгляду кримінальних справ. Аналогічна за змістом норма міститься у п. 22 ч. 1 ст. 3 КПК України, з урахуванням якої судом першої інстанції є апеляційний суд у випадку, передбаченому цим Кодексом. Зокрема, такий випадок встановлений абз. 7 ч. 1 ст. 34 КПК України, відповідно до якої в разі, якщо обвинувачений чи потерпілий є або був суддею чи працівником апарату ВАКС і кримінальне провадження належить до підсудності цього суду, таке кримінальне провадження у першій інстанції здійснює апеляційний суд, юрисдикція якого поширюється на місто Київ.

Із числа суддів місцевого загального суду, згідно з ч. 5 ст. 21 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. та п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України, обираються слідчі судді (суддя), які здійснюють повноваження з судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні в порядку, визначеному процесуальним законом. У кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених на підставі ч. 1 ст. 33-1 КПК України до підсудності ВАКС, слідчі судді ВАКС: 1) здійснюють судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб; 2) розглядають клопотання про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій за винятком випадків, за яких обвинувачений чи потерпілий є або був суддею чи працівником апарату ВАКС і кримінальне провадження належить до підсудності цього суду: у такому разі розгляд зазначених клопотань здійснюють слідчі судді апеляційного суду, юрисдикція якого поширюється на місто Київ (ч. 2 ст. 33-1, ч. 2 ст. 247 КПК України).

3. Із урахуванням системного аналізу частин 1, 2 ст. 26 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., п. 20

¹⁴⁶ Справа «Леонідов проти України», рішення від 22.09.2022 р., заява № 2064/12.

¹⁴⁷ Скоковська Я. П. Касаційний розгляд кримінальних проваджень: дис. ... д-ра філософії: 081 — Право. Одеса, 2024. С. 54.

ч. 1 ст. 3, ч. 2 ст. 33 та абз. 7 ч. 1 ст. 34 КПК України, систему судів апеляційної інстанції становлять: 1) відповідний апеляційний суд, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться суд першої інстанції, що ухвалив оскаржуване судові рішення; 2) АП ВАКС — стосовно судових рішень ВАКС, ухвалених як судом першої інстанції, а також стосовно судових рішень інших судів першої інстанції, ухвалених до початку роботи ВАКС у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених цим Кодексом до підсудності ВАКС; 3) апеляційний суд, визначений колегією суддів ККС ВС — у разі, якщо обвинувачений чи потерпілий є або був суддею чи працівником апарату ВАКС і кримінальне провадження належить до підсудності цього суду.

З огляду на норми частин 1, 2, 4 ст. 26 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., апеляційні суди з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення утворюються в апеляційних округах, діють як суди апеляційної інстанції (а у випадках, визначених процесуальним законом, — як суди першої інстанції), з розгляду цих справ, а в їхньому складі можуть утворюватися судові палати з розгляду окремих категорій справ, у тому числі й кримінальних.

Повноваження апеляційного суду визначені ч. 1 ст. 27 зазначеного Закону, відповідно до якої він: здійснює правосуддя у порядку, встановленому процесуальним законом; аналізує судову статистику, вивчає та узагальнює судову практику, інформує про результати узагальнення судової практики відповідні місцеві суди, ВС; надає місцевим судам методичну допомогу в застосуванні законодавства; здійснює інші повноваження, визначені законом.

До повноважень судів апеляційної інстанції належить розгляд клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій і скарг на судові рішення, ухвалені слідчими суддями судів першої інстанції. За загальним правилом, слідчим суддею, який здійснює розгляд клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, віднесений до повноважень слідчого судді, є голова або призначений ним інший суддя (судді) відповідного апеляційного суду (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України, п. 9 ч. 1 ст. 29 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р.), у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, незалежно від місця проведення негласної слідчої (розшукової) дії¹⁴⁸. Водночас норми кримінального процесу-

ального закону встановлюють низку винятків із цього правила, зумовлених правилами альтернативної та предметної підсудності.

По-перше, ч. 2 ст. 247 КПК України передбачає, що розгляд клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо суддів, працівників суду та правоохоронних органів та/або у приміщеннях судових та правоохоронних органів, який віднесений згідно з положеннями глави 21 цього Кодексу до повноважень слідчого судді, може здійснюватися слідчим суддею відповідного апеляційного суду поза межами територіальної юрисдикції органу досудового розслідування, який здійснює досудове розслідування. Як вказує ККС ВС, положення ч. 2 ст. 247 КПК України не зобов'язують, а лише надають можливість (альтернативна підсудність) звернутися з клопотанням про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії щодо судді чи працівника правоохоронного органу до слідчого судді відповідного апеляційного суду, який знаходиться поза межами територіальної юрисдикції органу досудового розслідування, що здійснює досудове розслідування (постанова від 14.12.2022 р. у справі № 754/10882/17)¹⁴⁹.

По-друге, з огляду на вимоги частин 2, 3 ст. 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., ч. 2 ст. 33 і ч. 2 ст. 247 КПК України, у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності ВАКС, скарги на судові рішення, ухвалені слідчими суддями цього суду, розглядаються колегіями суддів АП ВАКС.

По-третє, з урахуванням абз. 7 ч. 1 ст. 34, ч. 2 ст. 247 КПК України, у разі, якщо обвинувачений чи потерпілий є або був суддею чи працівником апарату ВАКС і кримінальне провадження належить до підсудності цього суду, розгляд клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій і скарг на судові рішення, ухвалені слідчими суддями судів першої інстанції, здійснюють слідчі судді апеляційного суду, визначеного колегією суддів ККС ВС.

4. Найвищим судом у системі судоустрою України є ВС (ч. 3 ст. 125 Конституції України, ч. 2 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р.), який є судом касаційної інстанції, здійснює кримінальне провадження у касаційній інстанції (п. 21 ч. 1 ст. 3, ч. 3 ст. 33 КПК України) і забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб,

процесуального кодексу України «Негласні слідчі (розшукові) дії». Київ: Прецедент, 2024. С. 34.

¹⁴⁹ Постанова ККС ВС від 14.12.2022 р., справа № 754/10882/17.

¹⁴⁸ Ковальчук С. О., Крет Г. Р. Науково-практичний коментар до Глави 21 Кримінального

визначені процесуальним законом (ч. 1 ст. 36 вказаного Закону).

У межах наданих йому повноважень ВС, система яких визначена ч. 2 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., ВС: здійснює правосуддя як суд касаційної інстанції, а у випадках, визначених процесуальним законом, — як суд першої або апеляційної інстанції, в порядку, встановленому процесуальним законом; здійснює аналіз судової статистики, узагальнення судової практики; забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом; забезпечує апеляційні та місцеві суди методичною інформацією з питань правозастосування тощо.

Розгляд кримінальних проваджень у касаційному порядку ВС здійснює у складі колегії суддів, палати, ОП і ВП ВС.

5. Частини 4, 5 коментованої статті встановлюють правила інстанційної підсудності у разі здійснення кримінального провадження за нововиявленими і виключними обставинами.

Надаючи оцінку інституту перегляду за нововиявленими обставинами судових рішень, що набрали законної сили, Конституційний Суд України у п. 4.2 мотивувальної частини рішення від 10.04.2024 р. № 5-р(II)/2024 зазначає, що нововиявленими обставинами (*newly discovered circumstances*) є докази та інші обставини, що не були відомі на час ухвалення судового рішення, а їхнє урахування під час перегляду судового рішення може призвести до його зміни. З огляду на основні засади судочинства та потребу додержання принципу остаточності судового рішення (*res judicata*) Конституційний Суд України вважає, що, на відміну від апеляційного перегляду справи і касаційного оскарження судового рішення, перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами є екстраординарним видом перегляду судових рішень. Конституційний Суд України виснував, що «правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах» (перше речення абз. 10 п. 9 мотивувальної частини рішення від 30.01.2003 р. № 3-рп/2003). Тому правомірною метою визначення в Кодексі інституту перегляду за нововиявленими обставинами судових рішень, що набрали законної сили, є забезпечення в ділянці кримінального права справедливого балансу між остаточністю судового рішення (*res judicata*) як складником принципу юридичної визначеності та справедливостю, що її має бути досягнуто внаслідок здійснення судочинства. Конституційний Суд України вважає, що додержання принципу остаточності судового рішення (*res judicata*) не має наслідком існування категоричної заборони

на перегляд за нововиявленими обставинами судових рішень, ухвалених унаслідок неврахування судом доказів, що мають істотне значення, оскільки завданням кримінального провадження є не лише те, щоби кожного, хто вчинив кримінальне правопорушення, було притягнуто до відповідальності, а також те, щоби жодного невинуватого не було піддано необґрунтованому процесуальному примусу, звинувачено або засуджено. Отже, інститут перегляду за нововиявленими обставинами судових рішень, що набрали законної сили, як екстраординарний вид перегляду судових рішень не суперечить приписам Конституції України¹⁵⁰.

Такий підхід узгоджується з практикою ЄСПЛ, який вказує, що відкриття провадження за нововиявленими обставинами не є несумісним з Конвенцією. До того ж ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції прямо дозволяє державі виправляти судові помилки у кримінальному провадженні. Однак, рішення про перегляд провадження має відповідати встановленим законом критеріям, а зловживання такою процедурою цілком може суперечити Конвенції, оскільки його результат є «зникнення» судового рішення — такий самий, як і стосовно подання заяви про скасування цього рішення. Принципи юридичної визначеності та верховенства права вимагають від суду бути пильним у цій сфері (§ 46 рішення від 06.12.2005 р. у справі «Popov v. Moldova (№ 2)»)¹⁵¹.

За загальним правилом, кримінальне провадження за нововиявленими і виключними обставинами здійснюється судом, який ухвалив рішення, що переглядається. Виняток із цього правила становлять випадки здійснення кримінального провадження за виключними обставинами з підстави, визначеної п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України, — встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом. У таких випадках кримінальне провадження за виключними обставинами здійснюється ВП ВС.

Підстави і порядок здійснення кримінального провадження за нововиявленими та виключними обставинами визначено главою 34 КПК України.

¹⁵⁰ Рішення Конституційного Суду України від 10.04.2024 р. № 5-р(II)/2024 у справі за конституційною скаргою Плескач Ганни Григорівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого припису частини першої статті 459 Кримінального процесуального кодексу України.

¹⁵¹ Case of Popov v. Moldova (No. 2), judgment of the ECHR of 6 December 2005, application no. 19960/04.

Стаття 33-1. ПРЕДМЕТНА ПІДСУДНІСТЬ ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ

1. Вищому антикорупційному суду підсудні кримінальні провадження стосовно корупційних кримінальних правопорушень, передбачених в примітці статті 45 Кримінального кодексу України, статтями 206-2, 209, 211, 366-2, 366-3 Кримінального кодексу України, якщо наявна хоча б одна з умов, передбачених пунктами 1—3 частини п'ятої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України.

{Частина перша статті 33-1 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1074-IX від 04.12.2020}

2. Слідчі судді Вищого антикорупційного суду здійснюють судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду відповідно до частини першої цієї статті.

3. Інші суди, визначені цим Кодексом, не можуть розглядати кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень, які віднесені до підсудності Вищого антикорупційного суду (крім випадку, передбаченого абзацом сьомим частини першої статті 34 цього Кодексу).

{Кодекс доповнено статтею 33-1 згідно із Законом № 2447-VIII від 07.06.2018; із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

1. Із урахуванням п. 2 ч. 2 ст. 31 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 3 і ч. 1 ст. 4 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» від 07.06.2018 р., ВАКС є постійно діючим вищим спеціалізованим судом у системі судоустрою України, який: 1) здійснює правосуддя: а) як суд першої та апеляційної інстанцій у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до його юрисдикції (підсудності) процесуальним законом, а також шляхом здійснення у випадках та порядку, визначених процесуальним законом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у таких кримінальних провадженнях; б) як суд першої та апеляційної інстанції у справах про визнання необґрунтованими активів та їхнього стягнення в дохід держави в порядку цивільного судочинства; в) як суд першої та апеляційної інстанції у справах про застосування санкції, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції», у порядку адміністративного судочинства; 2) аналізує судову статистику, вивчає та узагальнює судову практику у кримінальних та інших провадженнях, віднесених до його підсудності, інформує про результати узагальнення судової практики ВС та надає йому пропозиції до висновків щодо проєктів законодавчих актів, які стосуються організації та діяльності ВАКС, спеціальних вимог до суддів цього суду та гарантій їхньої діяльності, а також оприлюднює їх на своєму офіційному веб-сайті.

2. У коментованій статті закріплено правила предметної підсудності, які визначають коло кримінальних проваджень, розгляд яких уповноважений здійснювати ВАКС незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення. Так, відповідно до ч. 1 коментованої статті, ВАКС підсудні кримінальні провадження стосовно корупційних кримінальних правопорушень, передбачених

у примітці ст. 45 КК України, статтями 206-2, 209, 211, 366-2, 366-3 КК України, якщо наявна хоча б одна з умов, передбачених пунктами 1—3 ч. 5 ст. 216 КПК України.

Як указує АП ВАКС, предметна підсудність ВАКС визначається ст. 33-1 КПК України, а з 22.09.2019 р. — ст. 33-1 КПК України з урахуванням положень п. 20-2 розд. XI «Перехідні положення» КПК України у редакції Закону України від 18.09.2019 р. № 100-IX, який набрав чинності 22.09.2019 р. Із зазначеної дати підсудність ВАКС, передбачена КПК України як суду, зокрема, першої інстанції, поширюється на кримінальні провадження, відомості за якими про кримінальне правопорушення внесені до ЄРДР, з дня набрання чинності Законом України від 18.09.2019 р. № 100-IX, тобто з 22.09.2019 р. (підп. 1 абз. 1 п. 20-2 розд. XI «Перехідні положення» КПК України у редакції зазначеного Закону) (ухвала від 08.03.2024 р. у справі № 991/1304/24)¹⁵².

Умовами підсудності кримінальних правопорушень, визначених у ст. 33-1 КПК України, ВАКС, як зазначає АП ВАКС, згідно з пунктами 1—3 ч. 5 ст. 216 КПК України, визначено: 1) наявність спеціального суб'єкта злочину, згідно з переліком, наведеним у п. 1 ч. 5 ст. 216 КПК України; 2) розмір предмета кримінального правопорушення, передбаченого статтями 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), 368, 369, 369-2 КК України, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на час вчинення кримінального правопорушення, а також предмет кримінального правопорушення або розмір завданої шкоди у кримінальних правопорушеннях, передбачених статтями 191, 206-2,

¹⁵² Ухвала АП ВАКС від 08.03.2024 р., справа № 991/1304/24.

209, 210, 211, 364, 410 КК України, у дві тисячі і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на час вчинення кримінального правопорушення (якщо кримінальне правопорушення вчинено службовою особою державного органу, правоохоронного органу, військового формування, органу місцевого самоврядування, суб'єкта господарювання, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 відсотків); 3) кримінальне правопорушення, передбачене ст. 369, ч. 1 ст. 369-2 КК України, вчинено щодо службової особи, визначеної у ч. 4 ст. 18 КК України або у п. 1 ч. 5 ст. 216 КПК України (ухвала від 20.03.2024 р. у справі № 991/1617/24)¹⁵³.

Детальна характеристика критеріїв предметної підсудності ВАКС із урахуванням норм КПК України і сформованої на їхній основі судової практики наводиться в окремій думці судді АП ВАКС щодо ухвали від 24.05.2021 у справі № 991/2909/21, згідно з якою правила віднесення кримінального провадження до підсудності ВАКС за «предметним» критерієм з 22.09.2019 р. передбачає ст. 33-1 КПК України із урахуванням положень п. 20-2 розд. XI «Перехідні положення» КПК України у редакції Закону України від 18.09.2019 р. № 100-IX, який набрав чинності 22.09.2019 р. (див. п. 11 ухвали АП ВАКС від 23.01.2020 р. у справі № 409/1465/16-к). ВАКС підсудні кримінальні провадження стосовно корупційних кримінальних правопорушень, передбачених в примітці ст. 45 КК України, статтях 206-2, 209, 211, 366-2, 366-3 КК України, якщо наявна хоча б одна з умов, передбачених пунктами 1—3 ч. 5 ст. 216 КПК України (ч. 1 ст. 33-1 КПК України). Тобто ч. 1 ст. 33-1 КПК України передбачає, що для з'ясування, відноситься чи ні конкретне кримінальне провадження до підсудності ВАКС, слідчий суддя, суд повинен перевірити відповідність такого кримінального провадження двом обов'язковим критеріям: 1) кваліфікація кримінального правопорушення за певною нормою закону про кримінальну відповідальність (критерій «правової кваліфікації»); 2) обставини вчинення такого кримінального правопорушення стосуються хоча б однієї із зазначених у пунктах 1—3 ч. 5 ст. 216 КПК України умов (критерій «наявності умов»). Крім того, при з'ясуванні, чи відноситься конкретне кримінальне провадження до підсудності ВАКС, слідчий суддя, суд лише у кримінальних провадженнях щодо вчинення кримінальних правопорушень, відомості про які внесені в ЄРДР до 22.09.2019 р., перевіряє, які органи вели та закінчили досудове розслідування (критерій «сторони

обвинувачення») (див. п. 16 ухвали АП ВАКС від 23.01.2020 р. у справі № 409/1465/16-к).

Оскільки підсудність ВАКС, передбачена КПК України як суду першої інстанції, суду апеляційної інстанції та слідчих суддів, поширюється на кримінальні провадження, відомості за якими про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР до дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо початку роботи Вищого антикорупційного суду», якщо досудове розслідування здійснюється або здійснювалося НАБУ та закінчено прокурорами САП (підп. 2 п. 20-2 розд. XI «Перехідні положення» КПК України). Тому слідчий суддя, суд, з'ясовуючи питання про підсудність/непідсудність певного кримінального провадження ВАКС, має обов'язково перевірити його відповідність критеріям: 1) «правової кваліфікації» та «наявності умов» — якщо відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР після 22.09.2019 р. (варіант ситуації 1); 2) «правової кваліфікації», «наявності умов» і «сторони обвинувачення» — якщо відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР до 22.09.2019 р. (варіант ситуації 2) (див. п. 47 ухвали АП ВАКС від 05.03.2021 р. у справі № 757/4965/21-к). І якщо кримінальне провадження не відповідає хоча б одному із наведених критеріїв (у варіанті ситуації 1 двом, а у варіанті ситуації 2 — трьом), воно не відноситься до предметної підсудності ВАКС.

Так, за критерієм «правова кваліфікація» кримінальне провадження вважається підсудним ВАКС, якщо кримінальне правопорушення, стосовно якого здійснюється відповідне кримінальне провадження, відноситься до корупційних, перелік яких наведений у примітці до ст. 45 КК, статтях 206-2, 209, 211, 366-2, 366-3 КК України (ч. 1 ст. 33-1 КПК України). Корупційними кримінальними правопорушеннями вважаються такі, відповідальність за які передбачена статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 у випадку їхнього вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368—369-2 цього Кодексу (примітка ст. 45 КК України). Отже, за критерієм «правова кваліфікація» ВАКС підсудні лише ті кримінальні провадження, у яких внесені відомості до ЄРДР про вчинення кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачена однією із таких норм: 1) статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 КК України (у випадку їхнього вчинення шляхом зловживання службовим становищем); 2) статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 368-5, 369, 369-2 КК України; 3) статтями 206-2, 209, 211, 366-2, 366-3 КК України.

Водночас за критерієм «наявності умов» кримінальне провадження вважається підсудним ВАКС,

¹⁵³ Ухвала АП ВАКС від 20.03.2024 р., справа № 991/1617/24.

якщо обставини вчинення кримінального правопорушення, відомості щодо якого внесені у даному провадженні до ЄРДР згідно з правовою кваліфікацією за однією з норм закону про кримінальну відповідальність, зазначених вище, стосуються хоча б однієї з наведених у пунктах 1—3 ч. 5 ст. 216 КПК України умов. Так, пункти 1—3 ч. 5 ст. 216 КПК України передбачають умови, які згідно з кримінальним процесуальним законом виконують одночасно наступні дві функції: 1) слугують для визначення підслідності кримінальних проваджень детективам НАБУ (ч. 5 ст. 216 КПК України); 2) використовуються для визначення предметної підслідності кримінальних проваджень ВАКС (ч. 1 ст. 33-1 КПК України, див. п. 53 ухвали АП ВАКС від 05.04.2021 р. у справі № 757/4965/21-к).

Зважаючи на зміст та структури норм, що містяться у ч. 5 ст. 216 КПК України, законодавцем встановлено обов'язкові альтернативні умови належності кримінального провадження до предметної підслідності ВАКС, які можна узагальнити за такими критеріями: 1) спеціальний правовий статус суб'єкта кримінального правопорушення (п. 1 ч. 5 ст. 216 КПК України); 2) розмір шкоди або предмета кримінального правопорушення у поєднанні зі спеціальним правовим статусом суб'єкта кримінального правопорушення (п. 2 ч. 5 ст. 216 КПК України); 3) спеціальний правовий статус особи, стосовно якої вчинено кримінальне правопорушення, передбачене ст. 369 та ч. 1 ст. 369-2 КК України (абз. 1 п. 3 ч. 5 ст. 216 КПК України); 4) кваліфікація діяння у поєднанні із тяжкими наслідками, які було заподіяно чи могло бути заподіяно кримінальним правопорушенням, вчинення якого інкримінується особі стороною обвинувачення (абз. 2 п. 3 ч. 5 ст. 216 КПК України, див. п. 52 ухвали АП ВАКС від 05.03.2021 р. у справі № 757/4965/21-к).

Крім того, коли йдеться про кримінальне провадження, відомості у якому внесені в ЄРДР до 22.09.2019 р., за критерієм «стороні обвинувачення» таке кримінальне провадження буде вважатися підсудним ВАКС, якщо, крім його відповідності вищепописаним критеріям «правової кваліфікації» та «наявності умов», досудове розслідування у ньому здійснюється або здійснювалося НАБУ та закінчено прокурорами САП (окрема думка судді АП ВАКС щодо ухвали від 24.05.2021 у справі № 991/2909/21)¹⁵⁴.

3. Предметна підслідність ВАКС має пріоритет над територіальною підсудністю, передбаченою ст. 32 КПК України.

Як наголошує АП ВАКС, враховуючи, що: 1) метою доповнення КПК ст. 33-1 «Предметна

підсудність Вищого антикорупційного суду» та коригування змісту п. 20 ч. 1 ст. 3 КПК України було встановити, що інші суди не можуть розглядати кримінальні провадження щодо злочинів, які віднесені до підсудності ВАКС; 2) дія норми про територіальну підсудність (абз. 1 ч. 1 ст. 32 КПК України) не поширюється на кримінальні провадження, що віднесені до предметної підсудності ВАКС; 3) інші суди (окрім ВАКС), визначені КПК України, не можуть розглядати кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень, які віднесені до підсудності ВАКС; 4) у кримінальних провадженнях, які є предметно підсудними ВАКС, слідчі судді, суди першої інстанції та суди апеляційної інстанції (крім слідчих суддів ВАКС, самого ВАКС та АП ВАКС) припиняють приймати до розгляду відповідні матеріали і, зокрема, апеляційні скарги та передають кримінальні провадження до ВАКС, судовий розгляд яких не закінчено; 5) у разі об'єднання в одному провадженні матеріалів досудових розслідувань (як підсудних ВАКС, так і ні) об'єднане кримінальне провадження буде предметно підсудне ВАКС; 6) КПК передбачає гарантію від втручання у діяльність ВАКС, яка унеможливує направлення кримінального провадження з ВАКС до іншого суду всупереч рішення самого ВАКС, — то кримінальним процесуальним законодавством України встановлено пріоритет правил предметної підсудності у порівнянні з правилами територіальної підсудності. Пріоритет правил предметної підсудності у порівнянні з правилами територіальної підсудності у кримінальному провадженні означає, що при визначенні компетентного суду, який, зокрема, має повноваження розглядати конкретне питання, насамперед слід перевіряти наявність ознак предметної підсудності, а у разі їхньої відсутності — визначати підсудність за правилами територіальної підсудності (ухвала від 04.07.2023 р. у справі № 463/3196/23)¹⁵⁵.

4. Відповідно до частин 2—4 ст. 5 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» від 07.06.2018 р., для здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальних провадженнях, віднесених до підсудності ВАКС, з числа суддів цього суду обираються слідчі судді на строк не більше двох років і можуть бути переобрані повторно з особистої добровільної згоди судді. Не може бути обраним слідчим суддею суддя АП ВАКС. Визначення кількості слідчих суддів у ВАКС, їхнє обрання, виконання обов'язків судді першої інстанції у ВАКС здійснюються в порядку, передбаченому Законом України «Про судоустрій і статус суддів» для визначення кількості слідчих суддів,

¹⁵⁴ Ухвала АП ВАКС від 04.07.2023 р., справа № 463/3196/23.

¹⁵⁵ Ухвала АП ВАКС від 04.07.2023 р., справа № 463/3196/23.

їхнього обрання та виконання обов'язків судді у місцевих судах.

Слідчі судді ВАКС, згідно з ч. 2 коментованої статті, здійснюють судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності ВАКС відповідно до ч. 1 цієї статті. Зокрема, під час досудового розслідування зазначених кримінальних проваджень слідчі судді ВАКС, зважаючи на правила предметної підсудності, розглядають: 1) клопотання про передачу речових доказів (за відсутності письмової згоди власника) для реалізації, технологічної переробки або знищення, їхню передачу АРМА у випадках, передбачених абз. 7 ч. 6 ст. 100 КПК України, про продовження строку тримання під вартою, про зміну запобіжних заходів, про проведення експертизи з підстав, визначених ч. 1 ст. 244 КПК України, про встановлення строку для ознайомлення з матеріалами (ч. 7 ст. 100, ч. 2 ст. 199, ч. 1 ст. 201, ч. 3 ст. 244, ч. 10 ст. 290 КПК України); 2) клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі про застосування запобіжних заходів, про надання дозволу на проведення обшуку, огляду житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 132, ч. 1 ст. 184, ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 237 КПК України); 3) клопотання про застосування запобіжного заходу після затримання особи без ухвали про дозвіл на затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, віднесеного до підсудності ВАКС (ч. 1 ст. 192 КПК України); 4) клопотання про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, у тому числі клопотання про надання дозволу на їхнє проведення щодо суддів, працівників суду та правоохоронних органів та/або у приміщеннях судових та правоохоронних органів за винятком випадку, передбаченого абз. 7 ч. 1 ст. 34 КПК України (частини 1, 2 ст. 247 КПК України); 5) скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора (ч. 1 ст. 306 КПК України).

Звертаючись до проблематики встановлення предметної підсудності на початковому етапі досудового розслідування, АП ВАКС визнає природним, що на початкових етапах розслідування відомості про подію злочину є фрагментарними, а комплексність умов норм КПК України, якими визначається підслідність (підсудність) кримінальних проваджень, зокрема підслідність НАБУ (підсудність ВАКС), іноді унеможлиблює точне та беззаперечне встановлення належного органу досудового розслідування (належного слідчого суддю) одразу на початку розслідування з огляду на недостатність необхідних фактичних даних. Зазначене узгоджується із правовою позицією, викладеною в постанові ККС ВС від 24.03.2021 р. (справа

№ 520/2989/16-к). У наведеному рішенні зауважено, що визначена у ч. 5 ст. 216 КПК України підслідність НАБУ [яка одночасно містить й одну з обов'язкових умов предметної підсудності ВАКС] вимагає встановлення не лише наявності формальних ознак окремого складу злочину, а передусім встановлення «належності» суб'єкта його вчинення до так званої категорії «спеціального» або відповідності розміру предмета злочину або завданої ним шкоди визначеній сумі, що потребує проведення низки комплексних заходів і не завжди можуть бути достовірно встановлені з повідомлення про злочин чи інших матеріалів, що стали приводом для ініціювання кримінального провадження (ухвала від 04.07.2023 р. у справі № 463/3196/23)¹⁵⁶.

5. Територіальна юрисдикція (підсудність) ВАКС, відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» від 07.06.2018 р., поширюється на всю територію України.

Із урахуванням правил інстанційної підсудності кримінальне провадження у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності ВАКС, в апеляційній інстанції здійснює АП ВАКС (ч. 2 ст. 33 КПК України).

Як зазначає АП ВАКС, визначення суду апеляційної інстанції, яке міститься в п. 20 ч. 1 ст. 3 КПК України, не є достатнім для визначення підсудності. Ця норма права є нормою-дефініцією і має враховуватися в комплексі з вимогами, встановленими ч. 1 ст. 32, ч. 2 ст. 33, ст. 33-1 КПК України, п. 20-2 розд. XI «Перехідні положення», ч. 1 ст. 4 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» (ці норми спеціально призначені регулювати питання підсудності), за якими інші суди, у тому числі й апеляційні, які визначені КПК України, не можуть розглядати кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень, які віднесені до предметної підсудності ВАКС. При цьому ст. 33-1 КПК України не ставить наявності чи відсутності предметної підсудності ВАКС у залежність від того, який суд постановив оскаржуване в апеляційному порядку рішення — ВАКС чи інший суд. Така предметна підсудність встановлюється виключно на підставі сутнісних характеристик (юридичних властивостей) самого кримінального провадження і стосується саме кримінального провадження, а не окремих проваджень з перегляду судових рішень у межах цього кримінального провадження. Також очевидним, зважаючи на зміст ст. 33-1 КПК України, є те, що вид суду, який постановив рішення у кримінальному провадженні, яке є предметно підсудним ВАКС, не може змінити чи усунути будь-яку ознаку цієї предметної підсудності, перетворивши

¹⁵⁶ Там само.

кримінальне провадження на таке, що є неподсудним ВАКС (ухвала від 04.07.2023 р. у справі № 463/3196/23)¹⁵⁷.

6. В абз. 11 п. 20-2 розд. XI КПК України законодавець закріплює правила визначення підсудності в разі об'єднання та виділення кримінальних проваджень щодо кримінальних правопорушень, одне з яких віднесене до підсудності ВАКС. Так, у разі об'єднання в одному провадженні матеріалів досудових розслідувань щодо декількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного кримінального правопорушення, або щодо однієї особи, підозрюваної у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, серед яких є кримінальні провадження, підсудні ВАКС, судове провадження здійснює ВАКС, якщо виділення в окреме провадження матеріалів кримінального провадження, які не віднесені до підсудності цього суду, може негативно вплинути на повноту судового розгляду.

7. В абз. 12 п. 20-2 розд. XI КПК України законодавець передбачає правила визначення підсудності в разі зміни в суді обвинувачення у кримінальному провадженні щодо кримінального правопорушення, віднесеного до підсудності ВАКС, а також у разі виходу ВАКС за межі висунутого обвинувачення. Зокрема, в разі зміни обвинувачення в суді під час розгляду справи ВАКС таке кримінальне провадження продовжує розглядати ВАКС. У разі, якщо ВАКС вийде за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, в порядку та у випадках, визначених ч. 3 ст. 337 КПК України, відповідне кримінальне провадження продовжує розглядатися як таке, що підсудне ВАКС. У випадках, передбачених цим

абзацом, кримінальне провадження в апеляційній інстанції здійснює АП ВАКС.

8. У ч. 3 коментованої статті визначається виключний характер предметної підсудності ВАКС. За загальним правилом, встановленим цією нормою, інші суди, визначені КПК України, не можуть розглядати кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень, які віднесені до підсудності ВАКС. Виняток із цього правила становлять випадки, за яких обвинувачений чи потерпілий є або був суддею чи працівником апарату ВАКС і кримінальне провадження належить до підсудності цього суду: у першій інстанції таке кримінальне провадження здійснює апеляційний суд, юрисдикція якого поширюється на місто Київ, а в апеляційній інстанції — апеляційний суд, визначений колегією суддів ККС ВС.

9. Згідно з ч. 3 ст. 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 р., у разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів. Відповідно, законодавець в абз. 3 ч. 9 ст. 615 КПК України передбачає, що у кримінальних провадженнях, підсудних ВАКС відповідно до вимог цього Кодексу, обвинувальні акти, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності скеровуються до ВАКС за його місцезнаходженням в умовах воєнного стану.

Стаття 34. НАПРАВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ З ОДНОГО СУДУ ДО ІНШОГО

1. Кримінальне провадження передається на розгляд іншого суду, якщо:

1) до початку судового розгляду виявилось, що кримінальне провадження надійшло до суду з порушенням правил підсудності;

{Пункт 1 частини першої статті 34 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2447-VIII від 07.06.2018}

2) після задоволення відводів (самовідводів) чи в інших випадках неможливо утворити склад суду для судового розгляду;

{Пункт 2 частини першої статті 34 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

3) обвинувачений чи потерпілий працює або працював у суді, до підсудності якого належить здійснення кримінального провадження;

4) ліквідовано суд або з визначених законом підстав припинено роботу суду, який здійснював судове провадження.

{Пункт 4 частини першої статті 34 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

¹⁵⁷ Там само.

До початку судового розгляду у виняткових випадках кримінальне провадження (крім кримінальних проваджень, що надійшли на розгляд Вищого антикорупційного суду) з метою забезпечення оперативності та ефективності кримінального провадження може бути передано на розгляд іншого суду за місцем проживання обвинуваченого, більшості потерпілих або свідків, а також у разі неможливості здійснювати відповідним судом правосуддя (зокрема, надзвичайні ситуації техногенного або природного характеру, епідемії, епізоотії, режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції чи здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях).

{Абзац шостий частини першої статті 34 в редакції Закону № 1689-VII від 07.10.2014; із змінами, внесеними згідно із Законами № 2447-VIII від 07.06.2018, № 1422-IX від 27.04.2021}

У разі якщо обвинувачений чи потерпілий є або був суддею чи працівником апарату Вищого антикорупційного суду і кримінальне провадження належить до підсудності цього суду, таке кримінальне провадження у першій інстанції здійснює апеляційний суд, юрисдикція якого поширюється на місто Київ, і в такому разі ухвалені судові рішення оскаржуються в апеляційному порядку до апеляційного суду, який визначається колегією суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду.

{Частина першу статті 34 доповнено абзацом сьомим згідно із Законом № 2447-VIII від 07.06.2018}

2. Питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції вирішується колегією суддів відповідного суду апеляційної інстанції за поданням місцевого суду або за клопотанням сторін чи потерпілого не пізніше п'яти днів з дня внесення такого подання чи клопотання, про що постановляється вмотивована ухвала.

3. Питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів, а також про направлення провадження з одного суду апеляційної інстанції до іншого вирішується колегією суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду за поданням суду апеляційної інстанції або за клопотанням сторін чи потерпілого не пізніше п'яти днів з дня внесення такого подання чи клопотання, про що постановляється вмотивована ухвала.

{Абзац перший частини третьої статті 34 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2447-VIII від 07.06.2018}

Питання про направлення кримінального провадження з Вищого антикорупційного суду до іншого суду вирішується колегією у складі п'яти суддів Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду за поданням складу суду, визначеного для розгляду кримінального провадження, або за клопотанням сторін не пізніше п'яти днів з дня внесення такого подання чи клопотання, про що постановляється вмотивована ухвала.

{Частина третю статті 34 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 2447-VIII від 07.06.2018}

{Частина третя статті 34 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

4. Про час та місце розгляду подання чи клопотання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого повідомляються учасники судового провадження, проте їх неприбуття не перешкоджає розгляду питання.

5. Спори про підсудність між судами не допускаються.

6. Суд, якому направлено кримінальне провадження з іншого суду, розпочинає судове провадження зі стадії підготовчого судового засідання незалежно від стадії, на якій в іншому суді виникли обставини, передбачені частиною першою цієї статті.

1. Частина 1 коментованої статті встановлює перелік підстав для направлення кримінального провадження з одного суду до іншого, переважна більшість яких є безумовними і призводить до обов'язкового передання кримінального провадження на розгляд іншого суду.

Безумовні підстави, з яких кримінальне провадження передається на розгляд іншого суду, передбачені законодавцем у пунктах 1—4 та абз. 7 ч. 1 коментованої статті. До їхнього числа належать: 1) встановлення до початку судового розгляду

факту надходження кримінального провадження до суду з порушенням правил підсудності; 2) неможливість утворення складу суду для судового розгляду після задоволення відводів (самовідводів) чи в інших випадках; 3) встановлення, що обвинувачений чи потерпілий працює або працював у суді, до підсудності якого належить здійснення кримінального провадження, в тому числі він є або був суддею чи працівником апарату ВАКС і кримінальне провадження належить до підсудності цього суду; 4) ліквідація суду або припинення

з визначених законом підстав роботи суду, який здійснював судові провадження.

В абз. 6 ч. 1 коментованої статті законодавець закріплює підставу для направлення кримінального провадження з одного суду до іншого, яка не є безумовною і призводить до передання у виняткових випадках кримінального провадження на розгляд іншого суду, а саме: можливість забезпечення в результаті такого передання оперативності та ефективності кримінального провадження. Задовольняючи подання суду апеляційної інстанції, ККС ВС указує, що системний аналіз норм КПК України дозволяє дійти висновку, що кримінальне провадження може бути направлено з одного суду до іншого у виняткових випадках тоді, коли іншим чином забезпечити виконання завдань кримінального провадження неможливо. Зважаючи на те, що більшість осіб, які підлягають виклику у судові засідання під час розгляду кримінального провадження щодо обвинуваченого, на даний час проживають у м. Києві та Київській області та те, що із зазначених підстав у суді першої інстанції протягом двох років не проведено підготовче судові засідання, наведене дає підстави вважати, що зазначені обставини є винятковим випадком у розумінні ст. 34 КПК України, урахування яких забезпечить оперативність та ефективність розгляду вказаного кримінального провадження (ухвала від 04.11.2021 р. у справі № 186/996/19)¹⁵⁸.

Аналогічний підхід закладений законодавцем в абз. 6 ч. 1 коментованої статті стосовно неможливості здійснення відповідним судом правосуддя внаслідок існування відповідних обставин (зокрема, надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру, епідемій, епізоотій, режиму воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції чи здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях). Водночас у цій частині зазначена норма не приведена у відповідність до положень абзаців 1, 2 ч. 9 ст. 615 КПК України і ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус судів» від 02.06.2016 р., які передбачають механізм зміни територіальної підсудності в разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами. Більш детально про це див. коментар до ст. 32 КПК України.

Як наголошує ККС ВС, указаний у ч. 1 ст. 34 КПК України перелік підстав для направлення

кримінального провадження з одного суду до іншого є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає (ухвала від 27.04.2023 р. у справі № 953/2847/23)¹⁵⁹. Відповідно, інші обставини, які не передбачені ч. 1 коментованої статті, не є підставами для направлення кримінального провадження з одного суду до іншого. Так, відмовляючи у задоволенні клопотання обвинуваченого про об'єднання кримінальних проваджень стосовно нього, які перебувають на розгляді декількох судів у межах юрисдикції різних апеляційних судів, в одне провадження та визначення підсудності його розгляду, ККС ВС вказує, що питання об'єднання кримінальних проваджень не є підставою в розумінні ст. 34 КПК України для передання провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів, а інших підстав для направлення кримінального провадження стосовно нього з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів, які б узгоджувалися з положеннями, передбаченими ст. 34 КПК України, у клопотанні обвинуваченого не наведено (ухвала від 23.07.2020 р. у справі № 720/268/20)¹⁶⁰.

Водночас зазначені в ч. 1 коментованої статті обставини не є підставами для зміни підсудності кримінальних проваджень. Здійснюючи тлумачення ч. 3 коментованої статті, ККС ВС зауважує, що зі змісту вищезазначеної норми КПК України вбачається, що ВС не визначає (не змінює) підсудність, а лише вирішує питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого суду за наявності підстав, передбачених ст. 34 КПК України (ухвала від 08.04.2024 р. у справі № 552/1596/24)¹⁶¹. Відповідно, в разі, якщо подання суду або клопотання сторони кримінального провадження чи потерпілого стосується вирішення питання про зміну територіальної підсудності кримінального провадження, відповідний суд, на розгляд якого воно надійшло, повертає таке подання або клопотання. Так, повертаючи суду апеляційної інстанції подання про зміну територіальної підсудності кримінального провадження, ККС ВС констатує, що воно не може бути розглянуте в порядку ст. 34 КПК України, оскільки у ньому не ставиться питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого, а порушено питання щодо вирішення територіальної підсудності кримінального провадження щодо обвинуваченого, що не узгоджується з повноваженнями касаційного суду за наслідками розгляду подання в порядку

¹⁵⁸ Ухвала ККС ВС від 04.11.2021 р., справа № 186/996/19.

¹⁵⁹ Ухвала ККС ВС від 27.04.2023 р., справа № 953/2847/23.

¹⁶⁰ Ухвала ККС ВС від 23.07.2020 р., справа № 720/268/20.

¹⁶¹ Ухвала ККС ВС від 08.04.2024 р., справа № 552/1596/24.

ст. 34 КПК України (ухвала від 12.09.2022 р. у справі № 463/5477/22)¹⁶².

2. На можливість направлення кримінального провадження з одного суду до іншого виключно за наявності підстав, передбачених ч. 1 коментованої статті, звертає увагу ККС ВС із посиланням на релевантну практику ЄСПЛ. Як наголошує ККС ВС, важливість суворого дотримання правил про підсудність доводиться і практикою ЄСПЛ. Зокрема, як порушення вимог п. 1 ст. 6 Конвенції ЄСПЛ розглядає порушення правил територіальної підсудності внаслідок передання справи з одного суду до іншого без належного законного обґрунтування, незважаючи на наявність чітких підстав зміни територіальної підсудності, встановлених у КПК України (див. § 98 рішення ЄСПЛ у справі «Фельдман проти України») (ухвала від 22.04.2020 р. у справі № 487/7605/19)¹⁶³.

У § 98 рішення від 08.04.2010 р. у справі «Фельдман проти України» ЄСПЛ зазначає, що, незважаючи на наявність чітких підстав зміни територіальної підсудності, встановлених у КПК України, рішення про передання справи заявника до Артемівського суду не було обґрунтовано жодною з них. З матеріалів справи не вбачається, що заявника було повідомлено про причини або юридичні підстави обрання територіальної підсудності у його справі. Суд також зазначає, що побоювання заявника щодо упередженості національних судів при розгляді його справи також підтримувалися публічними заявами Президента та Голови Державної податкової адміністрації, а також діями стосовно його адвоката¹⁶⁴.

3. Із підстав, передбачених пунктами 1—4 ч. 1 коментованої статті, кримінальне провадження передається на розгляд іншого суду, який визначається в порядку, встановленому частинами 2, 3 цієї статті.

За наявності підстави, визначеної абз. 6 ч. 1 коментованої статті (можливість забезпечення в результаті такого передання оперативності та ефективності кримінального провадження), кримінальне провадження (крім кримінальних проваджень, що надійшли на розгляд ВАКС) може бути передано на розгляд іншого суду за місцем проживання обвинуваченого, більшості потерпілих або свідків.

Із підстави, передбаченої абз. 7 ч. 1 коментованої статті, кримінальне провадження у першій інстанції здійснює апеляційний суд, юрисдикція якого поширюється на місто Київ, а в апеляційному

порядку — апеляційний суд, визначений колегією суддів ККС ВС.

4. Необхідною умовою направлення кримінального провадження з одного суду до іншого є передання прокурором обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до суду. На це звертає увагу АП ВАКС, яка зазначає, що системний аналіз норм пунктів 10, 24 ч. 1 ст. 3, абз. 2 ч. 3 і ч. 6 ст. 34 КПК України дає підстави вважати, що кримінальне провадження у розумінні ст. 34 КПК України є тотожним поняттю судового провадження, визначеному в п. 24 ч. 1 ст. 3 цього Кодексу, і подання клопотання до АП ВАКС для направлення кримінального провадження до іншого суду можливе лише після направлення справи до суду першої інстанції у порядку, передбаченому ст. 291 КПК України, для розгляду її по суті за правилами глав 27, 28 цього Кодексу (ухвала від 18.04.2024 р. у справі № 991/2792/24)¹⁶⁵.

Стосовно підстав для направлення кримінального провадження з одного суду до іншого, передбачених п. 1 та абз. 6 ч. 1 коментованої статті, зазначена умова конкретизується: за їхньої наявності передання кримінального провадження здійснюється до початку судового розгляду. Відповідно, у разі встановлення непідсудності кримінального провадження суди, керуючись п. 4 ч. 3 ст. 314 КПК України, у підготовчому судовому засіданні ухвалюють рішення про направлення обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності. У цих випадках, як наголошує ККС ВС, за правилами ст. 34 КПК України кримінальне провадження передається з одного суду до іншого до початку судового розгляду, а в разі, якщо він відбувся, немає процесуальних можливостей для його передання (ухвала від 06.06.2024 р. у справі № 757/25442/24-к)¹⁶⁶. Як зазначає ОП ККС ВС, кримінальне провадження, що надійшло до суду з порушенням правил підсудності, передається на розгляд іншого суду в порядку, передбаченому частинами 2 та 3 ст. 34 КПК України, якщо таке порушення виявлено до початку судового розгляду. У разі виявлення обставин, що можуть вплинути на визначення підсудності, після початку судового розгляду продовження розгляду справи судом, який розпочав такий розгляд, не становить «порушення правила підсудності», зазначеного в п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК України, і не є підставою для скасування судових

¹⁶² Ухвала ККС ВС від 12.09.2022 р., справа № 463/5477/22.

¹⁶³ Ухвала ККС ВС від 22.04.2020 р., справа № 487/7605/19.

¹⁶⁴ Справа «Фельдман проти України», рішення від 08.04.2010 р., заяви № 76556/01 та № 38779/04.

¹⁶⁵ Ухвала АП ВАКС від 18.04.2024 р., справа № 991/2792/24.

¹⁶⁶ Ухвала ККС ВС від 06.06.2024 р., справа № 757/25442/24-к.

рішень (постанова від 24.02.2025 р. у справі № 357/10207/21)¹⁶⁷.

У всіх інших випадках, передбачених ч. 1 коментованої статті, направлення кримінального провадження з одного суду до іншого здійснюється на будь-якому етапі судового розгляду кримінального провадження в суді першої або апеляційної інстанцій.

5. У частинах 2—4 коментованої статті законодавець визначає порядок вирішення питання про направлення кримінального провадження з одного суду, в тому числі ВАКС, до іншого. Зокрема, зазначені норми встановлюють: 1) порядок визначення суду, уповноваженого вирішувати питання про передання кримінального провадження з одного суду до іншого; 2) порядок ініціювання розгляду зазначеного питання; 3) строки вирішення питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого; 4) порядок розгляду цього питання; 5) порядок вирішення питання про передання кримінального провадження з одного суду до іншого.

6. Відповідно до правил, установлених частинами 2, 3 коментованої статті, питання про направлення кримінального провадження вирішується судом вищої інстанції, який визначається залежно від юрисдикції (територіальної, інстанційної або предметної) відповідного суду, на розгляд якого надійшло кримінальне провадження. Так, вирішення зазначеного питання покладається: 1) у разі передання кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції — на колегію суддів відповідного суду апеляційної інстанції; 2) у разі його передання з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів — на колегію суддів ККС ВС; 3) у разі передання кримінального провадження з одного суду апеляційної інстанції до іншого — на колегію суддів ККС ВС; 4) у разі його передання з ВАКС до іншого суду — на колегію у складі п'яти суддів АП ВАКС.

Закріплена в частинах 2, 3 коментованої статті компетенція відповідних судів щодо вирішення питання про направлення кримінального провадження є виключною. Так, ККС ВС зазначає, що питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції з підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 34 КПК України, відноситься до компетенції відповідного суду апеляційної інстанції та не може бути предметом розгляду ВС (ухвала від 04.08.2020 р. у справі № 757/31502/20-к)¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Постанова ОП ККС ВС від 24.02.2025 р., справа № 357/10207/21.

¹⁶⁸ Ухвала ККС ВС від 04.08.2020 р., справа № 757/31502/20-к.

Звертаючись до тлумачення норми, що міститься в абз. 2 ч. 3 ст. 34 КПК України, ККС ВС розглядає її як додаткову гарантію, спрямовану на запобігання втручанням у діяльність ВАКС, і звертає увагу на виключну компетенцію АП ВАКС у вирішенні питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого. Так, застосовуючи системний спосіб тлумачення, який полягає у з'ясуванні змісту конкретної норми права шляхом дослідження її зв'язків з іншими нормами, ККС ВС звертає увагу, що вказане вище положення законодавцем розміщено не у ч. 2 ст. 34 КПК України, де мова йде про направлення кримінального провадження виключно з одного суду першої інстанції до іншого суду тієї ж інстанції, а у ч. 3 ст. 34 КПК України, яка регламентує питання направлення кримінального провадження як з одного суду першої інстанції до іншого суду такого ж рівня, але діючого в межах юрисдикції іншого апеляційного суду, так і направлення провадження з одного суду апеляційної інстанції до іншого суду апеляційної інстанції. Абз. 2 ч. 3 ст. 34 КПК України текстуально звучить наступним чином: «питання про направлення кримінального провадження з ВАКС до іншого суду...». Комплексне використання лексико-граматичного способу тлумачення цього положення, який полягає в граматичному, лексичному, морфологічному та синтаксичному аналізі тексту норми права, та системного способу тлумачення дозволяє дійти висновку, що дана норма має застосовуватися як при направленні кримінального провадження з ВАКС як суду першої інстанції до іншого суду першої інстанції, так і при направленні кримінального провадження з АП ВАКС до іншого суду апеляційної інстанції, оскільки під словосполученням «ВАКС» законодавець розуміє суди обох інстанцій, а словосполучення «до іншого суду», коли законодавець не конкретизує судову інстанцію, як це має місце в абз. 1 ч. 3 ст. 34 КПК України, слід розуміти, що це може бути як перша, так і апеляційна інстанція. Звертаючись до цільового способу тлумачення норм права, який полягає в з'ясуванні змісту норми права на основі виявлення її цілей, ККС ВС доходить висновку, що положення абз. 2 ч. 3 ст. 34 КПК України є додатковою гарантією від втручання у діяльність ВАКС, яка унеможливорює випадки, коли б кримінальне провадження за клопотанням сторін направлялося з ВАКС до іншого суду всупереч рішення самого ВАКС. Таким чином, колегія суддів вважає, що вирішення питань, пов'язаних з передачею на розгляд кримінальних проваджень з ВАКС до іншого суду, у тому числі до іншого апеляційного суду, віднесено до виключної компетенції

АП ВАКС (ухвала від 03.10.2019 р. у справі № 469/1409/15-к)¹⁶⁹.

7. Ініціювання розгляду відповідним судом вищої інстанції питання про направлення кримінального провадження з одного суду, в тому числі ВАКС, до іншого, відповідно до частин 2, 3 коментованої статті, здійснюється: 1) у разі його передавання з одного суду до іншого в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції — місцевим судом шляхом внесення подання або сторонами кримінального провадження чи потерпілим шляхом заявлення клопотання; 2) у разі передання кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів — судом апеляційної інстанції шляхом внесення подання або сторонами кримінального провадження чи потерпілим шляхом заявлення клопотання; 3) у разі його передання з одного суду апеляційної інстанції до іншого — судом апеляційної інстанції шляхом внесення подання або сторонами кримінального провадження чи потерпілим шляхом заявлення клопотання; 4) у разі передання кримінального провадження з ВАКС до іншого суду — складом суду, визначеним для розгляду кримінального провадження, шляхом внесення подання або сторонами кримінального провадження шляхом заявлення клопотання.

Вимоги до змісту подання відповідного суду та клопотання сторони кримінального провадження, потерпілого нормами кримінального процесуального закону не встановлюються. Водночас у судовій практиці сформовано правила, відповідно до яких таке подання або клопотання повинно містити відомості про: 1) підставу для направлення кримінального провадження з одного суду до іншого, а в разі його передання з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 та абз. 6 ч. 1 коментованої статті, — також про умови його направлення (зокрема, можливість здійснення передання цього кримінального провадження до початку судового розгляду); 2) суд вищої інстанції, до якого підлягає направленню кримінальне провадження. Зокрема, ККС ВС наголошує, що в разі ініціювання такого питання шляхом звернення суду апеляційної інстанції до ВС з поданням, його зміст має містити обґрунтування наявності обставин, передбачених ч. 1 ст. 34 КПК України, та має бути підписаним головою такого суду, який відповідно до положень ст. 29 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII представляє цей суд як орган державної влади у зносинах з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами.

Як указує ККС ВС, за змістом законодавчих приписів підстави для направлення кримінального

провадження з одного суду до іншого має бути підтверджено документально (ухвала від 04.08.2020 р. у справі № 757/31502/20-к)¹⁷⁰. Коло документів, які додаються до подання або клопотання для обґрунтування наявності підстав для передавання кримінального провадження з одного суду до іншого, залежить від самої підстави. Наприклад, для підтвердження неможливості утворення після задоволення відводів (самовідводів) чи в інших випадках складу суду для судового розгляду (п. 2 ч. 1 коментованої статті), надається протокол про неможливість автоматизованого розподілу судової справи між суддями (ухвала від 09.08.2021 р. у справі № 186/996/19)¹⁷¹.

За відсутності підстав для передання кримінального провадження з одного суду до іншого, суд, на розгляд якого надійшло подання або клопотання, залишає його без задоволення (ухвала ККС ВС від 14.07.2022 р. у справі № 761/11819/2022)¹⁷².

Відсутність вказівки на суд вищої інстанції, до якого підлягає направленню кримінальне провадження, та обґрунтування доцільності передання йому кримінального провадження призводить до повернення подання або клопотання. Так, повертаючи подання суду апеляційної інстанції, ККС ВС зазначає, що воно не може бути розглянуте в порядку ст. 34 КПК України, оскільки у ньому взагалі не зазначено суд, до якого просять направити матеріали провадження, а також не наведено обґрунтування необхідності передачі таких матеріалів саме до цього конкретного суду (ухвала від 19.01.2023 р. у справі № 757/19500/22-к)¹⁷³.

Норми частин 2, 3 коментованої статті встановлюють вичерпний перелік суб'єктів ініціювання розгляду відповідним судом вищої інстанції питання про направлення кримінального провадження з одного суду, в тому числі ВАКС, до іншого.

Суб'єктами звернення з поданням є відповідні суди першої та апеляційної інстанцій та склад суду ВАКС, визначений для розгляду кримінального провадження. Головуючий у судовому засіданні в суді першої або апеляційної інстанцій, а також склад суду, визначений для розгляду кримінального провадження у відповідній інстанції (за винятком складу суду ВАКС) не вправі звертатися з поданням або зверненням в іншій формі (зокрема, у формі ухвали) про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого. Так, залишаючи без розгляду ухвалу судді суду

¹⁷⁰ Ухвала ККС ВС від 04.08.2020 р., справа № 757/31502/20-к.

¹⁷¹ Ухвала ККС ВС від 09.08.2021 р., справа № 186/996/19.

¹⁷² Ухвала ККС ВС від 14.07.2022 р., справа № 761/11819/2022.

¹⁷³ Ухвала ККС ВС від 19.01.2023 р., справа № 757/19500/22-к.

¹⁶⁹ Ухвала ККС ВС від 03.10.2019 р., справа № 469/1409/15-к.

першої інстанції про направлення матеріалів кримінального провадження з одного суду до іншого суду в межах юрисдикції різних апеляційних судів залишити без розгляду, ККС ВС вказує, що вказаний суддя, спрямовуючи на адресу ВС матеріали кримінального провадження щодо обвинуваченого із зазначеною ухвалою, не дотримався встановлених кримінальним процесуальним законом форми та порядку вирішення питання про передання кримінального провадження з одного суду до іншого (ухвала від 09.08.2021 р. у справі № 186/996/19)¹⁷⁴.

Суб'єктами звернення з клопотанням є сторони кримінального провадження чи потерпілий (за винятком передання кримінального провадження з ВАКС до іншого суду, ініціювати яке шляхом звернення з клопотанням можуть лише сторони кримінального провадження). Інші учасники кримінального провадження не можуть бути суб'єктами ініціювання розгляду відповідним судом вищої інстанції питання про направлення кримінального провадження з одного суду. Так, залишаючи без розгляду клопотання свідка про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів, ККС ВС зазначає, що за змістом закону вирішення зазначеного питання може ініціюватися судом у формі подання, або сторонами кримінального провадження у формі клопотання. Як убачається з клопотання та наявних матеріалів провадження, клопотання подане свідком, який не належить до жодної із категорій суб'єктів звернення, з урахуванням вимог ч. 3 ст. 34 КПК України. Враховуючи наведене, клопотання свідка не може бути предметом розгляду суду касаційної інстанції, а тому підлягає залишенню без розгляду (ухвала від 12.09.2019 р. у справі № 504/2069/19)¹⁷⁵.

8. Норми частин 2, 3 коментованої статті, незалежно від того, яким судом вищої інстанції розглядається питання про направлення кримінального провадження з одного суду, в тому числі ВАКС, до іншого, передбачають загальний строк вирішення цього питання — не пізніше п'яти днів з дня внесення подання чи клопотання.

9. Порядок розгляду питання про направлення кримінального провадження з одного суду, в тому числі ВАКС, до іншого визначений законодавцем у ч. 4 коментованої статті. Відповідно до правил, передбачених цією нормою: 1) про час та місце розгляду подання чи клопотання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого повідомляються учасники судового

провадження; 2) неприбуття учасників кримінального провадження не перешкоджає розгляду питання.

При цьому суд, який розглядає подання або клопотання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого, встановлює, чи були учасники судового провадження належним чином повідомлені про час і місце розгляду, що відображається в судовому рішенні за результатами розгляду такого подання або клопотання. Так, АП ВАКС вказує, що прокурор належним чином був повідомлений про час та місце розгляду клопотання, однак у судові засідання не прибув, про причини неприбуття не повідомив, у зв'язку з чим, відповідно до ч. 4 ст. 34 КПК України, розгляд клопотання здійснено за його відсутністю (ухвала 18.04.2024 р. у справі № 991/2792/24)¹⁷⁶.

10. У нормах частин 2, 3 коментованої статті законодавець передбачає порядок вирішення питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого, який також є загальним незалежно від того, яким судом вищої інстанції розглядалося вказане питання. Із урахуванням цих норм, встановлюються такі правила: 1) питання про направлення кримінального провадження з одного суду, в тому числі ВАКС, до іншого підлягає вирішенню ухвалою відповідного суду вищої інстанції; 2) зазначена ухвала повинна бути умотивованою.

Умотивованість ухвали суду, якою вирішується питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого, передбачає наведення в ній належних і достатніх мотивів на обґрунтування наявності підстав для передання цього кримінального провадження.

11. У ч. 5 коментованої статті законодавець закріплює, що спори про підсудність між судами не допускаються. Застосовуючи наведену норму, ККС ВС наголошує, що з наявних у касаційному суді матеріалів провадження вбачається, що ухвалою колегії суддів ККС ВС задоволено клопотання прокурора, і кримінальне провадження направлено для розгляду з одного суду до іншого. Отже, клопотання захисника не може бути розглянуте в порядку ст. 34 КПК України, оскільки у ньому ставиться питання про скасування рішення ВС, що не узгоджується з повноваженнями касаційного суду за наслідками розгляду клопотання в порядку ст. 34 КПК України. Крім того, колегія суддів звертає увагу на те, що передання клопотання захисника, поданого в порядку ст. 34 КПК України, на розгляд палати ВС в порядку статей 434-1, 434-2 КПК України є неможливим, оскільки при вирішенні питання щодо направлення кримінального провадження

¹⁷⁴ Ухвала ККС ВС від 09.08.2021 р., справа № 186/996/19.

¹⁷⁵ Ухвала ККС ВС від 12.09.2019 р., справа № 504/2069/19.

¹⁷⁶ Ухвала АП ВАКС від 18.04.2024 р., справа № 991/2792/24.

з одного суду до іншого ВС діє не як суд касаційної інстанції. А тому висловлене з цього приводу прохання у клопотанні захисника є безпідставним. Враховуючи наведене й те, що питання про направлення цього кримінального провадження з одного суду до іншого за клопотанням прокурора вже було вирішено ВС, а спори про підсудність між судами не допускаються, колегія суддів дійшла висновку, що клопотання захисника не підлягає розгляду, а тому його слід повернути особі, яка його подала (ухвала від 26.04.2023 р. у справі № 641/10457/19)¹⁷⁷.

12. Суд, якому направлено кримінальне провадження з іншого суду, відповідно до вимог ч. 6 коментованої статті, розпочинає судове провадження зі стадії підготовчого судового засідання незалежно від стадії, на якій в іншому суді виникли обставини, передбачені ч. 1 цієї статті. Зазначена норма зумовлена вимогами засади безпосередності дослідження показань, речей і документів (п. 16 ч. 1 ст. 7, ст. 23 КПК України).

Водночас виняток із цього правила встановлений абз. 1 ч. 3 ст. 319 КПК України, згідно з якою в разі переведення судді до суду, юрисдикція якого поширюється на територію, на яку поширювалася юрисдикція суду, з якого суддя був переведений, такий суддя продовжує розгляд справ, що перебували в його провадженні на момент переведення. Звертаючись до застосування цієї норми, Заводський районний суд міста Дніпродзержинська Дніпропетровської області вказує, що оскільки підсудність судових справ Красноармійського міськрайонного суду Донецької області передана до Заводського районного суду міста Дніпродзержинська Дніпропетровської області, суддя також відряджена з Красноармійського міськрайонного суду Донецької області до Заводського районного суду міста Дніпродзержинська Дніпропетровської області, судова справа за обвинуваченням двох обвинувачених, що перебувала в неї у провадженні, передана до Заводського районного суду міста Дніпродзержинська Дніпропетровської області, де розподілена

цій судді, тобто склад суду не змінився, то розгляд цієї справи слід продовжити у відповідності до приписів ч. 3 ст. 319 КПК України. Керуючись статтями 31, 34, ч. 3 ст. 319 КПК України, суд ухвалив продовжити розгляд зазначеного кримінального провадження (ухвала від 08.01.2025 р. у справі № 235/692/22)¹⁷⁸.

13. Повторне ініціювання розгляду питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого нормами кримінального процесуального закону не передбачене. Натомість, як указує ККС ВС, аргументи сторони захисту про те, що суд апеляційної інстанції відмовив захиснику у визначенні підсудності судового контролю під час здійснення досудового розслідування за іншим місцевим судом в позапроцесуальний спосіб, як на додаткову підставу для задоволення клопотання Судом, є безпідставними, оскільки відмова апеляційного суду у задоволенні клопотання про зміну підсудності не позбавляє особу права, за наявності для того підстав, передбачених нормами КПК України, на повторне звернення до цього суду з відповідним клопотанням (ухвала від 21.07.2023 р. у справі № 344/7399/23)¹⁷⁹.

14. Норми коментованої статті врегульовують підстави і порядок направлення кримінального провадження з одного суду до іншого та не передбачають можливості його подальшого повернення тому суду, з якого воно було передано. На це звертає увагу ККС ВС, який зазначає, що положеннями ст. 34 КПК України не передбачено передання (повернення) кримінального провадження до суду, з якого надійшло це провадження за розпорядженням Голови ВС «Про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану» після того, як роботу цього суду було відновлено, як і не передбачено передання кримінального провадження за місцем проживання захисників та місцезнаходженням групи прокурорів, у зв'язку з чим доводи клопотання в цій частині не ґрунтуються на вищезазначених положеннях КПК України (ухвала від 27.02.2023 р. у справі № 643/15095/21)¹⁸⁰.

Стаття 35. ЄДИНА СУДОВА ІНФОРМАЦІЙНО-КОМУНІКАЦІЙНА СИСТЕМА. ВИЗНАЧЕННЯ СКЛАДУ СУДУ

1. У суді функціонує Єдина судова інформаційно-комунікаційна система та/або її окремі підсистеми (модулі), що забезпечують, зокрема:

- 1) об'єктивний і неупереджений розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями з додержанням принципів черговості та однакової кількості проваджень для кожного судді;
- 2) визначення присяжних для судового розгляду з числа осіб, які внесені до списку присяжних;

¹⁷⁷ Ухвала ККС ВС від 26.04.2023 р., справа № 641/10457/19.

¹⁷⁸ Ухвала Заводського районного суду міста Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 08.01.2025 р., справа № 235/692/22.

¹⁷⁹ Ухвала ККС ВС від 21.07.2023 р., справа № 344/7399/23.

¹⁸⁰ Ухвала ККС ВС від 27.02.2023 р., справа № 643/15095/21.

3) надання фізичним та юридичним особам інформації про стан розгляду матеріалів кримінального провадження у порядку, передбаченому цим Кодексом;

4) реєстрацію вхідної і вихідної кореспонденції та етапів її руху;

5) участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Адвокати, нотаріуси, приватні виконавці, арбітражні керуючі, судові експерти, органи державної влади, органи місцевого самоврядування реєструють офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-комунікаційній системі та/або її окремих підсистемах (модулях) в обов'язковому порядку. Інші особи реєструють офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-комунікаційній системі та/або її окремих підсистемах (модулях) в добровільному порядку.

Реєстрація в Єдиній судовій інформаційно-комунікаційній системі та/або її окремих підсистемах (модулях) не позбавляє права на подання документів до суду в паперовій формі в порядку, визначеному цим Кодексом.

Єдина судова інформаційно-комунікаційна система та/або її окремі підсистеми (модулі) підлягають захисту із застосуванням комплексної системи захисту інформації з підтвердженою відповідністю.

Положення про Єдину судову інформаційно-комунікаційну систему та/або положення, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів), розробляються Державною судовою адміністрацією України та затверджуються Вищою радою правосуддя після консультацій з Радою суддів України.

2. Матеріали кримінального провадження, скарги, заяви, клопотання та інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, у порядку їх надходження підлягають обов'язковій реєстрації в Єдиній судовій інформаційно-комунікаційній системі та/або її окремих підсистемах (модулях), яка здійснюється працівниками апарату відповідного суду в день надходження таких матеріалів.

До Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи та/або її окремих підсистем (модулів) в обов'язковому порядку вносяться:

1) дата надходження матеріалів, скарги, клопотання, заяви або іншого процесуального документа та їх суть;

2) прізвище, ім'я та по батькові особи, стосовно якої подані документи;

3) прізвище, ім'я та по батькові (найменування) особи (органу), від якої (якого) надійшли документи;

4) прізвище, ім'я та по батькові працівника апарату суду, який здійснив реєстрацію;

5) інформація про рух судових документів;

6) дані про суддю, який здійснював судові провадження;

7) інші дані, передбачені Положенням про Єдину судову інформаційно-комунікаційну систему та/або положеннями, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів).

Процесуальні документи в електронній формі можуть подаватися учасниками кримінального провадження до суду з використанням Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи та/або її окремих підсистем (модулів) у порядку, визначеному Положенням про Єдину судову інформаційно-комунікаційну систему та/або положеннями, що визначають порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи.

У разі подання до суду документів в електронній формі учасник кримінального провадження зобов'язаний у випадках, передбачених цим Кодексом, надати доказ надсилення рекомендованим листом з повідомленням про вручення іншим учасникам кримінального провадження, які не мають офіційної електронної адреси, копій надісланих документів із використанням Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи та/або її окремих підсистем (модулів).

Якщо інші учасники кримінального провадження, крім осіб, які реєструють офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-комунікаційній системі та/або її окремих підсистемах (модулях) в обов'язковому порядку, мають офіційні електронні адреси, то за наявності технічної можливості та письмової заяви, поданої в конкретному кримінальному провадженні, копії таких документів направляються зазначеним особам з використанням Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи та/або її окремих підсистем (модулів) в електронній формі.

3. Визначення судді (запасного судді, слідчого судді), а в разі колегіального розгляду — судді-доповідача для розгляду конкретного провадження здійснюється Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою та/або її окремою підсистемою (модулем) під час реєстрації відповідних матеріалів, скарги, клопотання, заяви чи іншого процесуального документа за принципом випадковості та в хронологічному порядку з урахуванням спеціалізації та рівномірного навантаження на кожного суддю, заборони брати участь у перевірці вироків та ухвал для судді, який

брав участь в ухваленні вироку або ухвали, про перевірку яких порушується питання (крім перегляду за нововиявленими обставинами), перебування суддів у відпустці, відсутності у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відрадженням, а також інших передбачених законом випадків, через які суддя не може здійснювати правосуддя або брати участь у розгляді судових справ. Після визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або судді-доповідача для конкретного судового провадження не допускається внесення змін до реєстраційних даних щодо цього провадження, а також видалення цих даних з Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи та/або її окремої підсистеми (модуля), крім випадків, установлених законом.

4. Кримінальне провадження, розгляд якого відповідно до цього Кодексу здійснюється колегією суддів, в обов'язковому порядку розглядається постійною колегією суддів відповідного суду, до складу якої входить визначений Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою та/або її окремою підсистемою (модулем) суддя-доповідач.

5. Персональний склад постійних колегій суддів визначається зборами суддів відповідного суду (першої чи апеляційної інстанції, Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду) строком на один рік.

6. Якщо розгляд кримінального провадження відповідно до цього Кодексу здійснюється колегією у складі більше трьох суддів, до складу такої колегії входять судді із складу постійної колегії суддів, до якої входить визначений Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою та/або її окремою підсистемою (модулем) суддя-доповідач та судді, визначені зборами суддів суду, в якому відбувається розгляд провадження.

7. Суддею-доповідачем у справі є суддя, визначений Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою та/або її окремою підсистемою (модулем) під час автоматизованого розподілу матеріалів кримінального провадження. Якщо кримінальне провадження у Верховному Суді має розглядатися колегіально у складі відповідної палати, головою на засіданнях палати є суддя-доповідач, визначений Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою та/або її окремою підсистемою (модулем) при первісному розподілі матеріалів кримінального провадження.

8. До складу об'єднаної палати входять по два судді, що обираються зборами суддів Касаційного кримінального суду із складу кожної із судових палат Касаційного кримінального суду, та голова Касаційного кримінального суду.

9. Склад суду у кримінальному провадженні є незмінним, крім випадків, які унеможливають участь судді у розгляді справи, та інших випадків, передбачених цим Кодексом.

10. Після зміни складу суду розгляд кримінального провадження починається спочатку, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

11. Розгляд заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами здійснюється тим самим складом суду, який ухвалив рішення, що переглядається. Якщо такий склад суду сформувати неможливо, суддя або колегія суддів для розгляду заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами визначається в порядку, встановленому частиною третьою цієї статті.

12. Особливості розподілу кримінальних проваджень та інших передбачених законом процесуальних документів, що подаються до суду, встановлюються Положенням про Єдину судову інформаційно-комунікаційну систему та/або положеннями, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів).

{Стаття 35 в редакції Законів № 2147-VIII від 03.10.2017, № 3604-IX від 23.02.2024}

1. У ч. 1 коментованої статті передбачено функціонування в суді ЄСІТС та/або її окремих підсистем (модулів), використання яких відповідає міжнародним стандартам незалежності суддів. Так, п. 24 додатку до Рекомендації СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи 17.11.2010 р. на 1098 засіданні заступників міністрів встановлює, що розподіл справ серед суддів суду має здійснюватися на основі об'єктивних попередньо встановлених критеріїв для забезпечення права на незалежність

та неупередженість суддів. На такий розподіл справ не повинні впливати сторони у справі чи інші особи, зацікавлені в результатах розгляду справи¹⁸¹.

Порядок функціонування в судах окремих підсистем (модулів) ЄСІТС і вчинення процесуальних дій в електронній формі визначається Положенням, затвердженим рішенням ВРП від

¹⁸¹ Рекомендація СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи 17.11.2010 р. на 1098 засіданні заступників міністрів.

17.08.2021 р. № 1845/0/15-21¹⁸² (далі — Положення від 17.08.2021 р.). На виконання вимог ч. 7 ст. 15-1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII проєкт вказаного Положення розроблений ДСА України і затверджений ВРП після консультацій з РСУ.

Для забезпечення належної організації роботи судів у ході фіксування судових засідань, встановлення рекомендацій та єдиних підходів до використання судами технічних засобів фіксування судового засідання, а також узагальнення правових норм щодо порядку фіксування судових засідань наказом ДСА України від 06.06.2022 р. № 156 затверджена Інструкція щодо роботи з технічними засобами фіксування судового засідання¹⁸³.

2. ЄСІТС становить сукупність інформаційних та телекомунікаційних підсистем (модулів), які забезпечують автоматизацію визначених законодавством та Положенням від 17.08.2021 р. процесів діяльності судів, органів та установ в системі правосуддя, включаючи документообіг, автоматизований розподіл справ, обмін документами між судом та учасниками судового процесу, фіксування судового процесу та участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції, складання оперативної та аналітичної звітності, надання інформаційної допомоги суддям, а також автоматизацію процесів, які забезпечують фінансові, майнові, організаційні, кадрові, інформаційно-телекомунікаційні та інші потреби користувачів ЄСІТС (п. 3 зазначеного Положення).

У ч. 1 коментованої статті визначаються основні функції ЄСІТС та її окремих підсистем (модулів). Наведений у ній перелік ґрунтується на вимогах ч. 1 ст. 15-1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII та п. 6 Положення від 17.08.2021 р., які містять розгорнутий перелік функцій ЄСІТС у судах, ВРП, ВКС України, ДСА України, їхніх органах та підрозділах.

ЄСІТС забезпечує автоматизовану електронну інформаційну взаємодію модулів (підсистем) ЄСІТС із зовнішніми електронними інформаційними ресурсами та доступ користувачів до таких ресурсів (п. 109 Положення від 17.08.2021 р.).

3. Положення від 17.08.2021 р. передбачає функціонування в судах трьох підсистем (модулів) ЄСІТС: підсистем «Електронний кабінет», «Електронний суд» і підсистеми відеоконференцзв'язку.

¹⁸² Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затверджене рішенням ВРП від 17.08.2021 р. № 1845/0/15-21.

¹⁸³ Інструкція щодо роботи з технічними засобами фіксування судового засідання, затверджена наказом ДСА України від 06.06.2022 р. № 156.

Підсистема «Електронний кабінет» — підсистема ЄСІТС, захищений вебсервіс, що має офіційну адресу в інтернеті (id.court.gov.ua), який забезпечує процедуру реєстрації користувачів в ЄСІТС, а також подальшу автентифікацію таких осіб з метою їхнього доступу до підсистем (модулів) ЄСІТС у межах наданих прав (п. 8 Положення від 17.08.2021 р.).

Підсистема «Електронний суд» — підсистема ЄСІТС, що забезпечує можливість обміну (надсилання та отримання) документами (в тому числі процесуальними документами, письмовими та електронними доказами тощо) між судом та учасниками судового процесу, між користувачем цієї підсистеми та ВРП, а також отримувати інформацію про стан і результати розгляду таких документів чи інші документи (п. 24 вказаного Положення).

Підсистема відеоконференцзв'язку забезпечує: 1) відео- та звукозапис судових засідань, бронювання (резервування) залів судових засідань, можливість подання учасниками справи під час проведення судового засідання в режимі відеоконференції документів (у тому числі процесуальних документів, письмових та електронних доказів тощо); 2) можливість користувачам брати участь у засіданнях інших органів та установ системи правосуддя в режимі відеоконференції (п. 45 зазначеного Положення).

4. Реєстрація осіб в ЄСІТС здійснюється відповідно до Положення від 17.08.2021 р. безоплатно не пізніше наступного робочого дня після надходження відповідної заяви такої особи (ч. 2 ст. 15-1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII). Процедура реєстрації в ЄСІТС (реєстрація Електронного кабінету, реєстрація офіційної електронної адреси) передбачає проходження запропонованої засобами Електронного кабінету процедури реєстрації з використанням кваліфікованого електронного підпису, та внесенням контактних даних особи, зокрема адреси електронної пошти, номера телефону (в тому числі мобільного), зазначенням інших засобів зв'язку, які забезпечують фіксацію повідомлення або виклику (п. 9 Положення від 17.08.2021 р.).

Процесуальні документи та докази можуть подаватися до суду в електронній формі, а процесуальні дії — вчинятися в електронній формі виключно за допомогою ЄСІТС, за винятком випадків, передбачених процесуальним законом, Положенням від 17.08.2021 р., а також випадків, коли суд, до якого подаються документи та докази, не інтегровано до ЄСІТС. Особам, які зареєстрували Електронний кабінет в ЄСІТС, суд вручає будь-які документи у справах, у яких такі особи беруть участь, виключно в електронній формі шляхом їхнього надсилання до Електронного кабінету таких

осіб, що не позбавляє їх права отримати копію судового рішення в паперовій формі за окремою заявою (пункти 16, 17 зазначеного Положення). Як відзначає ККС ВС, на даний час КПК України урегульовано окремі питання комунікації між судом та учасниками кримінального провадження за допомогою ЄСІТС (ч. 2 ст. 35, ч. 1 ст. 135, ч. 1 ст. 136) та електронної пошти (ч. 2 ст. 136). Вони стосуються порядку надіслання копій матеріалів кримінального провадження, скарг, заяв, клопотань та інших передбачених законом процесуальних документів, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду та порядку здійснення виклику у кримінальному провадженні, при цьому, в окремих випадках, визначених вказаними правовими нормами, лише за письмовою заявою особи. Водночас кримінальний процесуальний закон не містить положень, зі змісту яких однозначно вбачалось би, що направлення судом за власної ініціативи копії судового рішення засобами електронного зв'язку (на адресу електронної пошти чи з використанням ЄСІТС) є належним її врученням учаснику кримінального провадження. Суд може повідомляти учасника кримінального провадження про прийняте рішення шляхом направлення копії рішення на адресу електронної пошти чи з використанням ЄСІТС, однак лише за письмовою заявою такого учасника. Водночас у матеріалах кримінального провадження відсутня письмова заява захисника про можливість комунікації із судом в електронній формі, на що наголошує захисник у своїй касаційній скарзі, а також відсутні будь-які дані про отримання, чи ознайомлення адресата зі змістом ухвали апеляційного суду про залишення апеляційної скарги без руху. Також матеріали кримінального провадження не містять даних про те, що апеляційний суд вжив заходів для з'ясування питання, чи отримав захисник копію ухвали про залишення апеляційної скарги без руху, чи направляв він на усунення недоліків відповідні матеріали або нову редакцію апеляційної скарги, зокрема засобами поштового зв'язку, що, чергу зі свого боку, також підтверджує факт безпідставності висновків судді апеляційного суду щодо необхідності повернення апеляційної скарги захисника на підставі п. 1 ч. 3 ст. 399 КПК України. За таких обставин судом апеляційної інстанції було допущено порушення вимог кримінального процесуального закону, яке є істотним, оскільки ставить під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення, а тому Суд вважає за необхідне на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК України скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції¹⁸⁴.

¹⁸⁴ Постанова ККС ВС від 02.09.2024 р., справа № 202/9867/22.

У ч. 4 коментованої статті передбачено реєстрацію в ЄСІТС та/або її окремих підсистемах (модулях) офіційних електронних адрес адвокатів, нотаріусів, приватних виконавців, арбітражних керуючих, судових експертів, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а також інших осіб.

Офіційна електронна адреса — сервіс Електронного кабінету ЄСІТС. Адреса електронної пошти, що використовується при реєстрації Електронного кабінету, не може бути зареєстрована в доменній зоні, використання якої заборонено законодавством України (підп. 5.8 п. 5 Положення від 17.08.2021 р.).

Для адвокатів, нотаріусів, приватних виконавців, арбітражних керуючих, судових експертів, органів державної влади та органів місцевого самоврядування реєстрація в ЄСІТС та/або її окремих підсистемах (модулях) офіційних електронних адрес є обов'язком, а для інших осіб — правом, яке передбачає їхню реєстрацію в добровільному порядку.

Процедура реєстрації офіційної електронної адреси здійснюється з використанням кваліфікованого електронного підпису. Реєстрація в ЄСІТС та/або її окремих підсистемах (модулях) не призводить до втрати права на подання документів до суду в паперовій формі в порядку, визначеному КПК України.

5. ЄСІТС та/або її окремі підсистеми (модулі) підлягають захисту із застосуванням комплексної системи захисту інформації з підтвердженою відповідністю. Відповідальність за забезпечення захисту окремих підсистем (модулів) ЄСІТС, з урахуванням п. 4 Положення від 17.08.2021 р., несе ДСА України.

Несанкціоноване втручання в роботу ЄСІТС та в автоматизований розподіл справ у суді тягне за собою відповідальність, установлену законом (ч. 5 ст. 15-1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII).

6. У ч. 2 коментованої статті передбачено обов'язкову реєстрацію в ЄСІТС та/або її окремих підсистемах (модулях) матеріалів кримінального провадження, скарг, заяв, клопотань та інших передбачених законом процесуальних документів, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду. Такі процесуальні документи реєструються працівниками апарату відповідного суду в день надходження до суду в порядку їхнього надходження. Документи, що надійшли через Електронний суд, реєструються судами, іншими органами та установами в системі правосуддя в день їхнього надходження упродовж робочого дня або не пізніше наступного робочого дня, якщо документ надійшов у неробочий час, за загальними правилами реєстрації вхідної кореспонденції, визначеними Положенням про автоматизовану

систему документообігу суду та відповідними інструкціями з діловодства в судах чи в інших органах та установах у системі правосуддя (п. 39 Положення від 17.08.2021 р.).

Під час реєстрації до ЄСІТС та/або її окремих підсистем (модулів) в обов'язковому порядку вносяться: 1) дата надходження матеріалів, скарги, клопотання, заяви або іншого процесуального документа та їхня суть; 2) прізвище, ім'я та по батькові особи, стосовно якої подані документи; 3) прізвище, ім'я та по батькові (найменування) особи (органу), від якої (якого) надійшли документи; 4) прізвище, ім'я та по батькові працівника апарату суду, який здійснив реєстрацію; 5) інформація про рух судових документів; 6) дані про суддю, який здійснював судове провадження; 7) інші дані, передбачені Положенням від 17.08.2021 р., що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів).

7. У ч. 2 коментованої статті закріплено право учасників кримінального провадження подавати до суду процесуальні документи в електронній формі з використанням ЄСІТС та/або її окремих підсистем (модулів) у порядку, визначеному Положенням від 17.08.2021 р. та/або положеннями, що визначають порядок функціонування окремих підсистем (модулів) ЄСІТС. Так, пункти 25—27 вказаного Положення передбачають, що документи (у тому числі процесуальні документи, письмові та електронні докази тощо), пов'язані з розглядом справ у суді, можуть подаватися до суду в електронній формі виключно з використанням підсистеми «Електронний суд», якщо інше не визначено процесуальним законодавством чи цим Положенням. Електронні документи створюються із застосуванням вбудованого текстового редактора шляхом заповнення форм документів, передбачених Інструкцією користувача Електронного суду, підписуються кваліфікованим електронним підписом (підписами) його підписувача (підписувачів) та надсилаються засобами відповідної підсистеми ЄСІТС. До створених в Електронному суді документів користувачі можуть додавати інші файли (зображення, відеофайли тощо). Відповідні додані файли (додатки) підписуються кваліфікованим електронним підписом користувачів разом зі створеними в Електронному суді документами, до яких вони додаються. Технічні вимоги щодо форм електронних документів та їхніх додатків, обмеження щодо їхнього розміру, формату та інших характеристик встановлюються Інструкцією користувача Електронного суду. Дата та час підписання документа в Електронному суді, а також дата та час його надсилання автоматично зберігаються і не підлягають корегуванню.

Подання, пересилання, обмін документами, вчинення інших дій в електронній формі за допомогою ЄСІТС здійснюються з використанням

електронного цифрового підпису, прирівняного до власноручного підпису відповідно до закону. Особливості використання електронного цифрового підпису в ЄСІТС визначаються Положенням від 17.08.2021 р. (ч. 3 ст. 15-1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII).

У разі подання до суду документів в електронній формі учасник кримінального провадження зобов'язаний у випадках, передбачених КПК України, надати доказ надсилання рекомендованим листом з повідомленням про вручення іншим учасникам кримінального провадження, які не мають офіційної електронної адреси, копій надісланих документів із використанням ЄСІТС та/або її окремих підсистем (модулів). Якщо інші учасники кримінального провадження, крім осіб, які реєструють офіційні електронні адреси в ЄСІТС та/або її окремих підсистемах (модулях) в обов'язковому порядку, мають офіційні електронні адреси, то за наявності технічної можливості та письмової заяви, поданої в конкретному кримінальному провадженні, копії таких документів направляються зазначеним особам з використанням ЄСІТС та/або її окремих підсистем (модулів) в електронній формі.

У випадку, коли інший учасник справи відповідно до внесених ідентифікаційних даних про нього має зареєстрований Електронний кабінет, функціонал Електронного суду в автоматичному режимі надає суду та учаснику справи доказ надсилання до Електронних кабінетів інших учасників справи поданих до суду документів. В іншому випадку засобами Електронного суду користувача інформують про відсутність в іншого учасника справи зареєстрованого Електронного кабінету (п. 29 Положення від 17.08.2021 р.).

8. У ч. 3 коментованої статті передбачено загальні правила автоматизованого розподілу проваджень шляхом визначення судді (запасного судді, слідчого судді), а в разі колегіального розгляду — судді-доповідача для розгляду конкретного провадження.

Визначення судді (запасного судді, слідчого судді), а в разі колегіального розгляду — судді-доповідача для розгляду конкретного провадження здійснюється ЄСІТС та/або її окремою підсистемою (модулем) під час реєстрації відповідних матеріалів, скарги, клопотання, заяви чи іншого процесуального документа з дотриманням таких правил: 1) із загального списку суддів визначаються судді, які мають повноваження та відповідну спеціалізацію (за наявності) щодо розгляду судової справи на момент автоматизованого розподілу; 2) для суддів, які мають повноваження щодо розгляду судової справи на момент автоматизованого розподілу, здійснюється розрахунок коефіцієнтів навантаження; 3) із числа суддів,

які мають повноваження щодо розгляду судової справи на момент автоматизованого розподілу, з урахуванням визначених автоматизованою системою коефіцієнтів навантаження здійснюється визначення судді для розгляду конкретної судової справи за принципом випадковості та у хронологічному порядку надходження справ (п. 60 Положення від 17.08.2021 р.).

У судах, місцезнаходження яких є декілька населених пунктів, при розподілі справ враховується розташування робочих місць суддів у відповідних населених пунктах, а також критерії, встановлені законом для визначення юрисдикції суду (ч. 5 ст. 15 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII).

Коефіцієнт навантаження судді на момент автоматизованого розподілу судової справи розраховується за формулою, передбаченою п. 62 вказаного Положення. Рівень навантаження (коефіцієнт) для суддів, які обіймають адміністративні посади в суді або здійснюють інші повноваження, не пов'язані зі здійсненням правосуддя (секретар судової палати, секретар Пленуму, вчений секретар НКР, суддя, який визначений доповідачем щодо проєкту постанови Пленуму або довідки про вивчення чи узагальнення судової практики, а також є членом РСУ), або в інших випадках, визначених зборами суддів, встановлюють збори суддів (п. 69 зазначеного Положення).

Збори суддів визначають особливості здійснення автоматизованого розподілу судових справ: 1) у разі виконання суддями інших повноважень, не пов'язаних із здійсненням правосуддя; 2) у випадках знеструмлення електромережі суду, виходу з ладу обладнання або комп'ютерних програм чи настання інших обставин, які унеможливають функціонування автоматизованої системи понад п'ять робочих днів; 3) у разі неможливості визначення судді, судді-доповідача із числа суддів відповідної спеціалізації (судової палати) (п. 68 Положення від 17.08.2021 р.).

Результатом автоматизованого розподілу (повторного розподілу) судових справ є протокол, що автоматично створюється автоматизованою системою та повинен містити відомості, визначені п. 65 зазначеного Положення.

ЄСІТС не застосовується для визначення судді (складу колегії суддів, якщо справа розглядається колегіально) для розгляду конкретної справи виключно в разі настання обставин, які об'єктивно унеможливили її функціонування та тривають понад п'ять робочих днів. Особливості розподілу судових справ у таких випадках визначаються Положенням від 17.08.2021 р. (ч. 9 ст. 15 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII).

Передача судової справи (провадження) раніше визначеному судді, судді-доповідачу проводиться

без застосування автоматизованого розподілу щодо: 1) клопотань, які надійшли в межах одного кримінального провадження (за номером ЄРДР), якщо інший порядок не визначений зборами суддів; 2) апеляційних скарг на ухвали слідчих суддів суду першої інстанції, які надійшли в межах одного кримінального провадження (за номером ЄРДР); 3) апеляційних та касаційних скарг, що надійшли до суду апеляційної чи касаційної інстанції після визначення судді-доповідача у цій судовій справі; 4) заяви або клопотання, що надійшли для вирішення питання про виправлення опісок та помилок, роз'яснення судового рішення; 5) заяви та клопотання з процесуальних питань, пов'язаних із виконанням судових рішень, подані до суду, що розглядав справу; 6) матеріалів кримінального провадження щодо особи, стосовно якої вже здійснюється судове провадження, у випадку, передбаченому ч. 2 ст. 334 КПК України; 7) заяв про відновлення втраченого судового провадження; 8) заяв про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами за винятком випадків, визначених законом; 9) ухвал ВП ВС про повернення судової справи на розгляд відповідній колегії (палаті, ОП) через відсутність підстав для передачі справи на розгляд ВП ВС; 10) за відсутності заборони у процесуальному законі — в інших випадках, визначених зборами суддів (п. 82 Положення від 17.08.2021 р.).

Передача судової справи раніше визначеному в судовій справі судді, судді-доповідачу оформлюється протоколом, що автоматично створюється автоматизованою системою (п. 83 зазначеного Положення).

Повторний автоматизований розподіл судових справ між суддями застосовується у випадках, визначених законом. Результатом повторного автоматизованого розподілу є протокол, що автоматично створюється автоматизованою системою (пункти 84, 89 вказаного Положення).

9. У ч. 3 коментованої статті наведено примірний перелік обставин, які унеможливають розподіл проваджень конкретному судді. Такий перелік конкретизовано в п. 58 Положення від 17.08.2021 р., відповідно до якого не розподіляються конкретному судді судові справи, що надійшли: 1) за два місяці до закінчення строку повноважень судді; 2) за чотирнадцять днів, якщо іншого терміну не встановлено зборами суддів відповідного суду, до початку відпустки (якщо її тривалість становить не менше ніж чотирнадцять календарних днів); 3) за три робочих дні до початку відпустки, якщо її тривалість становить менше ніж чотирнадцять календарних днів; 4) у період відпустки судді; 5) за один робочий день до відрядження (за три робочих дні, якщо тривалість відрядження становить більше ніж сім календарних днів) та у дні перебування судді

у відрядженні; 6) під час тимчасової непрацездатності судді; 7) за один робочий день до направлення судді на підготовку для підтримання кваліфікації до НШСУ, навчання, підвищення кваліфікації, для участі у семінарських заняттях, діяльності органів суддівського самоврядування тощо без відбуття у відрядження (за наявності наказу голови суду); 8) у дні проходження суддею підготовки для підтримання кваліфікації, періодичного навчання з метою підвищення рівня кваліфікації в НШСУ, навчання, підвищення кваліфікації, під час участі у семінарських заняттях, діяльності органів суддівського самоврядування тощо без відбуття у відрядження (за наявності наказу голови суду); 9) за відсутності у судді допуску до державної таємниці за формою, яка відповідає ступеню секретності інформації, що міститься в матеріалах справи; 10) в інших передбачених законом випадках, у яких суддя не може здійснювати правосуддя або брати участь у розгляді судових справ.

Відмова судді від отримання розподіленої в установленому порядку судової справи не допускається (п. 61 зазначеного Положення). Після визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або судді-доповідача для конкретного судового провадження не допускається внесення змін до реєстраційних даних щодо цього провадження, а також видалення цих даних з ЄСІТС та/або її окремої підсистеми (модуля), крім випадків, установлених законом.

У разі одночасного перебування всіх суддів у відрядженнях, відпустках, їхньої тимчасової непрацездатності та в інших передбачених законом випадках, коли суддя не може здійснювати правосуддя або брати участь у розгляді судових справ, автоматизований розподіл судових справ здійснюється автоматизованою системою у робочий день, наступний за днем, коли припинились відповідні обставини. У разі, коли в суді з об'єктивних підстав правосуддя здійснює один суддя та/або один суддя визначеної спеціалізації, здійснення автоматизованого розподілу судових справ не буде порушенням вимог Положення від 17.08.2021 р., якщо інше не встановлено зборами суддів (п. 99 вказаного Положення).

10. У частинах 4—6 коментованої статті передбачено загальні правила формування постійних колегій суддів відповідних судів та автоматичного розподілу між ними кримінальних проваджень, розгляд яких відповідно до КПК України здійснюється колегією суддів.

Кримінальне провадження, розгляд якого відповідно до КПК України здійснюється колегією суддів, в обов'язковому порядку розглядається постійною колегією суддів відповідного суду, до складу якої входить визначений ЄСІТС та/або її окремою підсистемою (модулем) суддя-доповідач.

Постійна колегія суддів складається із трьох суддів основного складу та резервних суддів. Кожен суддя суду входить до основного складу щонайменше однієї постійної колегії (абз. 3 п. 67 Положення від 17.08.2021 р.). Персональний склад постійних колегій суддів, згідно з ч. 5 коментованої статті, визначається зборами суддів відповідного суду (першої чи апеляційної інстанції, ККС ВС) строком на один рік.

Якщо судова справа підлягає розгляду (перегляду) колегією суддів у складі трьох суддів, під час автоматизованого розподілу судових справ автоматизованою системою визначається суддя-доповідач із числа всіх суддів відповідного суду з урахуванням їхньої спеціалізації (за наявності). Якщо справа розглядається колегією у складі більше ніж трьох суддів, до складу такої колегії входять судді зі складу постійної колегії суддів, до якої входить визначений автоматизованою системою суддя-доповідач та судді, додатково визначені автоматизованою системою (пункти 74, 75 зазначеного Положення).

11. У частинах 7, 8 коментованої статті закріплено правила визначення судді-доповідача в разі, якщо кримінальне провадження відповідно до КПК України підлягає колегіальному розгляду. За загальним правилом, суддею-доповідачем у справі є суддя, визначений ЄСІТС та/або її окремою підсистемою (модулем) під час автоматизованого розподілу матеріалів кримінального провадження.

У разі, якщо кримінальне провадження у ВС має розглядатися колегіально у складі відповідної палати, головуючим на засіданнях палати, згідно з ч. 7 коментованої статті, є суддя-доповідач, визначений ЄСІТС та/або її окремою підсистемою (модулем) під час первісного розподілу матеріалів кримінального провадження.

Розгляд справи у складі ОП ККС ВС здійснює весь склад ОП цього касаційного суду (абз. 2 п. 76 Положення від 17.08.2021 р.), до якого входять по два судді, що обираються зборами суддів ККС із складу кожної із судових палат ККС, та голова ККС (ч. 8 коментованої статті). У разі, якщо суддя-доповідач, визначений під час розподілу справи, входить до складу ОП ККС ВС, він є суддею-доповідачем у такій справі, а в іншому випадку суддя-доповідач визначається автоматизованою системою суду за загальними правилами розподілу справ (абз. 3 п. 76 вказаного Положення).

Розгляд справ у складі ВП ВС здійснює весь склад ВП. Суддя-доповідач обирається із числа суддів ВП ВС за загальними правилами розподілу справ (абз. 4 п. 76 Положення від 17.08.2021 р.).

12. У частинах 9, 10 коментованої статті закріплено незмінність складу суду у кримінальному провадженні, яка є одним із загальних положень

судового розгляду. Із урахуванням ст. 319 КПК України, основний зміст цього загального положення полягає в такому: 1) судовий розгляд у кримінальному провадженні підлягає проведенню в одному складі суддів; 2) за наявності обставин, що унеможливають участь судді в судовому засіданні, він повинен бути замінений іншим суддею, який визначається відповідно до правил, передбачених ч. 3 коментованої статті; 3) після заміни судді судовий розгляд розпочинається спочатку, крім випадків, передбачених ч. 2 ст. 319 і ст. 320 КПК України.

Обставини, що виключають участь слідчого судді, судді або присяжного в кримінальному провадженні, визначені у статтях 75, 76 КПК України. За наявності зазначених обставин суддя зобов'язаний заявити самовідвід, а особами, які беруть участь у кримінальному провадженні, йому за цими підставами може бути заявлено відвід (частини 1, 2 ст. 80 цього Кодексу). У разі заявлення відводу слідчому судді або судді, який здійснює судові провадження одноособово, його розглядає інший суддя цього ж суду, визначений у порядку, встановленому ч. 3 ст. 35 КПК України, а в разі заявлення відводу одному, кільком або всім суддям, які здійснюють судові провадження колегіально, його розглядає цей самий склад суду (ч. 1 ст. 81 зазначеного Кодексу). У разі задоволення заяви про відвід (самовідвід), слідчий суддя, суддя (судді), на розгляд яких передається кримінальне провадження або справа, визначається у порядку, встановленому ч. 3 ст. 35 КПК України (ч. 4 ст. 82 цього Кодексу).

Якщо зі складу колегії суддів не може продовжувати розгляд справи суддя, який не є суддею-доповідачем у такій справі, що може перешкодити розгляду справи у строки, встановлені процесуальним законом, заміна такого судді з ініціативи судді-доповідача за вмотивованим розпорядженням керівника апарату суду (особи, яка виконує його обов'язки) здійснюється автоматизованим розподілом з числа резервних суддів. У разі неможливості здійснити заміну такого судді з числа резервних суддів заміна здійснюється з числа суддів, які мають відповідну спеціалізацію та входять до складу відповідної судової палати, а за відсутності таких суддів у складі відповідної судової палати — із загального списку повноважних суддів суду. Результатом заміни судді, який не є суддею-доповідачем у справі, є протокол, що автоматично створюється автоматизованою системою (пункти 90, 92 Положення від 17.08.2021 р.).

Якщо після задоволення відводів (самовідводів) неможливо утворити новий склад суду, то вирішується питання про передання кримінального провадження до іншого суду в порядку, передбаченому КПК України (ч. 5 ст. 82 цього Кодексу).

За загальним правилом, передбаченим ч. 10 коментованої статті та ч. 1 ст. 319 КПК України, після заміни судді судовий розгляд розпочинається спочатку. Виняток із цього правила становлять випадки: 1) прийняття судом рішення про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд спочатку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій, які вже здійснювалися під час судового розгляду до заміни судді, якщо таке рішення не може негативно вплинути на судовий розгляд та за умови дотримання вимог, передбачених пунктами 1 і 2 ч. 2 ст. 319 КПК України; 2) заміни судді, позбавленого можливості брати участь судді в судовому засіданні, запасним суддею в порядку ст. 320 цього Кодексу.

У вказаних випадках докази, що були досліджені під час судового розгляду до заміни судді, зберігають доказове значення та можуть бути використані для обґрунтування судових рішень.

13. У ч. 11 коментованої статті передбачено особливості формування складу суду в разі перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами. За загальним правилом, розгляд заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами здійснюється тим самим складом суду, який ухвалив рішення, що переглядається. Відповідно до п. 82.14 п. 82 Положення від 17.08.2021 р., передання заяв про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами проводиться раніше визначеному судді або судді-доповідачу без застосування автоматизованого розподілу за винятком випадків, визначених законом.

Виняток із цього правила становлять випадки, за яких такий склад суду сформував неможливо. У цьому разі, відповідно до ч. 11 коментованої статті, суддя або колегія суддів для розгляду заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами визначається в порядку, встановленому ч. 3 цієї статті.

Підстави і порядок провадження за нововиявленими обставинами визначено в главі 34 КПК України.

14. У разі задоволення клопотання щодо розгляду кримінального провадження судом присяжних другий суддя, крім судді-доповідача, визначається за принципом випадковості зі складу колегії суддів, яка здійснювала підготовче провадження (п. 77 Положення від 17.08.2021 р.).

У разі розгляду справи за участю присяжних їхній персональний склад визначається за допомогою ЄСІТС, якщо інше не встановлено законом (ч. 6 ст. 15 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII). У випадках, визначених КПК України, автоматизованою системою здійснюється автоматичне визначення присяжних із числа осіб, які внесені до списку присяжних, у кількості семи осіб. Якщо

після виконання вимог, передбачених частинами 1—5 ст. 387 КПК України, присяжних залишилось більше від необхідної для участі в судовому провадженні кількості, автоматизованою системою визначаються три основні та два запасні присяжні з додержанням принципу рівної ймовірності відбору з числа присяжних, що не були звільнені або відведені від участі у судовому провадженні. Якщо після виконання вимог, передбачених частинами 1—5 ст. 387 КПК України, основних та запасних присяжних залишилось менше від необхідної для участі в судовому провадженні кількості, автоматизованою системою визначається добір присяжних зі списку присяжних із додержанням принципу рівної ймовірності відбору із числа присяжних, що не були звільнені або відведені від участі в судовому провадженні.

При визначенні присяжних із загального списку присяжних виключаються ті, що в цьому році брали участь у розгляді справ більше ніж один календарний місяць, та ті, що були виключені на підставі відповідних ухвал суду в цьому судовому провадженні (пункти 103—105, 107 Положення від 17.08.2021 р.).

Результатом визначення присяжних є протокол, що автоматично створюється автоматизованою системою (п. 108 зазначеного Положення).

15. У ч. 12 коментованої статті визначено, що особливості розподілу кримінальних проваджень та інших передбачених законом процесуальних документів, що подаються до суду, встановлюються Положенням від 17.08.2021 р. та/або положеннями, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів).

§ 2. СТОРОНА ОБВИНУВАННЯ

Стаття 36. ПРОКУРОР

1. Прокурор, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора.

2. Прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений:

1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом;

2) мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування.

Генеральний прокурор (особа, яка виконує його обов'язки) для здійснення своїх повноважень має право надавати письмову вказівку керівнику органу досудового розслідування (окрім підрозділів детективів та підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України), яка є обов'язковою для виконання, щодо надання йому матеріалів досудового розслідування із встановленням строку та способу її виконання;

{Пункт 2 частини другої статті 36 в редакції Законів № 4555-IX від 22.07.2025, № 4560-IX від 31.07.2025}

3) доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування;

4) доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках — особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом;

5) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;

{Пункт 6 частини другої статті 36 виключено на підставі Закону № 1697-VII від 14.10.2014}

7) скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих;

8) ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування;

9) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, у тому числі щодо закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом;

10) погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених цим Кодексом, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання;

11) повідомляти особі про підозру;

12) пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права, у порядку, передбаченому цим Кодексом та законом;

13) затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання;

14) звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;

15) підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення у порядку, встановленому цим Кодексом;

16) погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передання кримінального провадження або самостійно звертатися з таким клопотанням в порядку, встановленому цим Кодексом;

17) доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту і законність проведення процесуальних дій, а також повноту, всебічність та об'єктивність розслідування у перейнятому кримінальному провадженні;

18) перевіряти перед направленням прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи необґрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи законам України;

19) доручати органам досудового розслідування проведення розшуку і затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави;

20) оскаржувати судові рішення в порядку, встановленому цим Кодексом;

21) здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом.

3. Участь прокурора в суді є обов'язковою, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

4. Право на подання апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами мають також незалежно від їх участі в судовому провадженні прокурори вищого рівня: Генеральний прокурор (особа, яка виконує його обов'язки), його перший заступник та заступники, заступник Генерального прокурора — керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (особа, яка виконує його обов'язки), його перший заступник та заступник, керівник обласної прокуратури, його перший заступник та заступники.

{Абзац перший частини четвертої статті 36 в редакції Закону № 1697-VII від 14.10.2014; із змінами, внесеними згідно із Законами № 2147-VIII від 03.10.2017, № 3509-IX від 08.12.2023}

Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, їх перші заступники та заступники мають право доповнити, змінити або відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, внесених ними, керівниками, першими заступниками чи заступниками керівників або прокурорами прокуратур нижчого рівня.

{Абзац другий частини четвертої статті 36 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1697-VII від 14.10.2014, № 2147-VIII від 03.10.2017}

{Абзац третій частини четвертої статті 36 виключено на підставі Закону № 4555-IX від 22.07.2025}

Заступник Генерального прокурора — керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (особа, яка виконує його обов'язки), його перший заступник та заступник мають право доповнити, змінити або відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, внесених ними, керівниками, заступниками керівників підрозділів чи прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

{У частину четверту статті 36 включено абзац третій згідно із Законом № 4560-IX від 31.07.2025}

У судовому провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку, за нововиявленими або виключними обставинами можуть брати участь прокурори органу прокуратури вищого рівня.

{Абзац частини четвертої статті 36 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1697-VII від 14.10.2014, № 2147-VIII від 03.10.2017}

5. Генеральний прокурор (особа, яка виконує його обов'язки), керівник обласної прокуратури, їх перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування або за наявності об'єктивних обставин, що унеможливають функціонування відповідного органу досудового розслідування чи здійсненням ним досудового розслідування в умовах воєнного стану.

Право доручати у разі неефективного досудового розслідування або за наявності об'єктивних обставин, що унеможливають функціонування відповідного органу досудового розслідування чи здійснення ним досудового розслідування в умовах воєнного стану, іншому органу досудового розслідування здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Бюро економічної безпеки України, а також доручати Бюро економічної безпеки України розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності інших органів досудового розслідування, має Генеральний прокурор (особа, яка виконує його обов'язки).

{Абзац другий частини п'ятої статті 36 в редакції Законів № 4555-IX від 22.07.2025, № 4560-IX від 31.07.2025}

Забороняється доручати здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України, іншому органу досудового розслідування, крім випадків наявності об'єктивних обставин, що унеможливають функціонування Національного антикорупційного бюро України чи здійснення ним досудового розслідування в умовах воєнного стану. Право доручати здійснення досудового розслідування іншому органу за наявності об'єктивних обставин, що унеможливають функціонування Національного антикорупційного бюро України чи здійснення ним досудового розслідування в умовах воєнного стану, має заступник Генерального прокурора — керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або Генеральний прокурор (особа, яка виконує його обов'язки).

{Абзац третій частини п'ятої статті 36 в редакції Законів № 4555-IX від 22.07.2025, № 4560-IX від 31.07.2025}

Забороняється доручати здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, вчиненого народним депутатом України, іншим органам досудового розслідування, крім Національного антикорупційного бюро України та центрального апарату Державного бюро розслідувань відповідно до їх підслідності, визначеної цим Кодексом.

{Частина п'ята статті 36 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1697-VII від 14.10.2014, № 1698-VII від 14.10.2014, № 388-IX від 18.12.2019, № 1888-IX від 17.11.2021, № 2111-IX від 03.03.2022; в редакції Закону № 2201-IX від 14.04.2022}

6. Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, керівник окружної прокуратури, їх перші заступники та заступники при здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування мають право скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих та прокурорів нижчого рівня у межах строків досудового розслідування, передбачених статтею 219 цього Кодексу. Про скасування таких постанов повідомляється прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення відповідного досудового розслідування. Скасування незаконних та необґрунтованих постанов детективів Національного антикорупційного бюро України та прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури може бути здійснено Генеральним прокурором або особою, яка виконує його обов'язки, чи керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

{Частина шоста статті 36 із змінами, внесеними згідно із Законом № 721-VII від 16.01.2014 — втратив чинність на підставі Закону № 732-VII від 28.01.2014; із змінами, внесеними згідно із Законами № 767-VII від 23.02.2014, № 1697-VII від 14.10.2014, № 1698-VII від 14.10.2014, № 187-IX від 04.10.2019}

1. Прокурор — це суб'єкт кримінального процесу, що бере участь на всіх його стадіях, здійснюючи нагляд за додержанням законів та підтримуючи державне обвинувачення в судді. Отже,

поряд з відомчим контролем прокурорський нагляд є важливою процесуальною гарантією ефективного виконання завдань кримінального судочинства та захисту прав і законних інтересів громадян.

2. За ст. 131-1 Конституції України, на прокуратуру покладається: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, визначеному законом. У Законі України «Про прокуратуру» передбачено такі функції прокуратури: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом та главою 12 розділу III Цивільного процесуального кодексу України; 3) нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

3. Прокурорський нагляд в кримінальному судочинстві здійснює Генеральний прокурор України і підпорядковані йому прокурори. Прокурор, здійснюючи свої повноваження, є самостійним у своїй процесуальній діяльності. А втручання у неї з боку осіб, які не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора.

З метою реалізації своїх функцій прокуратура здійснює міжнародне співробітництво. На прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Конституцією України (ст. 2 ЗУ «Про прокуратуру»). Згідно з ст. 3 цього ж закону діяльність прокуратури ґрунтується на засадах: 1) верховенства права та визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканості і безпеки найвищою соціальною цінністю; 2) законності, справедливості, неупередженості та об'єктивності; 3) територіальності; 4) презумпції невинуватості; 5) незалежності прокурорів, що передбачає існування гарантій від незаконного політичного, матеріального чи іншого впливу на прокурора щодо прийняття ним рішень при виконанні службових обов'язків; 6) політичної нейтральності прокуратури; 7) недопустимості незаконного втручання прокуратури в діяльність органів законодавчої, виконавчої і судової влади; 8) поваги до незалежності суддів, що передбачає заборону публічного висловлювання сумнівів щодо правосудності судових рішень поза межами процедури їхнього оскарження у порядку, передбаченому процесуальним законом; 9) прозорості

діяльності прокуратури, що забезпечується відкритим і конкурентним зайняттям посади прокурора, вільним доступом до інформації довідкового характеру, наданням на запити інформації, якщо законом не встановлено обмежень щодо її надання; 10) неухильного дотримання вимог професійної етики та поведінки. А ст. 5 цього ж закону прямо підкреслює що функції прокуратури України здійснюються виключно прокурорами. Делегування функцій прокуратури, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається.

Відповідно до ст. 7 ЗУ «Про прокуратуру», системі прокуратури України становлять: 1) Офіс Генерального прокурора; 2) обласні прокуратури; 3) окружні прокуратури; 4) Спеціалізована антикорупційна прокуратура.

4. Слід розрізняти такі поняття, як «прокурорський нагляд» та «відомчий контроль»; якщо предметом першого є нагляд за додержанням законів слідчим та керівником слідчого підрозділу, а предметом другого — організація діяльності слідчого з розкриття і розслідування злочинів, всебічного і об'єктивного розгляду справ. До того ж навіть поняття «нагляд» і «контроль» мають відмінне семантичне значення: нагляд визначається як перевірка або спостереження з метою перевірки, а контроль — як складова процесу управління (керівника) і полягає у здійсненні спрямовуючої діяльності. Слід підкреслити і відмінність понять «нагляд» і «керівництво», а також неможливість включення керівництва в нагляд, а тим більше розгляд керівництва як кращої і єдино можливої форми нагляду. З огляду на сказане варто відзначити, що одним з головних напрямів реформування кримінального судочинства визначено розширення змісту прокурорського нагляду за досудовим слідством. При цьому прокуратура фактично стає основним органом, на який покладено здійснення кримінального переслідування щодо особи та процесуальне керівництво розслідуванням, тобто прокурор фактично є центральною фігурою досудового провадження, тоді як слідчим відведена допоміжна роль.

5. Згідно з ч. 2 ст. 36 КПК, прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Передбачено, що прокурор має наступні повноваження щодо здійснення керівництва досудовим слідством: доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їхнього проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках особисто

проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному кодексом; скасувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих; ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування; погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання; погоджувати клопотання слідчого до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; погоджувати клопотання слідчого щодо повідомлення особі про підозру; погоджувати слідчому постанову про зупинення досудового розслідування та інші дії.

Але ж ці повноваження прокурора, які узаконено отримали назву «процесуального керівництва» та передбачені ч. 2 коментованої статті КПК, по суті своїй є нічим іншим, як одним із засобів здійснення кримінального переслідування. Але при цьому не враховано, що Конституція України не покладає на органи прокуратури здійснення функції кримінального переслідування на етапі досудового слідства. Наведене свідчить, що і це положення КПК щодо функцій та повноважень прокурора на досудовому слідстві не узгоджується з положеннями Конституції України, оскільки невирішеним залишається питання чіткого відокремлення функції кримінального переслідування від функції нагляду за законністю досудового розслідування.

6. У зв'язку з тим, що існують вищезазначені очевидні невідповідності та протиріччя КПК з положеннями Конституції України, то існують і певні труднощі під час практичної реалізації КПК України. Слід мати на увазі, що покладання на прокуратуру функції процесуального керівництва означає не тільки появу нових повноважень стосовно слідчих органів досудового розслідування, а й персональної відповідальності прокурорів за якість і ефективність розкриття та подальшого розслідування всіх кримінальних правопорушень. Відсутня й конкретна юридична відповідальність за недбале виконання прокурами обов'язків щодо процесуального керівництва органами досудового розслідування, оскільки такої не передбачається.

7. При здійсненні нагляду за додержанням законів органами досудового розслідування прокурор зобов'язаний вживати заходів до того, щоб ці органи дотримувалися передбаченого законом порядку реєстрації, початку та розслідування діянь,

які містять ознаки кримінального правопорушення, проведення оперативно-розшукових заходів, зупинення і закриття кримінальних проваджень, додержання строків провадження, встановлювати всі ті обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК) і являють собою кінцеву мету процесу доказування.

Прокурорський нагляд за дотриманням законів органами досудового розслідування здійснюється у чіткій процесуальній формі. Важливою особливістю прокурорського нагляду за дотриманням законів органами досудового розслідування є наявність у прокурора владно-розпорядних повноважень. Останні полягають у тому, що акти реалізації наглядових повноважень мають обов'язкову силу як для осіб, які проводять дізнання і досудове слідство, так і для учасників процесу.

Прокурор має право скасовувати незаконні і необґрунтовані постанови слідчого і давати їм обов'язкові для виконання вказівки щодо проведення слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій (пп. 7, 4 ч. 2 ст. 36 КПК). Прокурор перевіряє кримінальні провадження, у зв'язку з чим він має право мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей (п. 2 ч. 2 ст. 36 КПК), що стосуються досудового розслідування, санкціонує проведення деяких процесуальних дій, дає згоду на звернення до суду з поданнями тощо. Особливістю процесуального стану прокурора під час досудового розслідування є й те, що прокурорський нагляд містить у собі право вирішувати всі процесуальні питання, які виникають на цій стадії процесу, за винятком тих питань, рішення яких належить до виняткової компетенції слідчого судді. Наприклад, прокурор має право починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК, доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування, доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; повідомляти особі про підозру; пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян та деякі інші. Проте при здійсненні нагляду за дотриманням законів органами досудового розслідування прокурор не повинен обмежувати передбачені законом повноваження слідчого і його процесуальну самостійність. Прокурор при здійсненні нагляду перевіряє як діяльність слідчих, так і осіб, які керують ними. Наглядаючи за діями слідчого, прокурор разом з тим зобов'язаний здійснювати нагляд і за діяльністю керівника органу досудового розслідування (начальника слідчого підрозділу). Керівник органу досудового розслідування зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які даються в письмовій формі. Невиконання керівником органу досудового розслідування законних вказівок та доручень прокурора,

наданих в порядку, передбаченому КПК, тягне за собою передбачену законом відповідальність (ч. 3 ст. 39 КПК).

8. Прокурор зобов'язаний систематично перевіряти виконання вимог закону про приймання, внесення до ЄРДР заяв і повідомлень про вчинені або про підготовлювані правопорушення. Предметом прокурорського нагляду в цьому разі є дотримання норм КПК України і відомчих інструкцій про приймання, реєстрацію і вирішень заяв і повідомлень про вчинені або підготовлювані правопорушення (злочини або кримінальні проступки). При цьому прокурор повинен особливо увагу звертати на випадки приховання заяв, повідомлень про вчинені правопорушення, які надійшли, оскільки незаконна відмова в прийманні заяви або повідомлення про вчинені або підготовлювані правопорушення та фіксації їх в ЄРДР є порушенням права на доступ до правосуддя і перешкоджає ефективному відновленню прав жертви злочину чи кримінального проступку.

9. Прокурор скасовує незаконні чи необґрунтовані рішення слідчих. При цьому найбільшу увагу прокурор має приділяти перевірці ключових рішень згаданих суб'єктів доказування: про правомірність внесення до ЄРДР заяв та повідомлень про правопорушення; про зупинення досудового розслідування; про закриття провадження, щодо повідомлення особи про підозру, про клопотання щодо обрання запобіжного заходу та заходів забезпечення кримінального провадження й інші процесуальні рішення. Прокурор у своїй постанові про скасування постанови слідчого зобов'язаний вказати, у чому полягає незаконність і необґрунтованість постанови, тобто рішення прокурора повинно бути вмотивованим. При скасуванні постанови прокурор має право за потреби самостійно ухвалити рішення щодо поставлених процесуальних питань.

10. Прокурор дає письмові вказівки про розслідування злочинів, про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу, кваліфікацію злочину, про проведення окремих слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій. Дача вказівок прокурором є процесуальною дією, а тому, відповідно до врегульованої законом процесуальної форми, здійснюється виключно в письмовій формі. У всіх випадках вони мають бути долучені до матеріалів кримінального провадження, а копії — бути в матеріалах наглядного провадження. Прокурор може надати вказівки і у виданому ним процесуальному акті. У вказівці прокурор має право визначити строк її виконання, але при цьому він повинен бути реальним, відповідати тому обсягу дій, які пропонується виконати. Вказівки прокурором можуть бути надані з будь-якого кримінального провадження, що здійснює орган досудового розслідування, як під час вирішення

питання про початок досудового розслідування, так і на будь-якому етапі дізнання і досудового слідства. Всі вказівки прокурора мають бути конкретними і аргументованими. Вони можуть мати як загальний (про перевірку версій, алібі підозрюваного), так і конкретний характер (про проведення певних процесуальних дій). Вказівки прокурора є обов'язковими для слідчих, керівників органу досудового розслідування (ч. 4 ст. 40, ч. 3 ст. 39 КПК). Вказані особи можуть оскаржити вказівки прокурора прокурору вищого рівня, однак оскарження не зупиняє їхнього виконання. Процедура такого оскарження полягає в тому, що у випадках відмови прокурора у погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) слідчий має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціювати розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє у його погодженні (ч. 3 ст. 40 КПК). З особливою увагою прокурори повинні розглядати скарги в разі незгоди слідчого стосовно ключових питань кримінального провадження, тобто таких, які по суті вирішують долю провадження, наприклад, повідомлення особи про підозру, обсягу і кваліфікації правопорушення, про закриття провадження тощо.

Прокурор може доручати проведення певних слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій оперативним підрозділам. Доручення прокурора повинно бути письмовим. Вимога давати оперативному підрозділу доручення в письмовій формі обумовлена тим, щоб, по-перше, оперативні підрозділи діяли в межах вказівок прокурора; по-друге, вони мали підтвердження своїх повноважень на здійснення доручених їм процесуальних дій, аби згодом не ставилося питання про недопустимість доказів, отриманих у результаті проведення слідчих (розшукових) дій, через неналежне збирання доказів. Доручення стосовно вказаних процесуальних дій є обов'язковими для виконання оперативними підрозділами (ст. 41 КПК).

11. Прокурор, беручи участь у провадженні досудового розслідування (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК), може бути присутнім при проведенні слідчих (розшукових) та процесуальних дій, а також брати безпосередню активну участь у їхньому проведенні (оглядах, допитах, обшуках й інших). При цьому прокурор не повинен обмежувати процесуальну самостійність слідчого. В обох випадках прокурор стежить за тим, щоб слідчий дотримувався всіх вимог закону про проведення слідчих (розшукових) дій. Своїми порадами прокурор допомагає

слідчому здійснювати слідство тактично правильно та криміналістично грамотно і більш ефективно. Слід мати на увазі, що участь прокурора у проведенні слідчої (розшукової) дії або безпосереднє здійснення ним цих дій не посилює доказове значення їхніх результатів. Згідно з законодавством України на прокурора не покладена функція самостійного розслідування кримінальних правопорушень.

12. Прокурор дає згоду або подає до суду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а також продовження строку тримання під вартою (ст. 176, 184, 199 КПК). Тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 та ч. 1 ст. 183 КПК. Слідчий не вправі самостійно звернутися до слідчого судді з клопотанням про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без попереднього звернення до прокурора або у разі, якщо прокурор відмовив у дачі згоди на звернення до суду з клопотанням про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а також продовження строку тримання під вартою. У разі відмови в узгодженні клопотання прокурор повинен письмово викласти мотиви відмови.

13. Відповідно до вимог ст. 283 КПК, особа має право на розгляд обвинувачення проти неї в суді в найкоротший строк або на його припинення шляхом закриття провадження. У зв'язку з цим прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій: 1) закрити кримінальне провадження; 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Але незалежно від форми закінчення досудового розслідування прокурор, отримавши від слідчого матеріали кримінального провадження, повинен ретельно вивчити його, і якщо позитивне рішення по ньому не буде прийняте, прокурор може скласти свій обвинувальний акт або повернути обвинувальний акт слідчому для перескладання із вказівками щодо усунення недоліків, прогалин та порушень закону.

14. Генеральний прокурор, особа, яка виконує його обов'язки, керівник обласної прокуратури, їхні перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу,

у разі неефективного досудового розслідування. Звернемо увагу на певні зміни, які були внесені в ч. 5 коментованої статті КПК. Зокрема, це стосується права вищеназваних посадових осіб вирішувати питання про доручення проведення досудового розслідування відповідному органу за наявності об'єктивних обставин, що унеможливають функціонування відповідного органу досудового розслідування чи здійснення ним досудового розслідування в умовах воєнного стану. Тобто тут мова фактично йде про часткову зміну підслідності (ст. 216 КПК), яке здійснюється рішеннями зазначених вище прокурорів.

Забороняється доручати здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України, іншому органу досудового розслідування, крім випадків наявності об'єктивних обставин, що унеможливають функціонування Національного антикорупційного бюро України чи здійснення ним досудового розслідування в умовах воєнного стану.

Забороняється доручати здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, вчиненого народним депутатом України, іншим органам досудового розслідування, крім Національного антикорупційного бюро України та центрального апарату Державного бюро розслідувань відповідно до їх підслідності, визначеної кодексом.

Метою такого вилучення кримінального провадження і передачі іншому слідчому є забезпечення найбільш повного і об'єктивного розслідування. Слід зазначити, що такі дії прокурора в жодному разі не мають бути засобами тиску на слідчих. Підставою для передачі провадження можуть бути тільки виключно забезпечення найбільш повного, ефективного і об'єктивного розслідування, необхідність передачі провадження більш компетентному і досвідченому слідчому у зв'язку зі складністю розслідування. Оформлення такого доручення іншому органу досудового розслідування повинно відбуватися в письмовій формі із зазначенням мотивів рішення прокурора.

15. Прокурор не має права відсторонювати слідчого, якщо ним допущені порушення закону під час розслідування певного правопорушення, але згідно з п. 8 ч. 2 ст. 36 КПК він уповноважений ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання щодо відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування. Але слід зазначити, що не будь-яке порушення закону може бути підставою для ініціювання прокурором відсторонення слідчого від розслідування. Подібне повноваження прокурора має реалізовуватися у виняткових випадках, таких, як:

грубе порушення прав фізичних і юридичних осіб під час провадження, застосування незаконних методів ведення слідства, фальсифікація доказів, ігнорування вказівок начальника слідчого підрозділу або прокурора, використання затримання як способу одержання від підозрюваного зізнання й інші. Ініціювання відсторонення слідчого від подальшого ведення розслідування оформлюється мотивованою постановою прокурора. У той же час неприпустимо без достатніх підстав ініціювати відсторонення слідчого від подальшого ведення досудового слідства, тому що в цьому разі прокурор допустить посадове зловживання і завдасть шкоди професійній репутації слідчого.

16. Прокурор здійснює також інші повноваження, передбачені КПК, затверджує деякі рішення слідчого, дає згоди на проведення слідчих (розшукових) дій й інших процесуальних дій слідчого. Прокурор розглядає і вирішує скарги на дії і постанови слідчого, і в межах своєї компетенції спори про підслідність тощо. Таким чином, ст. 36 КПК є узагальнюючою, оскільки детально повноваження і обов'язки прокурора конкретизуються на різних стадіях кримінального процесу і будуть прокоментовані, відповідно, конкретним нормам та процесуально-правовим інститутам

17. Прокурор вирішує низку питань, що стосуються міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства. Офіс Генерального прокурора є центральним органом щодо міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні. Прокурор перевіряє перед направленням вищестоящому прокуророві документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертає їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо вважає їх необґрунтованими або такими, що не відповідають вимогам міжнародного договору України чи іншого акту законодавства України. Прокурор доручає органам досудового розслідування проведення розшуку і затримання осіб, які вчинили правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави. Затримання на території України особи, яка розшукується іноземною державою у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення, здійснюється уповноваженою службовою особою. Про затримання негайно інформується прокурор, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання. Повідомлення прокурору, до якого додається копія протоколу затримання, повинно містити докладну інформацію щодо підстав та мотивів затримання. Прокурор, отримавши повідомлення, перевіряє законність затримання особи, яка розшукується компетентними органами іноземних держав, та негайно інформує відповідну регіональну прокуратуру. Наступною

формою міжнародного співробітництва є повноваження прокурора, з одного боку, доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту і законність проведення процесуальних дій, а також повноту, всебічність та об'єктивність розслідування у перейнятому кримінальному провадженні, а з другого боку, з прокурором органу досудового розслідування повинні погоджувати свій запит на міжнародно-правову допомогу, перейняття кримінального провадження (пп. 16, 17, 18, 19 ч. 2 ст. 36 КПК).

18. Здійснюючи кримінальне переслідування, прокурор у суді підтримує державне обвинувачення і користується всіма правами сторони судового розгляду. У ході судового розгляду прокурор бере участь в дослідженні доказів, дає висновки з питань застосування кримінального закону і призначення покарання стосовно обвинуваченого, керуючись вимогами закону і своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на результатах розгляду всіх обставин кримінального провадження. Він також має право представляти докази, заявляти клопотання, пред'являти і підтримувати позов. Підтримуючи державне обвинувачення у стадії судового розгляду, прокурор має право змінити його або висувати додаткове обвинувачення. Прокурор зобов'язаний відмовитися від обвинувачення і викласти суду мотиви відмови, якщо дійде до переконання, що дані судового слідства не підтверджують обвинувачення (п. 15 ч. 2 ст. 36 КПК).

Позиція ВП ВС в аспекті провадження у формі приватного обвинувачення є такою, що: 1) участь прокурора у судовому розгляді кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення, врегульованому приписами глави 36 КПК України, належить до функції підтримання публічного обвинувачення; 2) встановлений главою 36 КПК України процесуальний порядок здійснення кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення за правовою природою є приватно-публічною формою обвинувачення і не виключає повноважень прокурора щодо здійснення ним функцій процесуального керівництва досудовим розслідуванням та підтримання державного обвинувачення в суді, крім повноваження ініціювати кримінальне провадження за відсутності заяви потерпілого про злочин; 3) участь прокурора під час судового розгляду кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення як гарантія забезпечення засад рівності та змагальності, а також захисту прав та законних інтересів потерпілого, є обов'язковою, крім випадку, коли прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, а потерпілий висловив

згоду на підтримання обвинувачення в суді (ч. 5 ст. 340 КПК України)¹⁸⁵.

Прокурор має право і зобов'язаний звертати увагу суду на допущені порушення закону, ставити питання про їхнє усунення. Свої повноваження щодо заходів до усунення порушень закону, допущених судами при розгляді кримінальних проваджень, прокурор може реалізувати через відповідне рішення, подавши апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами. Зазначимо, що право на подання скарг, заяв в порядку апеляції, касації та у зв'язку з нововиявленими та виключними обставинами мають, крім державного обвинувача, також незалежно від їхньої участі в судовому провадженні прокурори вищого рівня: Генеральний прокурор, його перший заступник та заступники, керівник обласної прокуратури, його перший заступник та заступники. Останні також мають право доповнити, змінити або відмовитися від апеляційної, касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами. ВП ВС в аспекті групи прокурорів зазначила наступне. У постанові від 20.06.2018 р. у справі № 303/3779/16-к (провадження № 51-674кмо17) об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду дійшла висновку про те, що за змістом ст. 393, ч. 4 ст. 36 КПК України правом на подання апеляційної скарги зі сторони обвинувачення наділений прокурор, який брав участь у судовому провадженні, а також незалежно від їхньої участі в судовому провадженні прокурори вищого рівня: Генеральний прокурор, його перший заступник та заступники, керівник регіональної прокуратури, його перший заступник та заступники. При цьому згідно з приписами ст. ст. 399, 403, ч. 4 ст. 36 КПК України правом на усунення недоліків апеляційної скарги прокурора наділена лише особа, яка подала апеляційну скаргу, а також службові особи органів прокуратури вищого рівня — Генеральний прокурор, керівник регіональної прокуратури, їхні перші заступники та заступники щодо апеляційних скарг, внесених ними, керівниками, першими заступниками чи заступниками керівників або прокурорами прокуратур нижчого рівня. Оскільки рішення об'єднаної палати визначає право прокурора на подання апеляційної скарги, то, на думку колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, з якою погоджується Велика Палата Верховного Суду, воно фактично стосується і визначення обсягу повноважень прокурора під час вирішення питання щодо подання

касаційної скарги. Насамперед Велика Палата Верховного Суду звертає увагу на те, що згідно з параграфом 2 глави 3 розділу 1 та п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України прокурор є суб'єктом кримінального процесу зі сторони обвинувачення. Відповідно до чч. 1—2 ст. 37 КПК України прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування. У разі необхідності керівник органу прокуратури може визначити групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів. Прокурор здійснює свої повноваження у кримінальному провадженні з початку до його завершення. Те саме стосується й прокурорів, які включені до складу групи прокурорів у конкретному кримінальному провадженні. Тобто в конкретному кримінальному провадженні, за загальним правилом, характер діяльності прокурорів, які входять до складу групи, містить ознаку постійності. Прокурори, які включені до складу групи прокурорів, і в такий спосіб знаходяться в єдиному організаційно-процесуальному утворенні, спрямовані на досягнення єдиної мети, виконують загальні завдання. Крім того, всі прокурори, які входять до складу групи прокурорів, мають однакові процесуальні права і обов'язки, а отже, однаковий процесуальний статус. Ще однією ознакою групи прокурорів виступає єдність процесуального статусу. Група прокурорів у кримінальному провадженні діє як єдиний процесуальний суб'єкт — прокурор. Процесуальні дії, що вчиняють прокурори, які входять до групи, мають характер взаємодоповнюваності та взаємозамінності й спрямовані на реалізацію прав та обов'язків прокурора відповідно до норм КПК України. Скарга, подана на судові рішення в установленому законом порядку одним з прокурорів, які входять до групи, може бути доповнена чи змінена іншим прокурором із числа зазначених і вважається єдиним процесуальним документом. На підставі викладеного розуміння сутності групи прокурорів можна дійти висновку, що прокурор — член групи прокурорів у конкретному кримінальному провадженні володіє всім обсягом прав прокурора (оскільки він визначений керівником органу прокуратури для здійснення таких повноважень у цьому провадженні) незалежно від того, чи брав він участь у ньому на попередніх етапах. Велика Палата Верховного Суду констатує, що всі прокурори, визначені у групі прокурорів для здійснення процесуального керівництва (за винятком старшого прокурора, на якого, крім іншого, покладається додаткове повноваження з керівництва діями

¹⁸⁵ Постанова ВП ВС від 26.06.2019 р., справа № 404/6160/16-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82885531>.

інших прокурорів групи), є взаємозамінні та рівнозначні між собою в межах визначеного кримінального провадження. Протилежне розуміння нівелювало б саму мету створення такої групи прокурорів у кримінальному провадженні. Повноваження прокурора (у т. ч. того, який входить у групу прокурорів) в межах конкретного кримінального провадження не припиняються і жодною нормою кримінального процесуального закону України не звужуються. Це випливає з самого визначення державного обвинувачення, яке міститься у п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК України і полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Це право також підтверджується ч. 6 ст. 393 та ч. 6 ст. 425 КПК України, за якою апеляційну та касаційну скарги має право подати прокурор без конкретизації того, що це має бути саме той прокурор, який брав участь у судових засіданнях на попередніх інстанціях. Частиною 4 ст. 36 КПК України врегульовано повноваження прокурорів вищого рівня. Ця норма не свідчить про те, що іншими прокурорами, які можуть подавати

такі скарги, є прокурори, які брали участь у судовому провадженні. Основний акцент в тлумаченні аналізованої норми стосується можливості подачі скарг визначеними прокурорами вищого рівня незалежно від того, чи брали саме вони участь в судовому провадженні. На підставі викладеного вище Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку про те, що право, передбачене ч. 6 ст. 393, ч. 6 ст. 425, пп. 15, 20 ч. 2 ст. 36 КПК України, на подання апеляційної та касаційної скарг прокурором, який входить до складу групи прокурорів, визначеної в порядку ст. 37 цього Кодексу, не обмежується його участю в судових засіданнях з розгляду конкретного кримінального провадження в судах попередніх інстанцій. Група прокурорів, визначена у конкретному кримінальному провадженні відповідно до ст. 37 КПК України, діє як єдиний суб'єкт зі сторони обвинувачення — прокурор. Процесуальні дії, що вчиняють прокурори, які входять до групи, мають характер взаємодоповнюваності та взаємозамінності й спрямовані на реалізацію прав і обов'язків прокурора відповідно до норм КПК України¹⁸⁶.

Стаття 37. ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ЗАМІНА ПРОКУРОРА

1. Прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування. У разі необхідності керівник органу прокуратури може визначити групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів.

{Абзац другий частини першої статті 37 виключено на підставі Закону № 4560-IX від 31.07.2025}

2. Прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Здійснення повноважень прокурора в цьому самому кримінальному провадженні іншим прокурором можливе лише у випадках, передбачених частинами четвертою та п'ятою статті 36, частиною третьою статті 313, частиною другою статті 341 цього Кодексу та частиною третьою цієї статті.

3. Якщо прокурор, який у відповідному кримінальному провадженні здійснює повноваження прокурора, не може їх здійснювати через задоволення заяви про його відвід, тяжку хворобу, звільнення з органу прокуратури або з іншої поважної причини, що унеможливорює його участь у кримінальному провадженні, повноваження прокурора покладаються на іншого прокурора керівником відповідного органу прокуратури. У виняткових випадках повноваження прокурора можуть бути покладені керівником органу прокуратури на іншого прокурора цього органу прокуратури через неефективне здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування.

{Частину четверту статті 37 виключено на підставі Закону № 4560-IX від 31.07.2025}

1. Відповідно до ч. 1 ст. 37 КПК, керівник відповідного органу прокуратури реалізує свої повноваження призначає певного прокурора, який

буде здійснювати процесуальне керівництво після початку досудового розслідування. У разі необхідності, наприклад, складності розкриття і розслідування злочину, внаслідок його великої суспільної небезпеки, неочевидності, значним обсягом слідчої (розшукової) діяльності, відповідний керівник може призначити групу прокурорів, серед

¹⁸⁶ Постанова ВП ВС від 27.11.2019 р., справа № 629/847/15-к. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86105184>.

яких один з них старший групи для координації і керівництва діями інших прокурорів — учасників групи.

Керівник органу прокуратури також має право змінити прокурора у конкретному провадженні, якщо той, в силу ряду причин (задоволення заяви про відвід, тяжку хворобу, звільнення з органу прокуратури або іншої об'єктивної причини) не може виконувати обов'язки прокурора в конкретному кримінальному провадженні, та покласти виконання цих обов'язків на іншого прокурора. Зміна прокурора можлива також і внаслідок того, що попередній прокурор неефективно здійснював прокурорський нагляд за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування.

Тлумачення положень ч. 3 ст. 37 КПК дає підставу для висновку і про те, що керівник органу прокуратури з наведених вище причин може змінити склад групи прокурорів або старшого групи і зробити нові призначення для здійснення — прокурорських повноважень щодо конкретного кримінального провадження.

Позицією ККС ВС стосовно ч. 1 ст. 37 КПК визначено, що прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування. У разі необхідності керівник органу прокуратури може визначити групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів. Таким чином, рішення керівника відповідного органу прокуратури про визначення прокурора чи групи прокурорів у конкретному кримінальному провадженні є процесуальним і має бути винесено у формі постанови. Крім того, апеляційним судом залишено поза увагою й те, що постанова слідчого, прокурора виготовляється на офіційному бланку та підписується службовою особою, яка прийняла відповідне процесуальне рішення, що передбачено ч. 6 ст. 110 КПК. Дійсно, кримінальний процесуальний закон не містить вимоги про те, що постанова керівника відповідного органу прокуратури про визначення прокурора чи групи прокурорів у конкретному кримінальному провадженні в обов'язковому порядку має бути надана суду разом з обвинувальним актом чи під час судового розгляду. Проте, згідно з положеннями ч. 2 ст. 92 КПК обов'язок доказування належності та допустимості доказів покладено на сторону, що їх подає, а відповідно до ст. 94 КПК обов'язок оцінки доказів з точки зору їхньої допустимості покладено на суд. Також колегія суддів звертає увагу на практику з цього питання суду касаційної інстанції. Зокрема, у постановах від 19.04.2018 р. (справа № 754/7062/15-к) та

від 19.09.2018 р. (справа № 761/20108/15-к) Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду визнав, що оскільки постанови про призначення групи прокурорів у кримінальному провадженні не містили підпису керівника відповідного органу прокуратури, правильними є висновки судів нижчих інстанцій про те, що особам було висунуто обвинувачення без фактичного повідомлення про підозру, тобто без дотримання встановленої кримінальним процесуальним законом процедури, у зв'язку з відсутністю належних даних про повноваження прокурорів. При цьому судом касаційної інстанції зазначено, що, зважаючи на положення ч. 1 ст. 37, ч. 2 ст. 37, чч. 1, 3, 6 ст. 110 КПК, постанова про призначення прокурора, якою надаються конкретному прокурору (групі прокурорів) повноваження, передбачені ст. 36 КПК, у кримінальному провадженні, є обов'язковою, як і підписання відповідною особою, що її винесла. Не наділяє прокурора повноваженнями здійснювати нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням з повноваженнями, передбаченими ст. 36 КПК, і витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань за відсутності відповідного процесуального рішення керівника прокуратури¹⁸⁷.

2. У ч. 2 ст. 37 КПК прямо зазначено, що прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Це означає, що один і той самий прокурор, прокурорська група виконують свої повноваження стосовно конкретного провадження на всіх стадіях кримінального процесу. Він здійснює процесуальне керівництво і нагляд за законністю досудового слідства, приймає позитивні чи негативні рішення за клопотанням слідчого, бере участь у проведенні слідчих (розшукових) дій, у судових засіданнях, де слідчий суддя реалізує свою дозвільну та контрольну функції, у підготовчому провадженні, підтримує державне обвинувачення в судовому розгляді, в судових провадженнях з перегляду судових рішень тощо.

Запроваджуючи таке положення, законодавець прагнув досягти в кінцевому результаті підвищення ефективності прокурорського нагляду на етапі досудового розслідування та підвищити рівень підтримання державного обвинувачення на судових стадіях, а це можливо зробити лише тоді, коли один і той самий прокурор (прокурорська група) починає здійснювати свої повноваження з самого початку, оскільки він буде досконало знати матеріали досудового розслідування. Високий рівень

¹⁸⁷ Постанова ККС ВС від 17.12.2019 р., справа № 235/6337/18. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86468617>.

підтримання обвинувачення в суді досягається насамперед всього детальним володінням доказовим матеріалом, вмілим його оперуванням, знанням всіх нюансів кримінального провадження. У коментованій статті також зазначається, що здійснення повноважень в цьому самому кримінальному провадженні іншим прокурором можливо лише у декількох випадках, а саме: 1) коли право на подання апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами або виключними використовують прокурори вищого рівня; 2) у порядку

вирішення скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора; 3) якщо прокурор вищого рівня відмовляє у погодженні обвинувального акта із зміненим обвинуваченням, клопотання про висунення додаткового обвинувачення чи початок провадження щодо юридичної особи або постанови про відмову від підтримання державного обвинувачення (ч. 4 ст. 36, ч. 3 ст. 313, ч. 2 ст. 341 КПК). Також це стосується випадків, коли керівник органу прокуратури з самого початку здійснює процесуальне керівництво розслідуванням і згодом підтримує державне обвинувачення.

Стаття 38. ОРГАН ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Органами досудового розслідування є органи, що здійснюють досудове слідство і дізнання.
2. Досудове слідство здійснюють:
 - 1) слідчі підрозділи:
 - а) органів Національної поліції;
 - б) органів безпеки;*{Підпункт «в» пункту 1 частини другої статті 38 виключено на підставі Закону № 1888-IX від 17.11.2021}*
 - г) органів Державного бюро розслідувань;
- 2) підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України;
- 3) підрозділи детективів органів Бюро економічної безпеки України.
{Частину другу статті 38 доповнено пунктом 3 згідно із Законом № 1888-IX від 17.11.2021}
3. Дізнання здійснюють підрозділи дізнання або уповноважені особи інших підрозділів:
 - а) органів Національної поліції;
 - б) органів безпеки;
 - в) органів Бюро економічної безпеки України;*{Пункт «в» частини третьої статті 38 в редакції Закону № 1888-IX від 17.11.2021}*
- г) органів Державного бюро розслідувань;
- г) Національного антикорупційного бюро України.
4. Досудове слідство здійснюють слідчі одноособово або слідчою групою.
5. Орган досудового розслідування зобов'язаний застосовувати всі передбачені законом заходи для забезпечення ефективності досудового розслідування.
{Стаття 38 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1698-VII від 14.10.2014, № 901-VIII від 23.12.2015, № 1798-VIII від 21.12.2016, № 187-IX від 04.10.2019; в редакції Закону № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. Коментованою статтею передбачено, що органами досудового розслідування є органи досудового слідства:

- 1) слідчі підрозділи: а) органів Національної поліції; б) органів безпеки; в) органів державного бюро розслідувань (ДБР); г) підрозділи детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України (НАБУ);
- 2) та підрозділи детективів органів Бюро економічної безпеки України (БЕБ).

Запровадження дізнання як форми досудового розслідування розвантажило органи досудового слідства та сприяють ефективному виконанню завдань кримінального провадження у розумні строки. Наприклад, в органах Національної поліції

діяльність підрозділів дізнання регламентується Наказом МВС № 405 від 20.05.2020 р. «Про затвердження Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України». Згідно з цим Наказом підрозділами дізнання є: Управління дізнання Національної поліції України; відділи (сектори) дізнання ГУНП; відділи (сектори) дізнання територіальних (відокремлених) підрозділів поліції (далі — відділи (сектори) дізнання територіальних підрозділів поліції).

2. Головним завданням органів досудового розслідування, що здійснюють дізнання і слідство є оперативне реагування на кримінальне правопорушення, їхнє своєчасне розкриття і якісне розслідування, а тому законодавець спеціально акцентує

увагу на тому, що органи досудового розслідування зобов'язані застосовувати всі передбачені законом заходи для забезпечення досудового розслідування (ч. 4 ст. 38 КПК).

3. Відповідно до ч. 4 ст. 38 КПК, досудове розслідування здійснюють слідчі органу досудового розслідування одноособово або слідчою групою.

Останнє положення закріплює так званий бригадний метод розслідування кримінальних проваджень. Застосування цього методу значно скорочує строки розслідування і поліпшує його якість, дозволяє одночасно вести його в декількох місцях і напрямках. Якщо створення слідчої групи збігається з часом початку розслідування кримінального правопорушення, то вочевидь цей факт слід одразу зафіксувати в окремій постанові. Постанова про створення слідчої групи складається і в тому разі, коли провадження доручається декільком слідчим пізніше, вже в ході розслідування. Складається така постанова прокурором який здійснює процесуальне керівництво та нагляд за слідством (ч. 2 ст. 36 КПК), або керівником слідчого підрозділу (п. 1 ч. 2 ст. 39 КПК). Прокурор складає постанову, якщо група формується зі слідчих різних відомств, а керівник слідчого підрозділу, — якщо до складу групи включаються слідчі одного відомства.

4. Особа, яка створила групу слідчих, призначає одного з них старшим. Старший групи безпосередньо керує діями інших слідчих. Керівництво групою полягає насамперед у загальному плануванні слідства, у розподілі роботи (навантаження) між членами групи, в організації обміну інформацією. Робота між членами групи розподіляється залежно і від версій, епізодів, кількості підозрюваних, території, на якій були скоєні

злочини. Засобами обміну інформації можуть бути усні повідомлення, матеріали кримінальних проваджень, систематизовані за епізодами, або за часом (послідовністю), по особах, різних плани, схеми, графіки із зазначенням епізодів злочинних дій, в яких брали участь підозрювані, матеріали аудіо- і відеозапису та ін.

Старший слідчої групи відповідає за розслідування кримінального провадження в цілому. Він бере участь у проведенні найважливіших слідчих (розшукових) дій або проводить їх сам, направляє і координує діяльність всіх осіб, які беруть участь у розслідуванні, усуває розбіжності і суперечності в поглядах, якщо вони виникають між членами групи, приймає найважливіші рішення в ході слідства (складає і підписує обвинувальний акт, постанову про закриття провадження тощо).

Слідчий, включений до складу слідчої групи, не втрачає своєї процесуальної самостійності. Він має всі повноваження, передбачені ст. 40 КПК. У межах виділеної йому ділянки роботи він має право приймати будь-які процесуальні рішення. При незгоді його зі вказівками старшого групи питання вирішується прокурором або керівником відповідного слідчого підрозділу. Участь в роботі слідчої групи є доброю школою для молодих спеціалістів та менш досвідчених слідчих (детективів).

5. З метою забезпечення права заявляти відвід слідчому, постанова про призначення в провадженні декількох слідчих оголошується не тільки підозрюваному, але й іншим учасникам процесу (потерпілому, цивільному позивачеві, цивільному відповідачеві та їхнім представникам). Оголошення складу слідчої групи і заяви, що надійшли у зв'язку з цим, слід оформляти протоколом.

Стаття 39. КЕРІВНИК ОРГАНУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Керівник органу досудового розслідування організовує досудове розслідування.

2. Керівник органу досудового розслідування уповноважений:

1) визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою — визначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих;

2) відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначати іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування;

3) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування, давати слідчому письмові вказівки, які не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора;

4) вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим;

5) погоджувати проведення слідчих (розшукових) дій та продовжувати строк їх проведення у випадках, передбачених цим Кодексом;

6) здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого;

7) здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом.

3. Керівник органу досудового розслідування зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які даються у письмовій формі. Невиконання керівником органу досудового розслідування законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність, а також є підставою для прийняття рішення, визначеного частиною п'ятою статті 36 цього Кодексу, окрім кримінальних проваджень, досудове розслідування у яких здійснюється детективами Національного антикорупційного бюро України.

{Частина третя статті 39 в редакції Законів № 4555-IX від 22.07.2025, № 4560-IX від 31.07.2025}

4. Керівник органу досудового розслідування під час дії воєнного стану має право своєю вмотивованою постановою, погодженою з керівниками відповідних органів досудового розслідування, утворювати міжвідомчі слідчі групи та визначати у їх складі старшого слідчого, який керуватиме діями інших слідчих.

{Статтю 39 доповнено частиною четвертою згідно із Законом № 2201-IX від 14.04.2022}

1. Керівники органу досудового розслідування здійснюють відомчий процесуальний контроль за роботою слідчого, доповнюючи, але не підміняючи прокурорський нагляд. За своїм процесуальним положенням керівник названого органу є самостійним суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності. Закон покладає на нього обов'язки щодо організації та керівництва слідчою роботою. Він особисто відповідає за стан справ у керованому ним відділі (відділені), управлінні.

2. Здійснюючи контроль за своєчасністю дій слідчого, керівник відповідного слідчого підрозділу не може залишати без належної уваги питань дотримання законності при проведенні цих дій. Виявивши будь-які порушення закону, він повинен негайно вжити необхідні, передбачені законом і віднесені до його компетенції заходи щодо усунення цих порушень з боку слідчого. Для цього КПК наділяє його певним обсягом процесуальних повноважень (ч. 2 ст. 39 КПК). Зокрема, він має право відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування шляхом винесення постанови, з наступним повідомленням про це прокурора та призначити іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК, тобто в разі його відводу чи неефективного досудового розслідування та з інших причин (п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК).

3. Начальник слідчого підрозділу має право ознайомлюватися з матеріалами кримінальних проваджень, що перебувають у підлеглих йому слідчих. Така перевірка має своєю метою надання кваліфікованої допомоги слідчому, а також виявлення різних недоліків при здійсненні досудового провадження для того, щоб вони були усунені та виправлені. Керівник органу досудового розслідування має право давати слідчому вказівки, які не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора (п. 3 ч. 2 ст. 39 КПК).

Вказівки начальника (керівника) слідчого підрозділу можуть стосуватися напрямку і ходу розслідування в цілому, проведення окремих процесуальних дій, а також встановлення причин кримінального правопорушення і умов, що сприяли

його вчиненню. Вони можуть даватися слідчому і з тих питань, з яких не було вказівок прокурора.

Вказівки начальника слідчого підрозділу слідчому даються у письмовій формі і долучаються до матеріалів провадження. Для слідчого такі вказівки є обов'язковими. Він може оскаржити їх прокуророві, який здійснює нагляд за додержанням законів в конкретному кримінальному провадженні. Оскарження вказівок, за загальним правилом, не зупиняє їхнього виконання. Якщо прокурор визнає вказівку начальника слідчого підрозділу неправильною, він скасовує її, і слідчий у цьому разі проводить слідство так, як було запропоновано прокурором. Коли ж прокурор згодний зі вказівкою начальника слідчого підрозділу, то він пропонує слідчому виконати її.

4. Оскільки начальник слідчого підрозділу згідно з Законом є керівником органу досудового розслідування, то він має право не тільки визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, призначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих, а й вирішувати питання щодо суперечностей, які можуть виникнути між слідчими. Особисто здійснюючи конкретне кримінальне провадження, він користується всіма процесуальними повноваженнями слідчого (п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК).

5. Керівник органу досудового розслідування має здійснювати й інші повноваження, передбачені КПК, зокрема погоджувати проведення деяких слідчих (розшукових) дій та продовжувати строк їхнього проведення.

6. Відповідно до ч. 3 ст. 39 КПК, начальник слідчого підрозділу зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які даються у письмовій формі. Ці вказівки, доручення повинні стосуватися лише порядку, ходу розслідування окремих кримінальних проваджень. Невиконання вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбачених КПК, тягне за собою передбачену законом відповідальність, насамперед дисциплінарну. У подальшому слід передбачити в коментованій статті з метою посилення

процесуальних гарантій право оскарження керівником органу досудового розслідування вказівок прокурора, оскільки не виключається, що вони можуть виходити за межі його повноважень та суперечити вимогам законодавства.

7. Законом не передбачено право керівника органу досудового розслідування своєчасно скасовувати незаконні і необґрунтовані рішення слідчого, і вони змушені лише звертатися до прокурорів з відповідним клопотанням, що негативно відображається на якості і строках розслідування. Практика диктує необхідність доповнення КПК положенням, в якому слід передбачити право керівника слідчого підрозділу скасовувати всі незаконні і необґрунтовані постанови слідчого, а не обмежуватися лише правом узгодження рішень слідчого, оскільки саме у начальника слідчого

підрозділу є можливість у будь-який час вивчити матеріалами кримінального провадження і оперативно реагувати на виявлені недоліки і порушення закону, дати слідчому вказівки на проведення тих чи інших слідчих (розшукових) дій, спрямованих на активізацію розслідування або прийняття ним правильного рішення, тому що прокурор в силу об'єктивних причин не завжди має можливість швидко, оперативно реагувати на порушення і недоліки слідства.

8. Коментовану статтю доповнено правом керівника органу досудового розслідування під час дії воєнного стану утворювати міжвідомчі слідчі групи та визначати у її складі старшого слідчого, який керуватиме цією групою, але таке рішення повинно бути погоджено з керівником відповідного органу досудового розслідування.

Стаття 39-1. КЕРІВНИК ОРГАНУ ДІЗНАННЯ

1. Керівник органу дізнання організовує дізнання.

2. Керівник органу дізнання уповноважений:

1) визначати дізнавача, який здійснюватиме дізнання;

2) відсторонювати дізнавача від проведення дізнання за ініціативою прокурора або з власної ініціативи та призначати іншого дізнавача за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу (самовідводу) або неефективного дізнання;

3) ознайомлюватися з матеріалами дізнання, давати дізнавачу письмові вказівки, що не суперечать рішенням та вказівкам прокурора;

4) вживати заходів для усунення порушень вимог законодавства у разі їх допущення дізнавачем;

5) здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом.

{Кодекс доповнено статтею 39-1 згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. Коментована стаття ввела до кримінального провадження нового учасника зі сторони обвинувачення — керівника органу дізнання. Ним, у відповідності до п. 7-1 ч. 1 ст. 3 КПК, є начальник підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки, органу Державного бюро розслідувань, а в разі відсутності підрозділу дізнання — керівник органу досудового розслідування. Тобто у разі, якщо окремий підрозділ дізнання в органі не створено, то повноваження начальника підрозділу дізнання виконує керівник органу досудового розслідування.

2. Коментована стаття закріплює організаційні та процесуальні повноваження керівника органу дізнання. До процесуальних повноважень належать: визначати дізнавача, який здійснюватиме дізнання; відсторонювати дізнавача від проведення дізнання та призначати іншого дізнавача; ознайомлюватися з матеріалами дізнання; давати дізнавачу письмові вказівки, що не суперечать рішенням та вказівкам прокурора; вживати заходів для усунення порушень вимог законодавства у разі їхнього допущення дізнавачем; інші повноваження, передбачені КПК.

3. Керівник органу дізнання уповноважений відсторонювати дізнавача від проведення дізнання за ініціативою прокурора або з власної ініціативи за наявності підстав, передбачених КПК, для його відводу (самовідводу) (ст. 77 КПК) або неефективного дізнання.

4. Попри наявність повноваження вживати заходів для усунення порушень вимог законодавства у разі їхнього допущення дізнавачем, воно є неконкретизованим, та повноваження, які дозволяли б керівнику органу дізнання усувати порушення вимог законодавства у разі їхнього допущення дізнавачем, у КПК не прописані.

5. Повноваження керівників підрозділів дізнання (начальників управлінь, відділів (секторів) дізнання центральних апаратів та територіальних підрозділів дізнання додатково закріплені в підзаконних актах, положеннях відповідних органів. Наприклад, повноваження керівників підрозділів дізнання Національної поліції у розділі 4 «Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання Національної поліції України», затвердженого Наказом МВС України 20 травня 2020 р. № 405.

Стаття 40. СЛІДЧИЙ ОРГАНУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Слідчий несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій.

2. Слідчий уповноважений:

1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом;

2) проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених цим Кодексом;

3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;

{Пункт 4 частини другої статті 40 виключено на підставі Закону № 1697-VII від 14.10.2014}

5) звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій;

6) повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру;

7) за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження;

8) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених статтею 284 цього Кодексу;

9) здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом.

3. У випадках відмови прокурора у погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє у його погодженні.

4. Слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність та є підставою для відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування керівником органу досудового розслідування. Детектив Національного антикорупційного бюро України зобов'язаний виконувати доручення та вказівки тільки прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, які надаються у письмовій формі. Невиконання детективом законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність та є підставою для відсторонення детектива від проведення досудового розслідування керівником органу досудового розслідування.

{Частина четверта статті 40 в редакції Законів № 4555-IX від 22.07.2025, № 4560-IX від 31.07.2025}

5. Слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого.

1. Слідчий — службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, Бюро економічної безпеки України, органу Державного бюро розслідувань, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень (п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК).

Під поняттям «слідчий» слід також розуміти старших слідчих в особливо важливих справах, слідчих в особливо важливих справах, старших

слідчих, слідчих. Обсяг процесуальних повноважень і процесуальний статус слідчого не залежить від його відомчої приналежності та посади.

2. Повноваження слідчого визначаються обсягом наданих законом прав і обов'язків, його взаємин із слідчим суддею і прокурором, керівником слідчого підрозділу, а також з оперативними підрозділами.

Слідчий є процесуально самостійною фігурою, наділеною певними повноваженнями для прийняття процесуальних рішень у кримінальному провадженні, визначення напрямку слідства, обрання процесуальних засобів для забезпечення повноти

розслідування. Втручання в діяльність слідчого осіб, які не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого (ч. 5 ст. 40 КПК). Це правило є абсолютно необхідною умовою ефективності слідчої діяльності. В одних випадках воно забезпечується тільки законослухняністю, але з метою його реалізації закон передбачає також можливість і кримінально-процесуального примусу (наприклад, під час обшуку, огляду, приводу певних суб'єктів процесу тощо).

3. Реалізуючи свої повноваження слідчий має право: починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК; проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, передбачених КПК; за результатами розслідування приймати підсумкові процесуальні рішення (складати обвинувальний акт, клопотання щодо звернення до суду про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру). Слідчий приймає постанову про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пп. 1, 2, 4, 9, 9-1 ч. 1 ст. 284 КПК, якщо в цьому кримінальному провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру, тобто, коли встановлена відсутність події кримінального правопорушення, встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення; набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою, стосовно податкових зобов'язань особи, яка вчинила дії, передбачені ст. 212 Кримінального кодексу України, досягнутий податковий компроміс відповідно до підрозділу 9-2 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України; існує не скасована постанова слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пп. 1, 2, 4, 9 ч. 1 ст. 284 КПК, у кримінальному провадженні щодо того самого діяння, що розслідувалося з дотриманням вимог щодо підслідності. Слідчий зобов'язаний закрити кримінальне провадження також у разі, коли строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК, закінчився та жодній особі не було повідомлено про підозру. Слідчий має право й інші повноваження, передбачені КПК.

4. Велике значення для правильної організації досудового слідства має чітка взаємодія слідчого з оперативними підрозділами. Регламентуючи взаємини слідчого з оперативними підрозділами, КПК (п. 3 ч. 2 ст. 40) надає слідчому повноваження доручати відповідним оперативним підрозділам і надавати вказівки про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, щодо матеріалів досудового розслідування, які

знаходяться у провадженні слідчого, а також вимагати від оперативних підрозділів допомоги при проведенні окремих слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. Такі вказівки і доручення для відповідного оперативного підрозділу є обов'язковими.

Дорученнями слідчого є його пропозиція оперативному підрозділу провести при розслідуванні кримінального правопорушення певні слідчі (розшукові) дії, в тому числі й негласні. Вказівка становить конкретизацію даної пропозиції.

Доручення і вказівки оперативному підрозділу, як правило, даються в письмовій формі. Винятком із цього правила є випадки, коли доручення дається при спільних виїздах для огляду місця події, проведення обшуку і в інших невідкладних випадках. У таких випадках воно може бути дано і в усній формі.

Проте основну процесуальну роботу в кримінальному провадженні повинен виконувати сам слідчий. Він не може перекладати на оперативний підрозділ виконання своїх обов'язків щодо збирання, перевірки та оцінки доказів, прийняття процесуальних рішень. Серед процесуальних дій є такі, виконання яких не може бути доручено оперативному підрозділу. Це повідомлення особи про підозру, обрання запобіжного заходу, ухвалення рішення про хід і напрям розслідування, ознайомлення учасників процесу з матеріалами провадження, складання підсумкових процесуальних документів та інших.

Слідчий має право доручити співробітникам оперативного підрозділу виконання таких слідчих (розшукових) дій, як допит свідка, потерпілого тощо. Він може також доручити оперативному підрозділу виконання негласних слідчих та розшукових дій.

Для виконання слідчих або розшукових дій слідчий може встановити певний строк і вимагати від керівника оперативного підрозділу і конкретного виконавця повідомлення про їхні результати. Вжиття оперативно-розшукових заходів стосується безпосередньо компетенції оперативних підрозділів, і у зв'язку із чим вони не зобов'язані давати, а слідчий не вправі вимагати від них певної інформації про характер застосованих методів і заходів.

Крім права давати оперативним підрозділам доручення про проведення розшукових дій, у т. ч. і негласних, слідчий має право вимагати від оперативних підрозділів допомоги і сприяння при проведенні окремих слідчих (розшукових) дій (наприклад: огляду місця події, обшуку, слідчого експерименту).

5. Використання різних технічних засобів, персонального комп'ютера, машинопису, аудіо- і відеозапису, стенографії сприяє більш точній та повній фіксації матеріалів кримінального провадження

ходу і результатів слідчих (розшукових) дій, підвищенню рівня слідчої роботи. Проте застосування названих засобів фіксації при проведенні слідчих (розшукових) дій — це право, а не обов'язок слідчого.

Про порядок застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження див. коментар до ст. 107 КПК.

6. Діяльність слідчого впродовж усього розслідування повинна визначатися певними процесуальними умовами його процесуальної самостійності, до яких відносяться: 1) встановлені законом межі компетенції; 2) параметри, якими керуються слідчий при оцінці доказів; 3) певний порядок вирішення спорів через незгоду слідчого з вказівками прокурора, керівника органу розслідування, керівника слідчої групи; 4) механізм взаємодії слідчого з оперативними підрозділами і вирішення конфліктних ситуацій.

Процесуальна самостійність слідчого має свої межі. Вони визначені моментом початку розслідування слідчим і закінчуються прийняттям ним остаточного рішення за цим провадженням. Слідчий оцінює всі зібрані докази в кримінальному провадженні за внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин провадження в їхній сукупності, керуючись законом та оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів — достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення (ч. 1 ст. 94 КПК). Внутрішнє переконання слідчого складається з його знання про подію, яка є предметом пізнання, віри в це знання, і вольової готовності прийняти процесуальне рішення.

7. Процесуальна самостійність слідчого обмежена випадками, коли його рішення мають потребу в одержанні згоди від прокурора та рішення слідчого судді. Слідчий несе повну відповідальність за законність, обґрунтованість і своєчасність своїх дій і рішень. Слідчий має право звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотанням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. У випадках відмови прокурора у погодженні клопотання слідчим до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє в його погодженні (ч. 3 ст. 40 КПК).

8. Аналізуючи положення ст. 40 КПК, є підстави констатувати, що процесуальний статус слідчого виписаний не досить чітко, по декількох позиціях його повноваження значно звужені у порівнянні з повноваженнями, які передбачені ст. 114 КПК (1960 р.). Зокрема, не дивлячись на задекларовану самостійність слідчого (як це випливає з приписів ч. 5 ст. 40 КПК), він зобов'язаний виконувати доручення та вказівки одночасно як прокурора, так і керівника органу досудового розслідування, але водночас він не має права на оскарження останніх. Очевидне значне звуження повноважень слідчого та обмеження його самостійності прийнятті процесуальних рішень може призвести до затягування досудового слідства, оскільки для того, щоб вчинити більшість процесуальних дій, він повинен отримувати згоду начальника слідчого підрозділу, прокурора, який здійснює нагляд за конкретним кримінальним провадженням та дозволу слідчого судді або повідомляти про їхнє вчинення, що відволікає його від виконання своєї прямої процесуальної функції — функції розслідування кримінального правопорушення.

Вважаємо, що в майбутньому з урахуванням практики застосування КПК варто було б передбачити такі положення, які б сприяли формуванню дійсної, а не уявної самостійності і незалежності слідчого, а саме:

1) що слідчий у випадку незгоди з рішеннями (вказівками) прокурора чи керівника органу досудового розслідування має право подати матеріали кримінального провадження з письмовим викладом своїх заперечень прокурору, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, або прокурору вищого рівня. Подання заперечення на рішення (вказівки) не зупиняє їхнього виконання, за винятком подання заперечення на вказівки щодо повідомлення про підозру, про кваліфікацію кримінального правопорушення та обсяг підозри або обвинувачення, про складання обвинувального акту або про закриття провадження;

2) витребування у слідчого кримінального провадження не допускається, крім випадків, передбачених КПК. Слідчий не зобов'язаний давати пояснення щодо суті закінчених ним кримінальних проваджень, які перебувають чи перебували у нього, а також надавати їх будь-кому для ознайомлення інакше, як у випадках і в порядку, передбачених цим КПК;

3) суттєво скоротити кількість слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, які потребують згоди прокурора та ухвали слідчого судді.

Слідчий безпідставно, на наш погляд, занесений до суб'єктів з боку сторони обвинувачення, оскільки головна функція його полягає в розслідуванні кримінальних правопорушень, у встановленні об'єктивної істини в досудовому провадженні,

що конкретизується у з'ясуванні всіх обставин, які підлягають доказуванню, і прийнятті остаточного підсумкового рішення в справі, зокрема у вигляді закриття кримінального провадження за наявності

реабілітуючих підстав, або обов'язкового проведення слідчих (розшукових) дій, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 5 ст. 223 КПК).

Стаття 40-1. ДІЗНАВАЧ

1. Дізнавач при здійсненні дізнання наділяється повноваженнями слідчого. Дізнавач несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення дізнання.

2. Дізнавач уповноважений:

1) починати дізнання за наявності підстав, передбачених цим Кодексом;

2) проводити огляд місця події, обшук затриманої особи, опитувати осіб, вилучати знаряддя і засоби вчинення правопорушення, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або виявлені під час затримання, а також проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, установлених цим Кодексом;

3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, установлених цим Кодексом, відповідним оперативним підрозділам;

4) звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій;

5) повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру у вчиненні кримінального проступку;

6) за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження;

7) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених статтею 284 цього Кодексу;

8) здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом.

3. Дізнавач зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі. Невиконання дізнавачем законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність та є підставою для відсторонення дізнавача від проведення дізнання.

{Частина третя статті 40-1 в редакції Закону № 4555-IX від 22.07.2025}

4. Дізнавач, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення дізнавача.

{Кодекс доповнено статтею 40-1 згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. Хоча коментована стаття передбачає, що дізнавач при здійсненні дізнання наділяється повноваженнями слідчого, ч. 2 коментованої статті окремо передбачає повноваження дізнавача.

2. Коментована стаття закріплює такі групи повноважень дізнання: 1) стосовно початку досудового розслідування (починати дізнання за наявності підстав, передбачених цим Кодексом); 2) стосовно збирання та перевірки доказів (проводити огляд місця події, обшук затриманої особи, опитувати осіб, вилучати знаряддя і засоби вчинення правопорушення, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або виявлені під час затримання, а також проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові)

дії у випадках, установлених цим Кодексом; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, установлених цим Кодексом, відповідним оперативним підрозділам; звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій;); стосовно підозри та обвинувачення (повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру у вчиненні кримінального проступку; складати обвинувальний акт, та подавати їх прокурору на затвердження); стосовно заходів забезпечення кримінального провадження (звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про

застосування заходів забезпечення кримінального провадження; затримання згідно зі ст. 298-2 КПК); стосовно закінчення досудового розслідування (за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження; приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених ст. 284 цього Кодексу); інші повноваження.

3. До внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань дізнавач уповноважений: провести огляд місця події; відібрати пояснення; провести медичне освідчування; отримати висновки спеціаліста і зняти показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і

кінозйомки, відеозапису; вилучити знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей.

4. Дізнавач зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі, а також письмові вказівки керівника органу дізнання, що не суперечать рішенням та вказівкам прокурора.

5. Основні функції підрозділів дізнання, права і обов'язки дізнавачів Національної поліції України закріплені у Положенні про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України, затвердженого Наказом Міністерства внутрішніх справ України 20 травня 2020 року № 405, й інших підзаконних актах відповідних правоохоронних органів.

Стаття 41. ОПЕРАТИВНІ ПІДРОЗДІЛИ

1. Оперативні підрозділи органів Національної поліції України, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, органів Державного бюро розслідувань, органів Бюро економічної безпеки України, органів Державної прикордонної служби України, органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, дізнавача, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України — за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

{Частина перша статті 41 із змінами, внесеними згідно із Законами № 406-VII від 04.07.2013, № 1698-VII від 14.10.2014, № 198-VIII від 12.02.2015, № 901-VIII від 23.12.2015, № 1492-VIII від 07.09.2016, № 187-IX від 04.10.2019, № 671-IX від 04.06.2020; в редакції Законів № 1888-IX від 17.11.2021, № 4555-IX від 22.07.2025, № 4560-IX від 31.07.2025}

2. Під час виконання доручень слідчого, дізнавача, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Співробітники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України) не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.

{Частина друга статті 41 із змінами, внесеними згідно із Законами № 198-VIII від 12.02.2015, № 2617-VIII від 22.11.2018}

3. Доручення слідчого, дізнавача, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом.

{Частина третя статті 41 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. Частина 1 статті 41 КПК України визначає оперативні підрозділи як допоміжних суб'єктів сторони обвинувачення, наділених правом здійснення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій *виключно* за письмовим дорученням слідчого, дізнавача, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України — за письмовим

дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури

При цьому до оперативних законодавців відносить підрозділи органів Національної поліції України, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, органів Державного бюро розслідувань, Бюро економічної безпеки України, органів Державної прикордонної служби України, органів та установ виконання покарань

та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України.

Зазначений перелік відрізняється від переліку підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, що міститься у ст. 5 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», що дозволяє дійти висновку, що не всі підрозділи, які є суб'єктами оперативно-розшукової діяльності, мають право на проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні, а тільки ті, які чітко визначено у частині 1 статті 41 КПК України.

Проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій за окремим дорученням вищезазначених спеціальних осіб є на прямом діяльності оперативних підрозділів. Однак, діяльність підрозділів, які здійснюються оперативно-розшукову діяльність, детальніше регламентовано ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», низкою нормативних актів, визначених статтею 3 зазначеного ЗУ, відповідними галузевими наказами, інструкціями та рекомендаціями, і спрямована на «пошук і фіксацію фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави» (стаття 1 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність»).

Також слід зазначити, що використання системи гласних та негласних пошукових та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів (стаття 2 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність»), під час здійснення оперативно-розшукової діяльності не регламентовано статтею 41 КПК України.

2. Згідно з частиною 2 статті 41 КПК України співробітник оперативного підрозділу, виконуючи доручення слідчого, дізнавача, прокурора користується повноваженнями слідчого. Ця «загальна формула» дозволила законодавцю уникнути переобтяження Кодексу, але покладає відповідальність за законність початку та меж дії на особу, яка надала доручення (слідчого/дізнавача/прокурора).

Також слід звернути увагу на абсолютне обмеження, яке міститься в частині 2 статті 41 КПК України: співробітники оперативних підрозділів (за винятком спеціальних підрозділів НАБУ (підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю)) не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.

Щодо переліку слідчих (розшукових) дій, які можуть доручатися, здійснюватися оперативним підрозділом, див. коментар до ст. 40 КПК.

При цьому наголошуємо, що будь-які докази, отримані оперативним співробітником під час проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій за відсутності належного доручення, визнаються недопустимими (ст. 87 КПК), оскільки зібрані не уповноваженим суб'єктом

3. Частина 3 статті 41 КПК України встановлює імперативний характер доручень слідчого, дізнавача або прокурора для оперативних підрозділів. Згідно з цією нормою, доручення щодо проведення як слідчих (розшукових) дій, так і негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання.

Наукова доктрина розглядає частину 3 статті 41 КПК як необхідний елемент принципу змагальності та процесуальної керованості слідством:

— імперативність доручення гарантує, що слідчий/дізнавач або прокурор зберігає повний контроль над кримінальним провадженням, не допускаючи процесуальної самостійності оперативних підрозділів. Це важливо, оскільки слідчий/дізнавач/прокурор є процесуальним керівником, відповідальним за формування належної доказової бази та дотримання законності;

— обов'язковість виконання доручень сприяє тісній взаємодії та оперативності реагування, особливо при розслідуванні багатосерійних або злочинів, вчинених організованими злочинними угрупованнями. Оперативні підрозділи мають необхідні сили та засоби для виконання доручень, а імперативний характер норми забезпечує швидке включення цих ресурсів у процесуальний механізм;

— наділення повноваженнями слідчого (частина 2 статті 41 КПК України) під час виконання доручень забезпечує процесуальну легітимність дій працівників оперативних підрозділів.

Однак, оскільки оперативний підрозділ зобов'язаний виконати доручення, вся відповідальність за законність та процесуальну обґрунтованість змісту доручення лягає на слідчого/дізнавача або прокурора. Якщо доручення не відповідає вимогам, докази будуть визнані недопустимими (ст. 87 КПК), навіть якщо оперативник формально діяв на підставі доручення.

Також слід зазначити, що обов'язковість виконання не звільняє слідчого/дізнавача/прокурора від обов'язку забезпечити, щоб докази не були отримані внаслідок порушення фундаментальних прав людини (ст. 6 ЄКПЛ). Навіть якщо оперативний підрозділ ідеально виконав формально законне доручення, але застосував недозволені методи слідства (тиск, допит без захисника тощо), це призводить до визнання доказів недопустимими.

§ 3. СТОРОНА ЗАХИСТУ

Стаття 42. ПІДОЗРЮВАНИЙ, ОБВИНУВАЧЕНИЙ

1. Підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276—279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.

{Частина перша статті 42 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1689-VII від 07.10.2014}

2. Обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому статтею 291 цього Кодексу.

Особою, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, є фізична особа, стосовно якої за результатами проведеного досудового розслідування настав випадок та існують підстави, передбачені частиною першою статті 276 цього Кодексу для повідомлення про підозру, але якій у порядку, передбаченому статтями 276—279 цього Кодексу, не повідомлено про підозру через її смерть.

{Частина другу статті 42 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 2462-IX від 27.07.2022}

3. Підозрюваний, обвинувачений має право:

1) знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують;
2) бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені цим Кодексом, а також отримати їх роз'яснення;

3) на першу вимогу мати захисника і зустріч із ним незалежно від часу в робочі, вихідні, святкові, неробочі дні до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту — зустрічі без обмеження в часі та кількості у робочі, вихідні, святкові, неробочі дні; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних діях; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів для оплати такої допомоги;

{Пункт 3 частини третьої статті 42 в редакції Закону № 1637-IX від 14.07.2021}

4) не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання;

5) давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати;

6) вимагати перевірки обґрунтованості затримання;

7) у разі затримання або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою — негайне повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про затримання і місце свого перебування згідно з положеннями статті 213 цього Кодексу;

8) збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази;

9) брати участь у проведенні процесуальних дій;

10) під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу;

11) застосовувати з дотриманням вимог цього Кодексу технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосування технічних засобів при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала);

12) заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо;

13) заявляти відводи;

14) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому статтею 221 цього Кодексу, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі статтею 290 цього Кодексу;

15) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення;

16) оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому цим Кодексом;

17) вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердилися;

18) користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави.

4. Обвинувачений також має право:

1) брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;

2) збирати і подавати суду докази;

3) висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження;

4) виступати в судових дебатах;

5) ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження;

6) оскаржувати в установленому цим Кодексом порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення;

7) отримувати роз'яснення щодо порядку підготовки та використання досудової доповіді, відмовлятися від участі у підготовці досудової доповіді;

{Частину четверту статті 42 доповнено пунктом 7 згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

8) брати участь у підготовці досудової доповіді, надавати представнику персоналу органу пробації інформацію, необхідну для підготовки такої доповіді, ознайомлюватися з текстом досудової доповіді, подавати свої зауваження та уточнення.

{Частину четверту статті 42 доповнено пунктом 8 згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

5. Підозрюваний, обвинувачений мають також інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом.

6. Підозрюваний, обвинувачений, який є іноземцем і тримається під вартою, має право на зустріч з представником дипломатичної чи консульської установи своєї держави, яку йому зобов'язана забезпечити адміністрація місця ув'язнення.

7. Підозрюваний, обвинувачений зобов'язаний:

1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк — заздалегідь повідомити про це зазначених осіб;

2) виконувати обов'язки, покладені на нього рішенням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

3) підкорятися законним вимогам та розпорядженням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду;

4) надавати достовірну інформацію представнику персоналу органу пробації, необхідну для підготовки досудової доповіді.

{Частину сьому статті 42 доповнено пунктом 4 згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

8. Підозрюваному, обвинуваченому вручається пам'ятка про його процесуальні права та обов'язки одночасно з їх повідомленням особою, яка здійснює таке повідомлення.

1. Підозрюваний є одним з центральних учасників кримінального провадження, який з'являється на етапі досудового розслідування у трьох випадках, передбачених коментованою статтею: коли особу затримано за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення; коли особі у порядку, передбаченому ст. ст. 276—279 КПК, повідомлено про підозру, або коли щодо особи складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй

внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень (детальніше про спосіб вручення повідомлень див. коментарі до гл. 6, 11 КПК).

Для набуття особою процесуального статусу підозрюваного визначальним є факт здійснення щодо неї тих процесуальних дій, які зачіпають права і свободи людини і перераховані в ч. 1

коментованої статті, та оформлення цих дій відповідними процесуальними документами. Однією з таких є повідомлення про підозру — це процесуальна дія, яка вчиняється слідчим, прокурором і полягає у врученні письмового повідомлення про підозру у випадку затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення, обрання до особи одного з передбачених КПК запобіжних заходів або наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення (детальніше про підстави і порядок повідомлення про підозру див. коментарі до ст.ст. 276—279 КПК).

Аналіз підстав для повідомлення про підозру та підстав для набуття особою статусу підозрюваного, на перший погляд, свідчить про певне дублювання, а саме: повторюється така підстава, як затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Проте, на наш погляд, у такому випадку затримана особи набуває статусу підозрюваного з моменту її фактичного затримання уповноваженими особами, а не з моменту вручення їй повідомлення про підозру, яке згідно з ч. 2 ст. 278 КПК може бути вручено протягом двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання. Тому законодавець виділив в коментованій статті окрему підставу для набуття особою статусу підозрюваного — затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Примітно, що чинний КПК передбачає правомочність будь-якої особи на затримання осіб при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення та безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. Разом з тим реалізувати свій процесуальний статус підозрюваного особа може лише після того, як її буде доставлено до уповноваженої службової особи або після прибуття уповноваженої службової особи на місце затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, оскільки особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою (ст. 209 КПК).

Детальніше про підстави, порядок і строки затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення див. коментарі до ст.ст. 208—211 КПК. Момент набуття особою статусу підозрюваного у випадку повідомлення їй про підозру, законодавець пов'язує з днем складання слідчим або прокурором письмового повідомлення про підозру, або з моментом вручення такого повідомлення особі у спосіб, передбачений КПК (ст. 278).

2. По суті підозрюваний може з'явитися у кримінальному провадженні як до початку досудового розслідування (наприклад, при затриманні особи при вчиненні кримінального правопорушення), так і протягом розслідування (наприклад, коли в дізнавача, слідчого, прокурора наявні достатні докази для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення). В останньому випадку велике значення для дотримання прав і законних інтересів особи в кримінальному провадженні має своєчасність прийняття процесуального рішення про повідомлення про підозру. Тому повідомлення особи про підозру повинно здійснюватися відразу ж після встановлення достатніх доказів для цього, а не відкладатися на момент закінчення досудового розслідування, коли всі обставини кримінального провадження будуть вже встановлені. Така практика в діяльності органів розслідування призводить до обмеження прав підозрюваного, поверхневій перевірці його показань та пояснень, невчасному вступу до кримінального провадження захисника, що в результаті негативно позначиться на забезпеченні права особи на захист та на якості досудового розслідування. Слідчий, прокурор після повідомлення про підозру перевіряє свої попередні висновки вже з урахуванням показань підозрюваного, продовжує встановлювати обставини кримінального провадження, в результаті чого можлива зміна повідомлення про підозру (ст. 279 КПК), її підтвердження або спростування.

3. Абзацом 2 ч. 2 коментованої статті врегульовано статус особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, є фізична особа, стосовно якої за результатами проведеного досудового розслідування настав випадок та існують підстави, передбачені частиною першою статті 276 КПК для повідомлення про підозру, але якій у порядку, передбаченому статтями 276—279 КПК, не повідомлено про підозру через її смерть. Аналіз цієї норми свідчить, що смерть може настати в момент чи безпосередньо після затримання особи за підозрою у скоєнні кримінального правопорушення, або ж на пізніших етапах розслідування у випадку встановлення наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, проте неможливості повідомлення про підозру через смерть такої особи. Метою запровадження такого процесуального статусу є реалізація деяких аспектів презумпції невинуватості в частині реабілітації такої померлої особи, близькі родичі чи члени сім'ї якої мають право вимагати подальшого розгляду кримінального провадження. Оскільки існуючий до 27.07.2022 р. порядок закриття кримінального провадження не передбачав

можливостей правового вирішення такої ситуації у випадку смерті особи, яка скоїла кримінальне правопорушення, якщо її не було повідомлено про підозру у порядку, визначеному КПК. Детальніше про порядок реалізації статусу особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, див. коментар до ст. 284 КПК.

4. Особа може зберігати свій статус підозрюваної до закінчення досудового розслідування. У частині 2 коментованої статті зазначено, що після передання обвинувального акта до суду в порядку, передбаченому ст. 291 КПК підозрювана особа стає обвинуваченим (підсудним). Проте аналіз ст. 291 КПК свідчить про те, що самого порядку передання обвинувального акта до суду ця стаття не передбачає. На практиці це реалізує прокурор, який здійснює процесуальне керівництво у загальному порядку зазвичай через канцелярію відповідного суду.

Законодавець у цій статті фактично ототожнює поняття «обвинувачений» і «підсудний», хоча у подальших статтях КПК застосовується лише поняття «обвинувачений». Обвинуваченою особою вважається з моменту передання обвинувального акта до суду і до набрання законної сили вироку суду щодо неї. Стосовно інших судових рішень, якими може завершитися судовий розгляд, закон не визначає, як вони впливають на статус обвинуваченого.

Крім того, КПК передбачає процесуальний статус осіб, які скоїли суспільно небезпечні діяння, які підпадають під ознаки діянь, передбачених КК України, проте які не можуть набувати статусу підозрюваних, обвинувачених через наявність певних обов'язкових ознак суб'єктів кримінального правопорушення, а саме: осудності та досягнення віку кримінальної відповідальності. Щодо перших ведеться кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, щодо других — виховного характеру. Детальніше про особливості процесуального статусу осіб, які скоїли суспільно небезпечні діяння, що підпадають під ознаки діянь, передбачених КК України, див. коментарі до пар. 2 Глави 38 та Глави 39 КПК.

5. Набуття особою статусу підозрюваного, обвинуваченого в силу принципу презумпції невинуватості не передбачає остаточних висновків дізнавача, слідчого, прокурора та суду про вину вчинення притягненої особи. Після повідомлення про підозру підозрюваному може бути встановлена його невинуватість, і кримінальне провадження відносно цієї особи повинне бути закрито, прокурор в суді може відмовитися від обвинувачення, а суд — винести виправдувальний вирок.

6. Чинний КПК наділяє підозрюваного і обвинуваченого досить широкими процесуальними правами для захисту від підозри чи обвинувачення та реалізації своїх відповідних законних інтересів. При визначенні законності інтересу, що відстоюється підозрюваним, обвинуваченим слід виходити з наступних початкових теоретичних положень. Законний інтерес підозрюваного, обвинуваченого полягає в тому, щоб: 1) не бути визнаним винуватим у вчиненні кримінального правопорушення і не притягуватися до кримінальної відповідальності інакше, як при дотриманні всіх прав підозрюваного, обвинуваченого і в суворій відповідності із законом; 2) не піддаватися заходам забезпечення кримінального провадження інакше, як за наявності передбачених законом підстав і з дотриманням встановленого ним порядку; 3) бути виправданим (або провадження повинне бути закрито), якщо підстави кримінальної відповідальності відсутні. Включення у відповідне процесуальне рішення формулювань, що ставлять під сумнів невинуватість особи, є порушенням її законного інтересу; 4) бути визнаним винуватим лише при безперечній доведеності вини особи і у встановленому законом порядку, а також з урахуванням обставин, що виправдовують обвинуваченого, звільняють його від кримінального покарання, або таких, що пом'якшують ступінь і характер відповідальності обвинуваченого; 5) бути звільненим від кримінальної відповідальності (покарання) за наявності передбачених законом підстав і багато чого іншого. Перераховані законні інтереси підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) конкретизуються на кожному етапі досудового і судового провадження. Усі ці законні інтереси відображаються у необхідності прийняття конкретних процесуальних рішень та проведення певних процесуальних дій. Так, наприклад, інтереси підозрюваного можуть полягати в тому, щоб був допитаний даний свідок, призначена експертиза і виявлені обставини, що виправдовують підозрюваного або пом'якшують його відповідальність і т. п.

7. Частина 3 коментованої статті перераховує основні права підозрюваного і обвинуваченого. Законодавець вирішив виділити групу загальних прав, що можуть реалізовувати підозрюваний і обвинувачений (ч. 3 коментованої статті), а також групу спеціальних прав, які може реалізувати лише обвинувачений у судових стадіях (ч. 4 коментованої статті).

Право підозрюваного, обвинуваченого знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують, забезпечується: обов'язком уповноваженої службової особи, що здійснила затримання особи, негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого

злочину він підозрюється, а також обов'язком вручення підозрюваному копії протоколу затримання, його правом підписувати цей протокол (ст. 208 КПК); обов'язком слідчого, прокурора вручити підозрюваному письмове повідомлення про підозру (ст. 278 КПК), в якому згідно з ст. 277 КПК зазначається зміст підозри, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа тощо; обов'язком головуючого роз'яснити обвинуваченому суть обвинувачення (ст. 348 КПК); обов'язком прокурора одночасно з переданням до суду обвинувального акта під розписку надати його копію підозрюваному, в якому зазначається суть обвинувачення, яке буде підтримувати в суді прокурор (ст. 293 КПК).

На особливе значення цього права наголошується і в практиці ЄСПЛ. Так, ЄСПЛ у справах «Камасінські проти Австрії» та «Абрамян проти Росії» зазначив, що в тексті підпункту «а» п. 3 ст. 6 Конвенції наголошено на необхідності приділяти особливу увагу роз'ясненню обвинувачення особі, стосовно якої порушено кримінальну справу. Деталі вчинення злочину можуть відігравати вирішальну роль під час розгляду кримінальної справи, оскільки саме з доведення їх до відома підозрюваного він вважається офіційно письмово повідомленим про фактичні та юридичні підстави пред'явленого йому обвинувачення. Крім того, ЄСПЛ зазначив, що положення підпункту «а» п. 3 ст. 6 Конвенції необхідно аналізувати у світлі більш загальної норми про право на справедливий судовий розгляд, гарантоване п. 1 цієї статті. У кримінальній справі надання повної, детальної інформації щодо пред'явленого особі обвинувачення та, відповідно, про правову кваліфікацію, яку суд може дати відповідним фактам, є важливою передумовою забезпечення справедливого судового розгляду. Справедливість під час провадження у справі необхідно оцінювати, беручи до уваги розгляд справи в цілому. Крім того, право бути проінформованим про характер і причини обвинувачення потрібно розглядати у світлі права обвинуваченого мати можливість підготуватися до захисту, гарантованого підпунктом «b» п. 3 ст. 6 Конвенції.

8. Право підозрюваного, обвинуваченого бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК, а також отримати їхнє роз'яснення забезпечується обов'язком слідчого, прокурора або іншої уповноваженої службової особи (особи, якій законом надано право здійснювати затримання) невідкладно повідомити підозрюваному про його права та на прохання підозрюваного детально роз'яснити кожне із зазначених прав (ч.ч. 2 і 3 ст. 276 КПК). Повідомлення підозрюваного, обвинуваченого про його права та обов'язки здійснюється шляхом вручення йому пам'ятки про

процесуальні права та обов'язки. Форма цієї пам'ятки КПК не встановлена, на практиці це певний лист з переліком прав, обов'язків та заходів відповідальності за їхнє невиконання, відміткою про роз'яснення цих прав, обов'язків та відповідальності, підписом про вручення та отримання цієї пам'ятки. При цьому слідчий, прокурор або суд, який вручив пам'ятку, повинен роз'яснити конкретний зміст викладених у пам'ятці прав та обов'язків. Крім того, перелік прав підозрюваного обов'язково зазначається у протоколі затримання підозрюваного (ст. 208 КПК) і у письмовому повідомленні про підозру (ст. 277 КПК), копії яких також вручаються йому.

9. Підозрюваний, обвинувачений має право не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання, давати рідною мовою пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати. Ці права є складовими права підозрюваного, обвинуваченого на захист, тому він не несе ніякої відповідальності за відмову від надання пояснень чи показань, і цей факт не може свідчити про винуватість підозрюваного, обвинуваченого. У разі відмови підозрюваного відповідати на запитання, давати показання особа, яка проводить допит, зобов'язана його зупинити одразу після отримання такої заяви (ч. 4 ст. 224 КПК). Відмова обвинуваченого від давання показань в судовому розгляді також є обов'язковим для суду (ч. 4 ст. 349 КПК).

10. У разі затримання або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, підозрюваний, обвинувачений має право на негайне повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про затримання і місце свого перебування. Реалізація цього права покладається на уповноважену службову особу, що здійснила затримання, та на службову особу, відповідальну за перебування затриманих, яка зобов'язана перевірити дотримання вимог ст. 213 цього Кодексу щодо повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про затримання, а в разі нездійснення такого повідомлення — здійснити передбачені ці дії самостійно (Детальніше про порядок повідомлення про затримання див. коментар до ст. 213 КПК.)

11. Право підозрюваного, обвинуваченого вимагати перевірки обґрунтованості затримання полягає у праві кожного, кого затримано через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення або інакше позбавленої свободи, бути в найкоротший строк доставлений до слідчого судді для вирішення питання про законність та обґрунтованість його затримання, іншого позбавлення свободи та подальшого тримання (ч. 2 ст. 12 КПК). На жаль, окремого порядку

розгляду такого питання чинний КПК не передбачає, і тому, уявляється, що це питання має вирішуватися при розгляді слідчим суддею клопотання про обрання стосовно особи запобіжного заходу. Для цього ст. 211 КПК передбачає, що затримана без ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого судового рішення про тримання під вартою. Судова практика досить рідко констатує порушення законності затримання особи при розгляді клопотань про обрання запобіжних заходів. І це не тому, що їх немає на практиці, а скоріше через відсутність обов'язкової вимоги в КПК до слідчого судді надати правову оцінку законності затримання і тим самим забезпечити реалізацію права підозрюваного вимагати перевірки обґрунтованості затримання.

12. Підозрюваному, обвинуваченому гарантується право на захист, яке врегульовано п. 3 ч. 3 коментованої статті. Вони мають право на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту — мати такі побачення без обмеження їхньої кількості й тривалості. При цьому законодавець, з метою усунення зловживань та можливих обмежень чи порушень права на конфіденційні побачення із захисником, детально конкретизував це право і вказав на те що такі зустрічі проводяться незалежно від часу в робочі, вихідні, святкові, неробочі дні до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту — зустрічі без обмеження в часі та кількості у робочі, вихідні, святкові, неробочі дні. Детальніше про порядок реалізації права на конфіденційне побачення див. коментар до ст. 46 КПК.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника (ст. 48 КПК). Також слідчий, прокурор, інша уповноважена особа, слідчий суддя, суд зобов'язані надати приміщення або інше місце для побачення підозрюваному із захисником за умов, які виключають можливість прослуховування або іншим чином дізнаватися про зміст спілкування підозрюваного, обвинуваченого

із захисником. Як зауважив Верховний Суд, відмова від захисника, зокрема на первинному етапі кримінального провадження, можлива лише після його залучення у процес самим підозрюваним чи іншими особами за його проханням чи згодою або уповноваженою службовою особою. А тому умова закону про обов'язкову присутність захисника при відмові від нього у кримінальному провадженні, у якому його участь не обов'язкова, не стосується випадків, коли попередньо до провадження захисник ще не залучався¹⁸⁸.

13. Підозрюваний, обвинувачений має право на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених КПК та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, у тому числі, у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату. Згідно з ст. 49 КПК, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника за рахунок держави у випадках, якщо відповідно до вимог ст. 52 КПК участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника; або якщо підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно; або слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його; або при необхідності проведення окремої невідкладної процесуальної дії (ст. 53 КПК). Щодо суб'єктів отримання безоплатної правової допомоги у рамках кримінального провадження, необхідно також додатково враховувати положення ст. 14 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 р.

14. Підозрюваний, обвинувачений має право на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій. Крім того, він має право заявляти клопотання про проведення процесуальних дій та брати в них участь. Якщо слідча (розшукова) дія здійснюється за клопотанням сторони захисту, вона проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній (ч. 6 ст. 223 КПК). Також підозрюваний, обвинувачений має право бути завчасно проінформований слідчим, прокурором про час проведення певної слідчої (розшукової) дії для забезпечення його присутності, якщо його права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені під час проведення такої дії (ч. 3 ст. 223 КПК).

¹⁸⁸ Постанова Верховного Суду України від 21.04.2016 р. у справі № 5-381к15. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57842129>.

15. Під час проведення процесуальних дій підозрюваний, обвинувачений має право ставити запитання, висловлювати свої пропозиції, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу, застосовувати з дотриманням вимог КПК технічні засоби при проведенні процесуальних дій, у яких він бере участь. До таких технічних засобів можуть належати різні вимірювальні пристрої, фото- і відеотехніка, звукозаписувальні пристрої тощо. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосовування технічних засобів при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала).

Крім того, підозрюваний, обвинувачений, який брав участь у проведенні процесуальної дії, підписує протокол проведення цієї дії (ч. 5 ст. 104 КПК) та має право заявити клопотання про фіксацію процесуальної дії технічними засобами (ст. 107 КПК).

16. Підозрюваний, обвинувачений має право подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду, які є в його розпорядженні або які він сам зібрав під час провадження; при цьому він має право збирати докази шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів (ч. 3 ст. 93 КПК).

17. За наявності підстав, передбачених ЗУ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», підозрюваний, обвинувачений має право клопотати про забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна та житла тощо. Процедура реалізації зазначеного права детально врегульована зазначеним законом.

18. Підозрюваний, обвинувачений має право заявити відвід слідчому, прокурору, слідчому судді, суду, представнику, експерту, спеціалісту, перекладачу, секретарю судового засідання за наявності підстав, передбачених ст.ст. 75—79 КПК (Детальніше про підстави та порядок за явлення відводів див. коментар до ст. 75—80 КПК.).

19. Підозрюваний має право знайомитися з матеріалами досудового розслідування до його завершення, які дізнавач, слідчий, прокурор зобов'язаний йому надати за клопотанням сторони

захисту, за винятком матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. Відмова у наданні для ознайомлення загальнодоступного документа, оригінал якого знаходиться в матеріалах досудового розслідування, не допускається (ч. 1 ст. 221 КПК). Ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, що містяться в інформаційно-комунікаційній системі досудового розслідування, здійснюється шляхом надання доступу до них або надання електронних копій чи примірників таких матеріалів (детальніше див. коментар до ст. 106-1 КПК).

Крім того, при закінченні досудового розслідування складанням обвинувального акта, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор або за його дорученням — слідчий зобов'язані повідомити підозрюваного про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів і надати йому можливість ознайомитися з ними у порядку, передбаченому ст. 290 КПК (детальніше див. коментар до цієї статті). Надання доступу до матеріалів включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів.

20. Підозрюваний має право одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію. Чинний КПК передбачає, зокрема, вручення (направлення) підозрюваному таких копій процесуальних документів та письмових повідомлень, як: ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу (ч. 5 ст. 196 КПК); протоколу затримання підозрюваного (ч. 5 ст. 208 КПК); повідомлення про підозру (ч. 1 ст. 278 КПК); повідомлення про результати розгляду клопотання, у тому числі і шляхом вручення (направлення) копії постанови про повну або часткову відмову у задоволенні клопотання — ч. 2 ст. 220 КПК; копії постанови про зупинення досудового розслідування — ч. 4 ст. 280 КПК та інші.

21. Підозрюваний, обвинувачений має право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого судді, суду. Таке право впливає першочергово із конституційних положень ст. 55 Конституції України та є одним з небагатьох ефективних засобів забезпечення та захисту підозрюваним, обвинуваченим своїх прав та законних інтересів. Детальніше щодо оскарження див. коментарі до Глав 26, 31 та 32 КПК.

22. Підозрюваний, обвинувачений має право вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю

органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 01.12.1994 року. Також підозрюваний, обвинувачений має право на відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердилися. Яким чином це здійснюється, у КПК чітко не визначено. Проте ст. 11 зазначеного вище Закону від 01.12.1994 р. визначає, що це може бути письмове повідомлення органів, що здійснювали кримінальне провадження, про своє рішення трудового колективу, в якому працює особа, або за її місцем проживання. А якщо відомості про засудження або притягнення громадянина до кримінальної відповідальності були поширені в медіа, то на вимогу цього громадянина, а в разі його смерті — на вимогу його родичів чи органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчого, дізнавача, прокурора або суду медіа протягом одного місяця роблять повідомлення про рішення, що реабілітує громадянина, відповідно до чинного законодавства України.

23. Підозрюваний, обвинувачений має право користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунків держави (п. 18 ч. 3 коментованої статті). Ця норма кореспондується із положеннями ч. 3 ст. 29 КПК. Відповідно до ч. 1 ст. 68 КПК, у разі необхідності у кримінальному провадженні перекладу пояснень, показань або документів сторони кримінального провадження або слідчий суддя чи суд залучають відповідного перекладача (сурдоперекладача). При цьому витрати, пов'язані із участю потерпілих у кримінальному провадженні, залученням та участю перекладачів для перекладу показань підозрюваного, обвинуваченого здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України в порядку, передбаченому Кабінетом Міністрів України.

Судові рішення, якими суд закінчує судовий розгляд по суті, надаються сторонам кримінального провадження або особі, стосовно якої вирішено питання щодо застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, у перекладі на їхню рідну або іншу мову, якою вони володіють. Переклад інших процесуальних документів кримінального провадження, надання копій яких передбачено КПК, здійснюється лише за клопотанням зазначених осіб (ст. 29 КПК). Можливість обвинуваченого в суді спілкуватися рідною мовою, отримувати копії судових рішень у перекладі на рідну мову або іншу мову, якою він

володіє, а також користуватися послугами перекладача є одними із складових у реалізації ним своїх прав на захист та розгляд справи незалежним і неупередженим судом, гарантованих кримінальним процесуальним законом. Верховний Суд зазначив, як убачається з матеріалів кримінального провадження, засуджений ОСОБА_1 є громадянином Російської Федерації та українською мовою не володіє, про що заявляв у судах першої та апеляційної інстанцій, і з метою захисту своїх прав просив суд забезпечити у справі участь перекладача. Однак ці клопотання засудженого судами першої та апеляційної інстанцій розглянуто не було, розгляд кримінального провадження судами проводився без участі перекладача, копії вироку апеляційного суду, перекладеною мовою, якою володіє засуджений, йому вручено не було. Можливість обвинуваченого одержувати допомогу перекладача в судовому засіданні є одним із принципів забезпечення права на справедливий суд, визначених у ст. 6 Європейської конвенції з прав людини, яку ратифіковано Верховною Радою України 17.07.1997 року. Таким чином, Верховний Суд констатує, що судові рішення у справі постановлено без додержання вимог ст. 370 КПК, оскільки при розгляді справи судами першої та апеляційної інстанцій було порушено право засудженого ОСОБА_1 на захист та на справедливий розгляд справи незалежним і неупередженим судом, що в розумінні ст. 412 КПК є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК — підставою для скасування судового рішення судом касаційної інстанції¹⁸⁹. Водночас вказане право не є абсолютним, а отже, його забезпечення є обов'язковим лише за наявності заяви особи про необхідність залучення перекладача. На підтвердження цього існує багато прикладів з практики Верховного Суду, коли суд не вбачав порушення цього права у випадках відсутності таких заяв у попередніх стадіях провадження¹⁹⁰.

24. Окремо законодавець у ч. 4 коментованої статті виділив права, якими користується лише обвинувачений в судових стадіях кримінального провадження. До них, зокрема, належать такі права: брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків

¹⁸⁹ Постанова ККС ВС від 22.05.2018 р., справа № 740/1347/16-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74440195>.

¹⁹⁰ Постанова ККС ВС від 31.05.2018 р., справа № 328/3292/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74475851> ; Постанова ККС ВС від 10.07.2018 р., справа № 750/9036/15-к. URL:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/75447775>.

обвинувачення; збирати і подавати суду докази; подавати клопотання та висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження; виступати в судових дебатах; ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження; оскаржувати в установленому КПК порядку судові рішення та ініціювати їхній перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їхній перегляд, подавати на них заперечення; отримувати роз'яснення щодо порядку підготовки та використання досудової доповіді, відмовлятися від участі у підготовці досудової доповіді; брати участь у підготовці досудової доповіді, надавати представнику персоналу органу пробації інформацію, необхідну для підготовки такої доповіді, ознайомлюватися з текстом досудової доповіді, подавати свої зауваження та уточнення (детальніше про порядок підготовки досудової доповіді див. коментар до ст. 314-1 КПК).

25. Участь обвинуваченого в судовому провадженні за загальним правилом є його обов'язком, а не правом. Щодо наслідків неявки обвинуваченого у судові засідання див. коментар до ст. 323 КПК. Проте закон передбачає два винятки з цього правила: розгляд справи у спрощеному порядку щодо кримінальних проступків (детальніше див. коментар до ст. 381 КПК); розгляд кримінального провадження щодо злочинів, зазначених у частині другій статті 297-1 цього Кодексу, яке може здійснюватися за відсутності обвинуваченого (*in absentia*), крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності (спеціальне судове провадження) та/або оголошений в міжнародний розшук, або якщо стосовно обвинуваченого уповноваженим органом прийнято рішення про передачу його для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся (детальніше див. коментар до ст. 323 КПК).

26. Перелік прав підозрюваного, обвинуваченого, зазначений у коментованій статті, конкретизується на різних стадіях провадження та не є вичерпним. Підозрюваний, обвинувачений також мають право користуватися іншими процесуальними правами, передбаченими КПК. Так, наприклад, право заявити клопотання про фіксацію процесуальної дії технічними засобами (ст. 107 КПК); подавати клопотання про зміну запобіжного заходу (ст. 201 КПК); на участь при допиті законного представника, педагога або психолога, а за необхідності — лікаря (ч. 1 ст. 226 КПК); власноручно викладати свої показання (ч. 7 ст. 224

КПК) ознайомлюватися із матеріалами кримінального провадження після призначення судового розгляду (ч. 2 ст. 317 КПК); подавати заяву про роз'яснення судового рішення (ст. 380 КПК), направлення описок і очевидних арифметичних помилок у судовому рішенні (ст. 379 КПК) та ін.

27. КПК закріпив додаткову гарантію для підозрюваного, обвинуваченого, який є іноземцем і тримається під вартою. Згідно з ч. 6 коментованої статті, він має право на зустріч з представником дипломатичної чи консульської установи своєї держави, яку йому зобов'язана забезпечити адміністрація місця ув'язнення.

28. Кримінально-процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого не обмежується тільки правами, на них покладаються також певні обов'язки. Підозрюваний, обвинувачений зобов'язаний прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття — заздалегідь повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття. Термін «заздалегідь» є оціночним у даному випадку і, на нашу думку, залежатиме від часу, який є в розпорядженні підозрюваного, обвинуваченого від моменту виклику до слідчого, прокурора, судді, до призначеного часу прибуття до цих осіб. Щодо поважних причин неприбуття на виклик див. коментар до ст. 138 КПК. Про наслідки неприбуття за викликом див. коментар до ст. 139 КПК.

29. До підозрюваного, обвинуваченого можуть бути застосовані різні заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі і запобіжні заходи (детальніше про заходи забезпечення кримінального провадження див. коментар до Розділу II КПК). У зв'язку із цим він зобов'язаний виконувати обов'язки, покладені на нього рішенням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. До таких обов'язків, зокрема, належить: виконати законні вимоги особи, яка виконує ухвалу про привід (ст. 143 КПК); надати тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 165 КПК); прибувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю; не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи; утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом; не відлучатися місця, визначені слідчим суддею або судом; пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності; докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання; здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші

документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну; носити електронний засіб контролю (ст. 194 КПК) тощо.

30. Підозрюваний, обвинувачений зобов'язаний підкорятися законним вимогам та розпорядженням слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого судді, суду. Зокрема, він зобов'язаний виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого (ч. 5 ст. 40 КПК), дізнавача (ч. 4 ст. 40-1 КПК), прокурора (ч. 1 ст. 36 КПК) не залишати місце обшуку до його закінчення та не вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку (ст. 236 КПК), виконувати розпорядження головуючого (ч. 2 ст. 329 КПК). Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність.

31. Також обвинувачений зобов'язаний надавати достовірну інформацію представнику персоналу органу пробачії, необхідну для підготовки досудової доповіді. Слід зауважити, що такий обов'язок суперечить праву підозрюваного, обвинуваченого не давати пояснень, показань або відмовитись відповідати на запитання. До того ж обвинувачений не несе відповідальність ні за відмову від надання показань, ні за дачу завідомо неправдивих показань, тому реалізація такого

обов'язку залежить цілком від волі обвинуваченого.

32. Цей перелік обов'язків підозрюваного, обвинуваченого не є вичерпним. Він зобов'язаний не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення. Перешкодження встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення може здійснюватися, наприклад, шляхом вчинення дій, спрямованих на те, щоб схилити свідка, іншого потерпілого, експерта до відмови від показань або до дачі завідомо неправдивих показань, іншим чином сфальсифікувати докази, затягнути кримінальне провадження. Якщо в таких діях є склад кримінального правопорушення (наприклад, за ст. 386 КК України), підозрюваний, обвинувачений може нести кримінальну відповідальність. Крім того, підозрюваний, обвинувачений зобов'язаний не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора відомостей досудового розслідування, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні (ст. 222 КПК), та інформацію, яка становить державну таємницю (ст. 162 КПК). Незаконне розголошення таких відомостей тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену законом (ст.ст. 328, 387 КК України).

Стаття 43. ВИПРАВДАНИЙ, ЗАСУДЖЕНИЙ

1. Виправданим у кримінальному провадженні є обвинувачений, виправдувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили.

2. Засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили.

3. Виправданий, засуджений має права обвинуваченого, передбачені статтями 42 і 533-1 цього Кодексу, в обсязі, необхідному для його захисту.

{Частина третя статті 43 в редакції Закону № 2690-IX від 18.10.2022}

1. Частини 1 і 2 коментованої статті визначають статус обвинуваченого після розгляду справи по суті в суді першої інстанції, що закінчується винесенням вироку, який набрав законної сили, а також після його перегляду в апеляційній інстанції, якщо вирок було оскаржено.

2. Так, виправданим у кримінальному провадженні є обвинувачений, виправдувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили, а засудженим — обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили. Вирок суду першої інстанції набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, встановленого КПК, якщо таку скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги вирок, якщо його не скасовано, набирає законної сили після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції (ст. 532 КПК). Строк апеляційного оскарження

вироку згідно з ст. 395 КПК становить 30 днів з дня його проголошення. Якщо строк апеляційного оскарження буде поновлено, вважається, що вирок суду не набрав законної сили.

3. Процесуальні права виправданого, засудженого схожі з правами обвинуваченого, які він реалізовує в судовому розгляді (детальніше про права обвинуваченого див. коментар до ст. 42 КПК). Однак ч. 3 коментованої статті встановлює певне уточнення: «в обсязі, необхідному для його захисту на відповідній стадії судового провадження». По суті виправданий, засуджений може реалізовувати свої права на стадіях касаційного провадження, що проваджені за нововиявленими або виключними обставинами. Крім того, ці учасники кримінального провадження можуть реалізувати свої права на стадії виконання судових рішень.

4. До особливих прав, які можуть реалізувати лише виправданий, засуджений, зокрема, належить: право подати касаційну скаргу (ст. 425 КПК); отримувати копію ухвали про відкриття касаційного провадження (ст. 428 КПК); подавати заперечення на касаційні скарги інших учасників провадження (ст. 431 КПК); бути повідомленим про дату і час касаційного розгляду його скарги (ст. 430 КПК); брати участь у розгляді справи касаційним судом, висловлювати свої доводи, заперечення клопотання (ст. 434 КПК); подавати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами (ст. 460 КПК); отримувати копію ухвали про відкриття провадження за нововиявленими або виключними обставинами (ст. 464 КПК); відмовитися від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами (ст. 465 КПК); брати участь у перегляді судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами (ст. 466 КПК); клопотати перед судом про відстрочку виконання вироку, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, про звільнення від покарання за хворобою тощо (ст. 539 КПК); та інші права, передбачені КПК.

5. Також виправданий, засуджений, їхні захисники та законні представники мають право звернутися із заявою про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, учасниками в якому вони були, до суду, в якому зберігаються такі матеріали (ст. 533-1 КПК). Засуджені, які відбувають покарання в установах виконання покарань, звертаються до суду через адміністрацію таких установ із заявою про надання електронних копій матеріалів кримінального провадження (кримінальної справи) та документів, долучених до матеріалів кримінального провадження, необхідних для захисту своїх прав і інтересів. Такі електронні копії надсилаються судом до адміністрації установ виконання покарань за допомогою електронної пошти або інших засобів зв'язку у строк, об'єктивно необхідний для їхнього виготовлення, але не більше тридцяти днів з дня надходження такого звернення.

6. Крім того, на засудженого, виправданого покладаються певні обов'язки, зокрема: прибути за викликом до суду, якщо його явка визнана обов'язковою, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк — заздалегідь повідомити про це; підкорятися законним вимогам та розпорядженням суду тощо.

Стаття 44. ЗАКОННИЙ ПРЕДСТАВНИК ПІДОЗРЮВАНОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО

1. Якщо підозрюваним, обвинуваченим є неповнолітній або особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з ним залучається його законний представник.

2. Як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності — опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний.

3. Про залучення законного представника слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя, суд — постановляє ухвалу, копія якої вручається законному представнику.

4. У разі якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду такий законний представник замінюється іншим з числа осіб, зазначених у частині другій цієї статті.

5. Законний представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена представнику.

6. Законний представник має право на невідкладну зустріч із підозрюваним, обвинуваченим за власною ініціативою та/або ініціативою підозрюваного, обвинуваченого без обмеження в часі та кількості у робочі, вихідні, святкові, неробочі дні в будь-який час з 8 години до 20 години.
{Статтю 44 доповнено частиною шостою згідно із Законом № 1637-IX від 14.07.2021}

1. Законний представник підозрюваного, обвинуваченого є самостійним суб'єктом процесуальної діяльності, який, відповідно до закону, бере участь у кримінальному провадженні з метою захисту прав та законних інтересів особи,

яка з об'єктивних причин позбавлена можливості здійснювати самозахист. Законний представник підозрюваного, обвинуваченого виступає представником сторони захисту і виконує у процесі відповідну функцію.

2. Частина 1 коментованої статті передбачає дві окремі фактичні підстави залучення до участі у кримінальному провадженні такого суб'єкта, як законний представник: по-перше, це факт неповноліття підозрюваного, обвинуваченого; а по-друге, це визнання його у порядку, встановленому цивільним законодавством, недієздатним чи обмежено дієздатним. Обидві ці підстави мають знайти відповідне матеріальне підтвердження в матеріалах кримінального провадження. Це має бути копія свідоцтва про народження, паспорту або рішення суду про визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною. У разі відсутності таких, судовою практика не визнає обов'язковим залучення законних представників. Так, Верховний Суд зазначає, що з системного аналізу статей Кримінального процесуального кодексу слідує, що залучення законного представника до участі в процесуальній дії разом із підозрюваним чи обвинуваченим є обов'язковим лише у разі, якщо повнолітню особу, яка має статус підозрюваної чи обвинуваченої, визнано у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною. Дані на підтвердження того, що ОСОБА_2 судом визнана недієздатною або обмежено дієздатною особою суду не надані. З матеріалів кримінального провадження слідує, що захисник був залучений у встановленому законом порядку та брав участь у даному кримінальному провадженні на всіх його стадіях без винятку, користуючись процесуальними правами особи, захист якої він здійснював, а тому підстави вважати порушеним право ОСОБА_2 на захист відсутні¹⁹¹.

3. Особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, а також якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище (ст. 36 ЦК України). Порядок визнання фізичної особи недієздатною чи обмежено дієздатною встановлюється ЦПК України (ст. ст. 36, 39 ЦК України). Фізична особа визнається недієздатною чи обмежено дієздатною з моменту набрання законної сили рішенням суду про це (ст. 40 ЦК України).

¹⁹¹ Постанова ККС ВС від 16.05.2018 р., справа № 468/660/17-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74158410>

4. Чинний КПК встановив більш широке коло осіб, які можуть бути законними представниками підозрюваного, обвинуваченого, порівняно з попереднім КПК України 1960 р. Згідно з ч. 3 коментованої статті, в якості законних представників можуть бути залучені насамперед батьки (усиновлювачі), а в разі їхньої відсутності — опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний. Усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду (ст. 207 СК України). Усиновленою може бути дитина до досягнення нею повноліття (ст. 208 СК України). Усиновлювачем дитини може бути дієздатна особа віком не молодша двадцяти одного року, за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини. При цьому ця особа має бути старша за дитину, яку вона бажає усиновити, не менш як на п'ятнадцять років. (ст. 211 СК України). Опіка встановлюється над дитиною, яка не досягла чотирнадцяти років, а піклування — над дитиною у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (ст. 243 СК України). Опікуном, піклувальником дитини може бути за її згодою повнолітня дієздатна особа (ст. 244 СК України). Коло близьких родичів та члени сім'ї визначено в ст. 3 цього Кодексу (детальніше дивись коментар до цієї статті). Крім того, це мають бути повнолітні близькі родичі та члени сім'ї. Отже, для виникнення відносин процесуального представництва закон вимагає, щоб всі ці особи (законні представники) були повнолітніми та дієздатними.

5. Існування згаданих передумов та матеріально-правових підстав свідчить про ситуацію, в якій можливе виникнення представництва. Але наявність юридичних умов ще не означає, що представництво вже виникло. Момент набуття особою процесуального статусу законного представника у кримінальному провадженні пов'язаний з іншим фактом. Це факт залучення його до участі у кримінальному провадженні відповідним повноважним суб'єктом, який має владні повноваження. Про залучення законного представника слідчий, дізнавач, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя, суд — постановляє ухвалу, копія якої вручається законному представнику. Саме після цього особа набуває свого процесуального статусу законного представника та може реалізовувати свої права і обов'язки.

6. Слід відмітити, що залучення законного представника підозрюваного, обвинуваченого є обов'язковим при наявності підстав, зазначених в ч. 1 коментованої статті. Тому у випадках відсутності у підозрюваного, обвинуваченого батьків,

усиновлювачів, опікунів, піклувальників, інших повнолітніх близьких родичів чи членів сім'ї, слідчий, прокурор чи суд зобов'язані залучити представників органів опіки і піклування як законних представників.

Крім того, у разі якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду такий законний представник замінюється іншим з числа осіб, зазначених у ч. 2 ст. 44 КПК. Таке рішення оформлюється у вигляді постанови (ухвали) і має бути вмотивоване. Отже, законний представник, який діє всупереч законним інтересам осіб, яких він представляє, неважливо з яких мотивів, чи то з помсти, чи то з корисливих мотивів або інших особистих інтересів, не може бути законним представником. На жаль, коментована стаття не передбачає можливості прямого і безпосереднього оскарження такого рішення, тому таке рішення може бути оскаржено в загальному порядку (Гл. 26 КПК).

7. З моменту залучення до участі у провадженні законний представник підозрюваного, обвинуваченого користується правами особи, інтереси якої він представляє, зокрема такими, як: право знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюють, обвинувачують особу, яку він представляє; бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК, а також отримати їхнє роз'яснення; вимагати перевірки обґрунтованості затримання підозрюваного; збирати і подавати слідчому, дізнавачу, прокурору, слідчому судді, суду докази; заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, брати в них участь, ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу; застосовувати з додержанням вимог КПК технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь; клопотати про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо; заявляти відводи; ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 КПК, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК; одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення; оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК; брати участь у судовому розгляді; заявляти клопотання, висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження; виступати в судових дебатах; оскаржувати в установленому КПК порядку судові рішення та ініціювати їхній перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їхній перегляд, подавати на них заперечення тощо. Також

законному представнику надано право на невідкладну зустріч із підозрюваним, обвинуваченим за власною ініціативою та/або ініціативою підозрюваного, обвинуваченого без обмеження в часі та кількості у робочі, вихідні, святкові, неробочі дні в будь-який час з 8 години до 20 години. Такі зустрічі зобов'язані забезпечувати особи, відповідальні за перебування та забезпечення дотримання прав затриманих (ст. 212 КПК), а також слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суд.

8. Законний представник не може користуватися тими процесуальними правами, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим, зокрема, такими як: право мати захисника і побачення з ним до першого допиту; не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання; давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати; вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердилися тощо.

9. На законного представника підозрюваного, обвинуваченого можуть бути покладені і деякі обов'язки, зокрема, він зобов'язаний прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк — заздалегідь повідомити про це зазначених осіб; повідомити підозрюваного, обвинуваченого про виклик до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду (ст. 489 КПК), підкорятися законним вимогам та розпорядженням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду; у разі передання неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого під нагляд законному представнику — забезпечити прибуття неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а також його належну поведінку (ст. 493 КПК).

10. Законний представник підозрюваного, обвинуваченого здебільшого є особою, участь у провадженні для якої не є професійною діяльністю, як, наприклад, для захисника. У зв'язку з цим необхідним є його ознайомлення з процесуальними правами та обов'язками. Таке повідомлення повинна робити особа, яка залучає цього суб'єкта до провадження, шляхом вручення законному представнику пам'ятки про його процесуальні права та обов'язки одночасно з їхнім роз'ясненням, аналогічно як підозрюваному чи обвинуваченому.

Стаття 45. ЗАХИСНИК

1. Захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, представництво інтересів юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження щодо застосування заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку, особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

{Частина перша статті 45 в редакції Закону № 2462-IX від 27.07.2022; із змінами, внесеними згідно із Законом № 4111-IX від 04.12.2024}

2. Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

1. Захисник — це учасник кримінального провадження, уповноважений в передбаченому законом порядку здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, особи, стосовно якої здійснюється провадження щодо застосування заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їхнє застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), і надавати їм необхідну правничу допомогу. Завдання захисника полягає у найбільш ефективному використанні всіх вказаних в законі способів і засобів з метою з'ясування обставин, які спростовують підозру, обвинувачення, реабілітують підзахисного або пом'якшують його відповідальність. За КПК правнича допомога, яку може надати захисник у кримінальному провадженні, набуває особливої актуальності, оскільки захисник, використовуючи надані йому права, може встановити неповноту розслідування обставин кримінального провадження, що стосуються виключення вини підозрюваного, попередити можливі чи вказати на вже існуючі порушення його прав, усунути недостовірні докази та прогалини слідства, виявити сумнівні сторони обвинувачення тощо. Детальніше про зміст функції захисту див. коментар до ст. 22 КПК.

2. Конституція України гарантує кожному право на правничу допомогу (ст. 59). Основу цього права у кримінальному процесі складає право на захист, яке реалізується через право кожного підозрюваного, обвинуваченого мати на свій вибір захисника своїх прав і законних інтересів у випадках передбачених законом.

Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура (ст. 131-2 Конституції України). Розвиваючи послідовно це нормативне положення, КПК встановлює, що у якості захисників допускаються лише адвокати (ст. 45).

3. Як зауважив Верховний Суд, забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого і виправданого у кримінальному провадженні — одна з найважливіших державних гарантій захисту прав і свобод людини та громадянина, закріплених ст. 59, ч. 2 ст. 63, п. 5 ч. 3 ст. 129 Конституцією України та міжнародними актами, які становлять національне законодавство щодо прав людини і основоположних свобод (ст. 11 Загальної декларації прав людини; ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права; ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). При цьому ЄСПЛ, зокрема, у своїх рішеннях «Камасинський проти Австрії» від 23.11.1989 р. та «Артіко проти Італії» від 13.05.1980 р. дійшов висновку про те, що «Конвенція призначена гарантувати не ті права, що є теоретичними та ілюзорними, а ті, що є практичними і реальними... Саме по собі призначення не забезпечує ефективної допомоги, оскільки адвокат, призначений надавати безоплатну правову допомогу, може вмерти, серйозно захворіти, стикатися тривалий час з перешкодами у своїй діяльності або ухилятися від виконання своїх обов'язків. Якщо органи влади ставляться до відома про таку ситуацію, вони повинні або замінити його, або примусити його виконувати свої обов'язки». Суд апеляційної інстанції при перегляді вироку місцевого суду за апеляційною скаргою ОСОБА_1 вказаних вимог не дотримався. Прослуховуванням звукозапису судового засідання від 27.04.2017 р. в суді апеляційної інстанції встановлено, що під час судового провадження захисник ОСОБА_5 всупереч проханню свого підзахисного ОСОБА_1 про пом'якшення

покарання просив вирок залишити без зміни, вважаючи призначене покарання справедливим, тобто висловив позицію, відмінну від позиції свого підзахисного. Зважаючи на положення ст. ст. 46, 47 КПК України та вимог п. 3 ч. 2 ст. 21 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокату забороняється займати у справі позицію на погіршення становища підзахисного та всупереч його волі. Проте суд апеляційної інстанції залишив це поза увагою, не здійснив дій для забезпечення дотримання права обвинуваченого і не усунув допущених порушень закону. За таких обставин доводи касаційної скарги прокурора про порушення права ОСОБА_1 на захист під час апеляційного провадження є обґрунтованими. З огляду на викладене Суд вважає, що незабезпечення обвинуваченому належного та ефективного захисту є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, а тому ухвала суду апеляційної інстанції підлягає скасуванню на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 цього Кодексу з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, під час якого суд має врахувати наведене в цій ухвалі та ухвалити законне й обґрунтоване рішення¹⁹².

4. Адвокат — фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. (ст. 1 цього Закону). Адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Не може бути адвокатом особа, яка: 1) має непогашену чи незняту в установленому законом порядку судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також нетяжкого злочину, за який призначено покарання у виді позбавлення волі; 2) визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною; 3) позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю — протягом двох років з дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю; 4) звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, дізнавача, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення — протягом трьох років з дня такого звільнення (ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Крім того, цей Закон висуває й певні

вимоги щодо несумісності певних посад з діяльністю адвоката (ст. 7 цього Закону).

5. Частина 2 коментованої статті встановлює певний засіб контролю за дійсністю статусу адвоката тих осіб, які мають намір виступати в якості захисників у кримінальному провадженні. Так, захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю. Єдиний реєстр адвокатів України ведеться Радою адвокатів України з метою збирання, зберігання, обліку та надання достовірної інформації про чисельність і персональний склад адвокатів України, адвокатів іноземних держав, які відповідно до цього Закону набули права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, про обрані адвокатами організаційні форми адвокатської діяльності. Внесення відомостей до Єдиного реєстру адвокатів України здійснюється радами адвокатів регіонів та Радою адвокатів України (ст. 17 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

До Єдиного реєстру адвокатів України вноситься також інформація про зупинення та припинення права на заняття адвокатською діяльністю. Право на заняття адвокатською діяльністю зупиняється у разі: 1) подання адвокатом заяви про зупинення адвокатської діяльності; 2) набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно адвоката за вчинення злочину, крім випадку, передбаченого п. 6 ч. 1 ст. 32 цього Закону; 3) накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю; 4) визнання адвоката за рішенням суду недієздатним або обмежено дієздатним (ст. 31 вищевказаного Закону).

Право на заняття адвокатською діяльністю припиняється шляхом анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю у разі: 1) подання адвокатом заяви про припинення права на заняття адвокатською діяльністю; 2) визнання адвоката безвісно відсутнім або оголошення його померлим; 3) смерті адвоката; 4) накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю; 5) встановлення факту надання недостовірних відомостей для отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та складення присяги адвоката України; 6) набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно адвоката за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у виді позбавлення волі (ст. 32 вищевказаного Закону).

¹⁹² Постанова ККС ВС від 13.02.2018 р., справа № 425/915/16-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72243746>.

6. Оскільки інформація, внесена до Єдиного реєстру адвокатів України, є відкритою на офіційному вебсайті Національної асоціації адвокатів України, її може і зобов'язана перевіряти особа, яка веде кримінальне провадження.

7. Окрім того, захисником не може бути особа, щодо якої є підстави для відводу, передбачені ст. 78 КПК (детальніше див. коментар до статті 78 КПК).

Стаття 46. ЗАГАЛЬНІ ПРАВИЛА УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

1. Захисник не має права взяти на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це суперечить інтересам особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу.

2. Неприбуття захисника для участі у проведенні певної процесуальної дії, якщо захисник був завчасно попереджений про її проведення, і за умови, що підозрюваний, обвинувачений не заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, не може бути підставою для визнання цієї процесуальної дії незаконною, крім випадків, коли участь захисника є обов'язковою.

Якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, проведення процесуальної дії відкладається або для її проведення залучається захисник у порядку, передбаченому статтею 53 цього Кодексу.

3. Одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого.

4. Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених статтею 50 цього Кодексу, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду.

5. Захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних дій, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту підозрюваного мати з ним зустріч без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту — мати такі зустрічі без обмеження в часі та кількості у робочі, вихідні, святкові, неробочі дні.

Зустрічі, передбачені абзацом першим цієї частини, є конфіденційними.

Присутність на зустрічах інших осіб можлива за письмовою заявою захисника (захисників) або письмовою заявою підозрюваного, обвинуваченого, якщо таку заяву складено ним у присутності особи (осіб), яка (які) прибула (прибули) до нього.

Аудіофіксація такої зустрічі забороняється.

Відеофіксація такої зустрічі здійснюється відкрито. Підозрюваний, обвинувачений та особи, які до нього прибули, мають бути повідомлені про місце встановлення камери. Відеофіксація зустрічі камерою, про яку не повідомлено її учасників, забороняється.

Відеофіксація зустрічі здійснюється у спосіб, що унеможливорює фіксацію змісту документів, якими користується підозрюваний, обвинувачений та/або особа (особи), яка (які) до нього прибула (прибули).

Відеофіксація здійснюється в спосіб, що унеможливорює фіксацію змісту розмови підозрюваного, обвинуваченого з особою (особами), яка (які) до нього прибула (прибули).

Захисник (захисники) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого має (мають) право на зустріч із ним за власною ініціативою та/або клопотанням особи, стосовно якої він (вони) здійснює (здійснюють) захист, за місцем перебування такої особи.

Захисник (захисники) має (мають) право на зустріч з одним підозрюваним, обвинуваченим. Зустріч захисника (захисників) з двома і більше підозрюваними, обвинуваченими одночасно не допускається.

Підозрюваний, обвинувачений має право на таку зустріч не більш як з двома захисниками одночасно.

Якщо ініціатором зустрічі є захисник, але підозрюваний, обвинувачений, засуджений відмовляється від такої зустрічі, адміністрація установи зобов'язана організувати зустріч захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим.

У разі якщо підозрюваний, обвинувачений, засуджений особисто та безпосередньо повідомляє захиснику про небажання продовжувати зустріч, така зустріч припиняється.

Не є підставою для відмови адміністрацією установи в зустрічі підозрюваного, обвинуваченого, засудженого із захисником наявність письмової заяви про відмову підозрюваного, обвинуваченого, засудженого від зустрічі. Відмова адміністрації установи в зустрічі підозрюваного, обвинуваченого, засудженого із захисником тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

Особа, яка прийняла рішення про зміну місця перебування підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, зміну його правового та/або процесуального статусу, не пізніше як за 24 години інформує письмово або шляхом надсилання листа на електронну поштову скриньку захисника, близьких родичів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого про його місце перебування, дату зміни місця перебування, правового та/або процесуального статусу з обґрунтуванням підстав для прийняття такого рішення та із зазначенням суб'єкта, який його прийняв. Відповідний інформаційний лист вручається адміністрацією установи також захисникам, близьким родичам невідкладно після їх фактичного прибуття до підозрюваного, обвинуваченого, засудженого.

{Частина п'ята статті 46 в редакції Закону № 1637-IX від 14.07.2021}

6. Документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків, без його згоди не підлягають огляду, вилученню чи розголошенню слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом.

7. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника.

1. Коментована стаття містить сукупність загальних правил участі захисника у кримінальному провадженні. Так, ч. 1 цієї статті містить заборону захиснику брати на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це суперечить інтересам особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу. Це положення дублюється п. 1 ч. 2 ст. 78 КПК (детальніше див. коментар до цієї статті) та п. 7 ч. 1 ст. 28 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

2. Також участь адвоката у кримінальному провадженні не повинна суперечити інтересам підзахисного. Як констатував Верховний Суд, прослуховуванням звукозапису судового засідання від 27.04.2017 р. в суді апеляційної інстанції встановлено, що під час судового провадження захисник ОСОБА_5 всупереч проханню свого підзахисного ОСОБА_1 про пом'якшення покарання просив вирок залишити без зміни, вважаючи призначене покарання справедливим, тобто висловив позицію, відмінну від позиції свого підзахисного. Зважаючи на положення ст. ст. 46, 47 КПК України та вимог п. 3 ч. 2 ст. 21 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат забороняється займати у справі позицію на погіршення становища підзахисного та всупереч його волі. Проте суд апеляційної інстанції залишив це поза увагою, не здійснив дій для забезпечення дотримання права обвинуваченого і не усунув допущених порушень закону. За таких обставин доводи касаційної скарги прокурора про порушення права ОСОБА_1 на захист під час апеляційного провадження є обґрунтованими. З огляду на викладене Суд вважає, що незабезпечення обвинуваченому належного та ефективного захисту є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, а тому ухвала суду апеляційної інстанції підлягає скасуванню

на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 цього Кодексу з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, під час якого суд має врахувати наведене в цій ухвалі та ухвалити законне й обґрунтоване рішення¹⁹³.

3. Частина 4 коментованої статті визначає момент набуття особою процесуального статусу захисника у кримінальному провадженні — з моменту надання слідчому, прокурору, слідчому судді, суду документів, що підтверджують повноваження захисника, передбачених ст. 50 КПК. Тобто чинний КПК не вимагає винесення окремого рішення про допуск захисника до участі у провадженні, достатнім є надання вищевказаних документів. Проте КПК не дає відповіді на питання, як слід поступити особі, яка веде кримінальне провадження, у випадку наявності на цьому етапі обставин, що виключають участь захисника (ч. 2 ст. 45, ст. 78 КПК). Хоча це й прямо не передбачено у КПК, вважаємо можливим і необхідним у таких випадках виносити постанову (ухвалу) про відмову у залученні/допуску такого адвоката в якості захисника.

4. Чинний КПК також обмежив загальну кількість захисників, які одночасно можуть брати участь у судовому розгляді — не більше п'яти захисників одного обвинуваченого. Проте буквальноне тлумачення ч. 3 коментованої статті свідчить, що це обмеження стосується лише стадії судового розгляду, тому, наприклад, підозрюваний на етапі досудового розслідування може мати шість і більше захисників одночасно.

5. Захисник зобов'язаний брати участь у тих процесуальних діях, що проводяться за участі підозрюваного, обвинуваченого. Частина 2

¹⁹³ Постанова ККС ВС від 13.02.2018 р., справа № 425/915/16-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72243746>

коментованої статті встановлює гарантію законності проведених процесуальних дій та допустимості отриманих при цьому доказів у випадку неналежного виконання захисником своїх обов'язків. Так, неприбуття захисника для участі у проведенні певної процесуальної дії, якщо захисник був завчасно попереджений про її проведення, не може бути підставою для визнання цієї процесуальної дії незаконною. Слід зазначити, що термін «завчасно» означає, що у захисника має бути достатньо часу, щоб підготуватися до участі у проведенні процесуальної дії та прибути до місця її проведення. Це правило діє лише при дотриманні двох умов: по-перше, що підозрюваний, обвинувачений не заперечував проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника; і, по-друге, коли участь захисника не була обов'язковою. Якщо ж підозрюваний, обвинувачений заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, проведення процесуальної дії відкладається або для її проведення залучається захисник у порядку, передбаченому ст. 53 КПК.

6. Процесуальний статус захисника складається з комплексу прав й обов'язків, які належать підозрюваному, обвинуваченому, захист якого він здійснює, крім особистих процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, що не можуть бути доручені захиснику. З урахуванням цього та проаналізувавши ст. 42 КПК, можна визначити наступну систему прав захисника.

7. Захисник має право до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційну зустріч без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту — такі ж зустрічі без обмеження в часі та кількості у робочі, вихідні, святкові, неробочі дні. Право на конфіденційне побачення із захисником є однією з складових елементів забезпечення ефективного захисту у кримінальному провадженні. Порушення права на конфіденційне побачення є порушенням права на захист підозрюваного, обвинуваченого, що може бути визнане істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону (ст. 412 КПК) та бути підставою для скасування судового рішення. Захисник має право упевнитись в дотриманні умов конфіденційності і вимагати їхнього забезпечення.

Конфіденційність побачення означає неприпустимість присутності сторонніх осіб, прослуховування або підслуховування сторонніми особами. Присутність на зустрічах інших осіб можлива за письмовою заявою захисника (захисників) або письмовою заявою підозрюваного, обвинуваченого, якщо таку заяву складено ним у присутності особи (осіб), яка (які) прибула (прибули) до нього. Закон категорично забороняє аудіофіксацію такої зустрічі, проте передбачає здійснення відеофіксації такої зустрічі, яка повинна відповідати певним умовам. По-перше, відеофіксація повинна

здійснюватися відкрито. Метою відеофіксації є запобігання вчинення протиправних дій, передавання заборонених речей, предметів, речовин тощо. По-друге, підозрюваний, обвинувачений та особи, які до нього прибули, мають бути повідомлені про місце встановлення камери. Відеофіксація зустрічі камерою, про яку не повідомлено її учасників, забороняється. По-третє, відеофіксація зустрічі здійснюється у спосіб, що унеможливорює фіксацію змісту документів, якими користується підозрюваний, обвинувачений та/або особа (особи), яка (які) до нього прибула (прибули), а також фіксацію змісту розмови підозрюваного, обвинуваченого з особою (особами), яка (які) до нього прибула (прибули).

Ініціатива щодо зустрічі може виходити як від захисника (захисників) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, так і за клопотанням особи, стосовно якої він (вони) здійснює (здійснюють) захист, за місцем перебування такої особи.

КПК обмежив зустрічі захисника (захисників) лише з одним підозрюваним, обвинуваченим. Зустріч захисника (захисників) з двома і більше підозрюваними, обвинуваченими одночасно не допускається. Це повинно забезпечити одного підозрюваного від можливого тиску інших співучасників. Також підозрюваний, обвинувачений має право на таку зустріч не більш як з двома захисниками одночасно.

КПК у частині 5 коментованої статті передбачив також ряд гарантій добровільності зустрічі із захисником та від можливих зловживань адміністрації установи, спрямованих на тиск чи примус підозрюваного, обвинуваченого відмовитись від зустрічі із захисником:

— так, якщо ініціатором зустрічі є захисник, але підозрюваний, обвинувачений, засуджений відмовляється від такої зустрічі, адміністрація установи зобов'язана організувати зустріч захисника з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим;

— у разі якщо підозрюваний, обвинувачений, засуджений особисто та безпосередньо повідомляє захиснику про небажання продовжувати зустріч, така зустріч припиняється;

— не є підставою для відмови адміністрації установи в зустрічі підозрюваного, обвинуваченого, засудженого із захисником наявність письмової заяви про відмову підозрюваного, обвинуваченого, засудженого від зустрічі;

— відмова адміністрації установи в зустрічі підозрюваного, обвинуваченого, засудженого із захисником тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

Також КПК врегульовано проблемне питання зміни місця перебування підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, зміну його правового та/або процесуального статусу. Особа, яка

прийняла рішення про таку зміну, не пізніш як за 24 години інформує письмово або шляхом надсилання листа на електронну поштову скриньку захисника, близьких родичів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого про його місце перебування, дату зміни місця перебування, правового та/або процесуального статусу з обґрунтуванням підстав для прийняття такого рішення та із зазначенням суб'єкта, який його прийняв. Відповідний інформаційний лист вручається адміністрацією установи також захисникам, близьким родичам невідкладно після їхнього фактичного прибуття до підозрюваного, обвинуваченого, засудженого.

8. Захисник має право брати участь у проведенні допиту та всіх інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, або за клопотанням сторони захисту, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній (ч. 6 ст. 223 КПК). Під час проведення процесуальних дій захисник має право ставити запитання, висловлювати свої пропозиції, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу, застосовувати з додержанням вимог цього Кодексу технічні засоби.

9. Крім того, захисник має право: знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюють, обвинувачують його підзахисного; вимагати перевірки обґрунтованості затримання; збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді, суду докази; заявляти клопотання про забезпечення безпеки щодо підзахисного, себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо; заявляти відводи; ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 КПК, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК; одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення; оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК; брати участь у судовому провадженні у першій інстанції, у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; подавати заяви і клопотання в судовому засіданні, а також висловлювати свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження; виступати в судових дебатах; ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу і подавати щодо них свої зауваження; оскаржувати в установленому КПК порядку судові рішення та ініціювати їхній перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їхній перегляд, подавати на них заперечення; а також

інші процесуальні права, передбачені КПК. Детальніше про особливості реалізації вказаних прав див. коментар до ст. 42 КПК. Про особливості збирання захисником доказів див. коментар до ст. 93 КПК.

10. Крім того, при визначенні процесуального статусу захисника необхідно враховувати також положення ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», зокрема ст. 20 цього Закону, яка визначає професійні права адвоката, серед яких хотілося би окрему увагу звернути на право адвоката звертатися з адвокатськими запитами про надання інформації, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб), які є обов'язковими для виконання цими суб'єктами (ст. 24 цього Закону).

11. Коментована стаття в чч. 6 та 7 передбачає дві гарантії діяльності захисника у кримінальному провадженні. По-перше, встановлена заборона огляду, вилучення чи розголошення слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом документів, пов'язаних з виконанням захисником його обов'язків, без його згоди. Зазначені документи, згідно з ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», становлять адвокатську таємницю і не можуть бути видані чи розголошені захисником без письмової згоди його клієнта. І по-друге, покладається обов'язок на органи державної влади та місцевого самоврядування, їхніх службових осіб виконувати законні вимоги захисника. Це можуть бути вимоги у вигляді тих же адвокатських запитів про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту, вимоги про надання тимчасового доступу до речей і документів (ст. 165 КПК) тощо. При цьому, запитуючи ті або інші документи, що мають значення для кримінального провадження, в установах, організаціях, на підприємствах, у громадян, захисникові слід мати на увазі, що таємниця окремих категорій інформації охороняється законом і не може бути надана. Тут мається на увазі адвокатська таємниця — для тих випадків, коли захисник підозрюваного, обвинуваченого, підсудного звертається за інформацією до адвоката, що раніше надавав вже юридичну допомогу цій особі, або, наприклад, коли захисник звертається до адвоката, що прийняв на себе захист інтересів іншого підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, який проходить у цьому ж кримінальному провадженні, або який прийняв на себе обов'язок бути представником прав і законних інтересів потерпілого, цивільного позивача; а також інші випадки охоронюваних законом таємниць,

таких як: таємниця вчинених нотаріальних дій і отриманих у зв'язку з ними відомостей (ст. 5, 8 ЗУ «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. в ред. від 01.01.2004 р.); лікарська таємниця (ст. 78 п. «г» ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. в ред. від 01.01.2004 р.); таємниця сповіді (ч. 5 ст. 3 ЗУ «Про свободу совісті і релігійні організації» від 23.04.1991 р. в ред. від 11.02.2003 р.); банківська таємниця (ст.ст. 60—62 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. в ред. від 06.01.2004 р.); професійна таємниця (ст. 20 ЗУ «Про Рахункову палату» від 11.07.1996 р. у ред. від 14.12.2000 р.); державна таємниця (ст. 8 ЗУ «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р. (у ред. від 22.07.2003 р.) та ін.

12. ЗУ «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» також передбачає гарантії адвокатської діяльності (ст. 23 Закону), серед яких, зокрема, наступні: забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності; забороняється вимагати від адвоката надання відомостей, що є адвокатською таємницею; проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя; адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їхньої переконливості; життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї, їхнє майно перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність, передбачену законом; адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом; забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці; забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом; забороняється внесення подання слідчим, прокурором, а також внесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі; забороняється втручання у правову позицію адвоката; орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону; повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором, його заступником, прокурором Автономної Республіки

Крим, області, міста Києва та міста Севастополя; забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом; не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката; забороняється ототожнення адвоката з клієнтом; дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється в особливому порядку; також встановлені особливості проведення окремих слідчих дій та заходів забезпечення кримінального провадження стосовно адвоката (ч. 2 ст. 23 цього Закону).

13. Відмова в наданні інформації на адвокатський запит (крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом), несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, розголошення адвокатської таємниці, порушення інших правових гарантій діяльності захисника, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом. Зокрема, ст. 397 КК України передбачає відповідальність за вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника щодо надання правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їхньої діяльності та професійної таємниці. Крім того, законодавець встановив і інші кримінально-правові гарантії діяльності захисника (ст.ст. 374, 380, 381, 398—400 КК).

14. Участь захисника не припиняється винесенням судового рішення по справі. Як констатував ЄСПЛ у справі «Мефта та інші проти Франції» (п. 40 рішення від 26.06.2002 р.), у справі «Фам Хоанг проти Франції» (п. 39 рішення від 25.09.1992 р.) та у справі «Максименко проти України» (п. 32 рішення від 20.12.2011 р.), гарантії забезпечення права на захист не припиняють своєї дії після закінчення провадження у суді першої інстанції. Забезпечення обвинуваченому у вчиненні злочину юридичної допомоги є однією з гарантій, що здійснюється й у випадку, коли інтереси правосуддя вимагають, щоб цій особі була надана така допомога. Згідно з практикою Суду інтереси правосуддя в принципі вимагають забезпечення представництва захисника, коли йдеться про позбавлення свободи.

Як зауважив Верховний Суд, реалізація положень кримінального процесуального закону про обов'язкову участь у кримінальному провадженні захисника, є необхідною для здійснення захисту особи на усіх передбачених законом стадіях кримінального провадження. У матеріалах провадження наявні відомості про те, що захисник

Богуш І. М. та засуджений ОСОБА_2 були належним чином повідомлені про день, час та місце судового засідання в суді апеляційної інстанції, а саме: 24.11.2017 р. Втім, до касаційної скарги захисника Богуша І. М. долучено клопотання про відкладення слухання справи, призначеного на 20.11.2017 р., на якому міститься відбиток печатки Апеляційного суду Львівської області з відповідною датою реєстрації — 20.11.2017 р. та підписом працівника суду. Однак, незважаючи на наявність клопотання захисника про відкладення

слухання справи, призначеного на 20.11.2017 р., апеляційний суд, констатувавши у своїй ухвалі, що особи, які були належним чином поінформовані про дату, час та місце апеляційного розгляду, на слухання справи не з'явилися та не повідомили про поважні причини свого неприбуття, провів розгляд справи за відсутності захисника, що, зважаючи на конкретні обставини справи, є істотним порушенням кримінального процесуального закону, яке перешкодило суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення¹⁹⁴.

Стаття 47. ОБОВ'ЯЗКИ ЗАХИСНИКА

1. Захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені цим Кодексом та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого.

2. Захисник зобов'язаний перебувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого. У разі неможливості прибути в призначений строк захисник зобов'язаний завчасно повідомити про таку неможливість та її причини слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд, а у разі, якщо він призначений органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, — також і цей орган (установу).

3. Захисник без згоди підозрюваного, обвинуваченого не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю.

4. Захисник після його залучення має право відмовитися від виконання своїх обов'язків лише у випадках:

1) якщо є обставини, які згідно з цим Кодексом виключають його участь у кримінальному провадженні;

2) незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника;

3) умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного з захисником договору, яке проявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог цього Кодексу тощо;

4) якщо він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги у конкретному провадженні, що є особливо складним.

1. Основний обов'язок захисника, який впливає з характеру та мети його участі у кримінальному провадженні, полягає у використанні всіх засобів захисту, передбачених КПК та іншими законами України, задля забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого.

У ч. 1 коментованої статті маються на увазі лише законні засоби захисту, тобто захисник не має права перешкоджати встановленню істини

у кримінальному провадженні шляхом здійснення дій, направлених на те, щоб схилити свідка або потерпілого до відмови від показань або до надання завідомо неправдивих показань, схилити експерта до відмови від дачі висновку чи дачі завідомо неправдивого висновку, іншим чином сфальсифікувати докази або затягнути розслідування чи судовий розгляд. КК України передбачено відповідальність за невиконання захисником такого обов'язку (ст. ст. 376, 387 КК України). Захисник не вправі використовувати свої повноваження на шкоду особі, в інтересах якої він здійснює захист. Він також повинен дотримуватися встановленого порядку при розслідуванні та судовому розгляді справи.

2. Суворого дотримання частини 1 коментованої статті вимагає і судова практика. Так,

¹⁹⁴ Постанова ККС ВС від 25.09.2018 р., справа № 444/2348/16-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76812102>.

Верховний Суд констатував, що з матеріалів провадження та звукозапису судового засідання убагацьється, що адвокат Погребняк Ю. В., здійснюючи захист інтересів ОСОБА_1 в судовому засіданні при розгляді апеляційної скарги прокурора, всупереч позиції обвинуваченого, висловив думку, що апеляція прокурора, яка погіршує становище підзахисного, підлягає задоволенню. Враховуючи викладене, є обґрунтованими доводи касаційної скарги прокурора про порушення права на захист ОСОБА_1¹⁹⁵.

3. На сьогодні, на жаль, основним і безпосереднім гарантом дотримання процесуальної форми та прав підозрюваного, обвинуваченого при проведенні процесуальних дій є його захисник. Це розумів і законодавець, тому встановив у ч. 2 коментованої статті обов'язок захисника прибувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого. Тобто участь захисника у таких діях є обов'язковою, за винятком випадку, передбаченого ч. 2 ст. 46 КПК (див. коментар до цієї статті). В інших процесуальних діях, що проводяться за клопотанням сторони захисту або коли така дія може обмежити або порушити права підозрюваного, обвинуваченого, участь захисника є лише правом, і він може відмовитись від участі у ній (ст. 223 КПК). У будь-якому разі слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані повідомляти захисника про час і місце проведення цих дій. У разі неможливості прибути в призначений строк захисник зобов'язаний завчасно повідомити про таку неможливість та її причини слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд, а у разі, якщо він призначений органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, — також і цей орган (установу). Ця норма направлена на забезпечення безперервного, швидкого і ефективного кримінального провадження без невинуватих затримок, з дотриманням розумних строків. У разі неможливості прибуття захисника в призначений строк для участі у проведенні невідкладної процесуальної дії, слідчий, наприклад, може залучити іншого захисника в порядку ст. 53 КПК, а орган, уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги, — призначити іншого адвоката для здійснення захисту. Якщо захисник завчасно повідомив слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд про неможливість його прибуття і підозрюваний, обвинувачений заперечує проти проведення процесуальної дії без участі захисника, вказані посадові особи зобов'язані перенести провадження цієї слідчої дії і проінформувати захисника про це.

Порушення вимог закону про участь захисника при проведенні слідчих дій може бути підставою для визнання зібраних при проведенні цієї процесуальної дії доказів недопустимими (ч. 2 ст. 46 КПК).

4. Неприбуття захисника в призначений строк без поважних причин може стати підставою для його притягнення до дисциплінарної відповідальності (ст. 324 КПК). Щодо поважних причин неприбуття потрібно орієнтуватися переліком причин, передбачених ст. 138 КПК (див. коментар до цієї статті).

5. Захисник зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю і не має право без згоди підозрюваного, обвинуваченого її розголошувати або використовувати цю інформацію в своїх інтересах або в інтересах третіх осіб. Предметом адвокатської таємниці є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності. Ця інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта. Адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення (ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Така увага законодавця до охорони відомостей, що повідомляються захиснику підзахисним, сприяє встановленню довірчих відносин між ними, зміцненню авторитету інституту захисту у сфері кримінально-процесуальної діяльності.

6. Згоду на надання інформації, якою володіє захисник у зв'язку з виконанням ним своїх професійних обов'язків щодо захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, може бути дано лише в тому випадку, якщо це прямо відповідає інтересам підзахисного (наприклад, в ході розслідування з матеріалів кримінального провадження втрачено важливу інформацію, документ, що виправдовує або пом'якшує відповідальність підозрюваного, обвинуваченого — протокол слідчої дії, протокол огляду предмета, документа, речовий доказ і т. д., копія якого або виписки з якого зроблені захисником при реалізації ним своїх процесуальних прав), який згоден або не заперечує проти оприлюднення відповідних відомостей.

¹⁹⁵ Постанова ККС ВС від 08.11.2018 р, справа № 489/3209/16-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77801390>.

Таку згоду захисника, як і підзахисного, необхідно відобразити письмово, з метою попередження різних звинувачень слідчого.

7. Крім того, захисник зобов'язаний не розголошувати дані досудового розслідування, які стали відомі адвокату у зв'язку з виконанням ним функції захисту у кримінальному провадженні, без дозволу слідчого, прокурора (ст. 222 КПК), та інформацію, яка становить державну таємницю (ст. 162 КПК) та інші види охоронюваних законом таємниць. Незаконне розголошення таких відомостей тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену законом (ст.ст. 328, 387 КК України).

8. Захисник також зобов'язаний дотримуватися присяги адвоката України, правил адвокатської етики та інших обов'язків, передбачених ст. 21 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

9. Після залучення захисника для здійснення захисту він має право відмовитися від виконання обов'язків за власною ініціативою лише у випадках, зазначених у ч. 4 ст. 47 КПК: якщо є обставини, які згідно з КПК виключають його участь у кримінальному провадженні; незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника; умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного з захисником договору, яке проявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог КПК тощо; якщо він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги у конкретному провадженні, що є особливо складним. В інших ситуаціях відмова захисника від виконання обов'язків, покладених на нього ст. 47 КПК, або створення ситуації, коли підзахисний сам змушений відмовитися від послуг такого захисника, є неприпустимим і фактично порушує право підозрюваного, обвинуваченого на захист.

10. Про обставини, які згідно з КПК виключають його участь у кримінальному провадженні, див. коментар до ст. 78 КПК.

11. Захисник не вправі примушувати підозрюваного, обвинуваченого (також його близьких родичів, опікунів, піклувальників та інших осіб, які запросили для участі в кримінальному провадженні в якості захисника адвоката) відмовитися від його юридичної допомоги, навіть у тих випадках коли в них є певні непорозуміння стосовно позиції по справі.

Слід пам'ятати, що беручи участь у кримінальному провадженні, захисник є самостійною процесуальною фігурою, він не замінює підзахисного, а діє поряд з ним. Як правило, захисник незалежний від підозрюваного, обвинуваченого, підсудного у визначенні тактики захисту, проте вони

повинні узгоджувати між собою позицію по справі та способи захисту. За наявності підстав захисник повинен відстоювати перед слідчим, прокурором, судом невинуватість або меншу винуватість підзахисного всупереч визнанню їм себе винним, наприклад при самообмові підозрюваного, обвинуваченого. У тих випадках, коли захисник переконаний у винуватості підозрюваного, обвинуваченого, який заперечує свою провину, то позиція захисника, продиктована його внутрішнім переконанням, не повинна висловлюватися, особливо якщо вона веде до погіршення становища підзахисного. Інакше складеться ситуація, коли клієнт, якій довірився захиснику, фактично опиниться без захисту. У такій ситуації захист повинен будуватися як на показаннях підозрюваного, обвинуваченого, який заперечує свою провину, так і на оцінці інших доказів, зібраних у кримінальному провадженні. Отже, узгодження позиції і лінії захисту з підозрюваним, обвинуваченим важливо як в цілому, так і при реалізації захисником власних процесуальних прав. Тому, якщо захисник все ж таки незгоден з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, він може відмовитись від виконання своїх обов'язків. Але це не стосується випадків обов'язкової участі захисника (ст. 52 КПК), де захисник не має право відмовитись від здійснення захисту з цієї підстави.

12. Дотримання умов договору, укладеного із захисником, а також вимог чинного КПК є ще однією умовою дійсності договору про надання правової допомоги та забезпечення виконання захисником своїх обов'язків. Закон надав право захиснику відмовитись від здійснення захисту підозрюваного, обвинуваченого, який умисно не виконує умови укладеного з захисником договору, яке може проявитися, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог КПК тощо, оскільки така поведінка підзахисного свідчить про непорозуміння між ним та захисником і неефективністю такого захисту. Тому в таких випадках підозрюваному, обвинуваченому краще запросити іншого захисника або взагалі відмовитись від захисника.

13. У практиці трапляються випадки залучення захисника до участі у кримінальному провадженні, яке в подальшому виявиться особливо складним і в захисника може забракнути належного досвіду чи кваліфікації для здійснення ефективного захисту. У такому випадку, вважаємо, захисник не повинен ризикувати позитивним результатом захисту та долею підзахисного і має відмовитись від захисту у такому провадженні, пояснивши при цьому причини своєї відмови клієнту і запропонувати йому запросити іншого, більш досвідченого і кваліфікованого захисника.

Стаття 48. ЗАЛУЧЕННЯ ЗАХИСНИКА

1. Захисник може у будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника.

2. Захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням у випадках та в порядку, визначених статтями 49 та 53 цього Кодексу.

1. Коментована стаття встановлює два способи залучення захисника до участі у кримінальному провадженні: 1) залучення підозрюваним, обвинуваченим або іншою особою в інтересах останнього; 2) залучення слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням.

2. Фактичною підставою для порушення питання про участь захисника є поява відповідного учасника провадження — підозрюваного, обвинуваченого. Захисник вступає в процес у разі звернення до нього з проханням про надання правової допомоги підозрюваного, обвинуваченого. Із запрошенням до участі у кримінальному провадженні в якості захисника також можуть звернутися законні представники підозрюваного, обвинуваченого або будь-які інші особи, наприклад, друзі, знайомі. У такому випадку слідчому, прокурору, слідчому судді, суду необхідно у присутності запрошеного захисника та підозрюваного, обвинуваченого з'ясувати, чи за його проханням запрошено цього захисника іншими особами або чи згоден він, щоб саме цей захисник здійснював його захист у кримінальному провадженні. Будь-які відмови у залученні захисника до провадження з причин того, що підозрюваний «не запрошував вас» як захисника або «хто з вами укладав договір», або «підозрюваний передав вам, що він відмовляється від ваших послуг» є неприпустимі і фактично порушують право підозрюваного, обвинуваченого на захист. Головне, щоб захисник мав належним чином підтверджені повноваження, зазначені в ст. 50 КПК: свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю та ордер або договір, або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. У певних випадках такі дії осіб, які ведуть кримінальне провадження, можуть тягти відповідальність, передбачену ст. 374 КК України.

3. Підозрюваний, обвинувачений, а також інші особи за його дорученням або за його згодою можуть запросити кілька захисників. Якщо підозрюваний, обвинувачений дав згоду на допуск до участі у кримінальному провадженні одного

захисника, а будь-хто з його законних представників чи інших осіб уклав договір з іншим захисником, то питання про те, хто з них братиме участь у провадженні або чи будуть вони брати участь разом, вирішує не особа, яка веде кримінальне провадження, а сам підозрюваний, обвинувачений. Однак якщо стан психічного здоров'я, а також рівень інтелектуального розвитку не дозволяють підозрюваному, обвинуваченому самостійно критично вирішити це питання, воно повинно бути узгоджено з законним представником або близьким родичем чи членом сім'ї такої особи.

4. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд не має право відмовити у залученні захисника підозрюваним, обвинуваченим чи іншою особою, у його інтересах під тим приводом, що в кримінальному провадженні вже бере участь захисник за призначенням. У цьому випадку призначений в установленому законом порядку захисник замінюється захисником, залученим за договором.

5. Частина 1 коментованої статті встановила безпосередній обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника. Така допомога може проявлятися у наданні можливість використати засоби зв'язку (телефонного, поштового, електронного чи іншого зв'язку на вибір підозрюваного, обвинуваченого) для запрошення захисника або для повідомлення близьких родичів чи інших осіб, які можуть запросити захисника. Причому законодавець гарантує право затриманій особі, або особі, яка тримається під вартою, самостійно і особисто зв'язатися із своїм захисником або особами, які можуть запросити захисника. Вчинення такий дії слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом навіть в інтересах чи за проханням такої особи є неприпустимим, оскільки можуть мати місце як різного роду зловживання з боку осіб, що ведуть провадження, так і звинувачення з боку затриманої особи про ненадання можливості зв'язатися із захисником.

6. Також законодавець зобов'язав слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд утримуватися від

надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника, оскільки це може розцінюватися як різного роду зловживання: комерційні, корупційні тощо. Утримання осіб, які ведуть провадження, від вчинення таких дій дозволить у майбутньому уникнути звинувачень з боку сторони захисту, що захисник був «підставним», він співробітничав зі слідством, не здійснював належним чином захист. У таких випадках, коли затримана особа чи особа, яка тримається під вартою, не знає

кого запросити як захисника чи не може цього зробити, їй слід додатково роз'яснити право на отримання правової допомоги за рахунок держави та за її згоди залучити захисника для здійснення захисту за призначенням у порядку ст. 49 КПК.

7. Про підстави та порядок залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням див. коментар до ст. 49 та 53 КПК.

Стаття 49. ЗАЛУЧЕННЯ ЗАХИСНИКА СЛІДЧИМ, ПРОКУРОРОМ, СЛІДЧИМ СУДДЕЮ ЧИ СУДОМ ДЛЯ ЗДІЙСНЕННЯ ЗАХИСТУ ЗА ПРИЗНАЧЕННЯМ

1. Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо:

1) відповідно до вимог статті 52 цього Кодексу участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника;

2) підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно;

3) слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його.

Захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги.

2. У випадках, передбачених частиною першою цієї статті, слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні.

3. Постанова (ухвала) про доручення призначити адвоката негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, і є обов'язковою для негайного виконання. Невиконання, неналежне або несвочасне виконання постанови (ухвали) про доручення призначити адвоката тягнуть відповідальність, встановлену законом.

1. Коментована стаття встановлює підстави та порядок залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням. Частина 1 цієї статті до таких підстав відносить наступні випадки: якщо відповідно до вимог ст. 52 КПК участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника; підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно; слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його; в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги.

2. Навіть у тих випадках, коли згідно із КПК передбачена обов'язкова участь захисника (ст. 52), законодавець надав перевагу праву підозрюваному, обвинуваченому залучити самостійно захисника, і лише в тому випадку, коли він його

не залучив, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити йому участь захисника за призначенням. Призначення захисника особою, яка веде провадження, за своїм розсудом, всупереч вимогам підозрюваного, обвинуваченого (законних представників та інших осіб, що діють за згодою або на прохання даного підозрюваного, обвинуваченого, підсудного) залучити йому іншого захисника за умови реальної можливості його участі у кримінальному провадженні, є порушенням права на захист. На жаль, у коментованій статті не визначено час, протягом якого підозрюваний, обвинувачений повинен залучити захисника. Але якщо проаналізувати ч. 2 ст. 53 КПК, можна дійти висновку, що це має відбутися протягом 24 годин, якщо немає потреби у проведенні невідкладних процесуальних дій за участю захисника.

3. Крім випадків, вказаних у ст. 52 КПК, захисник має бути залучений за призначенням і тоді, коли підозрюваний, обвинувачений виявив бажання мати захисника, заявив клопотання про

залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин (наприклад, підозрюваний перебуває під вартою, не знає нікого з адвокатів у цій місцевості, не має близьких осіб, які можуть допомогти у цьому тощо) не може його залучити самостійно. Закон не визначає форму клопотання про залучення захисника, яке повинен заявити підозрюваний, обвинувачений, тому вважаємо, що це може бути вчинено як в усній, так і в письмовій формі.

4. Законодавець встановив також додаткову гарантію права на захист підозрюваного, обвинуваченого. Вона полягає у тому, що слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд, оцінивши обставини кримінального провадження, вирішить, що складність кримінального провадження, рівень загального інтелектуального розвитку чи освіти підозрюваного, обвинуваченого, неможливість розібратися в обставинах кримінального провадження без належної правової допомоги, вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його, зобов'язані забезпечити йому участь захисника за призначенням.

5. Крім того, захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених ЗУ «Про безоплатну правничу допомогу» від 02.06.2011 року (Див. ст. 14 цього Закону).

6. Порядок залучення захисника для здійснення захисту за призначенням регламентується ч. 2 и 3 коментованої статті. Він полягає в тому, що у випадках, передбачених ч. 1 цієї статті, слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу про доручення

відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням. У такій постанові (ухвалі), крім загальних даних, зазначених у ст. 110 КПК, мають міститися наступні дані: номер кримінального провадження, внесеного до Єдиного реєстру досудових розслідувань, правова кваліфікація кримінального правопорушення, дані про особу підозрюваного, обвинуваченого, підстави для залучення захисника за призначенням, формулювання доручення призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та обов'язку забезпечити його прибуття у зазначені у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні, а також попередження про відповідальність за невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання цієї постанови (ухвали). Така постанова негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, і є обов'язковою для негайного виконання. Невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання постанови (ухвали) про доручення призначити адвоката тягнуть відповідальність, встановлену законом.

7. Міністерством юстиції України утворені центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги при головних управліннях юстиції в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі¹⁹⁶, які здійснюють свою діяльність відповідно до Положення про центри з надання безоплатної вторинної правничої допомоги, затвердженого Наказом Мініюсту України від 02.07.2012 р. № 967/5.

Стаття 50. ПІДТВЕРДЖЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ЗАХИСНИКА

1. Повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю;

2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

2. Встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається.

1. Для набуття процесуального статусу захисника у кримінальному провадженні адвокат має підтвердити свої повноваження. Саме з моменту підтвердження своїх повноважень захисник може користуватися своїми процесуальними правами (ч. 4 ст. 46 КПК).

2. Повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються лише двома видами документів: 1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю; 2) ордером або договором із захисником, або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

3. Свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю — це офіційний документ, що підтверджує право особи займатися адвокатською діяльністю. Згідно з ст. 12 ЗУ «Про адвокатуру

¹⁹⁶ Про утворення центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги : Наказ Мініюсту України від 02.07.2012 р. № 968/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0968323-12>.

та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р., особі, яка склала присягу адвоката України, радою адвокатів регіону у день складення присяги безоплатно видаються свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та посвідчення адвоката України. Свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю і посвідчення адвоката України не обмежуються віком особи та є безстроковими.

4. Ордер — це письмовий документ, що у випадках, встановлених ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. та КПК, посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги. Ордер видається адвокатом (в тому числі і який здійснює адвокатську діяльність індивідуально), адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням та повинен містити підпис адвоката. Рада адвокатів України затверджує типову форму ордера (ст. 26 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Рада адвокатів України рішенням № 41 від 12.04.2019 р. затвердила в новій редакції Положення про ордер на надання правничої (правової) допомоги, яким передбачено впровадження процедури електронного генерування ордерів на надання правничої (правової) допомоги адвокатом через особистий кабінет адвоката на офіційному вебсайті Національної асоціації адвокатів України.

Затверджене Положення про ордер на надання правничої (правової) допомоги встановлює єдині для всіх адвокатів України, адвокатських об'єднань / адвокатських бюро правила виготовлення, оформлення, зберігання, обліку ордерів. Ордер видається адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням та повинен містити обов'язкові реквізити. Такими реквізитами є:

- серія, порядковий номер ордера;
- ПІБ або найменування особи, якій надається правова допомога;
- посилання на договір про надання правової допомоги / доручення органу (установи), уповноважених законом на надання безоплатної правової допомоги, номер (у випадку наявності) та дату цього документа;
- назва органу, у якому надається правова допомога адвокатом, із зазначенням, за необхідності, виду адвокатської діяльності відповідно до статті 19 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»;
- ПІБ адвоката, який надає правничу (правову) допомогу на підставі ордера, номер та дату його свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, найменування органу, який його видав (КДКА відповідного регіону, з 01.01.2013 р. радою адвокатів відповідного регіону); номер посвідчення адвоката України, ким та коли воно видане;
- ким ордер виданий (назву організаційної форми): адвокатом, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально (із зазначенням адреси

робочого місця); адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням (повне найменування адвокатського бюро / адвокатського об'єднання та його місцезнаходження);

— адресу робочого місця адвоката, якщо вона відрізняється від адреси місцезнаходження адвокатського бюро / адвокатського об'єднання, яке видає ордер;

— обмеження повноважень, якщо такі передбачені договором про надання правничої (правової) допомоги, та дату видачі ордера;

— підпис адвоката, який видав ордер, у разі здійснення ним індивідуальної діяльності (у графі «Адвокат»);

— підпис адвоката, який надає правову допомогу, якщо ордер виданий адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням (у графі «Адвокат»);

— підпис керівника адвокатського бюро / адвокатського об'єднання, відтиск печатки адвокатського бюро / адвокатського об'єднання (за наявності) у разі, якщо ордер видається адвокатським бюро / адвокатським об'єднанням;

— двовимірний штрих-код (QR-код) з посиланням на профайл адвоката в Єдиному реєстрі адвокатів України.

Такий ордер є належним і достатнім підтвердженням правомочності адвоката на вчинення дій в інтересах клієнта. Ордер вважається оформленим всупереч вимогам законодавства, якщо у ньому не зазначено конкретної назви органу, де надається правова допомога (правовий висновок, викладений у постанові Великої Палати Верховного Суду від 05.06.2019 р. у справі № 9901/847/18). Тобто в ордері має бути зазначена саме назва органу, у якому надається правова допомога (п. 15.4 Положення про ордер на надання правової допомоги та порядок ведення реєстру ордерів).

5. Договір про надання правової допомоги із захисником — це письмовий документ, що містить домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору. Детальніше про договір із захисником дивись коментар до ст. 51 КПК.

6. Згідно з ч. 3 ст. 21 ЗУ «Про безоплатну правничу допомогу» від 02.06.2011 р., повноваження адвоката як захисника осіб, які мають право на безоплатну вторинну правничу допомогу, при провадженні досудового слідства і в судовому розгляді кримінальної справи в суді підтверджуються дорученням Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

7. На практиці з моменту набуття чинності чинного КПК зустрічалися різні тлумачення

питання підтвердження повноважень захисника, поки Верховний Суд не висловив свою позицію:

«Суть питання, яке порушене перед касаційним судом у цій справі, зводиться до правильності тлумачення апеляційним судом п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК. Відповідно до позиції апеляційного суду, словосполучення «ордером, договором із захисником» означає «ордером та договором із захисником», і, таким чином, тільки наявність цих двох документів може підтвердити повноваження захисника.

Суд не може погодитися з таким тлумаченням цього положення.

У цьому випадку використана синтаксична конструкція, у якій однорідні члени речення з'єднані безсполучниковим зв'язком і між двома останніми членами речення стоїть розділовий сполучник «або».

Така синтаксична конструкція часто використовується в законодавстві. Наприклад: «Експертом... є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями... (стаття 69 КПК).

«Злочин визнається вчиненим на території України, якщо його було почато, продовжено, закінчено або припинено на території України» (ст. 6 КК).

«Актами цивільного стану є події та дії, які нерозривно пов'язані з фізичною особою і започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків» (ст. 49 ГК).

В усіх цих випадках вживання «або» для з'єднання однорідних членів речення створює альтернативний перелік. Якщо такий перелік перелічує умови для настання певного правового наслідку, це означає, що наслідок настає за наявності хоча б однієї з перелічених умов.

Суд не бачить підстав при тлумаченні п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК відступати від звичайного значення, яке надається цій синтаксичній конструкції законодавцем.

Крім того, на користь того, що умови підтвердження повноважень захисника, зазначені у п. 2

ч. 1 ст. 50 КПК, застосовуються альтернативно, свідчать й інші положення законодавства.

Відповідно до ч. 1 ст. 26 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги, а документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Тобто ордер і договір є документами, які в рівному ступені посвідчують існування договорних відносин між адвокатом і його клієнтом.

Таким чином, п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК визначає, що повноваження захисника мають вважатися підтвердженими, якщо — на додаток до документа, передбаченого п. 1, — захисник надав хоча б один з документів, передбачених пунктом 2 частини першої цієї статті.

Відповідно до ч. 2 ст. 50 КПК, «встановлення будь-яких додаткових... умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається». Всупереч цьому положенню, апеляційний суд, вимагаючи на додаток до договору надати також ордер, встановив такі додаткові умови»¹⁹⁷.

8. Частина 2 коментованої статті встановлює категоричну заборону встановлення будь-яких додаткових вимог або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні, окрім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу. Останнє обумовлено тим, що ні свідоцтво, ні тим більше ордер чи договір із захисником не можуть посвідчити особу захисника, оскільки не містять фотографії. Тому пред'явлення паспорта громадянина України, закордонного паспорта, посвідчення адвоката чи будь-якого іншого документа, що посвідчує особу адвоката, навіть в електронному варіанті у додатку «Дія», є цілком необхідною вимогою, що ніяк не обмежує залучення захисника до провадження.

Стаття 51. ДОГОВІР ІЗ ЗАХИСНИКОМ

1. Договір із захисником має право укласти особа, передбачена в частині першій статті 45 цього Кодексу, а також інші особи, які діють в її інтересах, за її клопотанням або за її наступною згодою.

1. Договір із захисником — це письмовий документ, що містить домовленість, за якою одна

¹⁹⁷ Постанова ККС Верховного Суду від 06.02.2018 р., справа № 752/11464/16-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72150999>.

сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити

надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору.

2. Сторонами цього договору, згідно з коментованою статтею, можуть бути: з однієї сторони — підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також інші особи, які діють в їхніх інтересах, за їхнім клопотанням або за їхньою наступною згодою; і з іншої сторони — адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання. В інтересах особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, можуть укласти договір близькі родичі або члени сім'ї, коло яких визначено цим Кодексом (ст. 3).

3. Форма та зміст договору про надання правничої допомоги регламентується ст. 27 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. Договір про надання правничої допомоги укладається в письмовій формі. Також у ч. 2 згаданої статті Закону передбачено, що договір про надання правничої допомоги може вчинятися усно у випадку, якщо клієнт невідкладно потребує надання правничої допомоги, а укладення письмового договору за конкретних обставин є неможливим — з подальшим укладенням договору в письмовій формі протягом трьох днів, а якщо для цього існують об'єктивні перешкоди — у найближчий можливий строк. Така ситуація може скластися у випадку, коли затриманий підозрюваний, обвинувачений телефоном зв'язався із своїм захисником згідно з ст. 48 КПК і, звичайно, адвокат, який прибув до місця тримання затриманих, не може нічим підтвердити свої повноваження. Тому в таких випадках захиснику необхідно надати конфіденційне побачення із підозрюваним, обвинуваченим де вони зможуть укласти відповідний договір про надання правничої допомоги.

4. До договору про надання правничої допомоги застосовуються загальні вимоги договірної права. Зміст договору про надання правничої допомоги не може суперечити Конституції України та законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, присязі адвоката України та правилам адвокатської етики.

5. Адвокату, адвокатському бюро або адвокатському об'єднанню забороняється укладати договір про надання правничої допомоги у разі конфлікту інтересів. Стаття 1 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає конфлікт інтересів — як суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками, наявність якої може вплинути

на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи невчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності.

6. Також ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» забороняє адвокату укладати договір про надання правничої допомоги, і він зобов'язаний відмовитися від виконання договору, укладеного адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, у разі, якщо:

1) доручення на виконання дій виходять за межі професійних прав і обов'язків адвоката;

2) результат, досягнення якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких він наполягає, є протиправними, суперечать моральним засадам суспільства, присязі адвоката України, правилам адвокатської етики;

3) адвокат брав участь у відповідному провадженні, і це є підставою для його відводу згідно з процесуальним законом;

4) виконання договору про надання правничої допомоги може призвести до розголошення адвокатської таємниці;

5) адвокат є членом сім'ї або близьким родичем посадової особи, яка брала або бере участь у господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справи про адміністративне правопорушення, щодо яких до адвоката звертаються з пропозицією укладення договору про надання правової допомоги;

6) виконання договору може суперечити інтересам адвоката, членів його сім'ї або близьких родичів, адвокатського бюро або адвокатського об'єднання, засновником (учасником) якого він є, професійним обов'язкам адвоката, а також у разі наявності інших обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів;

7) адвокат надає правничу допомогу іншій особі, інтереси якої можуть суперечити інтересам особи, яка звернулася щодо укладення договору про надання правничої допомоги (ст. 28).

7. Дія договору про надання правничої допомоги припиняється його належним виконанням. Договір про надання правничої допомоги може бути достроково припинений за взаємною згодою сторін або розірваний на вимогу однієї із сторін на умовах, передбачених договором. При цьому клієнт зобов'язаний оплатити адвокату (адвокатському бюро, адвокатському об'єднанню) гонорар (винагороду) за всю роботу, що була виконана чи підготовлена до виконання, а адвокат (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язаний (зобов'язане) повідомити клієнта про можливі наслідки та ризики, пов'язані з достроковим припиненням (розірванням) договору.

Стаття 52. ОБОВ'ЯЗКОВА УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА

1. Участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. У цьому випадку участь захисника забезпечується з моменту набуття особою статусу підозрюваного.

2. В інших випадках обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні:

1) щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, — з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;

2) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, — з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;

3) щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, — з моменту встановлення цих вад;

4) щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, — з моменту встановлення цього факту;

5) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, — з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності;

6) щодо реабілітації померлої особи — з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи;

{Пункт 7 частини другої статті 52 виключено на підставі Закону № 767-VII від 23.02.2014}

8) щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, — з моменту прийняття відповідного процесуального рішення;

{Частину другу статті 52 доповнено пунктом 8 згідно із Законом № 1689-VII від 07.10.2014}

9) у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості — з моменту ініціювання укладення такої угоди.

{Частину другу статті 52 доповнено пунктом 9 згідно із Законом № 198-VIII від 12.02.2015}

1. Коментована стаття встановлює випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні, що складають одну з найважливіших гарантій права підозрюваного, обвинуваченого на захист. Передбачаючи перелік випадків обов'язкової участі захисника, український законодавець переслідує мету максимально повно забезпечити охорону прав і законних інтересів підозрюваних, обвинувачених, які мають потребу через певні обставини в додаткових процесуальних гарантіях здійснення свого права на захист. Це також забезпечує і процесуальну рівноправність сторони обвинувачення і сторони захисту, що не можна сказати про потерпілого.

У будь-якому з цих випадків слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому право залучити самостійно собі захисника і якщо він цього не зробить — залучити захисника для здійснення захисту за призначенням в порядку ст. 49 КПК незалежно від мотивів небажання особи мати захисника або неможливості його запрошення.

2. Невиконання вимог про обов'язкову участь захисника в зазначених у ст. 52 КПК випадках є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону і обмежує таку особу в реалізації її права на захист (детальніше див. коментар до ст. 412 КПК). Порушення права на захист, що виявилось в недопущенні або незалученні

вчасно захисника, а також будь-яке інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист (тут, безумовно, мається на увазі порушення вимог ст. 52 КПК), вчинене слідчим, прокурором, слідчим суддею або судом, є діянням, що тягне кримінальну відповідальність (ст. 374 КК України).

3. Частина 1 коментованої статті встановила обов'язок залучення захисника до участі у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. Встановлення такої гарантії для підозрюваного, обвинуваченого пов'язано з тим, що за особливо тяжкі злочини кримінальний закон передбачає можливість застосування суворого покарання, навіть довічне ув'язнення, і це, звичайно, може вирішити на багато років вперед долю людини. Саме тому законодавець встановив обов'язкову участь захисника у таких провадженнях, що забезпечить дотримання прав й законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого і сприятиме всебічному, повному і неупередженому встановленню всіх обставин кримінального провадження, а також прийняттю законного та справедливого рішення. У цьому випадку участь захисника забезпечується з моменту набуття особою статусу підозрюваного. Детальніше про набуття особою статусу підозрюваного див. коментар до ст. 42 КПК.

Як зазначив Верховний Суд, норма ч. 1 ст. 52 КПК, яка передбачає обов'язкову участь

захисника у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів, є гарантією забезпечення права на захист та важливою умовою справедливого судового розгляду, підлягає застосуванню на всіх стадіях кримінального провадження, в тому числі судового провадження з перегляду судових рішень в касаційному порядку¹⁹⁸.

4. Кримінальні провадження щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років — це також кримінальні провадження, у яких участь захисника є обов'язковою. При цьому участь захисника є обов'язковою незалежно від того, чи досяг підозрюваний, обвинувачений, який вчинив злочин у віці до 18 років, на момент здійснення кримінального провадження повноліття. Якщо до моменту здійснення кримінального провадження повноліття ще не досягнуте, то з огляду на неповну фізичну і соціальну зрілість таких осіб, їхню обмежену право- і дієздатність, законодавець передбачив поряд з обов'язковою участю захисника в порядку п. 1. ч. 2 ст. 52 КПК, ще низку процесуальних гарантій, а саме — особливий порядок провадження щодо неповнолітніх (див. Главу 38 КПК).

5. Участь захисника в кримінальному провадженні щодо неповнолітнього є обов'язковою з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою. Такий факт може бути встановлений в момент затримання неповнолітнього та складання протоколу про затримання або обрання щодо нього запобіжного заходу чи повідомлення про підозру. Також відповідній посадовій особі слід звернути увагу на те, що право мати побачення із захисником з моменту затримання має бути роз'яснене неповнолітньому, як і будь-якій іншій особі, що затримується під час складання протоколу про затримання (ч. 5 ст. 208 КПК).

На практиці нерідкість порушення цієї норми. Так, Верховний Суд зазначив, як убачається з матеріалів провадження, ОСОБА_2 під час судового розгляду дав показання про те, що він був безпричинно затриманий працівниками міліції, які застосували до нього спеціальні засоби — наручники і провели його особистий обшук без участі батьків, хоча він повідомив, що є неповнолітньою особою. Під час особистого обшуку, як зазначив ОСОБА_2, йому підкинули два поліетиленові пакетики з наркотичною речовиною, а потім вилучили їх у присутності понятих. У подальшому працівники міліції відвезли ОСОБА_2 до райвідділу міліції, після чого викликали його матір. Суд першої інстанції всебічно та повно дослідив показання ОСОБА_2, який не визнав свою

вину, показання свідків щодо обставин вилучення наркотичного засобу, інші докази, на які містяться посилання у касаційній скарзі прокурора, дав належну оцінку в їх сукупності, та дійшов обґрунтованого висновку про недоведеність участі ОСОБА_2 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК України. Зокрема, оцінюючи як доказ протокол огляду місця події, суд першої інстанції врахував, що під час проведення слідчої дії за участю неповнолітнього ОСОБА_2 були відсутні як законний представник, так і захисник, участь якого у даному кримінальному провадженні є обов'язковою з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою, як це встановлено вимогами п. 1 ч. 2 ст. 52 КПК України. З огляду на таке порушення права на захист ОСОБА_2 суд дійшов висновку, що доказ був отриманий внаслідок порушення його прав і свобод, а тому використання фактичних даних, отриманих під час такої слідчої дії, суд обґрунтовано визнав неприпустимим¹⁹⁹.

6. Якщо у процесі досудового розслідування встановлено, що суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, вчинене особою після досягнення одинадцятирічного віку, але до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, в такому випадку кримінальне провадження ведеться за правилами ст.ст. 498—502 КПК — провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру. У такому провадженні особі, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, обов'язково має бути забезпечена участь захисника з моменту встановлення факту недосягнення особою віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, але досягнення одинадцятирічного віку, або з моменту виникнення будь-яких сумнівів у цьому. Якщо є сумніви щодо віку особи, щодо якої вирішується питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості, чинний КПК передбачає обов'язкове проведення експертизи для встановлення її віку (ст. 242 КПК).

7. Щодо осіб, які не здатні самостійно реалізувати свої права, в тому числі і право на захист, через свої фізичні або психічні вади, то такими особами слід вважати, крім німих, глухих, сліпих, також всіх інших осіб, які хоча і презюмуються осудними, однак мають постійний або тимчасовий розлад психічної діяльності, істотні дефекти зору, мови, слуху чи інші тяжкі

¹⁹⁸ Постанова ВСУ від 23.11.2017 р. у справі № 5-224кц(15)17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70663910>.

¹⁹⁹ Постанова ККС ВС від 01.03.2018 р. справа № 760/13866/15-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72642008>.

захворювання. Зазначені психосоматичні стани можуть бути підтверджені як візуальним контактом посадової особи, яка здійснює кримінальне провадження, з даним учасником провадження, так і іншими матеріалами (зокрема, документами медичного характеру).

8. При постановці питання про обов'язкову участь захисника в кримінальному провадженні у випадку сліпоти підозрюваного, обвинуваченого, необхідно мати на увазі наступне: сліпота — є значне зниження зору. Розрізняють абсолютну сліпоту, коли в людини відсутнє світловідчуття і вона не відрізняє світло від темряви, і відносну сліпоту, коли зберігаються ще залишки зору (гострота зору не перевищує 0,05). Серед тих, які страждають відотною сліпотою, розрізняють практично сліпих і осіб з виробничою або професійною сліпотою. Практично сліпими вважаються люди, не здатні самотійно, без сторонньої допомоги пересуватися і орієнтуватися в навколишній обстановці, хоча в них збереглося світловідчуття, здатність правильно визначати розташування джерела світла і розрізняти контури великих предметів. До тих, хто слабо бачить, відносять людей, в яких гострота зору коливається в межах 0,05—0,3. Виробнича сліпота — це зниження зору настільки, що людина не може працювати навіть при використанні спеціальних оптичних приладів, професійна — коли стає неможливою звична для цієї особи професійна діяльність. Можлива також колірна сліпота або монохромасія, при якій всі оточуючі предмети сприймаються в чорно-білих тонах, і розлад кольорового зору. Такі порушення зору мають процесуальну значущість, якщо участь підозрюваного, обвинуваченого, підсудного не обмежується лише ознайомленням з текстовими матеріалами кримінального провадження (де кольорне сприйняття не має значення), а містить у собі ознайомлення з матеріалами і участь у слідчих діях, де сприйняття кольору відіграє вирішальну роль.

9. Німота (відсутність мови), як підстава для обов'язкового залучення до участі в кримінальному провадженні захисника, є переважно наслідком вродженої глухоти, або що настала в ранньому дитинстві.

10. Глухота — повна відсутність або значне зниження слуху до рівня, коли сприйняття мови стає неможливим. Глухоту слід відрізняти від приглухуватості, при якій посилення голосу мовця дозволяє розбірливо сприймати мову. Абсолютна глухота зустрічається рідко, звичайно при глухоті сприймаються дуже голосні звуки, а іноді окремі добре знайомі звуки мови, вимовлені голосно біля вуха.

11. Під час вирішення питання про обов'язкову участь захисника при проведенні досудового розслідування і у судовому провадженні у першій

інстанції необхідно враховувати зазначені обставини і у жодному разі не ігнорувати ті або інші візуальні прояви даних вад. Проте бувають і надумані вади. Так, Верховний Суд констатував, що не може розцінити суд істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону посилення захисника на фізичні вади слуху та зору ОСОБА_1, що перешкодили їй реалізувати право на захист без участі захисника, оскільки ці вади є надуманими. Зокрема, під час перевірки технічного носія перебігу судових засідань у суді першої інстанції встановлено, що ОСОБА_1 неодноразово роз'яснювали її права як письмово, так і усно. А при зверненні до неї головуючого і учасників судового провадження ОСОБА_1 чітко відповідала на запитання, що вказує на усвідомлення їхнього змісту. Тобто підстав для обов'язкової участі захисника в суді першої інстанції відповідно до ст. 52 КПК не вбачалося²⁰⁰.

12. До осіб, які через свої психічні вади не можуть самі здійснювати своє право на захист, не слід відносити всіх громадян, які мають будь-які відхилення психіки. Тут необхідно враховувати, чи порушує будь-який хворобливий стан психіки здатність особи самотійно реалізовувати право на захист. Очевидно, що повноцінна участь у кримінальному провадженні підозрюваного, обвинуваченого утруднена в таких станах, як психопатії зі схильністю до патологічного фантазування і псевдологічних побудов; психопатії, що характеризуються частими динамічними зрушеннями, легкістю виникнення психопатичних реакцій, декомпенсацій, що нерідко супроводжуються афективним звуженням свідомості, своєрідними порушеннями мислення (явища так званого афективного слабоумства) і в цілому — зниженням критичної оцінки ситуації; психопатії, що супроводжуються відсутністю стійких мотивів поведінки, слабкістю волевих затримок, підвищеною сугестивністю, підкорюваністю, швидким відволіканням та іншими порушеннями.

Слід порушувати питання про обов'язкову участь захисника і за наявності у підозрюваного, обвинуваченого такої психічної патології, як психічний психофізичний інфантилізм (з характерною емоційно-вольовою незрілістю, деякими особливостями розумової сфери, у тому числі поверховість суджень та ін.). Також можливі й інші психічні чи фізичні вади, що обмежують самотійну реалізацію особою права на захист, при встановленні яких (в тому числі на підставі медичних документів) необхідно залучати захисника. У всіх зазначених вище випадках участь захисника забезпечується з моменту встановлення

²⁰⁰ Постанова ККС ВС від 13.02.2018 р., справа № 689/445/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72269143>.

факту наявності у підозрюваного, обвинуваченого таких вад.

13. Наступною підставою для обов'язкового залучення захисника у кримінальне провадження є неволодіння підозрюваним, обвинуваченим мовою, якою ведеться кримінальне провадження. Кримінальне провадження здійснюється державною мовою. Сторона обвинувачення, слідчий суддя та суд складають процесуальні документи державною мовою (ст. 29 КПК). Вважається, що підозрюваний, обвинувачений володіє мовою, якою провадиться провадження, лише у разі, якщо він вільно спілкується і повністю розуміє мову, якою ведеться провадження. Цю обставину слід встановити при першому процесуальному контакті особи, яка веде кримінальне провадження з підозрюваним, обвинуваченим. Крім того, слід мати на увазі, що кримінально-процесуальне «спілкування» є специфічним, наповненим термінологією і мовними зворотами, де синтаксичні і смислові нюанси мають важливе значення. У цьому зв'язку ігнорування слідчим обмеженості («бідноти», винятково побутової орієнтації) словникового запасу підозрюваного, обвинуваченого, ставить під загрозу реалізацію права на захист. Тому сумніви у ступені достатності мовного багажу суб'єкта слід вирішити, звернувшись за допомогою до відповідного спеціаліста, а також запросивши перекладача. Таким чином, з моменту встановлення факту того, що підозрюваний, обвинувачений не володіє мовою, якою ведеться кримінальне провадження, йому забезпечується участь захисника.

14. Слідчий суддя, суд, прокурор, слідчий забезпечують учасникам кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись у разі необхідності послугами перекладача в порядку, передбаченому КПК (ч. 3 ст. 29 КПК).

15. Примусовими заходами медичного характеру є надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, до спеціального лікувального закладу. Метою таких заходів є обов'язкове лікування і запобігання вчиненню даною особою суспільно небезпечних діянь знову. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, передбачених КК України, здійснюється за наявності достатніх підстав вважати, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності або особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення

вироку. У цих кримінальних провадженнях участь захисника є обов'язковою з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності. Для встановлення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності чи обмеженої осудності, чинний КПК передбачає проведення експертизи (ст. 242). Про кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру див. коментар до Глави 39 КПК.

16. Кримінальне провадження щодо реабілітації померлої особи — це ще один випадок обов'язкової участі захисника. Реабілітація померлої особи — це встановлення її невинуватості у вчиненні кримінального правопорушення. Зазвичай смерть особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, є підставою для закриття кримінального провадження (п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК). Проте за заявою близьких родичів та членів сім'ї кримінальне провадження може бути продовжено задля реабілітації померлого підозрюваного, обвинуваченого або особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю. Також якщо підстави для реабілітації померлої особи виникли після винесення остаточного судового рішення по справі, реабілітація такої особи може проводитися у порядку провадження за нововиявленими обставинами (Глава 34 КПК). Участь захисника у провадженні щодо реабілітації померлої особи забезпечується з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи.

17. При проведенні спеціального досудового розслідування або спеціального судового провадження (*in absentia*), тобто за відсутності підозрюваного, обвинуваченого (див. коментарі до Гл. 24-1 та ст. 323 КПК) законом передбачена додаткова гарантія прав підозрюваного, обвинуваченого — обов'язкову участь захисника з моменту прийняття відповідного процесуального рішення (ухвали). Участь захисника у таких провадженнях сприятиме змагальності та рівності сторін у провадженні, а також справедливому судовому розгляду.

18. У разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості законом також передбачена обов'язкова участь захисника з моменту ініціювання укладення такої угоди. Детальніше про порядок ініціювання таких угод дивись коментар до ст. 469 КПК.

19. У всіх перелічених випадках підозрюваний, обвинувачений має право самостійно залучити захисника, проте якщо він цього не зробить, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд повинні залучити захисника для здійснення захисту за призначенням у порядку, передбаченому ст. 49 КПК.

Також в цих випадках підозрюваний, обвинувачений має право відмовитися від захисника, проте він має залучити іншого і якщо він цього не зробить, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому ст. 49 КПК, для здійснення захисту за призначенням.

Щодо права на вільно обраного захисника слід навести наступний цікавий приклад практики. Так, Верховний Суд зазначив, що згідно з ст. 59 Конституції України кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Право підозрюваного, обвинуваченого на захист є невід'ємною складовою закріпленого у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод права на справедливий суд. Кожен обвинувачений має право використувати ефективну юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або — за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника — одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя.

Проте при розгляді кримінального провадження судом апеляційної інстанції право ОСОБА_2 у вільному виборі захисника було порушено. Так, ОСОБА_2 обвинувачувався у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 187 КК, що згідно з ст. 12 КК є особливо тяжким. Згідно з приписами ст. 52 КПК, участь захисника у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів є обов'язковою. Як убачається з матеріалів справи, під час досудового розслідування та в суді першої інстанції захист інтересів ОСОБА_2 здійснювали адвокати Семенюк Р. Д. та Дутка В. М. Також на стадії апеляційного розгляду обвинувачений ОСОБА_2 12.09.2016 р. уклав договір про надання правової допомоги з адвокатом Ткачуком В. В. 27.09.2016 р. в судовому засіданні суду апеляційної інстанції захисник Ткачук В. В. не з'явився через хворобу, у зв'язку з чим просив відкласти апеляційний розгляд. Обвинувачений ОСОБА_2 також наполягав на неможливості здійснення апеляційного розгляду за відсутності захисника Ткачука В. В. Однак зазначене клопотання апеляційним судом було відхилене та розпочато апеляційний розгляд без участі захисника Ткачука В. В. з мотивів необхідності дотримання розумних строків кримінального провадження, а також присутності в судовому засіданні захисників Семенюка Р. Д. і Дутки В. М. Незважаючи на те, що обвинувачений відмовився від участі вказаних захисників в апеляційному розгляді, апеляційний суд не прийняв таку відмову, вказавши що Семенюк Р. Д. і Дутка В. М. здатні здійснити належний захист обвинуваченого та забезпечити дотримання вимог ст. 52 КПК щодо обов'язкової участі у кримінальному провадженні щодо особливо тяжкого злочину захисника.

На думку колегії суддів, таким рішенням апеляційний суд порушив гарантоване державою та

встановлене ст. 59, 63 Конституції України, ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. ст. 48, 49, 52, 54 КПК та право обвинуваченого ОСОБА_2 мати захисника, вибраного на власний розсуд. За змістом ч. 1 ст. 412 КПК обмеження права обвинуваченого у вільному виборі захисника є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та підставою для скасування судового рішення²⁰¹.

20. З огляду на практику ЄСПЛ застосування ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право на ефективну правову допомогу захисника, у тому числі безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя. Право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективну правову допомогу захисника, який, у разі необхідності, залучається офіційно, не є абсолютним, але воно є однією з основоположних ознак справедливого судового розгляду. Адекватний захист обвинуваченого як у суді першої інстанції, так і в суді вищої інстанції має вирішальне значення для справедливості у системі кримінального судочинства.

21. Саме призначення захисника не забезпечує ефективного захисту, оскільки такому захиснику можуть перешкоджати у виконанні його обов'язків, або він може ухилитися від їхнього належного виконання.

Як констатував ВС, районний суд, приймаючи рішення у справі, де обов'язкова участь захисника, не звернув уваги на відсутність в матеріалах будь-яких документів, які підтверджували б повноваження захисника Долича О. В. у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_3. Також із матеріалів справи убачається, що захисник Долич О. В. лише формально був присутній під час укладення угоди про визнання винуватості та в судовому засіданні. Захисник не вживав жодних заходів, направлених на захист обвинуваченого, не заявляв жодного клопотання під час досудового та судового слідства, фактично не здійснював захист від обвинувачення, що є істотним порушенням вимог КПК України. Формальна присутність захисника під час укладення угоди та її затвердження, а також в судовому засіданні підтверджується рішенням Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури м. Києва № 84 від 15.11.2018 р. Враховуючи викладене, твердження ОСОБА_3 про незрозумілість наслідків угоди про визнання винуватості, порушення права на захист, є обґрунтованими²⁰².

²⁰¹ Постанова ККС ВС від 07.06.2018 р., справа № 714/266/16-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74598818>.

²⁰² Постанова ККС ВС від 20.12.2018 р., справа № 757/56085/16-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78979835>.

Стаття 53. ЗАЛУЧЕННЯ ЗАХИСНИКА ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЇ

1. Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення окремої процесуальної дії в порядку, передбаченому статтею 49 цього Кодексу, виключно у невідкладних випадках, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прибути для участі у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе.

2. Запросити захисника до участі в окремій процесуальній дії має право і сам підозрюваний, обвинувачений. Якщо потреби у проведенні невідкладних процесуальних дій за участю захисника немає і коли неможливе прибуття захисника, обраного підозрюваним, обвинуваченим, протягом двадцяти чотирьох годин, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право запропонувати підозрюваному, обвинуваченому залучити іншого захисника.

3. Під час проведення окремої процесуальної дії захисник має ті ж самі права й обов'язки, що й захисник, який здійснює захист протягом кримінального провадження.

4. Захисник як до процесуальної дії, так і після неї має право зустрічатися з підозрюваним, обвинуваченим для підготовки до проведення процесуальної дії або обговорення її результатів.

5. Здійснення захисту під час проведення окремої процесуальної дії не покладає на захисника обов'язку надалі здійснювати захист у всьому кримінальному провадженні або на окремій його стадії.

1. Коментована стаття передбачає можливість залучення слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом іншого захисника для проведення окремої процесуальної дії у випадках неможливості явки обраного підозрюваним, обвинуваченим захисника. Ця норма направлена на забезпечення швидкого розслідування обставин кримінального провадження (ст. 2 КПК) та усунення можливого затягування розслідування стороною захисту шляхом зловживання своїми правами з одночасним забезпеченням гарантії права підозрюваного на захист. При цьому ця норма передбачає два можливих випадки такого залучення захисника: 1) залучення захисника для участі у проведенні невідкладної процесуальної дії; 2) залучення захисника для участі у проведенні окремої (не невідкладної) процесуальної дії. У будь-якому разі запросити іншого захисника до участі в окремій процесуальній дії має право і сам підозрюваний, обвинувачений. Лише після того, як він цього не зробить, або прибуття нового захисника, обраного підозрюваним, обвинуваченим буде неможливим, можливе залучення захисника в порядку коментованої статті.

2. Виключно у невідкладних випадках, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд можуть самостійно залучити захисника для проведення окремої процесуальної дії лише за певних умов: якщо завчасно повідомлений захисник не може прибути для участі у проведенні такої процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника, або, якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе.

Порядок залучення захисника у такому випадку аналогічний порядку, передбаченому ст. 49 КПК (детальніше див. коментар до цієї статті).

3. Невідкладними процесуальними діями є такі процесуальні дії, невиконання яких у терміновому порядку може потягти втрату, псування, фальсифікацію доказів або її проведення у певний короткий термін вимагає кримінально-процесуальний закон. Чинний КПК, використовуючи термін «невідкладні процесуальні дії», не розкриває його змісту, не відповідає на питання, які все ж таки дії відносяться до невідкладних. На нашу думку, в залежності від обставин конкретного кримінального провадження будь-яка процесуальна дія може опинитися в розряді невідкладної. І при цьому необхідно мати на увазі, що невідкладність проведення процесуальної дії не залежить від етапу розслідування — первісного чи наступного. Так, наприклад, якщо в ході розслідування з'явилися дані про можливе знаходження речових доказів, предметів, які здобуті злочинним шляхом у певної особи, то обшук у нього проводиться негайно. Також до невідкладних процесуальних дій можна віднести освідчування особи (ст. 241 КПК), яке у певних випадках, коли можуть бути втрачені сліди кримінального правопорушення на її тілі, здійснюється невідкладно.

4. Щодо процесуальних дій, у яких участь захисника є обов'язковою, то аналіз норм чинного КПК свідчить, що захисник зобов'язаний брати участь у допиті та всіх інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого (ч. 2 ст. 46 КПК).

5. Термін «завчасно повідомлений» означає, що у захисника має бути достатньо часу, щоб

підготуватися до участі у проведенні процесуальної дії та прибути до місця її проведення або забезпечити участь іншого захисника замість нього. В останнього мають бути належним чином підтверджені повноваження згідно з ст. 50 КПК.

6. Прибуття та участь запрошеного підозрюваним, обвинуваченим та іншими особами, зазначеними в ч. 1 ст. 48 КПК, захисника оцінюється як неможливе у випадках:

— тяжкої хвороби захисника; його тривалого відраджання; вже прийнятих і виконуваних обов'язків щодо участі в іншому кримінальному провадженні або цивільній чи іншій справі;

— у разі вже прийнятого на себе захисту інтересів іншого підозрюваного, обвинуваченого, якщо інтереси обох суперечать один одному;

— якщо захисник брав участь у цьому кримінальному провадженні як слідчий, прокурор, слідчий суддя, суддя, присяжний, експерт, спеціаліст, перекладач, цивільний позивач, цивільний відповідач;

— якщо він у цьому провадженні надає або раніше надавав правову допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання правової допомоги;

— у разі зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (зупинення дії свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю або його анулювання) в порядку, передбаченому законом;

— якщо він є близьким родичем або членом сім'ї слідчого, прокурора тощо.

7. Залучення захисника для участі у проведенні окремої процесуальної дії також може мати місце і тоді, коли потреби у проведенні невідкладних процесуальних дій за участю захисника немає і коли неможливе прибуття захисника, обраного підозрюваним, обвинуваченим, протягом 24 годин. У такому випадку слідчий, прокурор,

слідчий суддя, суд мають право запропонувати підозрюваному, обвинуваченому залучити іншого захисника. І якщо і інший захисник не зможе прибути протягом цих 24 годин для участі у проведенні процесуальної дії, слідчий прокурор, слідчий суддя, суд повинні самостійно залучити захисника у порядку ст. 53 КПК.

8. Процесуальний статус захисника під час проведення окремої процесуальної дії такий самий, як і в захисника, який здійснює захист протягом усього кримінального провадження. Такий захисник має право зустрічатися з підозрюваним, обвинуваченим і мати з ним конфіденційне побачення як до процесуальної дії для підготовки до її проведення, так і після неї для обговорення результатів проведеної процесуальної дії. Детальніше про права й обов'язки захисника див. коментар до ст.ст. 46, 47 КПК.

9. Слід відмітити, що у випадках, передбачених цією статтею, захисник призначається тимчасово до явки обраного захисника. Тому здійснення захисту під час проведення окремої процесуальної дії не покладає на захисника обов'язку надалі здійснювати захист у всьому кримінальному провадженні або на окремій його стадії, і він звільняється від обов'язків захисника після закінчення такої процесуальної дії (дій).

10. У разі оскарження залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії суд повинен з'ясувати, чи дійсно була необхідність для залучення захисника тимчасово і чи не порушило це конституційне право підозрюваного, обвинуваченого на вільний вибір захисника своїх прав. Неможливість участі в кримінальному провадженні обраного підозрюваним, обвинуваченим захисника протягом тривалого терміну бажано підтверджувати матеріалами, що залучаються до кримінального провадження (довідки, рапорти та ін.).

Стаття 54. ВІДМОВА ВІД ЗАХИСНИКА АБО ЙОГО ЗАМІНА

1. Підозрюваний, обвинувачений має право відмовитися від захисника або замінити його.

2. Якщо підозрюваний, обвинувачений наполягає на відмові від захисника, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані організувати зустріч захисника з підозрюваним, обвинуваченим. У разі якщо підозрюваний, обвинувачений особисто та безпосередньо повідомляє захиснику про небажання мати захисника, заміну захисника після конфіденційної розмови із захисником, така відмова або заміна фіксується у протоколі процесуальної дії або журналі судового засідання.

Не є підставою для відмови слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в зустрічі захисника з підозрюваним, обвинуваченим наявність письмової заяви про відмову підозрюваного, обвинуваченого від захисника або письмового клопотання про його заміну до внесення відповідної інформації до протоколу процесуальної дії або журналу судового засідання.

Відмова уповноваженою особою в зустрічі підозрюваного, обвинуваченого із захисником, стосовно якого є заява про відмову чи клопотання про заміну, до відповідної фіксації у протоколі процесуальної дії або журналі судового засідання тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

{Частина друга статті 54 в редакції Закону № 1637-IX від 14.07.2021}

3. Відмова від захисника не приймається у випадку, якщо його участь є обов'язковою. У такому випадку, якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому статтею 49 цього Кодексу, для здійснення захисту за призначенням.

1. У процесі кримінального провадження підозрюваний, обвинувачений може відмовитись від свого захисника. Необхідно відмітити, що така відмова може бути заявлена тільки добровільно. На момент заяви відмови від захисника повинна існувати реальна можливість участі захисника в кримінальному провадженні. При реальній можливості участі захисника в процесі і небажанні підозрюваного, обвинуваченого користуватися його допомогою відмову від захисника не можна визнати вимушеною. Вимушеною відмова може бути тоді, коли вона обумовлена відсутністю коштів на оплату послуг захисника, систематичним нез'явленням захисника для участі у провадженні процесуальних дій, на побачення з підзахисним після першого допиту, істотною розбіжністю у позиції захисту, а також такою поведінкою захисника, яка формує у підозрюваного, обвинуваченого упевненість у байдужості до його інтересів або упереджене (із обвинувальним ухилом) відношення; або іншими обставинами. Ігнорування посадовою особою, яка здійснює кримінальне провадження, мотивів вимушеності заявленої відмови від захисника тягне порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист. Таке порушення кримінального процесуального закону є істотним і тягне наслідки, передбачені ст. 409 КПК. У таких випадках необхідно вирішувати питання про залучення захисника за призначенням з підстав, передбачених ч. 1 ст. 49 КПК.

2. З метою уникнення будь-яких зловживань з боку осіб, які ведуть кримінальне провадження, направлених на порушення права на захист (примушування підозрюваного, обвинуваченого до відмови від захисника шляхом вчинення тиску на нього, обману, погроз, зловживання довірою тощо), ч. 2 коментованої статті встановлює гарантію законності відмови від захисника. Така гарантія полягає у тому, що відмова від захисника або його заміна повинна відбуватися виключно в присутності захисника після надання можливості для конфіденційного спілкування. Якщо підозрюваний, обвинувачений наполягає на відмові від захисника, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані організувати зустріч захисника з підозрюваним, обвинуваченим. У разі якщо підозрюваний, обвинувачений особисто та безпосередньо повідомляє захиснику про небажання мати захисника, заміну захисника після конфіденційної розмови із захисником, така відмова або заміна фіксується у протоколі процесуальної дії або журналі судового засідання.

Далі законодавець прямо наголошує у абз. 2 ч. 2 коментованої статті, що не може бути підставою для відмови слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в зустрічі захисника з підозрюваним, обвинуваченим наявність письмової заяви про відмову підозрюваного, обвинуваченого від захисника або письмового клопотання про його заміну до внесення відповідної інформації до протоколу процесуальної дії або журналу судового засідання, мабуть, розуміючи і попереджаючи наперед можливі зловживання чи спроби з боку посадових осіб обмежити право на захист підозрюваного. І навіть попереджає про можливу відповідальність, встановлену законом за відмову уповноваженою особою в зустрічі підозрюваного, обвинуваченого із захисником, стосовно якого є заява про відмову чи клопотання про заміну, до відповідної фіксації у протоколі процесуальної дії або журналі судового засідання, в тому числі кримінальну (ст. 374 КК України).

3. Підозрюваний, обвинувачений має право відмовитись взагалі від участі захисника і здійснювати свій захист самостійно або може відмовитись від одного захисника і замінити іншим. Якщо після відмови від захисника підозрюваний, обвинувачений знов виявить бажання мати захисника своїх прав та законних інтересів, він може у будь-який момент запросити нового захисника або ж вимагати призначення йому іншого захисника в порядку ст. 49 КПК. Як зауважив ВС, відмова від захисника, зокрема на первинному етапі кримінального провадження, можлива лише після його залучення у процес самим підозрюваним чи іншими особами за його проханням чи згодою або уповноваженою службовою особою. А тому умова закону про обов'язкову присутність захисника при відмові від нього у кримінальному провадженні, у якому його участь не обов'язкова, не стосується випадків, коли попередньо до провадження захисник ще не залучався. Враховуючи розміщення законодавцем положень про відмову і заміну захисника у ст. 54 КПК — завершальних нормах аналізованого параграфу, очевидним є висновок, що відмова від захисника, зокрема на первинному етапі кримінального провадження, можлива лише після його залучення у процес самим підозрюваним чи іншими особами за його проханням чи згодою або уповноваженою службовою особою. А тому умова закону про обов'язкову присутність захисника при відмові від нього у кримінальному провадженні, у якому його участь не обов'язкова, не стосується випадків, коли попередньо до провадження захисник ще не залучався. На користь

цього свідчать і юридичні конструкції, використані законодавцем у згаданих вище нормах параграфу 3 глави 3 КПК. А саме у нормах ст. ст. 42, 45—54 КПК цього Кодексу йдеться про «захисника», тобто про конкретизовану сторону кримінального провадження, від особи якої можливо відмовитися після її залучення у процес, а не відмова від загального поняття «права на захист»²⁰³.

4. Частина 3 коментованої статті містить вимогу про те, що відмова від захисника не приймається у випадку, якщо його участь є обов'язковою. Але така заборона не є абсолютною. Законодавець мав на увазі, що в такому випадку не приймається безпідставна чи безпричинна відмова від захисника. Річ у тому, що у провадженнях, де участь захисника є обов'язковою (ст. 52 КПК), відмова від захисника все ж таки можлива, але вона обов'язково тягне його заміну. У такому випадку, якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому ст. 49 КПК, для здійснення захисту за призначенням (див. коментар до цієї статті).

4. Вважаємо, що при відмові від захисника, призначеного у порядку ст. 49 КПК, слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд повинні з'ясувати причини такої відмови і відобразити вказані мотиви в протоколі процесуальної дії або журналі судового засідання, які при цьому повинні складатися. При оцінці мотивів відмови від захисника таких підозрюваних, обвинувачених, як неповнолітніх осіб, осіб, страждаючих психічними і фізичними недоліками, осіб, відносно яких ведеться провадження про застосування примусових заходів медичного і виховного характеру, слід враховувати, крім причин відмови, також і стан здоров'я такого учасника, його здібність до критичного сприйняття процесуальної ситуації тощо. У тих випадках, коли є підстави вважати, що особа не розуміє значення своїх дій, або зловживає своїм правом на захист, слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд можуть відмовити у прийнятті заяви про відмову від захисника, обґрунтувавши своє рішення у відповідній мотивованій постанові (ухвалі). Якщо підозрюваний, обвинувачений бажає відмовитись від захисника, призначеного в порядку ст. 49 КПК, і самостійно залучити іншого в порядку ст. 48 КПК, така відмова і заміна є обов'язковою для особи, яка веде кримінальне провадження.

5. Відмова від захисника і вимога про заміну його іншим захисником, у випадках його обов'язкової участі (ст. 52 КПК), можлива не тільки

за заявою підозрюваного, обвинуваченого, але і за заявою його законних представників. У цих випадках згода підзахисного не обов'язкова. Проте, якщо у слідчого, прокурора, слідчого судді, суду є підстави вважати, що такі дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, за їхнім рішенням такий законний представник замінюється іншим з числа осіб, зазначених у ч. 2 ст. 44 КПК (ч. 4 ст. 44 КПК).

6. Також підставою для заміни захисника є випадки відводу захисника від участі у кримінальному провадженні. Про підстави для відводу захисника та порядок його відведення див. коментар до ст. ст. 78, 81 КПК. У такому випадку не потрібна заява підозрюваного, обвинуваченого про відмову від захисника. У разі задоволення відводу захисника слідчий суддя, суд роз'яснює підозрюваному, обвинуваченому його право запросити іншого захисника та надає йому для цього під час досудового розслідування не менше двадцяти чотирьох годин, а під час судового провадження — не менше сімдесяти двох годин. Якщо підозрюваний, обвинувачений у кримінальному провадженні, коли залучення захисника є обов'язковим, протягом цього часу не запросить іншого захисника, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд самостійно залучають захисника в порядку, передбаченому ст. 49 КПК (ч. 3 ст. 83 КПК).

7. Ще однією підставою для заміни захисника може стати відмова самого захисника від виконання своїх обов'язків. Про випадки відмови захисника від виконання своїх обов'язків див. коментар до ч. 4 ст. 47 КПК. У такому випадку заміна захисника відбувається за правилами коментованої статті.

8. Відмова від захисника або заміна захисника фіксується у протоколі відповідної процесуальної дії — відмови від захисника чи заміни захисника або у журналі судового засідання. У такому протоколі, окрім загальних даних, вказаних ст. 104 КПК, вказується заява підозрюваного, обвинуваченого про відмову від захисника або його заміну, її добровільність, причини такої відмови чи заміни (якщо вони відомі), факт присутності захисника при цьому та надання можливості для конфіденційного побачення, надання його заяви з приводу відмови чи заміни (якщо є) та підписи всіх учасників процесуальної дії.

Практика відмови від захисника є доволі неоднозначною і завжди потребує детального аналізу причин і підстав. Так, у касаційній скарзі засуджений вказував на порушення його права на захист, такі доводи обґрунтовує невдоволенням роботою захисника, оскільки вважав, що захисника ОСОБА_11 йому призначено судом, а він просив, щоб йому надали незалежного захисника. Ці доводи є неспроможними з огляду на таке.

²⁰³ Постанова ВСУ від 21.04.2016 р., справа № 5-381кч15. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57842129>.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, як у суді першої інстанції, так і в суді апеляційної інстанції, засуджений був забезпечений захисником, не відмовлявся від її допомоги в судовому засіданні і не заявляв таке клопотання у присутності захисника. Між тим у матеріалах провадження наявні заяви засудженого про те, що захисник ОСОБА_11 не надає йому належної правової допомоги, не приходить до нього у СІЗО, а тому просить її замінити, призначивши іншого захисника.

Однак з аудіозапису судового засідання можна дійти висновку, що захисник під час розгляду справи активно допомагала засудженому, у всьому підтримувала його позицію, надавала роз'яснення, а під час розгляду в суді апеляційної інстанції 21.12.2017 р. у присутності захисника ОСОБА_11 засуджений ОСОБА_2 не заявляв клопотання про заміну захисника, як і не висловлював недовіри їй. Тобто колегія суддів вважає, що під час розгляду кримінального провадження не було порушено право на захист засудженого ОСОБА_2, як і не встановлено порушень вимог кримінального процесуального закону, який регулює право на захист.

Відповідно до ст. 54 КПК підозрюваний, обвинувачений має право відмовитися від захисника або замінити його, при цьому відмова від захисника або його заміна повинна відбуватися виключно в присутності захисника після надання можливості для конфіденційного спілкування. Така відмова або заміна фіксується у протоколі процесуальної дії. У суді касаційної інстанції

у присутності захисника засуджений просив замінити йому захисника, однак така заміна не вмотивована недовірою до захисника та не свідчить про неналежне виконання своїх обов'язків ОСОБА_11. Клопотання засудженого в судовому засіданні 06.03.2018 р. задоволено, у тому числі за клопотанням захисника. Тобто посилення засудженого на порушення судами його права на захист не було підтверджено під час дослідження матеріалів кримінального провадження, прослуховування аудіодисків у суді касаційної інстанції, як і не було виявлено порушення кримінального процесуального закону, на яке посилався засуджений у касаційній скарзі²⁰⁴.

9. Якщо підозрюваний, обвинувачений відмовився від захисника, а потім змінив своє рішення і виявив бажання залучити самостійно захисника в порядку ст. 48 КПК або вимагає призначення йому захисника в порядку ст. 49 КПК, такі вимоги підлягають обов'язковому задоволенню. Захисник, який раніше не брав участі у цьому кримінальному провадженні (наприклад, у разі його заміни), повинен мати можливість та достатній час для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження та підготовки до захисту (ч. 4 ст. 324 КПК).

10. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд, а також захисник не вправі рекомендувати підозрюваному, обвинуваченому, підсудному відмовитися від допомоги захисника взагалі або від того, хто вже бере участь як захисник (зокрема, під приводом розбіжності позицій захисника і обвинуваченого, підсудного, тактики та способів захисту, визнання або невизнання вини).

§ 4. ПОТЕРПІЛИЙ І ЙОГО ПРЕДСТАВНИК

Стаття 55. ПОТЕРПІЛИЙ

1. Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди, а також адміністратор за випуском облігацій, який відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» діє в інтересах власників облігацій, яким кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

{Частина перша статті 55 із змінами, внесеними згідно із Законом № 738-IX від 19.06.2020}

2. Права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого.

Потерпілому вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення.

3. Потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого.

4. Потерпілим не може бути особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства.

²⁰⁴ Постанова ККС ВС від 05.06.2018 р., справа № 208/5017/14-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/>

5. За наявності очевидних та достатніх підстав вважати, що заява, повідомлення про кримінальне правопорушення або заява про залучення до провадження як потерпілого подана особою, якій не завдано шкоди, зазначеної у частині першій цієї статті, слідчий або прокурор виносить вмотивовану постанову про відмову у визнанні потерпілим, яка може бути оскаржена слідчому судді.

6. Якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливає подання нею відповідної заяви, положення частин першої — третьої цієї статті поширюються на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи. Потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням — потерпілими може бути визнано кілька осіб.

Після того, як особа, яка перебувала у стані, що унеможлилював подання нею відповідної заяви, набуде здатності користуватися процесуальними правами, вона може подати заяву про залучення її до провадження як потерпілого.

7. Якщо особа не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілого, то слідчий, прокурор, суд має право визнати особу потерпілою лише за її письмовою згодою. За відсутності такої згоди особа в разі необхідності може бути залучена до кримінального провадження як свідок.

Положення цієї частини не поширюються на провадження, яке може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого (кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення).

1. Законодавець виділив потерпілого та його представника в окрему категорію учасників кримінального провадження, вивівши із кола сторін кримінального провадження. «Потерпілий є учасником кримінального та судового провадження на загальних підставах, але до жодної із сторін кримінального провадження не належить. Лише у випадку, коли прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення в суді, то такий потерпілий користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду (частини 2 та 4 статті 340 КПК). Потерпілий на стадії досудового розслідування правами сторони обвинувачення не наділений»²⁰⁵.

2. Частина перша коментованої статті визнає статус потерпілого як за фізичною особою, так і за юридичною особою, а також за адміністратором за випуском облігацій, який відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» діє в інтересах власників облігацій, яким кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Фактичними умовами визнання фізичної особи потерпілою є завдання їй моральної, фізичної або майнової шкоди, а юридичної особи — лише за умови завдання їй майнової шкоди.

3. Підставою визнання особи потерпілою є наявна сукупність юридичних фактів: вчинення кримінального правопорушення, наявність передбаченої коментованою статтею заподіяної шкоди та причинний зв'язок між її виникненням та кримінальним правопорушенням. При цьому шкода повинна бути заподіяна кримінальним правопорушенням безпосередньо потерпілому. «Потерпілий

має можливість самостійно визначити вартість викраденого у нього майна за ринковими цінами з урахуванням його зносу, на момент скоєння злочину, у випадку, коли встановлення розміру заподіяної шкоди шляхом проведення експертизи є неможливим у зв'язку з відсутністю викраденого майна потерпілого. У такому разі показання потерпілого є належним засобом доказування вартості викраденого майна»²⁰⁶.

4. Пленум Верховного Суду України в постанові № 13 від 02.06.2004 р. «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів»²⁰⁷ підкреслив, що потерпілою має визнаватися особа, якій заподіяно шкоду. У справі про незакінчений злочин особа визнається потерпілою за умови фактичного заподіяння їй моральної, фізичної або майнової шкоди (п. 2). Не можуть бути визнані потерпілими особи, які постраждали від злочину, вчиненого ними ж, водночас, оскільки закон не пов'язує позбавлення особи статусу потерпілої з неправомірністю її поведінки, суди мають визнавати особу потерпілою й у випадках, коли вчинення щодо неї злочину спровоковано її діями (п. 3).

5. Залежно від ступеня заподіяння потерпілому шкоди, вважаємо, слід вказати на потерпілих, яким заподіяна реальна шкода, та потерпілих, щодо яких створена загроза заподіяння реальної шкоди. «Поняття «потерпілий» у матеріальному кримінальному праві та у кримінальному процесі за змістом не є тотожними.

²⁰⁵ Постанова ОП ККС від 04.10.2021 р. № 756/10189/20, провадження № 51-517кмо21 URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_KKS_10_2021.pdf.

²⁰⁶ Постанова ККС ВС від 19.03.2024 р. (справа № 607/19649/21) URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117849529>.

²⁰⁷ Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 02.07.2004 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-04#Text>.

У кримінально-правовому розумінні потерпілий — це особа, якій кримінальним правопорушенням безпосередньо заподіюється фізична, моральна та/або матеріальна шкода (або існує безпосередня загроза її заподіяння)²⁰⁸. Наприклад, для кваліфікації діяння за ст. 187 КК не має значення, чи мав винний намір приводити погрозу насильством, небезпечним для життя або здоров'я, до виконання. Погроза має місце тоді, коли винна особа, висловлюючи її в будь-якій формі (словами, жестами, демонстрацією зброї тощо), бажає, щоб у потерпілого склалося враження, що, якщо він протидіятиме нападаючому або не виконає його вимог, ця погроза буде реалізована. Це стосується і випадків, коли винна особа погрожує застосуванням предметів (зіпсованої зброї або її макета тощо), які завідомо для неї не можуть бути використані для реалізації погрози, якщо потерпілий сприймає ці предмети як такі, що являють собою небезпеку для життя чи здоров'я²⁰⁹.

6. Потерпілою не може бути особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства.

7. Можливо заподіяння шкоди і у результаті вчинення не лише кримінального правопорушення, а й суспільно небезпечного діяння неосудним або особою, яка не досягла віку кримінальної відповідальності. У такому випадку також здійснюється кримінальне провадження за правилами, передбаченими КПК України. Причому результати такого провадження аж ніяк не байдужі для особи, яка зазнала збитків від суспільно небезпечних діянь. У цих випадках особа, якій завдано шкоди діями, з приводу яких ведеться кримінальне судочинство, має також визнаватися потерпілою²¹⁰. Так, відповідно до ч. 2 ст. 127 КПК України шкода, завдана кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, може бути стягнута судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні. Аналіз статей 503, 505, 509, 513 КПК вказує на чітке розмежування законодавцем понять «суспільно небезпечного діяння» та «кримінального правопорушення», що також узгоджується із Законом України про кримінальну відповідальність.

8. Українське кримінально-процесуальне законодавство потребує певних змін у питанні щодо

регламентації видів шкоди як підстави для визнання юридичної особи потерпілою²¹¹. Було б порушенням прав та законних інтересів не визнавати потерпілою в кримінальному провадженні юридичну особу, ділова репутація якої зазнала шкоди внаслідок вчинення проти неї кримінального правопорушення. Поряд з таким видом немайнової шкоди, як шкода діловій репутації юридичної особи, вчинення деяких злочинів здатне спричинити також інші наслідки немайнового характеру, зокрема, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій. Звичайно, у майновому еквіваленті визначити таку шкоду неможливо²¹². Відповідно до п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 р. під немайною шкодою, заподіяною юридичній особі, слід розуміти втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підірив довіри до її діяльності²¹³.

9. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» від 23.02.2006 р. адміністратор за випуском облігацій — юридична особа, яка діє від свого імені та в інтересах власників випуску відсоткових чи дисконтних корпоративних облігацій, облігацій внутрішніх місцевих позик, облігацій міжнародних фінансових організацій або іпотечних облігацій відповідно до законодавства, договору про призначення адміністратора, проспекту цінних паперів (рішення про емісію цінних паперів) та рішень зборів власників облігацій²¹⁴. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» від 19.06.2020 р.²¹⁵ було внесено зміни

²¹¹ Ващук Б. Л. Заподіяння немайнової шкоди як підстава для визнання юридичної особи потерпілою в кримінальному процесі. *Порівняльно-аналітичне право*. № 1. 2016. С. 330—332.

²¹² Толокольников С. В. Право юридичної особи на відшкодування немайнової шкоди в кримінальному судочинстві за КПК України 2012 р. *Часопис Академія Адвокатури України*. 2012. № 4 (17). С. 1—5.

²¹³ Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду від 31.03.1995 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>.

²¹⁴ Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23.02.2006 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>.

²¹⁵ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів: Закон

²⁰⁸ Постанова ВП ВС від 16.01.2019 р. № 439/397/17, провадження № 13-66к18. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79298600>.

²⁰⁹ Постанова ККС ВС від 18.05.2023 р. (справа № 730/374/21) URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110999547>.

²¹⁰ Пожар В. Г. Процесуальний статус потерпілого за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. № 2. 2013. С. 126—131.

до частини першої коментованої статті з метою забезпечення захисту прав власників облігацій, зокрема, шляхом можливості визнання адміністратора за випуском облігацій потерпілим у кримінальному провадженні, якщо власникам облігацій завдано майнової шкоди кримінальним правопорушенням, що уможливило подання колективних позовів та водночас не може перешкодити поданню позовів окремими власниками облігацій.

10. «Визначення статусу потерпілого настає з моменту вчинення щодо такої особи кримінального правопорушення, а не з моменту подання такою особою відповідної заяви, як це передбачено ч. 2 ст. 55 КПК»²¹⁶. Водночас процесуальною умовою визнання потерпілого як учасника провадження є необхідність подання заяви про вчинення щодо нього кримінального правопорушення або про залучення як потерпілого, або надання письмової згоди на визнання потерпілим. У протилежному випадку особа не може набути статусу потерпілого та в разі необхідності може бути залучена до кримінального провадження лише як свідок (ч. 7 коментованої статті). Останнє не поширюється на провадження, яке може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого (кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення).

11. Для набуття статусу потерпілого за загальним правилом КПК не вимагає винесення окремого рішення особою або органом, який веде провадження у справі. Саме з моментом подання таких документів, як заяви про вчинення щодо нього кримінального правопорушення або про залучення як потерпілого, коментована стаття пов'язує виникнення в особи процесуального статусу потерпілого, а отже, й можливість виникнення та реалізації ним своїх процесуальних прав та обов'язків. Згідно з п. 27 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань внесення відомостей до Реєстру про фізичних та юридичних осіб, які потерпіли від кримінальних правопорушень, відбувається на підставі заяви про вчинення щодо них кримінального правопорушення або залучення їх до провадження як потерпілих²¹⁷. Внесення відомостей до ЄРДР не за заявою потерпілого (реєстрація кримінального провадження за матеріалами правоохоронних органів) не виключає набуття відповідного статусу у кримінальному провадженні за припи-

сами КПК²¹⁸. Законодавство не передбачає особливих вимог або певної форми щодо складання заяви про вчинення кримінального правопорушення. Обов'язково у заяві мають міститися конкретні відомості про вчинення злочину та прохання особи вжити невідкладних дій щодо реєстрації даної заяви у ЄРДР та початку досудового розслідування²¹⁹.

Водночас ч. 7 коментованої статті передбачає право слідчого, прокурора, суду визнати особу потерпілою лише за її письмовою згодою. У такому випадку права та обов'язки потерпілого можуть виникнути лише після оформлення такого рішення відповідно до ст. 110 цього Кодексу.

12. При прийнятті заяви про вчинення щодо особи кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілої такій особі надається документ, що підтверджує прийняття цієї заяви. В органах Національної поліції така процедура здійснюється відповідно до Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, затвердженого наказом МВС України № 100 від 08.02.2019 р., який передбачає, що уповноважена службова особа оформлює та видає заявникові талон-повідомлення Єдиного обліку про прийняття і реєстрацію заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення та іншу подію (п. 4 Порядку).

13. Потерпілому повинна бути вручена пам'ятка про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення (ч. 2 коментованої статті). Форма цієї пам'ятки КПК не встановлена, практикою розроблено бланки таких пам'яток, які являють собою лист з наведеним переліком прав, обов'язків, іноді заходів відповідальності за їхнє невиконання. Також КПК прямо не регламентує, хто вручає потерпілому пам'ятку про процесуальні права та обов'язки у випадку, коли особа подає заяву про залучення її до провадження як потерпілої або надає письмову згоду на визнання її потерпілою. Як уявляється, у першому випадку пам'ятку повинна вручати уповноважена особа, яка здійснює провадження у справі на відповідному етапі, а у другому — посадова особа або орган, який виніс постанову (ухвалу) про визнання особи потерпілою²²⁰.

України від 19.06.2020 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-20#n3440>.

²¹⁶ Постанова ККС ВС від 04.12.2023 р. (справа № 743/780/17) URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115445759>.

²¹⁷ Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затверджений наказом Генеральної прокуратури України від 06.04.2016. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16#Text>.

²¹⁸ Постанова ККС ВС від 14.05.2024 р. (справа № 454/3956/23) URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119168467>.

²¹⁹ Постанова ККС ВС від 04.04.2023 р. (справа № 572/1684/19) URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110055057>.

²²⁰ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса: Фенікс, 2020. С. 149.

14. Частина 5 коментованої статті передбачає процесуальну гарантію обґрунтованого набуття статусу потерпілого. Так, за наявності очевидних та достатніх підстав вважати, що заява, повідомлення про кримінальне правопорушення або заява про залучення до провадження як потерпілого подана особою, якій не завдано моральної, фізичної або майнової шкоди (фізичній особі) або майнової шкоди (юридичній особі), слідчий або прокурор виносить вмотивовану постанову про відмову у визнанні потерпілим, яка може бути оскаржена слідчому судді. Також чинний КПК передбачає і гарантію захисту від незаконної або необґрунтованої відмови у визнанні особи потерпілою — право на оскарження такого рішення в порядку ст. 303 КПК. Для забезпечення права на оскарження копія постанови має бути направлена або вручена особі, якій відмовлено у визнанні потерпілою.

15. У ч. 6 ст. 55 КПК України передбачено так зване правонаступництво у кримінальному провадженні. Згідно з положеннями цієї норми, якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливорює подання нею відповідної заяви, положення частин першої — третьої цієї статті поширюються на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи. Потерпілою визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілої, а за відповідним клопотанням — потерпілими може бути визнано кілька осіб²²¹.

16. Коло близьких родичів чи членів сім'ї осіб визначено у п. 1 ч. 1 ст. 3 цього Кодексу. Про визнання потерпілим або потерпілими у даному випадку слідчому, прокурору, суду слід виносити постанову (ухвалу). Після того, як особа, яка перебувала у стані, що унеможлилював подання нею відповідної заяви, набуде здатності користуватися процесуальними правами, вона може подати заяву про залучення її до провадження як потерпілої. У випадку подання такої заяви участь інших потерпілих у кримінальному провадженні має бути припинена. Хоча чинна редакція ч. 6 цієї статті прямо і не передбачає, з урахуванням частини 7 цієї ж статті, видається, що у випадку відсутності такої заяви, особа може бути визнана потерпілою і за її письмової згоди, також шляхом винесення відповідної постанови або ухвали²²².

17. «Рикошетні» жертви часто зазнають такі ж страждання і виявляють такі ж симптоми психологічних скрут, як і первинні жертви. Члени родин жертв вбивств, партнери і подружжя зґвалтованих, батьки пограбованих підлітків, родичі потерпілих від крадіжок й інших злочинів описують подібні психологічні симптоми, як і первинні жертви злочинів. Виключати «рикошетних» жертв із сукупності об'єктів, які охоплюються поняттям «жертва злочину», є не тільки не науково, але і попросту аморально²²³. Тому справедливий погляд щодо введення інституту правонаступництва для виконання завдань кримінального процесу²²⁴. Тим більше, що термін «правонаступник» сьогодні активно використовується у судових рішеннях у кримінальному провадженні²²⁵.

Стаття 56. ПРАВА ПОТЕРПІЛОГО

1. Протягом кримінального провадження потерпілий має право:

- 1) бути повідомленим про свої права та обов'язки, передбачені цим Кодексом;**
- 2) знати сутність підозри та обвинувачення, бути повідомленим про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження та закінчення досудового розслідування;**
- 3) подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду;**

²²¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.01.2019 р., справа № 439/397/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79298600>.

²²² Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса: Фенікс, 2020. С. 149.

²²³ Туляков В. О. Вчення про жертву злочину: соціальні і правові основи. Одеса. 2001. 484 с.

²²⁴ Тлепова М. І. Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 — кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. Харків. 2015. 221 с. URL : <https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12010/1/>

[Tlepova_2015_dus.pdf](#); Ракіпова І. В. Теоретичні, правові та праксеологічні засади правозахисної комунікації потерпілого у кримінальному провадженні: дис. д. ю. н.: 12.00.09 — кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. Міжнародний гуманітарний університет. Одеса. 2023. 544 с. URL: <https://dspace.onua.edu.ua/items/309a09cf-7ab0-41e5-b6bd-d536dfb47098>.

²²⁵ Ухвала Жовтневого районного суду м. Магіполя від 21.06.2016 р. URL : <https://verdictum.ligazakon.net/document/58414639>; Ухвала Тарашанського районного суду Київської області від 12.07.2021 р. URL : <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/98246399/>.

- 4) заявляти відводи та клопотання;
 - 5) за наявності відповідних підстав — на забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна та житла;
 - 6) давати пояснення, показання або відмовитися їх давати;
 - 7) оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в порядку, передбаченому цим Кодексом;
 - 8) мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг;
 - 9) давати пояснення, показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, безоплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження;
 - 10) на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом;
 - 11) знайомитися з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, в порядку, передбаченому цим Кодексом, у тому числі після відкриття матеріалів згідно зі статтею 290 цього Кодексу, а також знайомитися з матеріалами кримінального провадження, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, у випадку закриття цього провадження;
 - 12) застосовувати з дотриманням вимог цього Кодексу технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд вправі заборонити потерпілому застосовувати технічні засоби при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення даних, які містять таємницю, що охороняється законом чи стосується інтимних сторін життя людини, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала);
 - 13) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення у випадках, передбачених цим Кодексом;
 - 14) користуватися іншими правами, передбаченими цим Кодексом.
2. Під час досудового розслідування потерпілий має право:
- 1) на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення, визнання його потерпілим;
 - 2) отримувати від уповноваженого органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію;
 - 3) подавати докази на підтвердження своєї заяви;
 - 4) брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, під час проведення яких ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, що заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участі;
 - 5) отримувати копії матеріалів, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, після закінчення досудового розслідування.
3. Під час судового провадження в будь-якій інстанції потерпілий має право:
- 1) бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду;
 - 2) брати участь у судовому провадженні;
 - 3) брати участь у безпосередній перевірці доказів;
 - 4) підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення;
 - 5) висловлювати свою думку під час вирішення питання про призначення покарання обвинуваченому, а також висловлювати свою думку при вирішенні питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;
 - 6) знайомитися з судовими рішеннями, журналом судового засідання і технічним записом кримінального провадження в суді;
 - 7) оскаржувати судові рішення в порядку, передбаченому цим Кодексом.
4. На всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. У передбачених законом України про кримінальну відповідальність та цим Кодексом випадках примирення є підставою для закриття кримінального провадження.
5. У разі якщо потерпілим є адміністратор за випуском облігацій, здійснення ним відмови від обвинувачення, апеляційної скарги, касаційної скарги, укладення угоди про примирення

можливі за згодою зборів власників облігацій, отриманою відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки».

{Статтю 56 доповнено частиною п'ятою згідно із Законом № 738-IX від 19.06.2020}

1. Участь у судочинстві є правом, а не обов'язком потерпілих²²⁶. Забезпечення доступу до правосуддя передбачає необхідність обґрунтованого і своєчасного залучення потерпілого до провадження, роз'яснення йому процесуальних прав і забезпечення можливості їхньої реалізації шляхом активної участі у з'ясуванні обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні і мають значення для ухвалення справедливого процесуального рішення²²⁷.

2. Коментована стаття передбачає систему прав потерпілого у кримінальному провадженні, які за критерієм стадійності можна поділити на декілька груп: права, що можуть бути реалізовані протягом усього кримінального провадження; права, що можуть бути реалізовані протягом досудового провадження; права, що можуть бути реалізовані протягом судового провадження; права, що можуть бути реалізовані в інших стадіях та особливих порядках кримінального провадження. Перелік прав потерпілого, передбачений коментованою статтею, не є вичерпний.

3. Частиною 1 коментованої статті законодавець визначив такі загальні права потерпілого протягом кримінального провадження: бути повідомленим про свої права та обов'язки, передбачені КПК; знати сутність підозри та обвинувачення, бути повідомленим про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження та закінчення досудового розслідування; подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду; заявляти відводи та клопотання; за наявності відповідних підстав — на забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна та житла; давати пояснення, показання або відмовитися їх давати; оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в порядку, передбаченому КПК; мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг; давати пояснення, показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, безоплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження; на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди

в порядку, передбаченому законом; знайомитися з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, в порядку, передбаченому КПК, у тому числі після відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК, а також знайомитися з матеріалами кримінального провадження, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, у випадку закриття цього провадження; застосовувати з додержанням вимог КПК технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь; одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення у випадках, передбачених КПК; користуватися іншими правами, передбаченими КПК України.

4. Повідомлення потерпілого про його права та обов'язки здійснюється шляхом вручення йому пам'ятки про процесуальні права та обов'язки. При цьому слідчий, прокурор або суд, який вручив пам'ятку, повинен роз'яснити конкретний зміст викладених у пам'ятці прав та обов'язків (*додатково див. коментар до ст. 55 цього Кодексу*)²²⁸. Важливо, щоб на практиці роз'яснення прав не було формальним та не зводилось до одержання підпису потерпілого про вручення йому пам'ятки про права й обов'язки.

Порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, затверджений Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 08.02.2019 р.²²⁹, не згадує про вручення потерпілому пам'ятки про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення. Тому вважаємо за необхідне доповнити відповідний Порядок у цій частині. Адже в судовій практиці є випадки, коли особа звертається до слідчого судді зі скаргою не на бездіяльність, яка полягає у невизнанні потерпілим, а на бездіяльність, яка виявилась у неврученні пам'ятки про права потерпілого. Так, слідчий суддя Самарського районного суду м. Дніпропетровська ухвалою від 22. 07. 2015 р. задовольнив скаргу на бездіяльність щодо невручення пам'ятки про процесуальні права та

²²⁶ Постанова ККС ВС від 26.09.2023 р. (справа № 132/3806-14-к). URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114086665>.

²²⁷ Постанова ККС ВС від 20.12.2018 р., справа № 761/6142/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78979949>.

²²⁸ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса: Фенікс, 2020. С. 151.

²²⁹ Порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затверджений Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 08.02.2019 р. № 1377. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0223-19#Text>.

обов'язки потерпілого. Згідно зі встановленими обставинами, особа звернулась до слідчого із заявою про визнання її потерпілою, однак, всупереч ст. 55 КПК, на момент розгляду скарги слідчим не було виконано вимог ч. 2 ст. 55 КПК, відповідно до якої потерпілому вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення. Мотивуючи прийняте рішення, слідчий суддя зазначив, що відповідно до ст. 55 КПК, вбачається, що обов'язок органів, які здійснюють кримінальне провадження, вносити постанову є лише у випадку відмови особі про визнання її потерпілою, а при задоволенні такої заяви не є обов'язковим. Таким чином, неповідомлення скажника щодо невизнання його потерпілим дає підстави вважати, що органи досудового слідства його заяву прийняли та задовольнили, визнавши його потерпілим у кримінальному провадженні № 12012040700000143 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 382 КК. Як у матеріалах справи, так і в матеріалах досудового розслідування відсутня постанова про відмову ОСОБА_2 у визнанні її потерпілою. Також відсутні відомості щодо роз'яснення потерпілому його прав та обов'язків²³⁰.

5. Як зацікавлений учасник кримінального провадження, потерпілий має право знати сутність підозри та обвинувачення; бути повідомленим про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження та закінчення досудового розслідування. Володіння такою інформацією сприяє процесуальній активності потерпілого, забезпеченню його інтересів щодо притягнення підозрюваного, обвинуваченого до кримінальної відповідальності, відшкодування шкоди тощо. Це так зване право потерпілого на процесуальну комунікацію²³¹. На жаль, КПК не передбачає процедури інформування потерпілого про сутність підозри та обвинувачення; про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження. Уявляється, що таким правам потерпілого кореспондує обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду повідомити потерпілому таку інформацію у разі звернення ним з відповідним запитом (усним чи письмовим)²³². Вважаємо можливим вказати на необхідність передбачення права

потерпілого, його представника, законного представника протягом кримінального провадження ініціювати обрання, зміну запобіжного заходу, бути повідомленим про час, місце судового засідання та результати розгляду клопотання про обрання, зміну чи скасування запобіжного заходу.

6. Потерпілий має право подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду; при цьому він має право збирати докази шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. *Додатково про збирання доказів потерпілим дивись коментар до ст. 93 цього Кодексу.*

Як правильно зауважила І. В. Гловюк, реалізація прав потерпілого у процесі доказування ускладнюється відсутністю нормативних механізмів реалізації цих прав²³³. Так, право на витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб документів можна реалізувати, лише використовуючи механізми Законів України «Про звернення громадян» та «Про доступ до публічної інформації». У випадку, якщо потерпілий користується послугами представника-адвоката, докази можуть збиратись останнім із використанням прав адвоката, передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Крім того, на відміну від сторони захисту, потерпілий не має права самостійно звертатися до слідчого судді із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів в порядку Гл. 15 цього Кодексу. Також відповідно до ст. 243 КПК, потерпілий взагалі не зазначений серед суб'єктів, які мають право залучати експерта або мають право звертатися до слідчого судді з клопотанням про залучення експерта. Проте ч. 4 ст. 15 Закону України «Про судову експертизу» передбачає можливість проведення експертизи у кримінальному провадженні на замовлення не тільки сторони захисту, а й потерпілого та його представника. Не дивлячись на це, згідно з чинним КПК, висновок експерта можуть надати суду лише сторони (ч. 2

²³⁰ Ухвала слідчого судді Самарського районного суду м. Дніпропетровська від 22. 07. 2015 р. URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00212.html.

²³¹ Мудрак І. В. Право потерпілого на процесуальну комунікацію: окремі питання забезпечення реалізації. Молодий вчений. 2017. № 11 (51). С. 950—953.

²³² Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією

С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса: Фенікс, 2020. С. 151.

²³³ Гловюк І. В. Участь потерпілого у кримінально-процесуальному доказуванні: деякі аспекти. Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». Випуск № 1/2014. С. 144.

ст. 101 КПК), а потерпілий є стороною у кримінальному провадженні лише в окремих випадках, передбачених КПК. Такі норми значно ускладнюють можливість збирання і подання потерпілим доказів та свідчать про те, що існує «відверта диспропорція у правових можливостях потерпілого і сторони захисту в обстоюванні своєї позиції в кримінальному провадженні»²³⁴.

7. За наявності підстав, передбачених Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», потерпілий має право на забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна та житла. Підставою для вжиття заходів забезпечення безпеки є дані, що свідчать про наявність реальної загрози життю, здоров'ю, житлу і майну потерпілого, його близьких родичів чи членів сім'ї. Приводом для вжиття заходів забезпечення безпеки може бути: 1) заява учасника кримінального судочинства, члена його сім'ї або близького родича; 2) звернення керівника відповідного державного органу; 3) отримання оперативної та іншої інформації про наявність загрози життю, здоров'ю, житлу і майну цих осіб. Рішення про застосування заходів безпеки приймається слідчим, прокурором, судом, у провадженні яких знаходяться кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень, у розслідуванні чи судовому розгляді яких брав або бере участь потерпілий. Здійснення заходів безпеки покладається за підслідністю на органи служби безпеки, Державного бюро розслідувань, органи внутрішніх справ, органи Національної поліції або Національне антикорупційне бюро України, у складі структур яких з цією метою створюються спеціальні підрозділи. Безпеку осіб, яких беруть під захист, якщо кримінальні провадження знаходяться у провадженні податкової міліції або суду, забезпечує за їхнім рішенням, відповідно, орган служби безпеки, Державного бюро розслідувань, орган внутрішніх справ, орган Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України або орган чи установа виконання покарань, слідчий ізолятор. Безпеку особи, взятої під захист, якщо її тримають в установі виконання покарань чи слідчому ізоляторі, забезпечує відповідний підрозділ такої установи чи слідчого ізолятора незалежно від того, у провадженні якого органу знаходиться кримінальне провадження (ст. 3 Закону)²³⁵.

8. Щодо права потерпілого мати представника зазначимо, що згідно з Законом України

«Про внесення змін до частини першої статті 14 Закону України «Про безоплатну правничу допомогу» щодо розширення переліку осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу» від 03.05.2022 р.²³⁶, потерпілі від кримінальних правопорушень проти статеві свободи та статевої недоторканості, катування або жорстокого поводження під час воєнних дій чи збройного конфлікту отримали право на безоплатну вторинну правову допомогу в кримінальних провадженнях, розпочатих за фактом вчинення таких кримінальних правопорушень (п. 13-1 ч. 1 ст. 14 Закону). Водночас правнича допомога потерпілим, коло яких визначене у Законі, охоплює такі види юридичних послуг, як здійснення представництва в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами, складення документів процесуального характеру (пп. 2, 3 ч. 2 ст. 13 Закону України «Про безоплатну правничу допомогу»). Враховуючи види правових послуг, які охоплюються безоплатною вторинною правовою допомогою, можливість здійснення представництва потерпілих на стадії досудового розслідування взагалі видається спірною²³⁷. Див. також коментар до ст. 58 КПК.

9. Щодо права потерпілого давати показання слід зауважити, що показання, отримані під час його допиту у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації (ч. 11 ст. 615 КПК).

10. З метою реалізації права потерпілого користуватися послугами перекладача слідчий суддя чи суд залучають відповідного перекладача (сурдоперекладача) (ч. 1 ст. 68 КПК), за необхідності до участі в допиті залучається перекладач (ч. 3 ст. 224 КПК), дізнавач, слідчий, прокурор зобов'язані забезпечити його участь за першої можливості або ж мають право особисто здійснювати переклад у разі володіння однією з мов, якими володіють потерпілий, підозрюваний (ч. 12 ст. 615 КПК).

²³⁶ Про внесення змін до частини першої статті 14 Закону України «Про безоплатну правничу допомогу» щодо розширення переліку осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу: Закон України від 03.05.2022 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2238-20#Text>.

²³⁷ Щиголь О. В. Науково-практичний огляд законодавчих змін, пов'язаних із наданням окремим категоріям потерпілих права на безоплатну вторинну правову допомогу в кримінальному провадженні. *Теоретико-прикладні проблеми юридичної науки на сучасному етапі реформування кримінальної юстиції: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 27 травня 2022 р.)*. Х.: Хмельницький університет управління та права імені Л. Юзькова, 2022. С. 92—94.

²³⁴ Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2013. С. 231.

²³⁵ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса: Фенікс, 2020. С. 151—152.

11. Щодо права потерпілого на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом, *детальніше див. коментар до Глави 9 КПК*. Згідно з ч. 3 ст. 127 КПК шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом. Однак поки що в Україні такого закону немає, що є значною перешкодою на шляху реалізації відповідного права потерпілого.

12. Щодо права потерпілого знати про закінчення досудового розслідування, то ч. 7 ст. 290 КПК передбачає обов'язок прокурора або слідчого за його дорученням повідомити потерпілого про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів і право ознайомитися з ними у порядку, передбаченому ст. 290 КПК; ч. 3 ст. 286 КПК передбачає перед направленням клопотання до суду обов'язок прокурора ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності; ч. 6 ст. 284 КПК вимагає направлення потерпілому копії постанови про закриття кримінального провадження.

13. Щодо права потерпілого знайомитися з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, то порядок його реалізації закріплено у ст. 221 та ст. 290 цього Кодексу. Йому кореспондує обов'язок слідчого, прокурора за клопотанням потерпілого надати йому матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за винятком матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню (ч. 1 ст. 221 КПК); а також обов'язок прокурора або за його дорученням — слідчого повідомити потерпілого про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів і надати йому можливість ознайомитися з ними у порядку, передбаченому ст. 290 КПК. Детальніше дивись коментарі до ст. ст. 221 та 290 цього Кодексу. На жаль, чинний КПК не передбачає механізму реалізації права потерпілого знайомитися з матеріалами кримінального провадження, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, у випадку закриття цього провадження. Уявляється в таких випадках слід за аналогією керуватися порядком, передбаченим ст. 290 КПК²⁸⁸.

14. Одним з істотних складових права на процесуальну комунікацію є право потерпілого

одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення у випадках, передбачених КПК. Аналіз норм КПК дозволяє виділити такі випадки, як: повідомлення про час та місце розгляду подання чи клопотання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого (ч. 4 ст. 34 КПК); повідомлення про розгляд клопотання про накладення грошового стягнення — ч. 1 ст. 146 КПК; повідомлення про результати розгляду клопотання, у тому числі і шляхом вручення (направлення) копії постанови про повну або часткову відмову у задоволенні клопотання — ч. 2 ст. 220 КПК; повідомлення про проведення слідчої (розшукової) дії — ч. 6 ст. 223 КПК; отримання копії постанови про зупинення досудового розслідування — ч. 4 ст. 280 КПК; отримання копії постанови про відновлення досудового розслідування — ч. 1 ст. 282 КПК; отримання копії ухвали про повернення скарги — ч. 3 ст. 304 КПК; отримання копії ухвали про відмову у відкритті провадження за скаргою — ч. 5 ст. 304 КПК; повідомлення про розгляд скарги слідчим суддею — ч. 1 ст. 306 КПК; повідомлення про призначення підготовчого судового засідання — ч. 1 ст. 314; отримання копії обвинувального акта при зміні обвинувачення в суді — ч. 2 ст. 338 КПК; отримання копії постанови про відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення у суді — ч. 1 ст. 340; отримання копії вироку та ухвали суду — ч. 6 ст. 376 КПК, ч. 4 ст. 382 КПК; повідомлення про розгляд заяви про роз'яснення судового рішення — ч. 2 ст. 380 КПК; отримання копії ухвали про залишення апеляційної скарги без руху — ч. 1 ст. 399 КПК; отримання копії ухвали про повернення апеляційної скарги, отримання копії ухвали про відмову у відкритті апеляційного провадження — ч. 5 ст. 399 КПК; отримання копії ухвали про відкриття апеляційного провадження, копії апеляційної скарги, інформації про права та обов'язки — п. 1 ч. 1 ст. 401 КПК; отримання копій ухвал судді-доповідача під час підготовки до апеляційного розгляду — ч. 2 ст. 401 КПК; повідомлення про дату, час та місце апеляційного розгляду; отримання копії ухвали суду апеляційної інстанції — ч. 2 ст. 418; отримання копії ухвали про відкриття касаційного провадження або про відмову у відкритті касаційного провадження — ч. 6 ст. 428 КПК; отримання копії ухвали про залишення касаційної скарги без руху — ч. 1 ст. 429 КПК; отримання копії ухвали про повернення касаційної скарги — ч. 3 ст. 429 КПК; повідомлення про дату, час та місце касаційного розгляду; отримання копії ухвали суду апеляційної інстанції — ч. 2 ст. 441; отримання копії ухвали про відкриття провадження за заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, заяви про перегляд

²⁸⁸ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса: Фенікс, 2020. С. 152.

судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами — ч. 4 ст. 464 КПК; отримання повідомлення про дату, час та місце судового засідання за заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами — ч. 4 ст. 464 КПК; отримання копії ухвали про залишення без руху або повернення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами — ч. 3 ст. 464 КПК тощо)²³⁹.

15. Частиною 2 коментованої статті законодавець визначив такі права потерпілого під час досудового розслідування: на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення, визнання його потерпілим; отримувати від уповноваженого органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію; подавати докази на підтвердження своєї заяви; брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, під час проведення яких ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, що заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участі; отримувати копії матеріалів, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, після закінчення досудового розслідування.

16. Право особи на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення забезпечується обов'язком слідчого, прокурора невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування (ч. 1 ст. 214 КПК). *Детальніше дивись коментар до ст. 214 цього Кодексу.* Вважаємо, що частиною 2 коментованої статті слід також окремо закріпити таке право потерпілого, як отримання витягу з Єдиного реєстру досудових розслідувань.

17. Потерпілий має право брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях. Згідно з ч. 6 ст. 223 КПК слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням потерпілого, проводиться за участю такої особи та (або) її представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній. Під час участі у таких діях, слідчий, прокурор повинні завчасно повідомити потерпілого про час та місце проведення слідчої (розшукової) та іншої процесуальної дії. Під час проведення таких дій потерпілий має право ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення відповідної дії,

які заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участі. Крім того, потерпілий, який брав участь у проведенні процесуальної дії, підписує протокол проведення цієї дії (ч. 5 ст. 104 КПК) та має право заявити клопотання про фіксації процесуальної дії технічними засобами (ст. 107 КПК). *Детальніше про участь потерпілого у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях дивись коментарі до Гл. 20, 21 цього Кодексу 240.*

18. Частиною 3 коментованої статті законодавець визначив такі права потерпілого під час судового провадження в будь-якій інстанції: бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду; брати участь у судовому провадженні; брати участь у безпосередній перевірці доказів; підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення; висловлювати свою думку під час вирішення питання про призначення покарання обвинуваченому, а також висловлювати свою думку при вирішенні питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; знайомитися з судовими рішеннями, журналом судового засідання і технічним записом кримінального провадження в суді; оскаржувати судові рішення в порядку, передбаченому КПК.

19. Слід зазначити, що участь у судовому провадженні є правом потерпілого, а не його обов'язком. Такий висновок ґрунтується на аналізі норм ст. ст. 325, 412 КПК (*детальніше щодо наслідків неявки потерпілого у судові засідання та визнання істотним порушенням здійснення судового провадження за відсутності потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час і місце судового засідання, див. коментарі до ст. ст. 325 та 412 КПК*). Для цього потерпілий має право бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду. Згідно з ч. 2 ст. 318 КПК таке інформування здійснюється шляхом виклику потерпілого у судовий розгляд.

20. Формами реалізації права потерпілого брати участь у безпосередній перевірці доказів є: право потерпілого давати показання у судовому розгляді шляхом його допиту (ст. 353 КПК); право ставити питання обвинуваченому (ч. 1 ст. 351 КПК), свідку (ч. 11 ст. 352 КПК), іншому потерпілому (ч. 2 ст. 353 КПК), експерту (ч. 2 ст. 356 КПК); право ознайомлюватися із речовими доказами, звертати увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з річчю та її оглядом (ч. 1 ст. 357 КПК); право ознайомлюватися із протоколами слідчих (розшукових) дій та

²³⁹ Там само.

²⁴⁰ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса: Фенікс, 2020. С. 153.

іншими долученими до матеріалів кримінального провадження документами (ч. 1 ст. 358 КПК); право ставити запитання щодо документів свідкам, експертам, спеціалістам (ч. 2 ст. 358 КПК); право бути присутнім при відтворенні звукозапису і демонстрації відеозапису, висловлювати доводи щодо відтворення (демонстрації), робити заяву про підробку звуко- і відеозаписів (чч. 1, 3 ст. 359 КПК); право ставити спеціалісту питання щодо суті наданих усних консультацій чи письмових роз'яснень (ч. 2 ст. 360 КПК); право брати участь при огляді на місці (ст. 361 КПК) тощо²⁴¹.

21. Зазначимо щодо права потерпілого висловлювати свою думку під час вирішення питання про призначення покарання обвинуваченому, що вказівку законодавця про з'ясування думки потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 288 КПК) слід тлумачити по-різному в залежності від того, якою є підстава для звільнення від кримінальної відповідальності — імперативною чи дискреційною. Наприклад, за наявності передбачених у ст. 46 КК підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності є обов'язковим, тому «якщо потерпілий змінить свою думку та буде заперечувати проти звільнення, суд вправі проігнорувати таку зміну позиції потерпілого»²⁴². Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям за наявності вказаних у ст. 45 КК України умов є також обов'язком, а не правом суду. Тому якщо мова йде про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, то значення думки потерпілого слід розуміти не щодо з'ясування можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності, а з'ясування його думки щодо відомостей про повне відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. У разі, якщо потерпілий підтверджує повне відшкодування шкоди, йому має бути роз'яснено обов'язкову підставу звільнення від кримінальної відповідальності, якою і є звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК — право, а не обов'язок суду. Проте водночас при вирішенні цього питання суд повинен дійти висновку, що зміни, які потягли за собою втрату суспільної безпеки діяння чи самої особи, мають

об'єктивний характер. Тобто суддя не може керуватися не суб'єктивною думкою потерпілого, а лише дійсними об'єктивними обставинами. У даному випадку роль потерпілого чітко не визначена, а його думка фактично не може вплинути на рішення судді²⁴³.

22. Право потерпілого підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення роз'яснюється йому головуючим після винесення прокурором відповідної постанови та її долучення до матеріалів кримінального провадження. У випадку згоди потерпілого на підтримання обвинувачення він користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду (*див. коментар до ст. 340 КПК*). Повторне неприбуття викликаного в судові засідання потерпілого без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття прирівнюється до його відмови від обвинувачення і має наслідком закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням.

Якщо в обвинувальному акті зі зміненням обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, головуючий зобов'язаний роз'яснити потерпілому його право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі²⁴⁴.

23. Потерпілий має право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду (*детальніше щодо оскарження див. коментар до ч. 5 ст. 284, ст. ст. 303—304 КПК, Глави 31 та 32 КПК*). Щодо права потерпілого оскаржувати судові рішення в порядку, передбаченому КПК, та оцінки поважності причин пропуску строку оскарження правова позиція Верховного Суду вказує на те, що якщо під час проголошення вироку місцевого суду потерпілий та її його представник були відсутніми, а матеріали провадження не містять даних щодо отримання ними копій цього рішення, то це не може бути перешкодою у реалізації такими особами їхніх прав на оскарження цього судового рішення²⁴⁵.

24. Також потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення на всіх стадіях кримінального провадження. Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, нетяжких злочинів та у кримінальному

²⁴¹ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса: Фенікс, 2020. С. 153.

²⁴² Торбас О. О. Думка потерпілого щодо можливості звільнення особи від кримінальної відповідальності за КПК 2012 р. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2 (6). С. 137—142.

²⁴³ Там само.

²⁴⁴ Постанова ККС ВС від 07.05.2024 р. (справа № 306/1322/21) URL : <https://ips.ligazakon.net/document/C027933>.

²⁴⁵ Постанова ОП ККС ВС від 19.04.2021 р. (справа № 641/5714/19) URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96503072>.

провадженні у формі приватного обвинувачення (ч. 3 ст. 469 КПК). «Примирення обвинуваченого з потерпілим належить розуміти як акт прощення в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором, та з яких мотивів, суд при з'ясуванні думки потерпілого має впевнитися у добровільності його позиції та роз'яснити йому правові наслідки звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності»²⁴⁶.

25. Примирення також є підставою для закриття кримінального провадження: при провадженні у формі приватного обвинувачення (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК — якщо його наслідком є відмова від обвинувачення), а також за наявності підстав, передбачених ст. 46 Кримінального кодексу України (звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим). «Право на примирення у ст. 46 КК України — це особисте право потерпілого. Воно не може бути ніким присвоєне та не може бути нікому делеговане. Таке право є природним правом людини, нерозривно пов'язаним з нею, та похідним від інших прав людини, зокрема, права на життя. Використання права на примирення іншими особами (в тому числі визнаними потерпілими від кримінального правопорушення у кримінально-процесуальному сенсі) є неможливим, оскільки таке право тісно пов'язане з особою, яка безпосередньо постраждала внаслідок вчинення щодо неї кримінального правопорушення. Під час примирення лише сам потерпілий може виражати свою волю, а не інші особи, які є його представниками або правонаступниками. У випадку заподіяння кримінальним правопорушенням шкоди у вигляді смерті потерпілого звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України) не можливе»²⁴⁷.

26. Відмова потерпілого від підтримання обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення і примирення винного з потерпілим мають однаковий процесуальний наслідок (закриття провадження), однак врегульовують різні види правовідносин, що виникають у кримінальному провадженні між потерпілим та обвинуваченим (примирення та добровільна відмова потерпілого від обвинувачення)²⁴⁸.

27. Частина 5 коментованої статті передбачає, що у разі якщо потерпілим є адміністратор

за випуском облігацій, здійснення ним відмови від обвинувачення, апеляційної скарги, касаційної скарги, укладення угоди про примирення можливі за згодою зборів власників облігацій, отриманою відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки».

28. Вказівка законодавця у частині 1 коментованої статті на інші права, передбачені для потерпілого цим Кодексом, свідчить про невичерпний їхній перелік даною статтею. Зокрема, чинний КПК також передбачає можливість реалізації потерпілим наступних прав: право заявити клопотання про фіксацію процесуальної дії технічними засобами (ст. 107 КПК); право на участь при його допиті законного представника, педагога або психолога, а за необхідності — лікаря (ч. 1 ст. 226, ч. 1 ст. 354 КПК); право ознайомлюватися із матеріалами кримінального провадження після призначення справи до судового розгляду (ч. 2 ст. 317 КПК); право подавати заяву про роз'яснення судового рішення (ст. 380 КПК), виправлення описок і очевидних арифметичних помилок у судовому рішенні (ст. 379 КПК); право подавати заяву про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження (ст. 525 КПК); право на звернення до суду з клопотаннями про вирішення питань, які безпосередньо стосуються його прав, обов'язків чи законних інтересів, при виконанні судових рішень (ч. 1 ст. 539 КПК) тощо.

Разом з тим об'єктивне занепокоєння викликає можливість/неможливість реалізації потерпілим окремих, передбачених законом, прав під час здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану. Наприклад, оскарження потерпілим у строк, передбачений КПК, постанови про зупинення досудового розслідування у випадку, якщо «наявні об'єктивні обставини, що унеможливають подальше проведення досудового розслідування в умовах воєнного стану» (п. 4 ч. 1 ст. 280 КПК України); неможливість оскарження потерпілим постанови про зупинення досудового розслідування у випадку, якщо «уповноваженим органом прийнято рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та підозрюваним надано письмову згоду на проведення такого обміну» (п. 5 ч. 1 ст. 280 КПК України); розгляд клопотання потерпілого про виконання будь-яких процесуальних дій під час досудового розслідування у строки, передбачені КПК України (ст. 220 КПК України); право потерпілого на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення, можливість робити необхідні виписки та копії (ст. 221 КПК України); право подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора у строки, передбачені КПК України, та, відповідно, право потерпілого на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді про відмову

²⁴⁶ Постанова ККС ВС від 20.09.2023 р. (справа № 335/10127/20). URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/113722456>.

²⁴⁷ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.01.2019 р., справа № 439/397/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79298600>.

²⁴⁸ Постанова ККС ВС від 14.05.2024 р. (справа № 454/3956/23). URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119168467>.

у відкритті провадження або ухвали про повернення скарги (ст. 304 КПК України); право потерпілого оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, дізнавачем, прокурором під час досудового розслідування та бути повідомленим про результати розгляду його скарги у строк, передбачений КПК (ст. 308 КПК України); право потерпілого на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення у строки, передбачені КПК України (ст. ст. 395, 426 КПК України); права потерпілого під час дистанційного розгляду («із застосуванням доступних технічних засобів відеозв'язку») клопотання про обрання запобіжного заходу в умовах воєнного стану (зокрема, право брати участь у розгляді такого клопотання, ставити питання і отримувати відповіді, доступність/недоступність технічних засобів відеозв'язку) (п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України).

29. Відповідно до наказу Генерального прокурора «Про організацію роботи органів прокуратури з питань підтримки потерпілих і свідків воєнних та інших міжнародних злочинів» від 11.04.2023 р.²⁴⁹ затверджено Концепцію Механізму підтримки потерпілих і свідків воєнних та інших міжнародних злочинів, завданням якої є вжиття заходів для забезпечення того, щоб потерпілі та свідки могли повноцінно та ефективно брати участь у кримінальному провадженні, були захищені від вторинної та повторної віктимізації, від залякування та помсти, а також здобували відповідну підтримку для полегшення їхнього відновлення навіть у ситуації зі збройним конфліктом, який надалі триває, та відсутністю

доступу української влади до певних територій. З метою посилення захисту потерпілих та свідків від психологічної або фізичної шкоди, підвищення ефективності їхньої участі у кримінальному провадженні, удосконалення обізнаності про їхні права, розширення їхнього доступу до правосуддя та послуг підтримки, а також для покращення співпраці та комунікації між державними органами та неурядовими організаціями у структурі Координаційного центру підтримки потерпілих і свідків як окремого самостійного структурного підрозділу у складі Офісу Генерального прокурора має реалізуватися Механізм підтримки.

30. Відповідно до міжнародних та/або європейських стандартів, потерпілий має право на захист від вторинної та повторної віктимізації, від залякування та помсти, наприклад, від ризику та подальшого завдання фізичної, психологічної та емоційної шкоди на всіх етапах процесу, а під час допиту його гідність має захищатися за допомогою спеціальних заходів захисту²⁵⁰. Вторинна віктимізація означає, що віктимізація відбувається не як безпосередній результат злочину, а через реакцію установ та окремих осіб на потерпілого. Потерпілим має забезпечуватись максимально можливий захист від вторинної віктимізації²⁵¹. Вторинна віктимізація під час кримінального провадження може призвести до заподіяння емоційної або психологічної шкоди, проти якої потерпілий має право на захист. Тому убачається необхідним передбачити коментованою статтею також право потерпілого на попередження вторинної віктимізації, ризику завдання психологічної, емоційної, фізичної шкоди.

Стаття 57. ОБОВ'ЯЗКИ ПОТЕРПІЛОГО

1. Потерпілий зобов'язаний:

- 1) **прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття — завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття;**
- 2) **не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення;**
- 3) **не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю.**

1. Коментованою статтею законодавець покладає на потерпілого визначені процесуальні обов'язки у кримінальному провадженні, перелік яких не є вичерпним. Так, аналіз положень п. 6 ч. 1 ст. 56, ч. 2 ст. 95 КПК та ст. 384 Кримі-

нального кодексу дозволяє стверджувати, що потерпілий зобов'язаний давати правдиві показання. Крім того, потерпілий зобов'язаний виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого (ч. 5 ст. 40 КПК), дізнавача (ч. 4 ст. 40¹ КПК) та прокурора (ч. 1 ст. 36 КПК), дотримуватись вимог судового розпорядника (ч. 3 ст. 74 КПК), виконувати розпорядження головуючого (ч. 2 ст. 329 КПК), дотримуватись порядку у судовому засіданні (ч. 2 ст. 329 КПК) тощо.

²⁴⁹ Про організацію роботи органів прокуратури з питань підтримки потерпілих і свідків воєнних та інших міжнародних злочинів: наказу Генерального прокурора від 11.04.2023 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0103905-23#Text>.

²⁵⁰ Стаття 18 Директиви 2012/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 25 жовтня 2012 р., що встановлює мінімальні стандарти щодо прав, підтримки та захисту потерпілих від злочинів та замінює Рамкове рішення Ради 2001/220/ЈНА.

²⁵¹ Рекомендація CoE Rec(2006)8 Комітету міністрів для держав-членів Ради Європи щодо допомоги потерпілим від злочинів, статті 1.2 та 3.3.

2. Пункт 1 частини 1 коментованої статті накладає на потерпілого обов'язок прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття — завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття.

Порядок виклику детально регламентовано Гл. 11 цього Кодексу (*див. коментар до цієї Глави*). Потерпілий зобов'язаний прибути своєчасно за викликом до посадової особи або органу, який веде кримінальне провадження, тобто у час, визначений у повістці, висловлений по телефону тощо. Це час до початку певної процесуальної дії або судового засідання, у яких потерпілий бере участь. На жаль, КПК не визначає термін «завчасного» повідомлення про неможливість прибуття. Етимологічне тлумачення цього терміна свідчить про те, що має існувати певний розумний відрізок часу до настання часу прибуття на виклик, який надає слідчому, прокурору, слідчому судді, суду потенційну часову можливість оцінити наслідки неприбуття потерпілого на виклик для здійснення кримінального провадження та прийняти певне рішення про подальший хід провадження, а іноді попередити інших учасників провадження про це. Також потерпілий повинен повідомити причини неможливості прибуття за викликом, які можуть бути як поважними, так і неповажними. Перелік поважних причин визначено у ст. 138 цього Кодексу, і він не є вичерпний (*див. коментар цієї статті*). За неяви потерпілого без поважних причин, потерпілий може бути притягнений до кримінально-процесуальної відповідальності у вигляді накладення грошового стягнення та адміністративної відповідальності. Наслідками неприбуття за викликом може бути накладення грошового стягнення від 0,25 до 0,5 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб — у випадку неприбуття на виклик слідчого, прокурора; від 0,5 до 2-х розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб — у випадку неприбуття на виклик слідчого судді, суду. За злісне ухилення від явки потерпілий несе відповідальність, передбачену ст. 185-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення²⁵².

3. Пункт 2 частини 1 коментованої статті накладає на потерпілого обов'язок не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення. Тобто потерпілий зобов'язаний не вчиняти такі дії, які могли б певним чином зашкодити з'ясуванню усіх обставин вчинення кримінального правопорушення та неупередженому встановленню предмета доказування. Відповідними діями можуть бути, наприклад, неправдиві

показання самого потерпілого або такий його вплив на підозрюваного, обвинуваченого, свідків чи експерта у цьому ж кримінальному провадженні, що свідчить про спроби змусити цих осіб дати завідомо неправдиві показання або висновки. Можливими є умисні дії потерпілого, його представника, націлені на затягування досудового розслідування. Перешкоджанням встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення можуть також бути дії, пов'язані із знищенням чи спотворенням предметів, документів, які можуть бути речовими доказами, або іншим фальсифікуванням доказів у кримінальному провадженні.

4. Пункт 3 частини 1 коментованої статті накладає на потерпілого обов'язок не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю. Частина 2 ст. 222 КПК також накладає на потерпілого обов'язок не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора відомості досудового розслідування, які стали відомі у зв'язку з участю в ньому, про що потерпілий попереджається. Незаконне розголошення відомостей досудового розслідування тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену законом (ст. 387 КК України).

Чинний КПК визначає перелік відомостей, які належать до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах (*див. коментар до ст. 162 цього Кодексу*). Доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, крім норм Кримінального процесуального кодексу України, урегульований також Законом України «Про інформацію»²⁵³, «Про державну таємницю»²⁵⁴, підзаконними нормативними актами²⁵⁵.

Будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом. Інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів

²⁵³ Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>.

²⁵⁴ Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text>.

²⁵⁵ Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію: Постанова Кабінету Міністрів України № 1893 від 27.11.1998 р. // Зібрання законодавства України. Серія 1. Постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України. 1999. № 2. С. 82 (зі змінами). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1893-98-%D0%BF#Text>.

²⁵² Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса: Фенікс, 2020. С. 154—155.

владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом (ст. ст. 20, 21 Закону України «Про інформацію»). Таємна інформація — це інформація, що містить відомості, які становлять державну та іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству і державі. Віднесення інформації до категорії таємних відомостей, які становлять державну таємницю, і доступ до неї громадян здійснюється відповідно до закону про цю інформацію. Порядок обігу таємної інформації та її захисту визначають відповідні державні органи за умови додержання вимог, передбачених законом (ст. Закону України «Про інформацію»).

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про державну таємницю», державна таємниця — це вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України і які визнані в порядку, встановленому цим законом, державною таємницею та підлягають охороні з боку держави. Тобто таємна інформація поділяється на державну таємницю та іншу передбачену законом таємницю.

Наприклад, потерпілому доступ до конкретних матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, надається рішенням керівника органу досудового розслідування, прокурора або суду про надання доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв, яке приймається у формі наказу або письмового розпорядження (виняток встановлюється лише щодо іноземців та осіб без громадянства, яким доступ до державної таємниці надається у виняткових випадках на підставі міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана ВР України, або письмового розпорядження Президента України з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки України на підставі пропозицій Ради національної безпеки і оборони України (ч. 7 ст. 27 Закону України «Про державну таємницю»). Відомості про результати тестування особи з метою виявлення ВІЛ, про наявність або відсутність в особи ВІЛ-інфекції є конфіденційними та становлять лікарську таємницю, їхня передача «іншим третім особам» дозволяється лише за рішенням суду в установлених законом випадках (ст. 13 Закону України «Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення»²⁵⁶).

²⁵⁶ Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення: Закон України від 23. 12. 2010 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2861-17>.

Відомості про лікування особи в наркологічному закладі можуть бути надані «лише правоохоронним органам у разі притягнення цієї особи до кримінальної або адміністративної відповідальності» (ч. 5 ст. 14 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними»²⁵⁷). За письмовим запитом слідчого, прокурора, суду лікарська таємниця може бути розголошена без згоди особи чи її законних представників при провадженні досудового слідства, судового розгляду або складання досудової доповіді щодо обвинувачених (ч. 4 ст. 6 Закону України «Про психіатричну допомогу»²⁵⁸).

Класифікуючи таємниці у кримінальному судочинстві, також виділяють: 1) таємниці особистого і сімейного життя громадян:

— особисті (недовірені) таємниці — таємниця особистої документації і відомості інтимного характеру про особу;

— професійні (довірені) таємниці — адвокатська, судового захисту та представництва, сповіді, діяльності психолога, нотаріальна, медична, банківського вкладу, страхування, кореспонденції (що передається засобами зв'язку), усиновлення, голосування та при умові закріплення в законодавстві — податкова 1;

2) таємниці у сфері підприємницької діяльності — відомості, які складають банківську, комерційну таємницю (у тому числі таємницю страхування), а також інші відомості конфіденційного характеру у сфері підприємництва;

3) державна та службова таємниці;

4) таємниці слідства і судочинства — дізнання і досудового слідства, конфіденційні відомості, які оголошувалися і досліджувалися у закритому судовому розгляді, таємниця наради суддів, конфіденційна інформація про особу, яка бере участь у кримінальному судочинстві і щодо якої здійснюються заходи забезпечення безпеки;

5) конфіденційні відомості про хід судового розгляду окремих категорій справ — злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості людини та про злочини осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку (в окремих випадках — вісімнадцятирічного)²⁵⁹.

²⁵⁷ Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними: Закон України від 15. 02. 1995 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/62/95-%D0%B2%D1%80>.

²⁵⁸ Про психіатричну допомогу: Закон України від 22. 02. 2000 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#Text>.

²⁵⁹ Король В. В. Засада гласності кримінального судочинства України: поняття, зміст, підстави обмеження: монографія. Івано-Франківськ: Плай, 2003. С. 189—190.

5. Відповідно до ч. 1 ст. 92 КПК законодавець покладає на потерпілого обов'язок доказування обставин, передбачених статтею 91 цього Кодексу, в установлених цим Кодексом випадках (у разі підтримання обвинувачення в суді потерпілим, якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення (ст. 340 КПК) та в разі підтримання обвинувачення потерпілим у попередньому обсязі, якщо прокурор змінив обвинувачення на менш тяжке або зменшив об'єм обвинувачення (ч. 3 ст. 338 КПК). Положення

ч. 1 ст. 92 КПК, яка в імперативній формі передбачає коло суб'єктів обов'язку доказування зазначених в законі обставин, регламентує саме обов'язок доказування як різновид юридичного обов'язку²⁶⁰. Тому зазначимо, що тут необхідно вести мову про підтримання обвинувачення потерпілим як обстоювання та обґрунтування своєї позиції перед судом з метою прийняття судового рішення в його інтересах. У такому разі слушно вказувати на тягар доказування та недоцільно застосовувати поняття обов'язку.

Стаття 58. ПРЕДСТАВНИК ПОТЕРПІЛОГО

1. Потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник — особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником.

2. Представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні.

3. Повноваження представника потерпілого на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

1) документами, передбаченими статтею 50 цього Кодексу, — якщо представником потерпілого є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні;

2) копією установчих документів юридичної особи — якщо представником потерпілого є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа;

3) довіреністю — якщо представником потерпілого є працівник юридичної особи, яка є потерпілою.

4. Представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику.

1. Інститут представництва є значимою процесуальною гарантією права на захист осіб, що залучаються до кримінального провадження, в тому числі гарантією захисту прав потерпілого, невід'ємною частиною його процесуального статусу. Саме тому частина перша статті 56 КПК вказує на право потерпілого протягом кримінального провадження мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитись від його послуг, а відповідно до частини першої коментованої статті потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник — особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником.

2. Важливу роль у забезпеченні реалізації, захисту та охорони прав і свобод людини і громадянина в Україні як демократичній, правовій державі відведено праву особи на правову допомогу, закріпленому у статті 59 Конституції України. Гарантування кожному права на правову допомогу

в контексті частини другої статті 3, статті 59 Конституції України покладає на державу відповідні обов'язки щодо забезпечення особи правовою допомогою належного рівня. Такі обов'язки обумовлюють необхідність визначення в законах України, інших правових актах порядку, умов і способів надання цієї допомоги. Проте не всі галузеві закони України, зокрема процесуальні кодекси, містять приписи, спрямовані на реалізацію такого права, що може призвести до обмеження чи звуження змісту та обсягу права кожного на правову допомогу. Правова допомога є багатаспектною, різною за змістом, обсягом та формами і може включати консультації, роз'яснення, складення позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення представництва, зокрема в судах та інших державних органах, захист від обвинувачення тощо²⁶¹.

²⁶⁰ Вапнярчук В. В. Сутність категорії «тягар доказування» в кримінальному провадженні України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. № 29. 2014. URL : <https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/9419/1/Vapnyarchuk.pdf>.

²⁶¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30.09.2009 р. № 23-пп/2009. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#Text>.

З аналізу частини першої статті 131-2 Конституції України у системному зв'язку зі статтею 59 впливає позитивний обов'язок держави, який полягає в гарантуванні участі адвоката у наданні професійної правничої допомоги особі з метою забезпечення її ефективного доступу до правосуддя за рахунок коштів держави у випадках, передбачених законом»²⁶². Навіть в умовах воєнного стану не може бути обмежено право на професійну правничу допомогу (ст. 64 Конституції України).

Відповідно до чч. 1, 2 ст. 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» кожен має право на професійну правничу допомогу; у випадках, визначених законом, держава забезпечує надання професійної правничої допомоги безоплатно²⁶³. Конституційний Суд України виходить з того, що адвокат має необхідний професійний рівень та можливість забезпечити реалізацію права особи на захист від кримінального обвинувачення та представництво її інтересів у суді²⁶⁴.

3. Частина 1 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правничу допомогу» визначає випадки, коли потерпілий має право на безоплатну вторинну правничу допомогу в кримінальному провадженні. Законом України «Про внесення змін до частини першої статті 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» щодо розширення переліку осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу» від 03.05.2022 р.²⁶⁵, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення доступу до безоплатної правничої допомоги» від 10.04.2023 р.²⁶⁶ було внесено ряд змін щодо спрощення доступу до безоплатної правничої допомоги, зокрема, потерпілі від кримінальних правопорушень проти

статевої свободи та статевої недоторканості, катування або жорстокого поводження під час воєнних дій чи збройного конфлікту, а також ветерани війни та члени сімей загиблих (померлих) ветеранів війни, членів сімей загиблих (померлих) захисників і захисниць України, особи, які мають особливі заслуги та особливі трудові заслуги перед Батьківщиною, особи, які належать до числа жертв нацистських переслідувань отримали право на безоплатну вторинну правничу допомогу в кримінальних провадженнях.

Водночас в літературі обґрунтовано зазначається необхідність обов'язкової участі представника потерпілого (фізичної особи) у кримінальному провадженні у випадках, визначених КПК, а також можливість подання клопотання потерпілого про залучення його представника слідчим, дізнавачем, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення представництва за призначенням або залучення представника потерпілого для здійснення представництва за призначенням слідчим, дізнавачем, прокурором, слідчим суддею чи судом на їхній розсуд, якщо обставини кримінального провадження вимагають участі представника, а потерпілий не залучив його²⁶⁷.

4. Представник потерпілого — це самостійний дієздатний учасник кримінального провадження, спеціально уповноважений потерпілим на реалізацію належного йому комплексу процесуальних прав та обов'язків, з метою захисту та охорони прав і законних інтересів потерпілого²⁶⁸. Представниками потерпілого-фізичної особи можуть бути тільки особи, які у кримінальному провадженні мають право бути захисниками, тобто адвокати (ст. 45 КПК — *детальніше див. коментар до цієї статті*).

5. Відповідно до частини 2 коментованої статті представником юридичної особи, яка є потерпілою, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні. Конституційний Суд України роз'яснює, що поняття «надання професійної правничої допомоги» не тотожне поняттю «представництво особи в суді». Надання професійної правничої допомоги здійснюють адвокати, натомість

²⁶² Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 31.10.2019 р. № 4-в/2019. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004v710-19#Text>.

²⁶³ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.

²⁶⁴ Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 20.01.2016 р. № 1-в/2016. URL : <https://zakon.cc/law/document/read/v001v710-16>.

²⁶⁵ Про внесення змін до частини першої статті 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»: Закон України від 03. 05. 2022 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2238-20#Text>.

²⁶⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення доступу до безоплатної правничої допомоги: Закон України від 10. 04. 2023 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3022-20#Text>.

²⁶⁷ Ракіпова І. В. Теоретичні, правові та практичні засади правозахисної комунікації потерпілого у кримінальному провадженні: дис. д. ю. н.: 12.00.09 — кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. Міжнародний гуманітарний університет. Одеса. 2023. 544 с. URL : <https://dspace.onua.edu.ua/items/309a09cf-7ab0-41e5-b6bd-d536dfb47098>.

²⁶⁸ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса: Фенікс, 2020. С. 156.

представництво особи у суді може бути здійснене за вибором особи адвокатом або іншим суб'єктом²⁶⁹.

6. Згідно з ЦПК України, юридичних осіб представляють їхні органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законом, статутом чи положенням, або їхні представники (ст. 38). ЦК України передбачає, що юридична особа набуває цивільних прав та бере на себе цивільні обов'язки через свої органи, які діють відповідно до закону або установчих документів, при цьому орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язані діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень (ст. 92). Це підкреслює представницький характер дій, який можна вивести з тлумачення зазначених норм, адже діяльність органів юридичної особи розглядається так само, як і діяльність представника. При цьому органи управління юридичної особи можуть бути одноособовими (керівник юридичної особи — голова, директор тощо) та колегіальними (загальні збори учасників товариства). Керівник юридичної особи — це фізична особа, яка діє в рамках повноважень, наданих йому законом і засновницькими документами юридичної особи. Також у залежності від організаційно-правової форми представляти юридичну особу можуть і інші особи, уповноважені законом або установчими документами. Це можуть бути, наприклад, голова правління акціонерного товариства, виконавчий директор, їхні заступники тощо. Їхні повноваження на представництво юридичної особи підтверджуються установчими документами юридичної особи, тому для їхньої участі у кримінальному провадженні спеціальної довіреності не вимагається. Вони повинні лише надати документи, якими підтверджується їхнє службове становище і повноваження. Це може бути наказ про призначення його на посаду, протокол загальних зборів акціонерного товариства про обрання голови правління та установчі документи юридичної особи.

7. Відповідно до ч. 3 ст. 92 ЦК України, орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, можуть уповноважити на захист інтересів юридичної особи представника. Згідно з ч. 2 коментованої статті, це можуть бути адвокати або працівники юридичної особи, яким від імені юридичної особи видано належним чином оформлену довіреність

на право представляти інтереси юридичної особи у кримінальному провадженні. Відповідно до норм цивільного законодавства (ст. ст. 244, 246 ЦК), представництво юридичних осіб їхніми працівниками здійснюється за довіреністю, яка видається від імені юридичної особи її органом або іншою особою, уповноваженою на це її установчими документами, та скріплюється печаткою цієї юридичної особи. Проте для представництва юридичної особи адвокатом, чинний КПК вимагає підписання з ним договору про надання правової допомоги (ст. 50 КПК).

8. Всі перераховані особи допускаються до участі в кримінальному провадженні як представники потерпілого тільки після підтвердження ними своїх повноважень документами, зазначеними в ч. 3 коментованої статті. Документами, що підтверджують повноваження представників потерпілого, є:

1) свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та ордер або договір — якщо представником потерпілого є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні;

2) належним чином посвідчені копії установчих документів юридичної особи — якщо представником потерпілого є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа;

3) довіреність від імені юридичної особи — якщо представником потерпілого є працівник юридичної особи, яка є потерпілим.

9. КПК, на жаль, не дає відповіді на питання, як слід вчинити особі, яка веде кримінальне провадження, у випадку неможливості підтвердження належним чином своїх повноважень представником потерпілого або наявності на цьому етапі підстав для відводу представника (ст. 78 КПК). Хоча це й прямо не передбачено у КПК, вважаємо можливим і необхідним у таких випадках виносити постанову (ухвалу) про відмову у залученні такої особи в якості представника потерпілого. Таке рішення має містити відомості про відповідні мотиви відмови у допуску. Після усунення цих перешкод особа знов може звернутися до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду для підтвердження своїх повноважень і, відповідно, набуття статусу представника потерпілого²⁷⁰.

10. Представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику. Юридичні особи — потерпілі беруть участь у кримінальному провадженні тільки через своїх представників.

²⁶⁹ Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 31.10.2019 р. № 4-в/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004v710-19#Text>.

²⁷⁰ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса: Фенікс, 2020. С. 157.

До процесуальних прав, які не можуть бути доручені представнику, зокрема, належать: право давати пояснення, показання або відмовитися їх давати та право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. Використання права на примирення іншими особами є неможливим, оскільки таке право тісно пов'язане з особою, яка безпосередньо постраждала внаслідок вчинення щодо неї кримінального правопорушення. Під час примирення лише сам потерпілий може виражати свою волю, а не інші особи, які є його представниками або правонаступниками²⁷¹.

11. Окрім прав, представник потерпілого, хоча це прямо і не передбачено у КПК, повинен нести наступні обов'язки: прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття — завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття; не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення; не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю; виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого (ч. 5 ст. 40 КПК) та прокурора (ч. 1 ст. 36 КПК); виконувати розпорядження головуєчого (ч. 2 ст. 329 КПК); дотримуватись процесуального порядку судового засідання (ч. 2 ст. 329 КПК) тощо²⁷². Детальніше про зміст цих обов'язків дивись коментар до ст. 57 КПК.

12. Представником потерпілого не має права бути особа, яка брала участь у цьому ж кримінальному провадженні як слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач, а також якщо вона у цьому

провадженні надає або раніше надавала правову допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання правової допомоги, або якщо вона є близьким родичем або членом сім'ї слідчого, прокурора, потерпілого або будь-кого із складу суду, або у випадку зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (ст. 78 КПК). Зазначені підстави для відводу представника потерпілого є також підставами для заявлення ним самовідводу. Порядок вирішення питань про відвід та його наслідки регулюється ст. ст. 81, 83 КПК. У разі задоволення відводу представника слідчий суддя, суд роз'яснює потерпілому його право запросити іншого представника та надає йому для цього під час досудового розслідування не менше двадцяти чотирьох годин, а під час судового провадження — не менше сімдесяти двох годин (ч. 3 ст. 83 КПК).

13. За аналогією з ч. 4 ст. 47 КПК слід зауважити, що представник потерпілого має право відмовитися від виконання своїх обов'язків у випадках:

1) якщо є обставини, які згідно з цим Кодексом виключають його участь у кримінальному провадженні;

2) незгоди з потерпілим щодо вибраної ним правової позиції;

3) умисного невиконання потерпілим умов укладеного з представником договору, яке проявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад представника, порушенні вимог цього Кодексу тощо;

4) якщо він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги у конкретному провадженні, що є особливо складним.

Представник також зобов'язаний дотримуватись присяги адвоката України, правил адвокатської етики та інших обов'язків, передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Стаття 59. ЗАКОННИЙ ПРЕДСТАВНИК ПОТЕРПІЛОГО

1. Якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з нею залучається її законний представник.

2. Питання участі законного представника потерпілого у кримінальному провадженні регулюється згідно з положеннями статті 44 цього Кодексу.

1. Законний представник потерпілого є самостійним суб'єктом процесуальної діяльності,

²⁷¹ Постанова ВП ВС від 16.01.2019 р. № 439/397/17, провадження № 13-66кс18. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79298600>.

²⁷² Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса: Фенікс, 2020. С. 157.

який, відповідно до закону, залучається до кримінального провадження з метою захисту прав та законних інтересів особи, яка з об'єктивних причин позбавлена можливості самостійно захистити свої законні інтереси²⁷³. Про залучення законного представника слідчий, прокурор виносить поста-

²⁷³ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса: Фенікс, 2020. С. 157.

нову, а слідчий суддя, суд — постановляє ухвалу. Це і є моментом набуття особою процесуального статусу законного представника потерпілого у кримінальному провадженні.

2. Згідно з частиною 1 коментованої статті законний представник потерпілого обов'язково залучається до участі у кримінальному провадженні разом з особою, яка з об'єктивних причин не може самостійно реалізувати свої законні права та захистити інтереси. Законодавець передбачає, що такою особою може бути:

- неповнолітня особа;
- недієздатна особа;
- обмежено дієздатна особа.

3. Обов'язковим є підтвердження факту неповноліття, недієздатності чи обмеженої дієздатності. Відповідно до матеріалів кримінального провадження мають бути додані документи чи судові рішення, які встановлюють такі фактичні дані чи вказують на них.

4. Відповідно до статті 36 ЦК суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона: 1) страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними; 2) зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

Над фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, встановлюється піклування (ст. 37 ЦК).

Відповідно до статті 39 ЦК фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

Фізична особа визнається недієздатною з моменту набрання законної сили рішенням суду про це (ст. 40 ЦК).

5. Частина 2 коментованої статті не містить самостійного регулювання правовідносин, має відсильний характер та передбачає, що питання участі законного представника потерпілого у кримінальному провадженні регулюється згідно з положеннями статті 44 КПК, яка регулює участь у кримінальному провадженні законного представника підозрюваного, обвинуваченого.

Вбачаються прийнятними також положення ст. 488 КПК щодо обмеження участі законного представника у виконанні окремих процесуальних чи судових дій або усунення його від участі у кримінальному провадженні за клопотанням прокурора, потерпілого чи за ініціативою суду, та залучення замість нього іншого законного представника, якщо участь законного представника може завдати шкоди інтересам неповнолітнього.

6. Як законні представники потерпілого можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їхньої відсутності — опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний потерпілий.

Наприклад, з матеріалів провадження вбачається, що постановою слідчого від 20.10.2016 р. відповідно до вимог ст. 44 КПК законним представником малолітньої потерпілої ОСОБА_3 була залучена ОСОБА_4, начальник служби у справах дітей Новотроїцької районної державної адміністрації. В подальшому, а саме 14.11.2016 р. ОСОБА_4, як законний представник потерпілої ОСОБА_3, відповідно до вимог ст. 59, ст. 477 КПК подала заяву про початок кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Виходячи з наведеного, доводи касаційної скарги захисника щодо відсутності заяви потерпілого та щодо відсутності прав у ОСОБА_4 подавати заяву про початок кримінального провадження у формі приватного обвинувачення є необґрунтованими. З цих же підстав Верховний Суд відхиляє також твердження захисника, що постанова слідчого про залучення ОСОБА_4 законним представником є немотивованою²⁷⁴.

7. З моменту залучення до участі у провадженні законний представник потерпілого користується правами потерпілого. Про права потерпілого див. коментар до ст. 56 КПК. Законний представник потерпілого не може користуватися тими процесуальними правами, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику. До таких прав, на нашу думку, належать, наприклад, право потерпілого давати пояснення, показання або відмовитися їх давати, право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення тощо. Щоправда, закон не визначає обсяг реалізації неповнолітнім потерпілим таких прав, як право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. Вважаємо, що зважаючи на загальні вимоги цивільного законодавства щодо процесуальної дієздатності, такі права реалізуються законним представником до досягнення потерпілим 14-річного віку²⁷⁵.

8. Прийняття вмотивованого рішення слідчого, прокурора, слідчого судді, суду у формі постанови чи ухвали про заміну законного представника потерпілого передбачено статтею 44 КПК у випадку,

²⁷⁴ Постанова ККС ВС від 10.10.2018 р., справа № 662/8/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77181389>

²⁷⁵ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса: Фенікс, 2020. С. 158.

якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє. Такий законний представник замінюється іншим з числа осіб, зазначених у ч. 2 ст. 44 КПК. Тобто законодавець вказує на дві підстави для заміни законного представника потерпілого: 1) суперечність інтересам потерпілого дій законного представника; 2) суперечність інтересам потерпілого інтересів законного представника. У першому випадку мова може йти про ігнорування викликів до органу досудового розслідування або суду, у другому — про прикривання домашнього насильства. Наприклад, Христинівський районний суд Черкаської області замінив законну представницю малолітнього потерпілого у зв'язку з тим, що вона не з'являється у судові засідання, її місце проживання на даний час невідоме, на телефонні дзвінки не відповідає²⁷⁶. Ухвалою Рівненського районного суду Рівненської області було замінено законну представницю — матір малолітньої особи, потерпілої від зґвалтування, оскільки вона стверджувала, що протиправні дії обвинуваченим, який є її співмешканцем, щодо дитини не вчинялися, хоча показання малолітньої вказували на протилежне²⁷⁷.

9. На законного представника потерпілого можуть бути покладені і деякі обов'язки, зокрема, він зобов'язаний прибути за викликом до слідчого,

прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк — заздалегідь повідомити про це зазначених осіб; повідомити потерпілого про виклик до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду (чч. 4 і 5 ст. 135 КПК), не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення; не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю; виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого (ч. 5 ст. 40 КПК) та прокурора (ч. 1 ст. 36 КПК); виконувати розпорядження головуючого (ч. 2 ст. 329 КПК); дотримуватись процесуального порядку судового засідання (ч. 2 ст. 329 КПК) тощо. *Детальніше про зміст цих обов'язків дивись коментар до ст. 57 КПК.*

10. Законний представник потерпілого здебільшого є особою, участь у провадженні для якої не є професійною діяльністю, як, наприклад, для захисника. У зв'язку з цим необхідним є його ознайомлення з процесуальними правами та обов'язками. Таке повідомленням повинна робити особа, яка залучає цього суб'єкта до кримінального провадження, шляхом вручення законному представнику пам'ятки про його процесуальні права та обов'язки одночасно з їхнім роз'ясненням²⁷⁸.

§ 5. ІНШІ УЧАСНИКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття 60. ЗАЯВНИК

1. Заявником є фізична або юридична особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, і не є потерпілим.

2. Заявник має право:

1) отримати від органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію;

1-1) отримувати витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань;

{Частина другу статті 60 доповнено пунктом 1-1 згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017}

2) подавати на підтвердження своєї заяви речі і документи;

3) отримувати інформацію про закінчення досудового розслідування.

3. Заявник, який є викривачем, крім передбачених цією статтею прав, має право в порядку, встановленому Законом України «Про запобігання корупції», отримувати інформацію про стан досудового розслідування, розпочатого за його заявою чи повідомленням.

Інформація надається слідчим або прокурором у строк не більше п'яти днів з моменту подання заяви.

{Статтю 60 доповнено частиною третьою згідно із Законом № 198-IX від 17.10.2019}

²⁷⁶ Ухвала Христинівського районного суду Черкаської області від 22.04.2021 р. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/96450553>.

²⁷⁷ Ухвала Рівненського районного суду Рівненської області від 27.02.2023 р. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/109356916>.

²⁷⁸ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса: Фенікс, 2020. С. 158.

1. Заявник є відносно новим учасником кримінального провадження. Відповідно до ч. 1 ст. 60 КПК, ним може бути як фізична, так і юридична особа, яка звернулася з заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, і не є потерпілою. Органами, що уповноважені розпочати досудове розслідування є: 1) органи прокуратури; 2) органи Національної поліції; 3) органи Служби безпеки України; 4) органи Державного бюро розслідувань; 5) органи Національного антикорупційного бюро України; 6) органи Бюро економічної безпеки України. Слідчі (детективи), дізнавачі вказаних органів, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ними з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язані внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань.

2. Заяви (повідомлення) можуть бути усні або письмові. Усні заяви (повідомлення) від осіб уповноважена службова особа органу, що уповноважений розпочати досудове розслідування, вносить до протоколу прийняття заяви про кримінальне правопорушення та іншу подію. Письмові заяви (повідомлення) приймаються та реєструються уповноваженою особою органу, що уповноважений розпочати досудове розслідування.

3. Повідомлення юридичних осіб мають бути підписані відповідальними особами підприємства, установи або організації, від імені яких вони виходять, і засвідчені штампом або печаткою.

4. Особа, яка подає заяву чи повідомляє про кримінальне правопорушення під розпис попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, передбачену статтею 383 Кримінального кодексу України.

5. Заяви (повідомлення), що надійшли до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, з використанням засобів поштового зв'язку, мережі Інтернет, електронного зв'язку (електронні звернення), через контактні центри державної установи «Урядовий контактний центр» та телефонну «гарячу лінію» Національної поліції України, служби діловодства реєструють та невідкладно передають керівникові органу, державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, або особі, яка виконує його обов'язки. Особа, що заявила (повідомила) про кримінальне правопорушення поштою або іншими засобами зв'язку, про

кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину не попереджається.

6. Заява чи повідомлення про кримінальне правопорушення вважаються поданими з моменту попередження особи про кримінальну відповідальність (за винятком випадків, коли таке попередження неможливо зробити з об'єктивних причин: надходження заяви, повідомлення поштою, іншим засобом зв'язку, непритомний стан заявника, відраження тощо). Варто зазначити, що анонімні заяви чи повідомлення, що містять відомості про кримінальне правопорушення, які надійшли до органу державної влади, що уповноважений розпочати досудове розслідування, реєструються цими органами та за дорученням керівника такого органу або особи, яка виконує його обов'язки, передаються відповідному структурному підрозділу за відповідним напрямом діяльності для вжиття необхідних заходів (тобто для перевірки таких заяв). У разі встановлення в анонімних заявах чи повідомленнях відомостей, що можуть свідчити про кримінальне правопорушення, вони протягом 24 годин вносяться до ЄРДР.

7. Після подачі заяви або повідомлення про кримінальне правопорушення заявник має право отримати від органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію. У цьому документі вказуються такі обставини: місце, час прийняття заяви, прізвище, ім'я та по батькові особи, що прийняла заяву, а також номер заяви у Єдиному реєстрі досудових розслідувань. Цей документ підписується особою, що прийняла заяву. Також заявник може додати до свого повідомлення речі та документи, які можуть підтверджувати обставини, викладені в повідомленні. Після закінчення досудового розслідування заявник має право отримати інформацію про закінчення досудового розслідування. Відповідно до коментованої статті заявник також має право отримати витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань. Таке право заявника кореспондується з обов'язком слідчого, дізнавача, прокурора надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань через 24 години після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР (ч. 1 ст. 214 КПК).

8. Відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» заявник, який є викривачем, тобто фізичною особою, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, повідомила про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції», вчинених іншою особою до органу досудового розслідування, якщо така інформація стала їй відома у зв'язку з її трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням нею

служби чи навчання або її участю у передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання, також має право отримувати інформацію про стан та результати розслідування у зв'язку із здійсненим ним повідомленням про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень. Ця інформація, надається викривачу за його заявою слідчим або

прокурором не пізніше п'яти днів після отримання заяви. Протягом 24 годин з моменту внесення відповідних відомостей до ЄРДР слідчий, дізнавач повідомляє у письмовій формі Національне агентство з питань запобігання корупції про початок досудового розслідування за участю викривача. Копія зазначеного повідомлення Національному агентству з питань запобігання корупції надається викривачу.

Стаття 61. ЦИВІЛЬНИЙ ПОЗИВАЧ

1. Цивільним позивачем у кримінальному провадженні є фізична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, юридична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди, а також адміністратор за випуском облігацій, який відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» діє в інтересах власників облігацій, яким кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди, та яка (який) в порядку, встановленому цим Кодексом, пред'явила (пред'явив) цивільний позов.

{Частина перша статті 61 в редакції Закону № 738-IX від 19.06.2020}

2. Права та обов'язки цивільного позивача виникають з моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду.

3. Цивільний позивач має права та обов'язки, передбачені цим Кодексом для потерпілого, в частині, що стосуються цивільного позову, а також має право підтримувати цивільний позов або відмовитися від нього до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення. Цивільний позивач повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються цивільного позову, та отримує їх копії у випадках та в порядку, встановлених цим Кодексом для інформування та надіслання копій процесуальних рішень потерпілому.

4. У разі якщо цивільним позивачем є адміністратор за випуском облігацій, здійснення ним відмови від цивільного позову можливе за згодою зборів власників облігацій, отриманою відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки».

{Статтю 61 доповнено частиною четвертою згідно із Законом № 738-IX від 19.06.2020}

1. Цивільним позивачем у кримінальному провадженні визнається фізична або юридична особа, а також адміністратор за випуском облігацій, який відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» діє в інтересах власників облігацій, яким кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано певну шкоду та яка пред'явила цивільний позов в порядку, встановленому КПК. При цьому закон пов'язує можливість набуття фізичною особою статусу цивільного позивача із завданням їй майнової та/або моральної шкоди, а юридичної особою та адміністратором за випуском облігацій — лише майнової шкоди. Про поняття майнової та моральної шкоди дивись коментар до ст. 128 КПК.

2. Поява серед суб'єктів подання цивільного позову адміністратора за випуском облігацій, який діє в інтересах власників облігацій, обумовлена прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» від 19.06.2020

року, яким було викладено у новій редакції Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» від 23.02.2006 року та доповнено КПК відповідними положеннями. Обумовлено все це було необхідністю виконання зобов'язань України за Угодою про асоціацію між Україною з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами — з іншої сторони, і було спрямовано на імплементацію актів законодавства Європейського Союзу у сфері ринків капіталу та організованих товарних ринків.

Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» регулює відносини, що виникають під час емісії, обігу, викупу цінних паперів та виконання зобов'язань за ними, укладання і виконання деривативних контрактів, заміни сторони деривативних контрактів та вчинення правочинів щодо фінансових інструментів на ринках капіталу, а також відносини, що виникають під час провадження професійної діяльності на ринках капіталу та організованих товарних ринках.

Згідно з п. 1 ст. 2 ЗУ «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» адміністратор за випуском облігацій — це юридична особа, яка діє від свого імені та в інтересах власників випуску відсоткових чи дисконтних корпоративних облігацій, облігацій внутрішніх місцевих позик, облігацій міжнародних фінансових організацій або іпотечних облігацій відповідно до законодавства, договору про призначення адміністратора, проспекту цінних паперів (рішення про емісію цінних паперів) та рішень зборів власників облігацій. А збори власників облігацій — передбачена цим Законом форма об'єднання власників облігацій з метою захисту їхніх інтересів та ухвалення ними рішень (п. 19 ст. 2 Закону). Порядок проведення зборів та прийняття ними рішень регламентується розділом VIII зазначеного Закону.

Також відповідно до статті 121 цього Закону у разі отримання заяви власників облігацій про пред'явлення вимоги про дострокове погашення облігацій у порядку, передбаченому цим Законом, адміністратор виключно в інтересах власників облігацій вчиняє такі дії, зокрема:

- подає від свого імені цивільні позови у кримінальному провадженні та виступає учасником у кримінальному провадженні;

- подає від свого імені заяви про залучення його до кримінального провадження як потерпілого та виступає стороною у кримінальному провадженні.

3. Чинний КПК не вимагає винесення окремого рішення про визнання особи цивільним позивачем. Єдиною підставою для набуття особою статусу цивільного позивача є подання нею цивільного позову до органу розслідування або суду (ч. 2 ст. 61 КПК). Цивільний позов подається у письмовій формі і повинен відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства (ч. 4 ст. 128 КПК). Детальніше про поняття, підстави і порядок подання цивільного позову у кримінальному провадженні див. коментар до ст. 128 КПК.

4. Особа, яка веде кримінальне провадження, не вправі відмовити у прийнятті цивільного позову особі, яка його подала. КПК також не передбачає можливості відмови у визнанні певної особи цивільним позивачем, навіть у тих випадках, коли відсутній безпосередній зв'язок між заподіяною шкодою і кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, оскільки це питання є підставою для задоволення цивільного позову і воно має вирішуватися при розгляді цивільного позову по суті в судовому розгляді (п. 7 ч. 1 ст. 368 КПК). Єдиною підставою для позбавлення цивільного позивача права пред'являти цивільний позов у кримінальному провадженні є відмова у тому ж позові в порядку цивільного, господарського або адміністративного судочинства (ч. 6 ст. 128 КПК). Проте

виникає проблема: як має вирішуватися питання у таких випадках, коли така особа все ж таки подала цивільний позов; чинний КПК відповіді не дає. Вважаємо, що тут згідно з ч. 5 ст. 128 КПК слід керуватися положеннями ЦПК України, зокрема, ч. 7 ст. 122 ЦПК та виносити постанову (ухвалу) про відмову у відкритті провадження за цивільним позовом.

5. Цивільний позивач має у кримінальному провадженні свій власний законний інтерес. Він полягає у встановленні факту та розміру заподіяної йому майнової та/або моральної шкоди кримінально-каранною поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, неосудної особи та її відшкодуванні. Проте обов'язок доказування цивільного позову, а саме в частині доказування виду і розміру шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, покладається на слідчого, прокурора (ст. ст. 91, 92 КПК).

6. Участь цивільного позивача у кримінальному провадженні є його правом, а не обов'язком. Це витікає з аналізу ст. 326 КПК, яка встановлює, що цивільний позов може бути розглянутий за відсутності цивільного позивача, його представника чи законного представника, якщо від нього надійшло клопотання про розгляд позову за його відсутності. Цивільний позивач може брати участь в ньому особисто або через свого представника з числа осіб, вказаних у ст. 63 КПК. У цьому випадку представник користується тими ж процесуальними правами, що і цивільний позивач (ч. 3 ст. 63 КПК).

7. Оскільки цивільним позивачем по суті може бути потерпілий, чинний КПК наділив цивільного позивача правами та обов'язками, передбаченими КПК для потерпілого, в частині, що стосується цивільного позову. Отже, до комплексу прав, які належать цивільному позивачу, належать такі права: на негайне прийняття і реєстрацію цивільного позову та отримання від уповноваженого органу, до якого він його подав, документа, що підтверджує її прийняття і реєстрацію; подавати документи, предмети, відомості на підтвердження цивільного позову; бути повідомленим про свої права та обов'язки, передбачені КПК; мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг; давати пояснення з питань, пов'язаних з цивільним позовом рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, безоплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження; або відмовитися їх давати; на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом; знайомитися та отримувати копії матеріалів, які стосуються цивільного позову, в порядку, передбаченому КПК, у тому числі після відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК (ч. 8 ст. 290

КПК); брати участь у певних процесуальних діях та застосовувати з додержанням вимог КПК технічні засоби при проведенні процесуальних дій, у яких він бере участь; за наявності відповідних підстав — на забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна та житла; бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду; брати участь у судовому провадженні; право підтримувати цивільний позов або відмовитися від нього до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення; брати участь у безпосередній перевірці доказів; подавати заяви, клопотання, відводи; знайомитися з судовими рішеннями, журналом судового засідання і технічним записом кримінального провадження в суді; оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в порядку, передбаченому КПК; брати участь у судовому розгляді; подавати клопотання про арешт майна (ст. 171 КПК); користуватися іншими правами, передбаченими КПК.

8. Цивільний позивач також повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються цивільного позову, та отримує їхні копії у випадках та в порядку, встановлених КПК для інформування та надіслання копій процесуальних рішень потерпілому. Так, наприклад, цивільний позивач має право бути повідомленим про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження (а саме, арешту майна — ст. 173, 174 КПК); отримувати копію вироку чи ухвали суду (ст. 376 КПК) тощо.

9. На цивільного позивача покладені також процесуальні обов'язки: не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю; виконувати законні вимоги та

процесуальні рішення слідчого (ч. 5 ст. 40 КПК) та прокурора (ч. 1 ст. 36 КПК); виконувати розпорядження головуючого (ч. 2 ст. 329 КПК); дотримуватися порядку у судовому засіданні (ч. 2 ст. 329 КПК).

10. Частина 4 коментованої статті встановлює межі повноважень цивільного позивача — адміністратора за випуском облігацій. Він може відмовитися від цивільного позову лише за згодою зборів власників облігацій, отриманою відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки». Згідно з ст. 121 цього Закону адміністратор вчиняє такі дії або правочини виключно в інтересах власників облігацій за умови надання згоди зборами власників облігацій у порядку, передбаченому цим Законом, або згоди всіх власників облігацій, а саме:

1) відмовляється від позову, зменшує розмір позовних вимог, змінює предмет позову, укладає мирову угоду, відмовляється від апеляційної або касаційної скарги у спорі про захист прав та інтересів власників облігацій в порядку адміністративного, цивільного, господарського судочинства, укладає мирову угоду, відмовляється від позову або вимог, припиняє третейський або арбітражний розгляд у разі розгляду спору в третейському суді або в міжнародному комерційному арбітражі;

2) відмовляється від обвинувачення, апеляційної чи касаційної скарги, цивільного позову в кримінальному провадженні;

3) досягає примирення на будь-якій стадії адміністративного процесу та укладає угоду про примирення на будь-якій стадії кримінального провадження.

Рішення зборів власників облігацій у таких випадках приймається більшістю у три чверті голосів власників облігацій відповідного випуску, які беруть участь у голосуванні щодо питань порядку денного зборів власників облігацій, що вважаються правомочними приймати рішення.

Стаття 62. ЦИВІЛЬНИЙ ВІДПОВІДАЧ

1. Цивільним відповідачем у кримінальному провадженні може бути фізична або юридична особа, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану кримінально протиправними діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, та до якої пред'явлено цивільний позов у порядку, встановленому цим Кодексом.

{Частина перша статті 62 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-ІХ від 17.06.2020}

2. Права та обов'язки цивільного відповідача виникають з моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду.

3. Цивільний відповідач має права та обов'язки, передбачені цим Кодексом для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосується цивільного позову, а також має право визнавати позов повністю чи частково або заперечувати проти нього. Цивільний відповідач повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються цивільного позову, та отримує їх копії у випадках та в порядку, встановлених цим Кодексом для інформування та надіслання копій процесуальних рішень підозрюваному, обвинуваченому.

1. Вимога про відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, у кримінальному провадженні за загальним правилом пред'являється до особи, яка спричинила цю шкоду, тобто до підозрюваного, обвинуваченого, оскільки саме він несе відповідальність за заподіяну їм моральну та майнову шкоду. Проте нерідко така відповідальність покладається не на підозрюваного, обвинуваченого, а на інших осіб, які у вказаних законом випадках несуть цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну кримінально протиправними діями (бездіяльністю) обвинуваченого.

2. Цивільними відповідачами можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Як цивільні відповідачі можуть притягуватися батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники, а також навчальна, лікувальна або виховна установа, під наглядом якої знаходився або повинен був знаходитися неповнолітній у момент вчинення кримінального правопорушення, яким заподіяно шкоду. Проте, йдеться лише про неповнолітніх у віці від 14 до 18 років, оскільки особа, що не досягла до моменту вчинення суспільно небезпечного діяння віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, не може набувати статусу підозрюваного, обвинуваченого, і, отже, в рамках кримінального провадження розгляд цивільного позову про відшкодування шкоди, заподіяної його діями, не передбачений. Це підтверджує і частина 1 коментованої статті, що не передбачає неповнолітню особу, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, серед осіб, за дії яких несе відповідальність цивільний відповідач. Тому питання відшкодування шкоди, завданої суспільно небезпечними діями такої особи, вирішуються у порядку цивільного судочинства.

3. За шкоду, заподіяну неповнолітнім у віці від 14 до 18 років, відповідає він сам на загальних підставах (ч. 3 ст. 33 ЦК України). Проте у разі відсутності у нього майна або заробітку, достатнього для відшкодування заподіяного ним збитку, збиток в тій частині, що бракує або в повному об'ємі відшкодовується його батьками (усиновлювачами) або опікунами, якщо вони не доведуть, що шкода заподіяна не з їхньої вини. Теж саме стосується і установ, під піклуванням яких знаходиться неповнолітня особа. Такий обов'язок батьків (усиновлювачів), опікунів, установи, що здійснює відносно неповнолітнього функції піклування, відшкодувати шкоду припиняється після досягнення особою, яка заподіяла шкоду, повноліття, або коли дана особа до досягнення повноліття стане власником майна, достатнього для відшкодування шкоди (ст. 1179 ЦК України). Якщо шкода заподіяна особою з повною цивільною дієздатністю, але яка не досягла повноліття, то вона відшкодовується самостійно на загальних підставах. Проте якщо дана особа

не володіє майном, достатнім для відшкодування заподіяної нею шкоди, то ця шкода відшкодовується в тому ж порядку і тими ж особами, як і щодо неповнолітніх.

4. Також як цивільних відповідачів у кримінальному провадженні можна залучити осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану неосудною особою, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. У таких ситуаціях при визначенні можливості відшкодування шкоди в порядку кримінального провадження і потенційного цивільного відповідача слід керуватися ст. ст. 1184—1186 ЦК України, що встановлюють підстави, суб'єктів і загальні умови відшкодування шкоди, заподіяного недієздатною фізичною особою, особою з обмеженою цивільною відповідальністю, особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій і (або) не могла ними керувати.

5. Отже, якщо шкода завдана неосудною особою, яка визнана в установленому порядку недієздатною, у якості цивільного відповідача слід залучити опікуна або заклад, який зобов'язаний здійснювати нагляд за нею, якщо він не доведе, що шкода була завдана не з його вини. Проте якщо опікун недієздатної особи, яка завдала шкоди, помер або у нього відсутнє майно, достатнє для відшкодування шкоди, а сама недієздатна особа має таке майно, суд може постановити рішення про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого, частково або в повному обсязі за рахунок майна цієї недієздатної особи (ст. 1184 ЦК України).

6. Якщо шкода завдана особою, яка в момент її завдання не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, за загальним правилом вона не відшкодовується. Але з урахуванням матеріального становища потерпілого та особи, яка завдала шкоди, суд може постановити рішення про відшкодування нею цієї шкоди частково або в повному обсязі (ч. 1 ст. 1186 ЦК України). Якщо фізична особа, яка завдала шкоди, сама довела себе до стану, в якому вона не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними в результаті вживання нею спиртних напоїв, наркотичних засобів, токсичних речовин тощо, шкода, завдана нею, відшкодовується на загальних підставах (ч. 2 ст. 1186 ЦК України).

7. Якщо шкода завдана неосудною особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними у зв'язку з психічним розладом або недоумством, в якості цивільних відповідачів суд може залучити її чоловіка (дружину), батьків, повнолітніх дітей, якщо вони проживали разом з цією особою, знали про її психічний розлад або недоумство, але не вжили заходів щодо запобігання шкоді (ч. 2 ст. 1186 ЦК України).

8. Законом також передбачена відповідальність осіб за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної

небезпеки. Такі особи несуть відповідальність, якщо не доведуть, що шкода була заподіяна внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого (ч. 5 ст. 1187 ЦК). До джерел підвищеної небезпеки належать наступні види діяльності, що створюють небезпеку як для самої особи, що здійснює цю діяльність, так і для інших осіб: діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та устаткування; діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухово- і вогнебезпечних, а також інших речовин; діяльність, пов'язана із утриманням диких звірів, службових собак і собак бійцівських порід і т. п. (ч. 1 ст. 1187 ЦК). ЦК України встановлює суб'єктів, які відповідають за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки — це особа, яка володіє джерелом підвищеної небезпеки на законних підставах (право власності і т. п.) (ч. 2 ст. 1187 ЦК); особа, яка неправомірно заволоділа об'єктом, який є джерелом підвищеної небезпеки (ч. 3 ст. 1187 ЦК); а також спільно вказаними вище особами у випадку, якщо неправомірному заволодінню таким об'єктом сприяла недбалість його власника (ч. 4 ст. 1187 ЦК). Також цивільний закон передбачає особливості відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок взаємодії декількох джерел підвищеної небезпеки (ст. 1188 ЦК).

9. Нерідко як цивільні відповідачі у таких провадженнях залучаються страхові організації. Так, Верховний Суд вважає необґрунтованими доводи представника цивільного відповідача про те, що відносини між позивачем і страховою компанією є виключно цивільно-правовими, оскільки завдання потерпілому внаслідок ДТП шкоди особою, цивільну відповідальність якої застраховано, породжує деліктне зобов'язання, в якому право потерпілого вимагати відшкодування завданої шкоди в повному обсязі кореспондується з відповідним обов'язком особи, яка завдала шкоди. Водночас така ДТП слугує підставою для виникнення договірної зобов'язання згідно з договором обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, у якому потерпілий так само має право вимоги до боржника — в договірному зобов'язанні ним є страховик.

Зазначені зобов'язання не виключають одне одного. Деліктне зобов'язання — первісне, основне зобов'язання, в якому діє загальний принцип відшкодування шкоди в повному обсязі, підставою його виникнення є завдання шкоди, а вирішення питання щодо її відшкодування можливе в межах кримінального провадження на підставі ст. ст. 128, 129 КПК.

Цивільний позов у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_5 суд вирішив відповідно до вимог статей 127—129 КПК. Розмір відшкодування матеріальної та моральної шкоди суд визначив

з урахуванням вимог ст. ст. 22, 23, 1166, 1167 ЦК. Висновок місцевого суду є вмотивованим й обґрунтованим.

Усупереч доводам представника ПрАТ «Українська пожежно-страхова компанія» витрати на лікування потерпілої є документально підтверджені на суму 57 210,09 грн. При цьому, задовольняючи позовні вимоги в частині стягнення моральної шкоди, згідно зі ст. 26-1 Закону суд обґрунтовано стягнув зі страхової компанії 5 % зазначеної суми, тобто 2 680 грн, а решту суми вказаного виду відшкодування стягнув із засудженого²⁷⁹.

10. Цивільна відповідальність юридичних осіб за дії підозрюваного, обвинуваченого виникає у випадку завдання шкоди з вини працівників підприємств, установ, організацій під час виконання ними своїх трудових (службових) обов'язків (ст. 1172 ЦК).

11. Шкода, заподіяна фізичній або юридичній особі органом, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або судом, внаслідок незаконної дії або бездіяльності або незаконного рішення, окрім вказаних у ч. 1 ст. 1176 ЦК (за які шкода відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових чи службових осіб вказаних органів), відшкодовується на загальних підставах (ч. 6 ст. 1176 ЦК).

12. КПК не вимагає від осіб, які ведуть кримінальне провадження, винесення якогось рішення про притягнення чи залучення як цивільного відповідача, це все залежить від волевиявлення потерпілого, цивільного позивача, а у випадках, встановлених ч. 3 ст. 128 КПК, — від прокурора. Єдиною умовою залучення цивільного відповідача до кримінального провадження є пред'явлення цивільним позивачем або прокурором до нього цивільного позову у порядку, передбаченому КПК. Про поняття та порядок пред'явлення цивільного позову у кримінальному провадженні див. коментар до ст. 128 КПК.

13. Особа набуває процесуального статусу цивільного відповідача з моменту подання цивільним позивачем або прокурором позовної заяви органу досудового розслідування або суду. Він може реалізовувати свої процесуальні права особисто або уповноваживши на участь в кримінальному провадженні свого представника.

14. Процесуальний статус цивільного відповідача або його представника складається з прав та обов'язків, передбачених КПК для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосується цивільного позову. Серед прав цивільного відповідача можна виділити наступні: бути чітко і своєчасно

²⁷⁹ Постанова ККС ВС від 07.06.2018 р., справа № 523/15933/15. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74630464>.

повідомленим про свої права, передбачені КПК, а також отримати їхнє роз'яснення; знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюють, обвинувачують особу, за дії якої він несе цивільну відповідальність; давати пояснення з приводу цивільного позову або відмовитися їх давати; подавати слідчому, прокурору, суду документи, предмети, інші відомості з метою заперечення проти позову; брати участь у проведенні процесуальних дій; застосовувати з додержанням вимог КПК технічні засоби при проведенні процесуальних дій, у яких він бере участь; заявляти клопотання, відводи, на забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо; ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 КПК, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК, що стосуються цивільного позову; оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК; користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави; брати участь у судовому розгляді; визнавати позов повністю чи частково або заперечувати проти нього; виступати в судових дебатах; ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження; оскаржувати в установленому КПК порядку судові рішення у частині, що стосується вирішення цивільного позову, та ініціювати їхній

перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їхній перегляд, подавати на них заперечення; та інші права.

15. Цивільний відповідач повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються цивільного позову, та отримує їхні копії у випадках та в порядку, встановлених КПК для інформування та надіслання копій процесуальних рішень підозрюваному, обвинуваченому. Так, наприклад, цивільний відповідач отримує копію ухвали про арешт майна (ст. 173 КПК), вироки чи ухвали суду (ст. 376 КПК) тощо.

16. Також складовою процесуального статусу цивільного відповідача є його обов'язки: прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк — заздалегідь повідомити про це зазначених осіб; виконувати обов'язки, покладені на нього рішенням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; підкорятися законним вимогам та розпорядженням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду.

17. Цивільному відповідачу має бути вручена пам'ятка про його процесуальні права та обов'язки одночасно з їхнім повідомленням особою, яка здійснює таке повідомлення.

18. Чинний КПК встановлює також відповідальність цивільного відповідача за неявку у судові засідання. Згідно з ч. 3 ст. 326 КПК суд має право накладати грошове стягнення на цивільного відповідача в порядку, передбаченому главою 12 КПК.

Стаття 63. ПРЕДСТАВНИК ЦИВІЛЬНОГО ПОЗИВАЧА, ЦИВІЛЬНОГО ВІДПОВІДАЧА

1. Представником цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні може бути:

особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником;

керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю — у випадку, якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем є юридична особа.

2. Повноваження представника цивільного позивача, цивільного відповідача на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

1) документами, передбаченими статтею 50 цього Кодексу, якщо представником цивільного позивача, цивільного відповідача є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні;

2) копією установчих документів юридичної особи — якщо представником цивільного позивача, цивільного відповідача є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа;

3) довіреністю — якщо представником цивільного позивача, цивільного відповідача є працівник юридичної особи, яка є цивільним позивачем, цивільним відповідачем.

3. Представник користується процесуальними правами цивільного позивача, цивільного відповідача, інтереси якого він представляє.

1. Цивільний позивач і цивільний відповідач можуть брати участь у кримінальному провадженні особисто або залучити своїх представників, які можуть діяти як разом із ними, так і замінити їх. Представництво цивільного позивача та цивільного відповідача є гарантією реалізації конституційного права цих учасників кримінального провадження на правову допомогу (ст. 59 Конституції України).

2. Представник цивільного позивача чи цивільного відповідача — це самостійний дієздатний учасник кримінального провадження, спеціально уповноважений цими особами на реалізацію належного їм комплексу процесуальних прав та обов'язків, з метою захисту та охорони прав і законних інтересів цивільного позивача чи цивільного відповідача.

3. У коментованій статті мова йде про так зване «договірне» представництво. Представництво за договором виникає між тим, кого представляють, і особою, що здійснює представництво, за їхнім взаємним волевиявленням. В основі договірного представництва лежить договір між представником та особою, яку він представляє. Цивільний позивач і цивільний відповідач можуть залучити представника для участі у провадженні у тих випадках, коли вони з будь-яких об'єктивних або суб'єктивних причин не можуть особисто відстоювати свої права і законні інтереси або мають потребу у кваліфікованій юридичній допомозі.

4. Цивільний позивач і цивільний відповідач можуть реалізувати своє право мати представника в кримінальному провадженні після набуття ним статусу цивільного позивача і цивільного відповідача відповідно. Детальніше про момент набуття ними такого статусу дивись коментар до ст.ст. 61, 62 КПК.

5. Представниками цивільного позивача і цивільного відповідача — фізичної особи можуть бути тільки особи, які у кримінальному провадженні мають право бути захисниками, тобто адвокати (ст. 45 КПК — детальніше дивись коментар до цієї статті), а юридичної особи — її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні. Детальніше про цих осіб, які можуть бути представниками, дивись коментар до ст. 58 КПК.

6. Всі наведені особи допускаються до участі в кримінальному провадженні як представники цивільного позивача і цивільного відповідача тільки після підтвердження ними своїх повноважень документами, зазначеними в ч. 2 коментованої статті. Документами, що підтверджують повноваження представників цивільного позивача і цивільного відповідача, є: 1) свідоцтво про право на адвокатську діяльність та ордер або договір

із адвокатом, або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги — якщо представником є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні; 2) належним чином посвідчені копії установчих документів юридичної особи — якщо представником є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа; 3) довіреністю від імені юридичної особи — якщо представником є працівник юридичної особи, яка є цивільним позивачем або цивільним відповідачем.

7. Чинний КПК, на жаль, не дає відповіді на питання, як слід вчинити особі, яка веде кримінальне провадження, у випадку неможливості підтвердження належним чином своїх повноважень представником цивільного позивача і цивільного відповідача або наявності на цьому етапі підстав для відводу представника (ст. 78 КПК). Хоча це й прямо не передбачено у КПК, вважаємо можливим і необхідним у таких випадках виносити постанову (ухвалу) про відмову у залученні такої особи в якості представника. Таке рішення має містити відомості про відповідні мотиви відмови у допуску. Після усунення цих перешкод особа знов може звернутися до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду для підтвердження своїх повноважень і, відповідно, набуття статусу представника цивільного позивача і цивільного відповідача.

8. Представник може користуватися всіма процесуальними правами цивільного позивача, цивільного відповідача, інтереси якого він представляє. Про права цивільного позивача, цивільного відповідача дивись коментар до статей 61, 62 КПК. Окрім прав, представники цивільного позивача, цивільного відповідача, хоча це прямо і не передбачено у КПК, несуть і обов'язки, які покладені на цивільного позивача і цивільного відповідача відповідно (про такі обов'язки дивись коментар до ст.ст. 61, 62 КПК).

9. За наявності обставин, що виключають участь у кримінальному провадженні представника (ст. 78 КПК), така особа повинна відмовитися від виконання обов'язків представника потерпілого у даному провадженні та заявити самовідвід, або вона може бути відведена в порядку, передбаченому ст. 81 КПК.

10. Законодавець передбачив ряд гарантій належного виконання представником потерпілого прийнятих на себе обов'язків щодо представництва. Зокрема, у КК України встановлена відповідальність за втручання в діяльність представника особи, загрозу або насильство відносно представника особи, умисне знищення або пошкодження майна представника особи, посягання на життя представника особи у зв'язку з наданням їм правової допомоги (ст.ст. 397, 398, 399, 400 КК).

Стаття 64. ЗАКОННИЙ ПРЕДСТАВНИК ЦИВІЛЬНОГО ПОЗИВАЧА

1. Якщо цивільним позивачем є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, її процесуальними правами користується законний представник.

2. Питання участі законного представника цивільного позивача у кримінальному провадженні регулюється згідно з положеннями статті 44 цього Кодексу.

1. Законний представник цивільного позивача є самостійним учасником кримінального провадження, який, відповідно до закону, вступає до провадження з метою захисту прав та законних інтересів особи, яка з об'єктивних причин позбавлена можливості самостійно захистити свої законні інтереси.

2. Частина 1 коментованої статті передбачає дві окремі фактичні підстави участі у кримінальному провадженні такого суб'єкта, як законний представник: по-перше, це факт неповноліття цивільного позивача; а по-друге, це визнання його у порядку, встановленому цивільним законодавством, недієздатним чи обмежено дієздатним. Детальніше про підстави визнання особи судом недієздатною чи обмежено дієздатною див. коментар до ст. ст. 44 та 59 КПК. Зазначені підстави мають знайти відповідне матеріальне підтвердження в матеріалах кримінального провадження. Це має бути копія свідоцтва про народження, паспорта або рішення суду про визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною.

3. Згідно з ст. 128 КПК, на захист інтересів неповнолітніх осіб та осіб, визнаних у встановленому законом порядку недієздатними чи обмежено дієздатними, цивільний позов може бути пред'явлений їхніми законними представниками. У якості законних представників цивільного позивача можуть бути залучені насамперед батьки (усиновлювачі), а в разі їхньої відсутності — опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний (ч. 2 ст. 44 КПК). Для виникнення відносин процесуального представництва закон вимагає, щоб всі ці особи (законні представники) були повнолітніми та дієздатними. Детальніше про коло осіб, які можуть бути законними представниками, дивись коментар до ст. 44 КПК.

4. Момент набуття особою процесуального статусу законного представника цивільного позивача у кримінальному судочинстві пов'язаний з фактом залучення його до участі в кримінальному провадженні відповідним повноважним суб'єктом, який веде кримінальне провадження. Про залучення законного представника слідчий, прокурор

вносить постанову, а слідчий суддя, суд — постановляє ухвалу, копія якої вручається законному представнику (ч. 3 ст. 44 КПК). Саме після цього особа набуває свого процесуального статусу законного представника цивільного позивача та може реалізовувати свої права і обов'язки.

5. Слід відмітити, що цивільний позивач, зазначений в ч. 1 коментованої статті, не може самостійно реалізовувати свої права у кримінальному провадженні, і тому його залучення вважаємо необхідним. Крім того, у випадку відсутності у цивільного позивача батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, інших повнолітніх близьких родичів чи членів сім'ї, слідчий, прокурор чи суд зобов'язані залучити представників органів опіки і піклування як законних представників. У разі якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду такий законний представник замінюється іншим з числа осіб, зазначених у ч. 2 ст. 44 КПК (ч. 4 ст. 44 КПК). Таке рішення оформлюється у вигляді постанови (ухвали) і має бути мотивоване. Отже, законний представник, який діє всупереч законним інтересам осіб, яких він представляє, неважливо з яких мотивів, чи то з помсти, чи то з корисливих мотивів або інших особистих інтересів, не може бути законним представником. Коментована стаття не передбачає можливості прямого і безпосереднього оскарження такого рішення, тому таке рішення може бути оскаржено в загальному порядку (Гл. 26 Кодексу).

6. З моменту залучення до участі у провадженні законний представник потерпілого користується правами цивільного позивача. Про права цивільного позивача див. коментар до ст. 61 КПК. На законного представника цивільного позивача можуть бути покладені і деякі обов'язки. Про обов'язки законного представника дивись коментар до ст. 44 КПК.

7. Законного представника цивільного позивача необхідно повідомити про належні йому процесуальні права та обов'язки. Таке повідомлення повинна робити особа, яка залучає цього суб'єкта до кримінального провадження, шляхом вручення законному представнику пам'ятки про його процесуальні права та обов'язки одночасно з їхнім роз'ясненням.

**Стаття 64-1. ПРЕДСТАВНИК ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ, ЩОДО ЯКОЇ
ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ ПРОВАДЖЕННЯ**

1. Представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, може бути:
особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником;
керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами;
працівник юридичної особи.

2. Повноваження представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, на участь у провадженні підтверджуються:

1) документами, передбаченими статтею 50 цього Кодексу, якщо представником є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні;

2) копією установчих документів юридичної особи, якщо представником є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа;

3) довіреністю, якщо представником є працівник юридичної особи.

3. Протягом кримінального провадження представник юридичної особи має право:

1) знати, у зв'язку із вчиненням якого кримінального правопорушення здійснюється провадження щодо юридичної особи, та давати пояснення з цього приводу;

2) користуватися правовою допомогою;

3) збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді, суду докази;

4) брати участь у проведенні процесуальних дій;

5) під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, що заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участі;

6) застосовувати з дотриманням вимог цього Кодексу технічні засоби під час проведення процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосовування технічних засобів під час проведення окремої процесуальної дії чи на певній стадії провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала);

7) заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо;

8) заявляти відводи;

9) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення;

10) оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому цим Кодексом;

11) користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача.

4. Під час досудового розслідування представник юридичної особи має право:

1) брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, під час проведення яких ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, що заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участі;

2) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому статтею 221 цього Кодексу, та вимагати відкриття матеріалів згідно із статтею 290 цього Кодексу.

5. Під час судового провадження представник юридичної особи має право:

1) бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду;

2) брати участь у судовому провадженні;

3) виступати в судових дебатах;

4) ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження;

5) оскаржувати в установленому цим Кодексом порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення.

6. Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, має також інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом.

7. Представник юридичної особи зобов'язаний:

1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття — завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття;

- 2) не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення;
3) не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю.
{Кодекс доповнено статтею 64-1 згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

1. Відповідно до норм чинного КПК юридична особа, щодо якої здійснюється провадження, не є ані учасником кримінального, ані учасником судового провадження. Участь у кримінальному провадженні представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, є основною гарантією захисту її прав та законних інтересів під час досудового розслідування та судового розгляду, а також на стадіях перегляду судових рішень.

Навпаки, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, є учасником кримінального та судового провадження п.п. 25, 26 ч. 1 ст. 3 КПК, та який є процесуально дієздатною фізичною особою, що відповідно до договору, закону, установчих документів чи довіреності має право діяти від імені юридичної особи. Здійснювати представництво юридичної особи на договірних засадах має право адвокат, відомості про якого внесені до Єдиного реєстру адвокатів України та стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України не містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю. Також представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, може бути керівник, інша уповноважена законом чи установчими документами особа або працівник юридичної особи.

2. Відомості про юридичну особу, щодо якої можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру, вносяться слідчим або прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань негайно після вручення особі повідомлення про підозру у вчиненні від імені та в інтересах такої юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, 160, 209, 260, 262, 306, частинами першою і другою статті 368-3, частинами першою і другою статті 368-4, статтями 369, 369-2, 436, 437, 438, 442, 444, 447 Кримінального кодексу України, або будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 151-2—156-1, 301-1—303 Кримінального кодексу України (у разі їхнього вчинення стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи), або від імені такої юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 258—258-6 Кримінального кодексу України. Про внесення відомостей слідчий або прокурор не пізніше наступного робочого дня письмово повідомляє юридичну особу. Провадження щодо юридичної особи здійснюється одночасно з відповідним кримінальним провадженням, у якому особі повідомлено про підозру. Також, відповідно до ч. 1 ст. 339 КПК питання про початок

провадження щодо юридичної особи може бути ініційоване прокурором під час судового розгляду.

Кримінальний кодекс України у ст. 96-6 встановлює, що до юридичних осіб судом можуть бути застосовані наступні заходи кримінально-правового характеру: 1) штраф; 2) конфіскація майна; 3) ліквідація. При цьому штраф та ліквідація можуть застосовуватися лише як основні заходи кримінально-правового характеру, а конфіскація майна — лише як додатковий.

3. До участі в кримінальному провадженні представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, допускається тільки після підтвердження своїх повноважень. Документами, що підтверджують відповідні повноваження, є:

— свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю та ордер, договір із адвокатом або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, — якщо представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні. У постанові від 06.02.2018 р. (справа № 752/11464/16-к) ККС ВС відмітив, що відповідно до ч. 1 ст. 26 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги, а документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Тобто ордер і договір є документами, які однаково засвідчують існування договірних відносин між адвокатом і його клієнтом. Таким чином, п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК визначає, що повноваження захисника мають вважатися підтвердженими, якщо — на додаток до документа, передбаченого п. 1, — захисник надав хоча б один з документів, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК;

— копією установчих документів юридичної особи — якщо представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа. Вимоги до змісту та форми установчих документів містяться у ст. 88 Цивільного кодексу України, ст. 57 Господарського кодексу України та ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань». Слід звернути увагу, що однією із вимог оформлення установчих документів є наявність підписів

засновників (учасників), уповноважених ними осіб або голови та секретаря загальних зборів (у разі прийняття такого рішення загальними зборами, крім випадків заснування юридичної особи). Відповідно до абз. 2—3 п. 9 ст. 15 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» вимога законодавця щодо нотаріального засвідчення справжності підпису не поширюється на державну реєстрацію створення юридичної особи (крім створення в результаті виділу, злиття, перетворення, поділу), на державну реєстрацію, що проводиться на підставі установчого документа юридичної особи, створеного на порталі електронних сервісів або з використанням Єдиного державного вебпорталу електронних послуг та підписаного з використанням засобів електронної ідентифікації з високим рівнем довіри, а також на державну реєстрацію громадського об'єднання, благодійної та релігійної організацій, професійних спілок, їхніх об'єднань, організацій профспілок, передбачених статутами профспілок та їхніх об'єднань. Справжність підписів на установчому документі громадського об'єднання чи благодійної організації нотаріально засвідчується лише у разі наявності такої вимоги в установчих документах відповідного громадського об'єднання чи благодійної організації;

— довіреністю — якщо представником є працівник юридичної особи. Форма довіреності, її строк, припинення представництва за довіреністю, скасування довіреності та відмова представника від вчинення дій, які були визначені довіреністю, визначаються ст.ст. 245—250 Цивільного кодексу України.

4. Відповідно до ч.ч. 3—5 коментованої статті представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, має право:

— знати, у зв'язку із вчиненням якого кримінального правопорушення здійснюється провадження щодо юридичної особи, та давати пояснення з цього приводу — так, після внесення відомостей про юридичну особу, щодо якої можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру, до ЄРДР слідчий або прокурор не пізніше наступного робочого дня письмово повідомляє про це юридичну особу (ч. 8 ст. 214 КПК);

— збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді, суду докази — збирання доказів здійснюється не тільки сторонами кримінального провадження й потерпілим, а й представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому КПК. Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей,

висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок (ч. 3 ст. 93 КПК). Представник зобов'язаний надати суду оригінал документа (ч. 3 ст. 99 КПК). Представник має право надати витяги, копії, узагальнення документів, які незручно повністю досліджувати в суді, а на вимогу суду — зобов'язані надати документи у повному обсязі (ч. 6 ст. 99 КПК);

— брати участь у проведенні процесуальних дій та під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, що заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участі — ініціювання представником, проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому статтею 220 КПК (абз. 2 ч. 3 ст. 93 КПК). Слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням представника, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній (ч. 6 ст. 223 КПК). Обвинуваченому, після надання ним власних показань, щодо кримінального правопорушення та після допиту прокурором, можуть бути поставлені запитання представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, а також головуючим і суддями (ч. 1 ст. 351 КПК). Після допиту свідка йому можуть бути поставлені запитання представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, а також головуючим та суддями (ч. 12 ст. 352 КПК). Після допиту експерта стороною обвинувачення та захисту, питання експерту можуть бути поставлені представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, а також головуючим та суддями (ч. 2 ст. 356 КПК). Спеціалісту можуть бути поставлені питання щодо суті наданих усних консультацій чи письмових роз'яснень. Першою ставить запитання особа, за клопотанням якої залучено спеціаліста, а потім інші особи, які беруть участь у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 360 КПК);

— застосовувати з додержанням вимог КПК технічні засоби під час проведення процесуальних дій, у яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосовування технічних засобів під час проведення окремої процесуальної дії чи на певній стадії провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала) — ст.ст. 27, 107, 336 КПК;

— заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо

себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо — Представник має право звернутися до слідчого судді із клопотанням про допит свідка чи потерпілого в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб (ч. 1 ст. 225 КПК). Рішення про застосування заходів безпеки приймається слідчим, дізнавачем, прокурором, судом, у провадженні яких знаходяться кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень, у розслідуванні чи судовому розгляді яких брав або бере участь представник, а також органом (підрозділом), що здійснює оперативно-розшукову діяльність, щодо осіб, які брали участь або сприяли виявленню, попередженню, припиненню кримінальних правопорушень. Здійснення заходів безпеки покладається за підслідністю на органи служби безпеки, Державного бюро розслідувань, органи внутрішніх справ, органи Національної поліції або Національне антикорупційне бюро України, у складі структур яких з цією метою створюються спеціальні підрозділи. Безпеку осіб, яких беруть під захист, якщо кримінальні провадження знаходяться у провадженні Бюро економічної безпеки України або суду, забезпечує за їхнім рішенням, відповідно, орган служби безпеки, Державного бюро розслідувань, орган внутрішніх справ, орган Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України. Заходами забезпечення безпеки є: 1) особиста охорона, охорона житла і майна; 2) видача спеціальних засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку; 3) використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження; 4) заміна документів та зміна зовнішності; 5) зміна місця роботи або навчання; 6) переселення в інше місце проживання; 7) поміщення до дошкільної виховної установи або установи органів соціального захисту населення; 8) забезпечення конфіденційності відомостей про особу; 9) закритий судовий розгляд;

— заявляти відводи — відповідно до ст. ст. 75—83 КПК представник може заявляти відводи судді, слідчому судді, присяжному, прокурору, слідчому, дізнавачу, захиснику, представнику, спеціалісту, представнику персоналу органу пробації, перекладачу, експерту, секретарю судового засідання;

— одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення — копія постанови про зупинення кримінального провадження надсилається представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. 4 ст. 280 КПК). Копія постанови про відновлення досудового розслідування невідкладно надається, а у випадку неможливості надання надсилається у триденний строк представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. 1 ст. 282 КПК). Копія постанови прокурора про закриття

кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи надсилається представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (абз. 2 ч. 6 ст. 284 КПК). Одночасно з переданням обвинувального акта до суду прокурор зобов'язаний під розписку надати копії обвинувального акта та реєстру матеріалів досудового розслідування представнику юридичної особи (ч. 1 ст. 293 КПК). Копії обвинувального акта надаються представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. 2 ст. 338 КПК). Копія постанови про відмову від підтримання державного обвинувачення надається представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. 1 ст. 340 КПК). Копія вироку негайно після його проголошення вручається представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. 7 ст. 376 КПК);

— оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК — бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами статті 169 КПК, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений КПК строк, може бути оскаржена представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК). Рішення слідчого, дізнавача, прокурора про зупинення досудового розслідування може бути оскаржено представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (п. 2 ч. 1 ст. 303 КПК). Рішення прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи може бути оскаржено представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (п. 4 ч. 1 ст. 303 КПК). Відповідно до ст. 309 КПК представник має право оскаржувати ухвали слідчого судді;

— користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача — слідчий суддя, суд, прокурор, слідчий забезпечують представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, який не володіє чи недостатньо володіє державною мовою, право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою він володіє, користуючись у разі необхідності послугами перекладача в порядку, передбаченому КПК (ч. 3 ст. 29 КПК);

— ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому статтею

221 КПК, та вимагати відкриття матеріалів згідно із статтею 290 КПК — слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язаний за клопотанням представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надати йому матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за винятком матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню (ч. 1 ст. 221 КПК). Представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких їм надано доступ (ч. 10 ст. 290 КПК);

— бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду — ч. 1 ст. 314 КПК передбачає право представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, бути повідомленим та викликаним у підготовче судове засідання. Ч. 2 ст. 318 КПК передбачає, що учасники кримінального провадження викликаються у судові засідання;

— виступати в судових дебатах — у судових дебатах має право виступати представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. 1 ст. 364 КПК);

— ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження — представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надається право ознайомитися із журналом судового засідання і подати на нього письмові зауваження (ч. 6 ст. 376 КПК);

— оскаржувати в установленому КПК порядку судові рішення та ініціювати їхній перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їхній перегляд, подавати на них заперечення — відповідно до п. 9-1 ч. 1 ст. 393 КПК представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, має право подати апеляційну скаргу. Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, може подати касаційну скаргу у частині, що стосується інтересів юридичної особи (п. 10 ч. 1 ст. 425 КПК). Учасники судового провадження мають право подати заяву про перегляд за нововиявленими або виключними обставинами судового рішення суду

будь-якої інстанції, яке набрало законної сили (ч. 1 ст. 460 КПК).

5. Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, має також інші процесуальні права, передбачені КПК. Наприклад заперечувати проти розгляду обвинувального акта у спрощеному провадженні (ч. 1 ст. 302 КПК). Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їхньою згодою пояснення (ч. 8 ст. 95 КПК). Має право брати участь під час розгляду клопотання про скасування арешту майна повністю або частково (ч. 1 ст. 172 КПК та ч. 1 ст. 174 КПК). Представник має право заявляти клопотання про продовження строку відкладення судового розгляду, що необхідний для підготовки представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, до судового розгляду (ч. 2 ст. 339 КПК). Ч. 3 ст. 339 КПК наділяє представника правом заявляти клопотання про нове дослідження доказів, які вже були досліджені судом до початку провадження щодо юридичної особи.

6. Представник юридичної особи зобов'язаний: 1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття — завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття; 2) не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення; 3) не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю.

Якщо представник не прибув без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, на нього накладається грошове стягнення у розмірі: від 0,25 до 0,5 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб — у випадку неприбуття на виклик слідчого, прокурора; від 0,5 до 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб — у випадку неприбуття на виклик слідчого судді, суду.

За розголошення без письмового дозволу прокурора, слідчого даних досудового розслідування представник за умови, що він був попереджений в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані несе кримінальну відповідальність відповідно до ст. 387 КК.

Стаття 64-2. ТРЕТЯ ОСОБА, ЩОДО МАЙНА ЯКОЇ ВИРІШУЄТЬСЯ ПИТАННЯ ПРО АРЕШТ

1. Третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт, може бути будь-яка фізична або юридична особи.

2. Права та обов'язки третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, виникають з моменту звернення прокурора до суду із клопотанням про арешт майна.

{Частина друга статті 64-2 із змінами, внесеними згідно із Законом № 3871-IX від 17.07.2024}

3. Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, має права та обов'язки, передбачені цим Кодексом для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосується арешту майна. Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються арешту майна, та отримує їх копії у випадках та в порядку, встановлених цим Кодексом.

4. Представником третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, може бути: особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником;

керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю — у випадку, якщо власником майна, щодо якого здійснюється арешт, є юридична особа.

5. Повноваження представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

1) документами, передбаченими статтею 50 цього Кодексу, — якщо представником третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні;

2) копією установчих документів юридичної особи — якщо представником третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа;

3) довіреністю — якщо представником третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є працівник юридичної особи, яка є власником майна, щодо якого здійснюється процедура спеціальної конфіскації.

6. Представник третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, користується процесуальними правами третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інтереси якої він представляє.

7. Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, та його представник зобов'язані:

1) прибувати за викликом до прокурора, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття — завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття;

2) не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення;

3) не розголошувати без дозволу прокурора, суду відомості, які стали їм відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю.

{Кодекс доповнено статтею 64-2 згідно із Законом № 1019-VIII від 18.02.2016}

1. Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, — це фізична чи юридична особа, яка є власником майна, щодо якого відповідно до ст.ст. 170—175 КПК вирішується питання про арешт з метою: 1) забезпечення збереження речових доказів; 2) спеціальної конфіскації; 3) конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи; 4) відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

Законодавець вказує в ч. 3 ст. 170 КПК, що задля збереження речових доказів арешт накладається на майно будь-якої фізичної або юридичної особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно відповідає критеріям, зазначеним у ст. 98 КПК.

Відповідно до ч. 4 ст. 170 КПК арешт накладається на майно третьої особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно підлягатиме

спеціальній конфіскації у випадках, передбачених КК. Арешт накладається на майно третьої особи, якщо вона набула його безоплатно або за ціною, вищою чи нижчою за ринкову вартість, і знала або повинна була знати, що таке майно: 1) одержано внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна; 2) призначалося (використовувалося) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) було предметом кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, — переходять у власність держави; 4) було підшукано, виготовлено, пристосовано або використано як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їхнє незаконне використання (ч. 1 ст. 96-2 КК).

У випадку, якщо метою арешту є конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи, арешт накладається на майно третьої особи, щодо якої здійснюється провадження, за наявності достатніх підстав вважати, що суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України, може призначити покарання у виді конфіскації майна або застосувати до юридичної особи захід кримінально-правового характеру у виді конфіскації майна (ч. 5 ст. 170 КПК).

Якщо ж арешт накладається на майно третьої особи у зв'язку із необхідністю у майбутньому відшкодувати шкоду, завдану внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, то арешт накладається на майно фізичної чи юридичної особи, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, за наявності обґрунтованого розміру цивільного позову у кримінальному провадженні, а так само обґрунтованого розміру неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою, щодо якої здійснюється провадження.

2. Відповідно до коментованої статті саме звернення прокурора до суду із клопотанням про арешт майна є підставою для набуття особою статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт.

3. Зазначимо, що відповідно до ч. 1 ст. 171 КПК такою підставою також є звернення слідчого з відповідним клопотанням за погодженням з прокурором.

4. Відповідно до системного аналізу ст. 42 та ст. 64-2 КПК можемо дійти висновку, що до комплексу прав, які належать третій особі, щодо майна якої вирішується питання про арешт, відносяться такі права: бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК, а також отримати їхнє роз'яснення; мати представника; збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази; брати участь у проведенні процесуальних дій, що стосуються арешту майна; під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу; застосовувати з дотриманням вимог КПК технічні засоби при проведенні процесуальних дій, у яких він бере участь; заявляти відводи; одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення; оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК; користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних

документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави.

Слід зазначити, що, обираючи бланкетний спосіб визначення прав третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, законодавець не зазначив, якими правами підозрюваного, обвинуваченого не може користуватися третя особа, що своєю чергою призводить до ускладнення правозастосовної практики. Зокрема, відповідно до п. 14 ч. 3 ст. 42 КПК підозрюваний, обвинувачений, а за змістом коментованої статті також третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, має право ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 КПК, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК. Тим не менше ані ст. 221, ані ст. 290 КПК не визначає порядок ознайомлення третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, з матеріалами досудового розслідування. Вважаємо, що для забезпечення фундаментального права особи на власність третій особі, щодо майна якої вирішується питання про арешт, мають надаватися матеріали кримінального провадження для ознайомлення в тій частині, що стосується арешту майна, в порядку, визначеному ст. 221 та ст. 290 КПК.

Під час судового розгляду третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, у контексті вирішення питання арешту майна також має наступні права: брати участь у проведенні судових дій; збирати і подавати суду докази; висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження; виступати в судових дебатах; ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу і подавати щодо них свої зауваження; оскаржувати в установленому КПК порядку судові рішення; знати про подані на них скарги, подавати на них заперечення.

Законодавець у частині 3 коментованої статті наголошує, що третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються арешту майна, та отримує їхні копії у випадках та в порядку, встановлених КПК.

5. Відповідно до ч. 7 коментованої статті третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, та її представник зобов'язані: 1) перебувати за викликом до прокурора, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття — завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття; 2) не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення; 3) не розголошувати без дозволу прокурора, суду відомості, які стали їм відомі у зв'язку з участю

у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю.

При цьому ані третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, ані її представник не несуть відповідальності за неявку за викликом до прокурора чи суду, до них не може застосовуватись привід чи грошове стягнення.

За розголошення без письмового дозволу прокурора, слідчого даних досудового розслідування третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, та її представник за умови, що вони були попереджені в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані, несуть кримінальну відповідальність відповідно до ст. 387 КК.

6. Представником третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, яка є фізичною особою, може бути лише особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником. За змістом ч. 2 ст. 45 КПК таким представником може бути адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України та стосовно

якого у Єдиному реєстрі адвокатів України не містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю. Зі свого боку представником третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, яка є юридичною особою, окрім адвоката, також може бути керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, а також працівник цієї юридичної особи за довіреністю.

7. Частина 6 коментованої статті вказує, що представник третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, користується процесуальними правами третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інтереси якої він представляє. Законодавець у ч. 4 ст. 20 КПК відмічає, що участь у кримінальному провадженні представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, не звужує процесуальних прав такої особи.

8. Представник третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, допускається до участі після підтвердження своїх повноважень.

Стаття 65. СВИДОК

1. Свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань.

2. Не можуть бути допитані як свідки:

1) захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні — про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника;

{Пункт 1 частини другої статті 65 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

2) адвокати — про відомості, які становлять адвокатську таємницю;

3) нотаріуси — про відомості, які становлять нотаріальну таємницю;

4) медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя особи — про відомості, які становлять лікарську таємницю;

5) священнослужителі — про відомості, одержані ними на сповіді віруючих;

6) журналісти — про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації;

7) судді та присяжні — про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, за винятком випадків кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали;

{Пункт 7 частини другої статті 65 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

8) особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні, — про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення;

9) особи, до яких застосовані заходи безпеки, — щодо дійсних даних про їх особи;

10) особи, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, — щодо цих даних;

11) експерти — щодо роз'яснення наданих ними висновків.

{Частина другу статті 65 доповнено пунктом 11 згідно із Законом № 2447-VIII від 07.06.2018}

3. Особи, передбачені пунктами 1—5 частини другої цієї статті, з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості.

4. Не можуть без їх згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв — без згоди представника дипломатичної установи.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд перед допитом осіб, зазначених в абзаці першому цієї частини, зобов'язані роз'яснити їм право відмовитися давати показання.

1. Показання свідка — це повідомлення, зроблене на допиті, про обставини, що стосуються кримінального провадження, особою, яку було викликано у якості свідка, і зафіксоване у відповідному протоколі.

Як свідок може бути викликана і допитана будь-яка особа. Винятки із цього правила встановлені ч. 2 ст. 65 КПК. Оскільки свідок «створюється» волею обставин, він незамінний, а тому виконання функції свідка має бути віддано перевагу перед виконанням у кримінальному провадженні інших функцій.

2. Як свідки можуть бути допитані особи, які брали участь у вчиненні злочину і щодо яких кримінальне провадження закрито. Таким особам обов'язково має бути роз'яснене їхнє право відмовитися давати показання про власні неправомірні дії.

Не є підставою для відмови від допиту у якості свідка наявність в особи дружніх або ворожих відносин з підозрюваним, обвинуваченим або потерпілим, наявність родинних взаємин. При цьому члени сім'ї і близькі родичі обвинуваченого, підозрюваного, попереджаються про наявність у них права відмовитися давати показання.

3. Кримінальне процесуальне законодавство не встановлює мінімального віку, з якого можливий допит дітей як свідків. Вирішуючи питання про допит малолітніх як свідків, потрібно встановити, чи у змозі дитина внаслідок віку і рівня свого розвитку сприймати конкретні обставини і давати про них показання. Допит малолітніх можна проводити тільки в тих випадках, коли іншим шляхом неможливо одержати необхідну інформацію, і з дотриманням правил, передбачених ст. ст. 226, 354 КПК.

4. Предмет показань свідка визначений ч. 1 ст. 65 КПК. Його складають: обставини, які необхідно встановити в цьому кримінальному провадженні, тобто обставини, що входять до предмета доказування; дані, що і характеризують особу обвинуваченого або підозрюваного (це можуть бути і дані про особу потерпілого); характер взаємин між свідком і підозрюваним, обвинуваченим, а також свідком і потерпілим. Особливу увагу під час допиту слід приділити з'ясуванню джерела поінформованості свідка. Якщо свідок посилається на те, що повідомлювані ним відомості стали йому відомі зі слів іншої особи, то така

особа або особи мають бути встановлені та допитані. Якщо свідок не може конкретно вказати, звідки йому відомі ті або інші обставини, висловлює свої здогади, міркування, його повідомлення не може розглядатися як доказ. Якщо свідок дає показання зі слів іншої особи, яка не може бути допитаною, наприклад, тому, що ця особа вмерла або встановити її місцезнаходження неможливо, то показання можуть бути використані як докази. При цьому необхідно впевнитися в тому, що особа, на яку посилається свідок, існувала, їй могли бути відомі ті обставини, про які повідомляє свідок. Такі показання підлягають особливо ретельній перевірці.

5. Перевірка показань свідка, як і перевірка інших доказів, проводиться шляхом аналізу їхнього змісту, зіставлення між собою окремих фрагментів показань для встановлення їхньої внутрішньої несуперечності, зіставлення їх з показаннями інших осіб і з іншими доказами. Для перевірки показань у необхідних випадках можуть бути проведені інші слідчі чи інші дії (слідчий експеримент, експертиза й ін.).

Перевірка та оцінка показань свідка проводиться з метою встановлення їхньої належності, допустимості та достовірності. Встановлення належності та допустимості досить часто не має особливої складності. Для оцінки достовірності показань потрібно враховувати умови сприйняття свідком певних обставин — з якого місця свідок бачив якісь події, чи спостерігав він свідомо те, що відбувається, можливо, розуміючи, що відбувається злочин, або випадково побачив що-небудь. Крім того, враховуються індивідуальні особливості свідка, його зір, слух, у деяких випадках — наявність професійних знань, наприклад, військовослужбовець, який чув постріли, може сказати, з якої зброї вони зроблені, водій точніше визначить швидкість руху автомобіля й ін. Далі мають бути проаналізовані особливості збереження інформації — якою є пам'ять у свідка, скільки часу пройшло з моменту, коли свідок спостерігав події, про які він дає показання. Враховується характер взаємин свідка з підозрюваним, обвинуваченим і потерпілим, особливості мови свідка й ін.

При оцінці показань неповнолітніх і малолітніх свідків враховується схильність дітей до фантазування, легка сугестивність.

6. У ч. 2 коментованої статті перелічені три категорії осіб: 1) особи, які не можуть узагалі бути допитані як свідки; 2) особи, які можуть бути допитані за певних умов; 3) особи, які мають право відмовитися давати показання як свідки.

Не можуть бути допитані як свідки:

— журналісти — про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації;

— судді та присяжні — про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення. Однак із цього правила закон встановлює виняток — судді та присяжні можуть бути допитані як свідки про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення у випадках кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали;

— особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні, — про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення;

— особи, до яких застосовані заходи безпеки, — щодо дійсних даних про їхні особи; особи, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, — щодо цих даних. У тих випадках, коли відносно свідка було вжито заходів щодо забезпечення його безпеки, і він допитується під псевдонімом, заборонено допитувати його про дійсні дані про його особу. Інші особи, яким відомі справжні дані про особу такого свідка, теж не можуть бути допитані про ці обставини. Оскільки право на забезпечення безпеки мають також інші суб'єкти кримінального процесу, не можна допитувати свідків про дійсні дані всіх осіб, щодо яких здійснюються заходи безпеки;

— експерти — щодо роз'яснення наданих ними висновків. У суді за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою суд має право викликати експерта для допиту для роз'яснення висновку. А от допитувати експерта в якості свідка щодо роз'яснення наданих ними висновків закон забороняє.

7. Деякі особи можуть бути допитані як свідки тільки за певних умов. Ці особи вказані в п.п. 1—5 ч. 2 коментованої статті. Це захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні — про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника; адвокати — про відомості, які становлять адвокатську таємницю;

нотаріуси — про відомості, які становлять адвокатську таємницю; медичні працівники й інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їхні результати, інтимну і сімейну сторони життя особи — про відомості, які становлять лікарську таємницю; священнослужителі — про відомості, одержані ними на сповіді віруючих. Із приводу обставин, про які вони довідалися або які були їм довірені у зв'язку з виконанням їхньої професійної діяльності, вони можуть бути допитані тільки тоді, коли особа, яка довірила їм відповідні відомості, дає згоду на їхній допит про такі обставини. Така згода дається в письмовому вигляді та підписується особою, що довірила зазначені відомості.

Наприклад, захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні може бути допитаний про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника, якщо особа, що довірила їм ці відомості, звільнила їх від обов'язку зберігати професійну таємницю.

Також особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі (таємниця сповіді, лікарська таємниця, професійна таємниця захисника, таємниця нарадчої кімнати тощо) або які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею, близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення, а також щодо службових осіб, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії, та осіб, які конфіденційно співпрацюють із органами досудового розслідування.

8. Для допиту як свідків осіб, які володіють правом дипломатичної недоторканності, потрібна їхня згода, а для допиту працівників дипломатичних представництв необхідна згода представника дипломатичної установи.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд перед допитом осіб, які володіють правом дипломатичної недоторканності, а також перед допитом працівників дипломатичних представництв, зобов'язані роз'яснити їм право відмовитися давати показання.

9. Крім того, при вирішенні питання про допит певних осіб як свідків, слід урахувати, що у будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження.

Стаття 66. ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ СВІДКА**1. Свідок має право:**

- 1) знати, у зв'язку з чим і в якому кримінальному провадженні він допитується;
- 2) користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями статті 50 цього Кодексу;
- 3) відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення, а також показання щодо відомостей, які згідно з положеннями статті 65 цього Кодексу не підлягають розголошенню;
- 4) давати показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, і користуватися допомогою перекладача;
- 5) користуватися нотатками і документами при даванні показань у тих випадках, коли показання стосуються будь-яких розрахунків та інших відомостей, які йому важко тримати в пам'яті;
- 6) на відшкодування витрат, пов'язаних з викликом для давання показань;
- 7) ознайомлюватися з протоколом допиту та заявляти клопотання про внесення до нього змін, доповнень і зауважень, а також власноручно робити такі доповнення і зауваження;
- 8) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом;
- 9) заявляти відвід перекладачу.

2. Свідок зобов'язаний:

- 1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду;
- 2) давати правдиві показання під час досудового розслідування та судового розгляду;
- 3) не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі свідку у зв'язку з виконанням його обов'язків.

3. Особа, яку залучають до проведення процесуальних дій під час досудового розслідування як понятого або яка стала очевидцем таких дій, зобов'язана на вимогу слідчого, прокурора не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії.

1. Права і обов'язки свідка виникають із моменту одержання ним повістки про виклик як свідка до слідчого, прокурора, слідчого судді або суду. Порядок виклику свідка визначений ст. ст. 133—135 КПК.

2. Перелічені в цій статті права та обов'язки мають бути роз'яснені свідкові перед його допитом, після встановлення даних про його особу; це передбачено в ч. 3 ст. 224 КПК. Роз'яснюючи права та обов'язки, слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд повинні упевнитися в тому, що свідку ці права зрозумілі.

Свідок має право знати, у якому кримінальному провадженні та у зв'язку із чим він допитується. У судовому засіданні свідок звичайно знає, у якому кримінальному провадженні він буде допитаний, оскільки до видалення свідків із залу судового засідання головуючий повідомляє, яке кримінальне провадження розглядається, встановлює особу обвинуваченого. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд перед допитом повинні пояснити свідкові, у якому кримінальному провадженні він має бути допитаний. Зробити це можна в загальних виразах, наприклад: «Ви повинні бути допитаним у кримінальному провадженні за фактом виявлення трупа вашого сусіда по будинку». Якщо свідок має бути допитаний у кримінальному

провадженні, у якому притягуються або підлягають притягненню до відповідальності його близькі родичі або члени сім'ї, то про це треба його повідомити, оскільки така поінформованість гарантує право відмовитися давати показання.

Свідок має право на участь його адвоката під час його допиту або участі його в інших слідчих діях. Доцільно було б у повістці, якою викликається свідок, зазначити про це його право, тобто вказати, що він може з'явитися за викликом разом із адвокатом.

Роз'яснюючи перед допитом право свідка на участь його адвоката, слід зазначити, які особи відповідно до ст. 45 КПК можуть бути запрошені ним або іншими особами для участі в кримінальному провадженні як адвокати свідка, яку саме допомогу вони можуть надати йому під час допиту. Повноваження адвоката свідка у кримінальному провадженні повинні підтверджуватися згідно з положеннями ст. 50 КПК.

3. Свідок вправі відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення. Ця норма є деталізацією принципу свободи від самовикриття та право не свідчити

проти близьких родичів та членів сім'ї (ст. 18 КПК). Свідок має право не давати показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним кримінального правопорушення, а також показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні його близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення.

Також свідок має право відмовитися давати показання щодо відомостей, які згідно з положеннями ст. 65 КПК не підлягають розголошенню.

4. Насамперед свідкові має бути роз'яснене право давати показання рідною мовою або мовою, якою він володіє. Свідку, який не володіє мовою судочинства, роз'яснюється право користуватися допомогою перекладача. Якщо до участі в кримінальному провадженні залучений перекладач, свідкові мають бути повідомлені необхідні дані про перекладача (прізвище, ім'я, по батькові, дані про освіту) і роз'яснене право заявити відвід перекладачеві. Свідкові потрібно також пояснити, які підстави для відводу передбачені в законі (ст. 79 КПК).

Якщо у своїх показаннях свідок посилається на будь-які розрахунки або інші дані, які важко втримати в пам'яті, то він може скористатися нотатками, документами. Ці нотатки або документи, або їхні копії доцільно приєднати до матеріалів кримінального провадження.

Відповідно до ст. 122 КПК, свідок має право на відшкодування витрат, які він поніс у зв'язку з виконанням обов'язків свідка.

Свідок має право знайомитися з протоколом допиту, просити про внесення до нього змін, доповнень і зауважень, а також власноручно вносити доповнення і зауваження. Право на ознайомлення із протоколом може бути реалізоване шляхом прочитання протоколу допиту самим свідком. Протокол може бути прочитаний йому слідчим. У протоколі має бути відображене, чи сам свідок читав протокол або це зробив слідчий. Зміни та доповнення до протоколу вносяться наприкінці протоколу, при цьому має бути зазначено, що такі зміни та доповнення внесені за клопотанням свідка.

5. У разі реальної загрози життю, здоров'ю, житлу або майну свідка, він має право на забезпечення безпеки.

6. Якщо при допиті свідка застосовуються звукозапис, кінозйомка або відеозапис, то відповідно до ст. 107 КПК свідок повідомляється про це.

7. Частина 2 коментованої статті вказує на обов'язки свідка у кримінальному провадженні.

Основний обов'язок свідка — з'явитися за викликом у зазначений час і місце і дати правдиві показання про відомі йому обставини кримінального провадження. У разі неявки без поважних причин до свідка може бути застосований примусовий привід та на нього може бути накладене грошове стягнення. До свідка може бути

застосовано одну з цих санкцій — або привід, або грошове стягнення, а можуть бути застосовані й обидві за одне порушення — неявку без поважних причин або неповідомлення про причини свого не-прибуття (ст. ст. 139, 140 КПК). Застосуванню цих заходів впливу має передувати встановлення факту неявки без поважних причин. Насамперед має бути встановлено, що свідок був повідомлений про явку в порядку, визначеному ст. ст. 135—136 КПК. Крім того, потрібно впевнитися, що у свідка не було поважних причин для неявки. Питання про те, які причини неявки вважати поважними, вирішується індивідуально щодо кожного свідка. Орієнтуватися можна на приблизний перелік поважних причин, передбачений у ст. 138 КПК. Вирішуючи питання про примусовий привід свідка, потрібно перевірити, чи не було застосовано до свідка примусу або інших заходів впливу з метою перешкоджання його явці. Іноді, якщо неявка свідка викликана його побоюваннями за життя, здоров'я його самого або близьких йому осіб, доцільно роз'яснити свідкові його право на забезпечення безпеки, а також вирішити питання про застосування відповідних заходів.

Крім названих обов'язків, на свідка покладено також обов'язок дотримуватися порядку у судовому засіданні, підкорятися розпорядженням головуєчого (ст. 329 КПК). Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 66 КПК, на свідка може бути покладено обов'язок не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі свідку у зв'язку з виконанням його обов'язків.

Також на особу, яку залучають до проведення процесуальних дій під час досудового розслідування як понятого або яка стала очевидцем таких дій, може бути покладено обов'язок на вимогу слідчого, прокурора не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії.

Обов'язок з'являтися за викликом для допиту як свідок і давати правдиві показання поширюється на осіб, які проживають в Україні. Якщо виникає необхідність викликати і допитати як свідка особу, яка проживає на території іншої держави, то слід керуватися відповідними міжнародними правовими актами — Конвенцією про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р., Європейською конвенцією про взаємодопомогу в кримінальних справах від 20.04.1959 р., двосторонніми договорами України з іншими державами. Ці акти передбачають, що явка особи для допиту як свідка може бути тільки добровільною, тому в документі про виклик свідка не можуть міститися погрози застосування засобів примусу у разі неявки (ст. 9 Конвенції про правову допомогу, про

правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р., ст. 8 Європейської конвенції про взаємодопомогу в кримінальних справах 1959 р.). Стаття 9 Конвенції 1993 р. прямо передбачає, що особи, викликані для допиту як

свідки з території іншої держави, не можуть бути притягнуті до відповідальності, взяті під варту або піддані покаранню у зв'язку з їхніми показаннями свідків. Такі ж самі положення містить ч. 2 ст. 566 КПК.

Стаття 67. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СВИДКА

1. За завідомо неправдиві показання слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду або за відмову від давання показань слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом, свідок несе кримінальну відповідальність.

2. За злісне ухилення від явки до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду свідок несе відповідальність, встановлену законом.

1. Покладаючи на свідка обов'язок давати правдиві показання, закон встановлює кримінальну відповідальність за відмову давати показання про відомі йому обставини (ст. 385 КК) і задавання завідомо неправдивих показань (ст. 384 КК).

2. Злісне ухилення від явки до суду, слідчого судді, прокурора або слідчого як діяння, за яке передбачено адміністративну відповідальність, проявляється в систематичній неявці за викликами, приховуванні місцезнаходження особи, поданні фіктивних документів про причини неявки.

За порушення порядку в судовому засіданні, непокори розпорядженням головуючого свідок може нести адміністративну відповідальність за ч. 1 ст. 185-3 Кодексу про адміністративні правопорушення України.

За злісне ухилення від явки до слідчого, прокурора або до суду свідок несе адміністративну відповідальність. Так, неповага до суду, що

виразилась у злісному ухиленні від явки в суд свідка, тягне за собою накладення штрафу від п'ятдесяти до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ті самі діяння, вчинені повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення, тягнуть за собою накладення штрафу від ста п'ятдесяти до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк від одного до двох місяців з відрахуванням двадцяти процентів заробітку, або адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб — ст. 185-3 Кодексу про адміністративні правопорушення України.

Злісне ухилення свідка від явки до органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування тягне за собою накладення штрафу від трьох до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян — 185-4 Кодексу про адміністративні правопорушення України.

Стаття 68. ПЕРЕКЛАДАЧ

1. У разі необхідності у кримінальному провадженні перекладу пояснень, показань або документів сторони кримінального провадження або слідчий суддя чи суд залучають відповідного перекладача (сурдоперекладача).

2. Перекладач має право:

1) ставити запитання з метою уточнень для правильного перекладу;

2) знайомитися з протоколами процесуальних дій, в яких він брав участь, і подавати до них зауваження;

3) одержати винагороду за виконаний переклад та відшкодування витрат, пов'язаних із його залученням до кримінального провадження;

4) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом.

3. Перекладач зобов'язаний:

1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду;

2) заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених цим Кодексом;

3) здійснювати повний і правильний переклад, посвідчувати правильність перекладу своїм підписом;

4) не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі перекладачу у зв'язку з виконанням його обов'язків.

4. Перед початком процесуальної дії сторона кримінального провадження, яка залучила перекладача, чи слідчий суддя або суд пересвідчуються в особі і компетентності перекладача, з'ясовують його стосунки з підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, свідком і роз'яснюють його права і обов'язки.

5. За завідомо неправильний переклад або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків перекладач несе відповідальність, встановлену законом.

1. Залучення перекладача до проведення процесуальних дій має на меті забезпечити особам, що беруть участь у кримінальному провадженні та не володіють мовою, якою провадиться досудове розслідування або судовий розгляд, можливість користуватися рідною або іншою мовою, якою вони володіють.

Участь перекладача в кримінальному судочинстві зумовлена наявністю конституційного принципу щодо рівності громадян незалежно від мови спілкування (ст. 24 Конституції України). У зв'язку з цим КПК містить вимогу про мову, якою проводиться судочинство (ст. 29 КПК). Ця вимога гарантує особам, що беруть участь у кримінальному провадженні і не володіють мовою судочинства, заявляти клопотання, давати показання тощо рідною мовою, а також користуватися послугами перекладача.

У ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (прийнятий 16.12.1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН) та в ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод (Рим, 04.11.1950 р.) зазначено, що особа, яка не володіє мовою, якою ведеться судочинство, має право отримувати безоплатну допомогу перекладача.

2. Для призначення конкретної особи перекладачем у кримінальному провадженні необхідно дотримуватися двох важливих умов: особа повинна вільно володіти необхідною мовою і бути незаінтересованою у результатах кримінального провадження.

У протоколі процесуальної дії, у якій брав участь перекладач, робиться запис про прізвище, ім'я, по батькові перекладача, зазначається установа, з якої його запрошено. Зазначається, що перекладачеві роз'яснено його права і обов'язки та що його попереджено про відповідальність за невиконання цих обов'язків. Також перед початком процесуальної дії сторона кримінального провадження, яка залучила перекладача, чи слідчий суддя або суд пересвідчується в особі й компетентності перекладача, з'ясовують його стосунки з підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, свідком.

Після закінчення процесуальної дії з участю перекладача йому пропонується засвідчити правильність зробленого ним перекладу, поставивши підпис на сторінках протоколу процесуальної дії.

У разі наявності реальної загрози життю, здоров'ю, житлу чи майну перекладача він має

право на забезпечення безпеки (Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993 р.)

3. Перекладач має право одержати винагороду за виконаний переклад та відшкодування витрат, пов'язаних із його залученням до кримінального провадження. Перекладачам оплачуються проїзд, а також добові в разі переїзду до іншого населеного пункту. Перекладачам повинна бути сплачена винагорода за виконану роботу, якщо це не є їхнім службовим обов'язком (ст. 122 КПК).

При провадженні процесуальної дії перекладач має право ставити запитання з метою уточнень для правильного перекладу, а також знайомитися з протоколами процесуальних дій, у яких він брав участь, і подавати до них зауваження.

4. Перекладач повинен прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду. Виклик перекладача здійснюється відповідно до ст.ст. 133, 135 КПК. Злісне ухилення перекладача від явки в суд тягне за собою накладення штрафу від двадцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян — ст. 185-3 Кодексу про адміністративні правопорушення України. Злісне ухилення перекладача від явки до органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування, тягне за собою накладення штрафу від трьох до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян — ст. 185-4 Кодексу про адміністративні правопорушення України.

Якщо у кримінальному провадженні наявні обставини, передбачені ст. 79 КПК, перекладач повинен заявити самовідвід.

Перекладач зобов'язаний не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі перекладачу у зв'язку з виконанням його обов'язків. У разі порушення цього обов'язку перекладач може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за ст. 387 КК України.

За відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків у суді або під час провадження досудового слідства перекладач може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за ст. 385 КК, а за завідомо неправильний переклад — за ст. 384 КК.

Стаття 69. ЕКСПЕРТ

1. Експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань.

2. Не можуть бути експертами особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого.

3. Експерт має право:

1) знайомитися з матеріалами кримінального провадження, що стосуються предмета дослідження;

2) заявляти клопотання про надання додаткових матеріалів і зразків та вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи;

3) бути присутнім під час вчинення процесуальних дій, що стосуються предметів та об'єктів дослідження;

4) викладати у висновку експертизи виявлені в ході її проведення відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких йому не були поставлені запитання;

5) ставити запитання, що стосуються предмета та об'єктів дослідження, особам, які беруть участь у кримінальному провадженні;

6) одержати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із проведенням експертизи і викликом для надання пояснень чи показань, у разі, якщо проведення експертизи не є службовим обов'язком особи, яка залучена як експерт;

7) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом;

8) користуватися іншими правами, передбаченими Законом України «Про судову експертизу».

4. Експерт не має права за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи. Експерт може відмовитися від давання висновку, якщо поданих йому матеріалів недостатньо для виконання покладених на нього обов'язків. Заява про відмову має бути вмотивованою.

5. Експерт зобов'язаний:

1) особисто провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому запитання, а в разі необхідності — роз'яснити його;

2) прибути до суду і дати відповіді на запитання під час допиту;

{Пункт 2 частини п'ятої статті 69 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2447-VIII від 07.06.2018}

3) забезпечити збереження об'єкта експертизи. Якщо дослідження пов'язане з повним або частковим знищенням об'єкта експертизи або зміною його властивостей, експерт повинен одержати на це дозвіл від особи, яка залучила експерта;

4) не розголошувати без дозволу сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду відомості, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків, або не повідомляти будь-кому, крім особи, яка його залучила, чи суду про хід проведення експертизи та її результати;

5) заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених цим Кодексом.

6. Експерт невідкладно повинен повідомити особу, яка його залучила, чи суд, що доручив проведення експертизи, про неможливість проведення експертизи через відсутність у нього необхідних знань або без залучення інших експертів.

7. У разі виникнення сумніву щодо змісту та обсягу доручення експерт невідкладно заявляє клопотання особі, яка призначила експертизу, чи суду, що доручив її проведення, щодо його уточнення або повідомляє про неможливість проведення експертизи за поставленим запитанням або без залучення інших осіб.

1. Відповідно до п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК експерт відноситься до учасників кримінального провадження. Закон відносить експерта до осіб, що володіють спеціальними знаннями і за допомогою яких більш ефективно здійснюється виявлення, фіксація, вилучення й дослідження доказів, що

сприяє об'єктивному встановленню обставин події, яка розслідується.

Згідно з ч. 1 ст. 69 КПК експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України

«Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань. Відповідно до закону експерт наділяється комплексом обов'язкових ознак, що властиві такій особі. Такі ознаки визначаються з урахуванням положень Закону України «Про судову експертизу». Слід зазначити, що терміни «експертизи (експерт) у кримінальному провадженні» і «судові експертизи (судовий експерт)», що вживаються, відповідно, у тексті КПК і Закону «Про судову експертизу», за змістом ідентичні.

По-перше, експертом є особа, яка володіє відповідними спеціальними знаннями у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла, що були нею надбані в результаті спеціальної освітньої підготовки і професійного досвіду, та може дати висновок з поставлених питань. До спеціальних знань не відносяться юридичні знання, за винятком знань з криміналістичної техніки, що можуть використовуватися при проведенні криміналістичних експертиз.

По-друге, експертом може бути лише особа, яка має право на проведення експертизи в процесі кримінального провадження у відповідності до Закону України «Про судову експертизу». Так, судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності. До проведення судових експертиз (обстежень і досліджень), крім тих, що проводяться виключно державними спеціалізованими установами, можуть залучатися також судові експерти, які не є працівниками цих установ, за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому Законом «Про судову експертизу» (ст. 10 Закону).

Судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, їхні територіальні філії, експертні установи комунальної форми власності, а також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених Законом «Про судову експертизу».

До державних спеціалізованих установ належать:

— науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України;

— науково-дослідні установи судових експертиз, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України;

— експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України.

Судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз, здійснюється виключно державними спеціалізованими установами.

Професійні судові експерти, незалежно від місця їхньої постійної роботи, повинні бути атестовані й включені до державного Реєстру, ведення якого покладається на Міністерство юстиції України (ст. 9 Закону «Про судову експертизу»).

Особа або орган, які призначають або замовляють судову експертизу, можуть доручити її проведення тим судовим експертам, яких внесено до державного Реєстру атестованих судових експертів, або іншим фахівцям з відповідних галузей знань, якщо інше не встановлено законом.

По-третє, експертом у кримінальному провадженні стає особа, якій доручено у відповідності з положеннями КПК провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з поставлених питань в межах її спеціальних знань.

2. Експерт має провести неупереджене дослідження з обставин події, що розслідується. Тому експертом не може бути особа, яка перебуває у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження (як обвинувачення, так і захисту) або потерпілого. Разом з тим експерт є учасником процесу доказування, має процесуальну самостійність, незалежність, дає висновки від свого імені і несе за них особисту відповідальність²⁸⁰.

3. З метою повного, всебічного й об'єктивного дослідження експерт наділяється досить широким колом прав:

— знайомитися з тими матеріалами кримінального провадження, які стосуються предмета експертного дослідження;

— якщо для проведення експертного дослідження не вистачає певних додаткових або нових матеріалів або зразків, заявляти клопотання про надання необхідних матеріалів, зразків, а також вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи;

— бути присутнім під час здійснення процесуальних дій, що стосуються предметів та об'єктів

²⁸⁰ Щербаковський М. Г. Призначення і провадження судових експертиз. Х.: Вактор, 2011. С. 15.

дослідження (наприклад, огляду місцевості, приміщень, речей і документів, слідчого експеримента, отримання зразків для експертизи);

— викладати у висновку експертизи виявлені в ході її проведення відомості, що мають значення для кримінального провадження і з приводу яких йому не були поставлені запитання, тобто не обмежуватися предметом дослідження, визначеним у постанові про призначення даної експертизи (в цьому сенсі можна говорити про експертну ініціативу²⁸¹);

— ставити необхідні запитання в усній або письмовій формі щодо предмета та об'єктів дослідження особам, які беруть участь у кримінальному провадженні (слідчому, прокурору, підозрюваному, потерпілому та іншим);

— одержати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із проведенням експертизи і викликом у слідчі органи або до суду для надання пояснень чи показань у тих випадках, коли проведення експертизи не є службовим обов'язком особи, залученої як експерт;

— заявляти клопотання про забезпечення безпеки за наявністю відповідних підстав (погроз, протиправних дій тощо), що передбачені Законом України від 23.12.1993 р. «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»;

— користуватися іншими правами, передбаченими у ст. 13 Закону «Про судову експертизу».

4. Експерту заборонено за власною ініціативою збирати матеріали для проведення призначеної експертизи. Він може лише заявляти клопотання про надання додаткових матеріалів і зразків (п. 2 ч. 3 ст. 69 КПК). Але якщо експертові в цьому буде відмовлено, а поданих матеріалів недостатньо для проведення експертизи і вирішення поставлених питань, він може відмовитися від надання висновку, склавши з цього приводу вмотивовану заяву, у якій пояснює причини неможливості надання обґрунтованого та об'єктивного висновку (ч. 4 ст. 69 КПК).

5. Поряд з правами експерт має і відповідні зобов'язання:

1) особисто провести повне експертне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому запитання. Якщо ж певні положення висновку уявляються прокурору, слідчому, захиснику недостатньо чіткими або незрозумілими, експерт повинен в усній чи письмовій формі роз'яснити такі окремі положення або висновок в цілому. Надання таких роз'яснень слідчому, прокурору не є допитом і протоколом процесуальної дії не оформлюється;

2) прибути до суду для допиту з питань, що виникли з приводу змісту, методів дослідження та висновків експерта або з інших обставин, пов'язаних з проведенням експертизи. Слідчий, прокурор не можуть допитувати експерта на досудовому розслідуванні;

3) застосовувати такі методи дослідження, які б забезпечили збереження об'єкта експертизи і його властивостей. Якщо це неможливо, експерт повинен отримати на це дозвіл від особи, яка його залучила;

4) не розголошувати відомості стосовно обставин події, що розслідується, та про хід і результати проведення експертизи без дозволу сторони кримінального провадження, яка залучила експерта, чи суду. Таким чином забезпечується недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування (ст. 222 КПК) та запобігання розголошення відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність людини;

5) заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених у ст. 79 КПК, зокрема, якщо він не володіє відповідними знаннями у тій чи іншій сфері діяльності або перебуває у певних стосунках з сторонами кримінального провадження, обвинуваченим (підозрюваним) чи потерпілим. Попередня участь експерта у цьому ж кримінальному провадженні як спеціаліста не може бути підставою для самовідводу.

6. Якщо експерт, який отримав доручення щодо проведення певної експертизи, вважає, що в нього відсутні необхідні знання для вирішення поставлених питань або може провести доручену експертизу лише з залученням інших експертів, він повинен негайно повідомити особу чи суд, який його залучив для проведення експертизи. В останньому випадку мова йдеться про використання комплексу знань експертів різних спеціальностей для вирішення поставлених питань, тобто проведення комплексної експертизи (наприклад, медико-криміналістичної, психолого-психіатричної тощо).

7. У разі виникнення сумніву стосовно змісту та обсягу дослідження експерт повинен невідкладно заявити клопотання особі, яка залучила експерта, чи суду, що доручив її проведення, щодо уточнення предмета дослідження, його обсягу, поставлених питань або повідомити про неможливість проведення експертизи за поставленими питаннями, оскільки відсутні наукові, технічні можливості, апробовані методики їхнього вирішення тощо. Значний обсяг роботи, складність завдання або використання суб'єктивних оцінок у висновках обумовлює необхідність проведення експертизи не одноособово, а групою експертів, тобто комісійної експертизи (наприклад, економічної, психіатричної, мистецтвознавчої тощо).

²⁸¹ Судові експертизи в процесуальному праві України : навч. посіб. / За заг. ред. О. Г. Рувіна. Київ : Ліра-К, 2019. С. 70—71.

Стаття 70. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЕКСПЕРТА

1. За завідомо неправдивий висновок, відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді, невиконання інших обов'язків експерт несе відповідальність, встановлену законом.

1. Відповідно до коментованої статті експерт несе відповідальність за завідомо неправдивий висновок, відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді, а також за невиконання інших обов'язків.

Експерт може бути притягнутий до дисциплінарної, адміністративної та кримінальної відповідальності.

Так, за надання завідомо неправдивого висновку або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків експерт несе кримінальну відповідальність відповідно до ст.ст. 384, 385 КК.

За злісне ухилення експерта від явки в суд і до органів досудового розслідування чи прокуратура передбачена адміністративна відповідальність (ст. 185-3, ст. 185-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Відповідно до ч. 4 ст. 69 КПК експерт не має права за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи. У разі порушення цього правила експерт може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності (ст. 14 Закону України «Про судову експертизу»).

Стаття 71. СПЕЦІАЛІСТ

1. Спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і може надавати консультації, пояснення, довідки, висновки та інші документи під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок.

{Абзац перший частини першої статті 71 із змінами, внесеними згідно із Законом № 4009-IX від 09.10.2024}

У разі необхідності та за наявності підстав може бути залучено з іноземної держави, міжнародної організації як спеціаліста фахівця у галузі хімічної, біологічної, радіаційної, ядерної чи іншої зброї.

{Частину першу статті 71 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 4009-IX від 09.10.2024}

{Частина перша статті 71 в редакції Закону № 720-IX від 17.06.2020; із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

2. Спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду, а також для надання довідок, висновків та інших документів у випадках, передбачених пунктами 7, 8, 9 частини четвертої цієї статті.

{Частина друга статті 71 із змінами, внесеними згідно із Законами № 2617-VIII від 22.11.2018, № 4009-IX від 09.10.2024}

3. Сторони кримінального провадження мають право під час судового розгляду заявляти клопотання про залучення спеціаліста або використання його пояснень і допомоги.

4. Спеціаліст має право:

1) ставити запитання учасникам процесуальної дії з дозволу сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду;

2) користуватися технічними засобами, приладами та спеціальним обладнанням;

3) звертати увагу сторони кримінального провадження, яка його залучила, або суду на характерні обставини чи особливості речей і документів;

3-1) викладати у висновку відомості, що мають значення для кримінального провадження і щодо яких йому не були поставлені запитання;

{Частину четверту статті 71 доповнено пунктом 3-1 згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

4) знайомитися з протоколами процесуальних дій, в яких він брав участь, і подавати до них зауваження;

5) одержувати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із його залученням до кримінального провадження;

6) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом;

7) надавати висновки з питань, що належать до сфери його знань, під час досудового розслідування кримінальних проступків, у тому числі у випадках, передбачених частиною третьою статті 214 цього Кодексу;

{Частина четверту статті 71 доповнено пунктом 7 згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

8) надавати довідки з питань, що належать до сфери його знань, у випадках, передбачених частиною третьою статті 245-1 цього Кодексу;

{Частина четверту статті 71 доповнено пунктом 8 згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

9) надавати довідки, висновки з питань, що належать до сфери його знань, щодо ідентифікації особи, зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, слідів вибуху або пострілу, наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, сильнодіючих лікарських засобів.

{Частина четверту статті 71 доповнено пунктом 9 згідно із Законом № 4009-IX від 09.10.2024}

5. Спеціаліст зобов'язаний:

1) прибути за викликом до слідчого, дізнавача, прокурора, суду і мати при собі необхідні технічне обладнання, пристрої та прилади;

{Пункт 1 частини п'ятої статті 71 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

2) виконувати вказівки сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду та давати пояснення з поставлених запитань;

3) не розголошувати відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі спеціалісту у зв'язку з виконанням його обов'язків;

4) заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених цим Кодексом.

1. Спеціаліст у кримінальному провадженні, як і експерт, є обізнаною особою, яка володіє відповідними спеціальними знаннями, проте наділена іншими, ніж експерт, процесуальними функціями. Спеціаліст допомагає у збиранні (виявленні, фіксації та вилученні) доказів в ході проведення слідчих або судових дій, використовуючи техніко-криміналістичні, судово-медичні, інженерно-технологічні та інші спеціальні знання, а також практичні навички застосування відповідних технічних засобів і прийомів.

Спеціаліст у ході або по завершенню слідчої дії може сприяти попередньому дослідженню слідів та інших об'єктів, висловлювати певні припущення і ймовірні висновки, що не заносяться до протоколу слідчої дії, не мають доказового значення, але можуть братися до уваги при формуванні версій, перевірятися шляхом проведення експертиз та інших слідчих дій. Проте слід взяти до уваги, що останні зміни до КПК надають можливість спеціалістам давати висновки, які, як і результати медичного освідування та показання технічних приладів і технічних засобів, у кримінальному провадженні про кримінальні проступки віднесені до процесуальних джерел доказів (ч. 1 ст. 298-1 КПК України). Більш того, вказані джерела доказів можуть

бути використані і в кримінальному провадженні щодо злочинів на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора (ч. 2 ст. 298-1). У ст. 300 КПК говориться про те, що висновок спеціаліста повинен відповідати вимогам до висновку експерта.

Ще одна функція спеціаліста полягає у наданні необхідних консультацій, пояснень і довідок під час досудового розслідування, зокрема: 1) у вивченні й оцінці документів; 2) для аналізу інформації, що міститься в показаннях конкретних осіб; 3) при підготовці до проведення певних слідчих дій; 4) для аналізу певних обставин події, що розслідується, якщо це потребує відповідних спеціальних знань; 5) надання письмових пояснень після проведення відповідної процесуальної дії. Подібні консультації та роз'яснення можуть бути надані спеціалістом і під час дослідження доказів у ході судового розгляду (ст. 360 КПК).

2. Спеціаліст може бути залучений сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду для надання безпосередньої технічної допомоги: фотографування, відеозйомки, виявлення слідів та мікрооб'єктів, виготовлення зліпків,

складання схем, планів, креслень, в отриманні зразків для проведення експертиз тощо, а також для надання висновків та довідок у випадках, передбачених п. 7 ч. 4 ст. 71 КПК.

До протоколу процесуальної дії як додатки можуть бути включені письмові пояснення спеціалістів, які в ній брали участь, щодо стану об'єктів огляду, методів і прийомів виявлення, фіксації, вилучення слідів та інших об'єктів тощо (п. 2 ч. 2 ст. 105 КПК).

3. Спеціаліста наділено певними правами:

- ставити запитання, що стосуються обставин події учасникам процесуальної дії з дозволу сторони кримінального провадження, яка його залучила (слідчий, прокурор, захисник) чи суду;

- користуватися необхідними для виконання своїх обов'язків технічними засобами, приладами та спеціальним обладнанням;

- звертати увагу осіб, які його залучили, або суду на характерні обставини чи особливості речей і документів, що були ним виявлені завдяки використанню спеціальних знань і навичок та мають відношення до обставин злочинної події;

- надавати висновки з питань, що належать до сфери його знань під час досудового розслідування кримінальних проступків, в тому числі у невідкладних випадках до внесення відомостей до ЄРДР, наприклад при знятті показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису (ч. 3 ст. 214 КПК);

- знайомитися з протоколами процесуальних дій, у яких він брав участь, і подавати до них зауваження, що стосуються правильності, точ-

ності, відповідності фіксації інформації, отриманої за допомогою застосування спеціальних знань;

- викладати у висновку відомості, що мають значення для кримінального провадження і щодо яких йому не були поставлені запитання;

- одержувати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із його залученням до кримінального провадження у відповідності до чинного законодавства та підзаконних правових актів;

- заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993 р.;

- надавати довідки з питань, що стосуються зняття показань з технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису.

4. Закон називає наступні обов'язки спеціаліста:

- прибути за викликом до слідчого, дізнавача, прокурора, суду у вказане місце і призначений час та мати при собі необхідні технічне обладнання, пристрої та прилади;

- виконувати вказівки сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду щодо застосування спеціальних знань та навичок та давати пояснення з поставлених питань;

- не розголошувати відомості, які стосуються обставин кримінального провадження, процесуальних дій та їхніх учасників, і які стали відомі спеціалісту у зв'язку з виконанням його обов'язків;

- заявляти самовідвід за наявності обставин, визначених у ст. 79 КПК.

Стаття 72. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СПЕЦІАЛІСТА

1. У разі неприбуття до суду без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття на спеціаліста судом покладаються всі витрати, пов'язані з оголошенням перерви в судовому засіданні.

2. За завідомо неправдивий висновок спеціаліст несе відповідальність, встановлену законом.

{Статтю 72 доповнено частиною другою згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

1. Закон передбачає, що у разі неприбуття до суду без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття, на спеціаліста судом покладаються всі витрати, пов'язані з оголошенням перерви в судовому засіданні.

За завідомо неправдивий висновок спеціаліст несе кримінальну відповідальність за ст. 384 КК України.

Спеціаліст несе також кримінальну відповідальність за розголошення даних досудового розслідування, за умови, що він був попереджений слідчим або прокурором про обов'язок не розголошувати відомості досудового розслідування без їхнього дозволу (ст. 387 КК України).

Зазначимо, що відповідальність за неявку до слідчого, дізнавача, прокурора спеціаліст не несе.

Стаття 72-1. ПРЕДСТАВНИК ПЕРСОНАЛУ ОРГАНУ ПРОБАЦІЇ

1. Представником персоналу органу пробації є посадова особа такого органу, яка за ухвалою суду складає та подає до суду досудову доповідь.

2. Представник персоналу органу пробації з метою складання досудової доповіді має право:

1) отримувати інформацію про обвинуваченого від підприємств, установ, організацій або уповноважених ними органів та громадян;

2) викликати обвинуваченого до уповноваженого органу з питань пробації для отримання усних чи письмових пояснень;

3) відвідувати обвинуваченого за місцем його проживання або перебування, роботи або навчання;

4) відвідувати місця попереднього ув'язнення, якщо до обвинуваченого застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою;

5) заявляти клопотання суду про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження щодо обставин, передбачених пунктами 4 та 5 частини першої статті 91 цього Кодексу, а у кримінальних провадженнях щодо неповнолітнього обвинуваченого — додатково статтями 485, 487 цього Кодексу в порядку, передбаченому статтею 317 цього Кодексу;

6) бути присутнім під час проведення судового засідання;

7) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом.

3. Представник персоналу органу пробації зобов'язаний:

1) складати досудову доповідь і подавати її до суду в строк, визначений ухвалою суду;

2) дотримуватися прав і свобод людини і громадянина;

3) невідкладно повідомляти суд про наявність або виникнення об'єктивних обставин, що унеможливають підготовку або своєчасне подання досудової доповіді;

4) надавати пояснення з поставлених судом питань щодо досудової доповіді під час судового розгляду;

5) не розголошувати будь-які відомості, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків;

6) не допускати розголошення в будь-який спосіб конфіденційної інформації, яку йому було довірено або яка стала відома у зв'язку з виконанням обов'язків;

7) заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених цим Кодексом.

{Кодекс доповнено статтею 72-1 згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

1. Пробація — система наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого.

Метою пробації є забезпечення безпеки суспільства шляхом виправлення засуджених, запобігання вчиненню ними повторних кримінальних правопорушень та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинувачених, з метою прийняття судом рішення про міру їхньої відповідальності.

Підставою для застосування пробації є письмовий запит суду до органу пробації про надання досудової доповіді щодо обвинуваченого.

Одним із завдань пробації є підготовка досудових доповідей щодо обвинувачених.

2. Досудова пробація — це забезпечення суду формалізованою інформацією, що характеризує обвинуваченого, з метою прийняття судом рішення про міру його відповідальності. Для підготовки досудової доповіді персонал органу пробації має право отримувати інформацію про обвинуваченого

від підприємств, установ, організацій або уповноважених ними органів та від громадян. Досудова доповідь про обвинуваченого повинна містити:

— соціально-психологічну характеристику;

— оцінку ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення;

— висновок про можливість виправлення без обмеження волі або позбавлення волі на певний строк.

Досудова доповідь про обвинуваченого неповнолітнього додатково повинна містити:

— інформацію про вплив криміногенних факторів на поведінку особи;

— рекомендації щодо заходів, спрямованих на мінімізацію ризику повторного вчинення неповнолітнім кримінальних правопорушень.

Порядок складання досудової доповіді затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 27.01.2017 № 200/5.

Обвинуваченому надається можливість брати участь у підготовці досудової доповіді. Участь особи у підготовці досудової доповіді полягає у наданні персоналу органу пробації інформації, необхідної для підготовки такої доповіді.

3. Представником персоналу органу пробації є посадова особа такого органу, яка за ухва-

лою суду складає та подає до суду досудову доповідь.

Досудова доповідь складається щодо особи, обвинуваченої у вчиненні нетяжкого або тяжкого злочину, нижня межа санкції якого не перевищує п'яти років позбавлення волі. Досудова доповідь щодо неповнолітнього обвинуваченого віком від 14 до 18 років складається незалежно від тяжкості вчиненого злочину, крім випадків, передбачених ч. 4 ст. 314-1 КПК.

Досудова доповідь не може використовуватися у кримінальному провадженні як доказ винуватості обвинуваченого у вчиненні злочину. Досудова доповідь долучається до матеріалів кримінального провадження.

4. Для складання досудової доповіді представник персоналу органу пробачії має право:

- відвідувати обвинуваченого за місцем його проживання або перебування, роботи або навчання, для збирання інформації щодо умов життя, роботи та навчання обвинуваченого;

- викликати обвинуваченого до уповноваженого органу з питань пробачії для отримання усних чи письмових пояснень, які необхідні для складання досудової доповіді;

- отримувати інформацію про обвинуваченого від підприємств, установ, організацій або уповноважених ними органів та громадян;

- відвідувати місця попереднього ув'язнення, якщо до обвинуваченого застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою, з метою отримання від нього усних чи письмових пояснень;

- бути присутнім під час проведення судового засідання;

- заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993 р.;

- заявляти клопотання суду про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження щодо обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження, обставин, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання, а у кримінальних провадженнях щодо неповнолітнього обвинуваченого — додатково статтями 485, 487 КПК в порядку, передбаченому статтею 317 КПК.

5. Частина 3 коментованої статті визначає обов'язки представника персоналу органу пробачії.

Представник персоналу органу пробачії зобов'язаний:

- заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених ст. 79 КПК;

- не розголошувати будь-які відомості, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків;

- не допускати розголошення в будь-який спосіб конфіденційної інформації, яку йому було довірено або яка стала відома у зв'язку з виконанням обов'язків;

- надавати пояснення з поставлених судом питань щодо досудової доповіді, яка їм складалася, під час судового розгляду;

- якщо виникають обставини, що унеможливають підготовку або своєчасне подання досудової доповіді, то представник персоналу органу пробачії зобов'язаний невідкладно повідомляти про це суд;

- дотримуватися прав і свобод людини і громадянина при складанні досудової доповіді та при участі у суді;

- складати досудову доповідь і подавати її до суду в строк, визначений ухвалою суду.

Стаття 73. СЕКРЕТАР СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ

1. Секретар судового засідання:

1) здійснює судові виклики і повідомлення;

2) перевіряє наявність та з'ясовує причини відсутності осіб, яких було викликано до суду, і доповідає про це головуючому;

2-1) перевіряє, хто з учасників кримінального провадження, інших осіб, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється судове провадження, бере участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів;

{Частина першу статті 73 доповнено пунктом 2-1 згідно із Законом № 3604-ІХ від 23.02.2024}

3) забезпечує контроль за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами і проведенням судового засідання в режимі відеоконференції;

{Пункт 3 частини першої статті 73 із змінами, внесеними згідно із Законом № 3604-ІХ від 23.02.2024}

4) веде журнал судового засідання;

5) оформляє матеріали кримінального провадження в суді;

6) виконує інші доручення головуючого в судовому засіданні.

1. Відповідно до ст. 73 КПК України, секретар судового засідання: 1) здійснює судові виклики і повідомлення; 2) перевіряє наявність та з'ясовує причини відсутності осіб, яких було викликано до суду, і доповідає про це головуючому; 3) перевіряє, хто з учасників кримінального провадження, інших осіб, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється судове провадження, бере участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів; 4) забезпечує контроль за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами і проведенням судового засідання в режимі відеоконференції; 5) веде журнал судового засідання; 6) оформлює матеріали кримінального провадження в суді; 7) виконує інші доручення головуючого в судовому засіданні.

2. Повноваження секретаря судового засідання в кримінальному процесі визначаються коментованою статтею і конкретизуються в інших статтях КПК, а також у відповідних інструкціях:

1) Інструкції з діловодства в місцевих та апеляційних судах України, затвердженій Наказом Державної судової адміністрації України від 20.08.2019 р. № 814;

2) Типовій посадовій інструкції секретаря судового засідання місцевого загального суду, затвердженій наказом Державної судової адміністрації України «Про затвердження Типових посадових інструкцій працівників апарату місцевого загального суду» від 20.07.2005 р. № 86;

3) Інструкції щодо роботи з технічними засобами фіксування судового засідання, затвердженій наказом Державної судової адміністрації України від 06.06.2022 р. № 156.

Відповідно до ст. 155 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», до штату апарату судів входять секретарі судового засідання.

Секретар виконує функції судового розпорядника у разі відсутності останнього в судовому засіданні.

3. Відповідно до п. 1 ст. 73 КПК, на секретаря судового засідання покладаються обов'язки щодо здійснення судових викликів і повідомлень. Виконуючи такі обов'язки, секретар судового засідання повинен суворо дотримуватися закону, а саме норм КПК України. Згідно з нормами КПК, судові виклики здійснюються повістками про виклик, по телефону або телеграмою (ст. 135 КПК). Саме на практиці виникає велика кількість проблем з неправильним заповненням секретарем судового засідання повістки про виклик, з недотриманням строку, в який така повістка має бути направлена.

Секретар повинен чітко заповнювати повістку про виклик із вказівкою прізвища судді, який

здійснює виклик; найменування та адреси суду, до якого здійснюється виклик, номер телефону чи інших засобів зв'язку; ім'я (найменування) особи, яка викликається, та її адреса; найменування (номер) кримінального провадження, в рамках якого здійснюється виклик; процесуального статусу, в якому перебуває викликана особа; час, день, місяць, рік і місце прибуття викликаної особи; наслідків неприбуття особи за викликом із зазначенням тексту відповідних положень закону, в тому числі можливість застосування приводу; передбачених КПК поважних причин, через які особа може не з'явитися на виклик, та нагадування про обов'язок заздалегідь повідомити про неможливість з'явлення.

Повістка про виклик особи, яка проживає за кордоном, вручається згідно з міжнародним договором про правову допомогу, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого — за допомогою дипломатичного (консульського) представництва.

Особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом. У випадку встановлення КПК строків здійснення процесуальних дій, які не дозволяють здійснити виклик у зазначений строк, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням їй необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом. Дотримання цих строків дасть змогу особі підготуватися до участі у кримінальному провадженні, найняти собі адвоката тощо, і не буде підстав для відкладення судового розгляду.

Тому в цій частині секретар судового засідання має бути дисциплінованим та своєчасно виконувати свої обов'язки, направляючи такі повістки через канцелярію суду, які повинні фіксуватися у реєстрі пошти на замовлення, тому що у випадку необхідності перевірки особою своєчасного відправлення повістки, вона може звернутися до суду про видачу їй довідки з реєстру про дату відправлення такої повістки.

4. Відповідно до п. 2 цієї статті секретар судового засідання перевіряє наявність та з'ясовує причини відсутності осіб, яких було викликано до суду, і доповідає про це головуючому. Перевірка наявності та з'ясування причини відсутності осіб, яких було викликано до суду, здійснюється секретарем судового засідання до початку судового розгляду, в матеріалах кримінального провадження в наявності повинні бути розписки про отримання судових повісток або дані про те, що особи належно були повідомлені іншим чином, наприклад, телефоном. Після відкриття судового

засідання головуючим за ч. 2 ст. 342 КПК секретар судового засідання доповідає судді, хто з викликаних та повідомлених осіб прибув у судове засідання, чи вручено судові повістки та повідомлення тим, хто не з'явився, і повідомляє причини їхнього неприбуття, якщо вони відомі (так, особа після отримання повістки передала суду заяву про відкладення судового розгляду у зв'язку з тим, що вона направляється в службове відрядження та додала до такої заяви розписку про отримання повістки та копію наказу про направлення у відрядження). Незалежно від того, у який спосіб, передбачений КПК, секретарем судового засідання повідомлялася особа, у матеріалах кримінального провадження мають бути докази того, що секретар здійснив таке повідомлення, адже саме від таких відомостей може залежати можливість судового розгляду за відсутності особи, наприклад, як це передбачено ст. 381 КПК — спрощене провадження щодо кримінальних проступків.

5. Згідно з п. 2-1 ст. 73 КПК секретар судового засідання перевіряє, хто з учасників кримінального провадження, інших осіб, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється судове провадження, бере участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів. 02.03.2022 Рада суддів України оприлюднила рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану, у п. 10 яких рекомендувала допускати участь у судовому провадженні в режимі ВКЗ за допомогою будь-яких інших технічних засобів, у тому числі і власних. Учасники кримінального провадження беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів та кваліфікованого електронного підпису згідно з вимогами Положення про Єдину судову інформаційно-комунікаційну систему та/або положень, що визначають порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи — ст. 336 КПК. Ч. 2 ст. 342 КПК встановлює, що секретар судового засідання доповідає суду, хто з учасників кримінального провадження, інших осіб, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється судове провадження, а також хто бере участь у режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів, встановлює їхні особи.

6. Відповідно до п. 3 ст. 73 цього Кодексу секретар судового засідання забезпечує контроль за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами і проведенням судового засідання в режимі відеоконференції. Так, ст. 343

КПК секретар судового засідання повідомляє про здійснення повного фіксування судового розгляду, а також про умови фіксування судового засідання. Секретар судового засідання повинен забезпечити таке фіксування судового засідання та контролювати його під час судового засідання.

7. Відповідно до п. 4 ст. 73 КПК, секретар судового засідання веде журнал судового засідання. У ньому зазначаються такі відомості: 1) найменування та склад суду; 2) реквізити кримінального провадження та відомості щодо його учасників; 3) дата і час початку та закінчення судового засідання; 4) час, номер та найменування процесуальної дії, що проводиться під час судового засідання, а також передані суду під час процесуальної дії речі, документи, протоколи слідчих (розшукових) дій і додатки до них; 5) ухвали, постановлені судом (слідчим суддею) без виходу до нарадчої кімнати; 6) інші відомості у випадках, передбачених КПК.

7. Відповідно до п. 5 ст. 73 КПК, секретар судового засідання оформляє матеріали кримінального провадження в суді. Отже, секретар судового засідання після закінчення судового розгляду та постановлення судового рішення повинен оформити матеріали справи та передати їх у канцелярію суду. Під оформленням матеріалів справи слід розуміти, що всі документи, які є у справі, мають бути прошиті та пронумеровані, складений опис справи зі включенням до нього додатків, наприклад, дискет, касет, які належно повинні бути опечатані, а також інших речових доказів, які можуть бути у справі.

Справа передається до канцелярії, про що в журналі повинна бути зроблена відмітка (дата) про здачу справи до канцелярії, оскільки зазначення такої дати може мати важливе процесуальне значення, наприклад, коли особа ознайомилася з протоколом судового засідання, рішенням суду. Щоб цьому запобігти, особи повинні мати доказ, що справа, зокрема рішення, було здане в канцелярію з порушенням строків, тому особа не змогла своєчасно з ним ознайомитися та своєчасно подати, наприклад, апеляційну скаргу на таке рішення. Тому є об'єктивні підстави клопотати перед судом про поновлення строку на апеляційне оскарження.

8. Відповідно до п. 6 ст. 73 КПК, секретар судового засідання виконує інші доручення головуючого у судовому розгляді. Отже, секретар судового засідання виконує інші доручення головуючого, що стосуються розгляду справи, наприклад направляє запити про витребування доказів, може віднести запит суду до іншого суду з метою витребування матеріалів кримінального провадження, які необхідні для судового розгляду, медичної картки тощо.

Стаття 74. СУДОВИЙ РОЗПОРЯДНИК

1. До участі в кримінальному провадженні головуючим у судовому засіданні може залучатися судовий розпорядник.

2. Судовий розпорядник:

1) забезпечує належний стан зали судового засідання і запрошує до неї учасників кримінального провадження;

2) оголошує про вхід суду до зали судового засідання і вихід суду із неї;

3) стежить за дотриманням порядку особами, присутніми у залі судового засідання;

4) приймає від учасників кримінального провадження та передає документи і матеріали суду під час судового засідання;

5) виконує розпорядження головуючого про приведення до присяги свідка, експерта;

6) виконує інші розпорядження головуючого, пов'язані із забезпеченням умов, необхідних для здійснення судового провадження.

3. Вимоги судового розпорядника, пов'язані із виконанням обов'язків, передбачених цією статтею, є обов'язковими для всіх осіб, присутніх у залі судового засідання.

4. У разі відсутності в судовому засіданні розпорядника його функції виконує секретар судового засідання.

1. Відповідно до ч. 1 ст. 74 КПК України, до участі в кримінальному процесі головуючим у судовому засіданні може залучатися судовий розпорядник. Це означає, що залучення цього учасника до кримінального процесу покликане забезпечити численні організаційні аспекти судового засідання. Так, відповідно до ст. 159 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», у кожному суді діє служба судових розпорядників. Основним призначенням судового розпорядника є забезпечення додержання особами, що перебувають у суді, встановлених правил, виконання ними розпоряджень головуючого в судовому засіданні тощо. Судові розпорядники призначаються на посаду і звільняються з посади керівником апарату відповідного суду. Порядок створення та діяльності служби судових розпорядників визначається Положенням про порядок створення та діяльності служби судових розпорядників, затвердженим наказом Державної судової адміністрації України від 20.07.2017 р. Цим документом установлені основні завдання та функції судових розпорядників, їхні права, обов'язки та відповідальність. Необхідно зазначити, що участь судового розпорядника в судовому засіданні не є обов'язковою. Вважається, що рішення про доцільність залучення судового розпорядника повинен виносити головуючий залежно від складності кримінального провадження.

2. Відповідно до ч. 2 ст. 74 КПК України, судовий розпорядник: 1) забезпечує належний стан зали судового засідання і запрошує до неї учасників кримінального процесу; 2) оголошує про вхід суду до зали судового засідання і вихід суду із неї; 3) слідкує за дотриманням порядку особами, присутніми у залі судового засідання; 4) приймає від учасників кримінального провадження та передає документи і матеріали суду під час судового засідання; 5) виконує розпорядження головуючого

про приведення до присяги свідка, експерта; 6) виконує інші розпорядження головуючого, пов'язані із забезпеченням умов, необхідних для здійснення судового провадження. Перелік повноважень судового розпорядника, наведений у ч. 2 коментованої статті, дає підстави вважати, що ці повноваження мають переважно організаційний, технічний характер, але можна стверджувати, що судового розпорядника наділено владними повноваженнями, оскільки вимоги, пов'язані із виконанням його обов'язків, установлені цією статтею, є обов'язковими для осіб, які беруть участь у судовому розгляді, свідків, експертів, спеціалістів, перекладачів та інших осіб, присутніх у залі судового засідання. Перелік обов'язків судового розпорядника, закріплений у статті, не є вичерпним і в ньому передбачена можливість виконання судовим розпорядником інших різних розпоряджень головуючого, пов'язаних із забезпеченням умов, необхідних для судового розгляду.

3. Обов'язки судового розпорядника треба коментувати у контексті аналізу ст. 321 КПК України, де закріплена процесуальна діяльність головуючого в судовому засіданні, оскільки на практиці наявне виконання судовим розпорядником вказівок судді. Так, головуючий у кримінальному процесі наділений певними технічними функціями, зокрема про це йдеться у ч. 2 ст. 321 КПК, що головуючий вживає необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку. У цей момент безпосереднє виконання вказівок головуючого здійснює судовий розпорядник. Але судовий розпорядник згідно з п. 3 ч. 2 коментованої норми також слідкує за додержанням порядку особами, присутніми у залі судового засідання. Але таке «слідкування» є безперспективним, оскільки він не має права вживати будь-яких заходів без вказівки судді. Отже, судовий розпорядник лише

констатує порушення особами порядку в судовому засіданні, а суддя на його повідомлення застосовує певні заходи, зокрема попередження, видалення із залу судового засідання тощо.

Під обов'язком судового розпорядника щодо забезпечення порядку в залі судового засідання слід розуміти технічний стан, щоб у залі була підготовлена апаратура для проведення технічного запису процесу. Щодо адвокатів, які представляють інтереси сторін (наприклад, потерпілого та обвинуваченого), вони повинні мати свої окремі столи, які слід розмістити напроти один одного, адвокати, з огляду на правила адвокатської етики, не повинні сидіти за одним столом. Сторони мають бути забезпечені місцями в залі судового засідання. Крім того, судовий розпорядник повинен забезпечити у залі наявність трибуни для виступу свідків. Він має перевірити готовність приміщення, відведеного для свідків. Але до того ж він повинен вжити заходів, щоб свідки, які допитані судом, не спілкувалися з тими, яких суд ще не допитав.

4. Наявність у судовому засіданні судового розпорядника, безумовно, створює максимально сприятливі умови для всебічного та ефективного судового розгляду. Діяльність судового розпорядника дає змогу секретарю судового засідання зосередити всі свої зусилля на повному фіксуванні судового засідання технічними та іншими засобами, бо в разі відсутності судового розпорядника, відповідно до ч. 4 коментованої статті, його функції виконує секретар судового засідання.

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 74 КПК України судовий розпорядник оголошує про вхід суду до залу судового засідання і вихід суду із нього. Судовий розпорядник, оголошуючи про вхід суду в зал судового засідання та його вихід, повинен запропонувати всім присутнім у залі встати, такими діями судовий розпорядник акцентує увагу присутніх, що починається судовий розгляд і потрібно дотримуватися порядку в залі судового засідання. Такими діями судового розпорядника забезпечується повага до суду.

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 74 КПК України судовий розпорядник стежить за дотриманням порядку особами, присутніми в залі судового засідання. Відповідно до п. 3 ч. 2 коментованої статті судовий розпорядник слідкує за додержанням порядку особами, але може діяти лише в тому

випадку, коли суддя вкаже, якими засобами він може забезпечити наведення порядку в залі судового засідання. Наприклад, коли суд вирішить видалити із залу судового засідання одного з присутніх і останній не виконає у добровільному порядку наказ суду, то треба буде вживати заходів примусово. Цей захід має особисто здійснювати судовий розпорядник, а у разі потреби — за допомогою служби судової охорони.

Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 74 КПК України судовий розпорядник приймає від учасників кримінального провадження та передає документи і матеріали суду під час судового засідання. Наприклад, коли захисник заявляє клопотання щодо наявності у нього доказів (наявність документів, розпоряджень тощо). Головуючий звертається до захисника і просить передати ці докази через розпорядника судового засідання.

Відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 74 КПК України розпорядник судового засідання виконує розпорядження головуєчого про приведення до присяги свідка, експерта.

Щодо п. 5 ч. 2 коментованої статті, у якій ідеться про те, що судовий розпорядник виконує розпорядження головуєчого про приведення до присяги свідка, експерта, то це означає, що коли головуєчий попереджає цих суб'єктів про кримінальну відповідальність, то розпорядник виконує технічні функції, показує нормативний акт, де передбачені обов'язки свідка, експерта та їхня відповідальність згідно з чинним законодавством, а попередження про таку відповідальність оголошує головуєчий.

Відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 74 КПК України судовий розпорядник виконує інші розпорядження головуєчого, пов'язані із забезпеченням умов, необхідних для здійснення судового провадження. Це може стосуватися наявності розміщення учасників процесу, інших учасників процесу, технічного забезпечення процесу тощо.

Відповідно до ч. 3 ст. 74 КПК України вимоги судового розпорядника, пов'язані із виконанням обов'язків, встановлених цією статтею, є обов'язковими для осіб, присутніх у залі судового засідання. Ці вимоги безпосередньо виконуються через повноваження головуєчого. Отже, невиконання розпоряджень судового розпорядника є не що інше, як невиконання вимог суду з усіма правовими і процесуальними наслідками.

§ 6. ВІДВОДИ

Стаття 75. ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ УЧАСТЬ СЛІДЧОГО СУДДІ, СУДДІ АБО ПРИСЯЖНОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

1. Слідчий суддя, суддя або присяжний не може брати участь у кримінальному провадженні:

1) якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, близьким родичем чи членом сім'ї слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, заявника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача;

2) якщо він брав участь у цьому провадженні як свідок, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач, слідчий, прокурор, захисник або представник;

{Пункт 2 частини першої статті 75 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

3) якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах провадження;

4) за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості;

5) у випадку порушення встановленого частиною третьою статті 35 цього Кодексу порядку визначення слідчого судді, судді для розгляду справи.

2. У складі суду, що здійснює судове провадження, не можуть бути особи, які є родичами між собою.

1. Усунення судді, слідчого судді або присяжного від участі в процесі здійснюється з метою забезпечення всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження та охорони прав і законних інтересів усіх учасників процесу.

2. Суддя, слідчий суддя або присяжний не можуть брати участь у кримінальному провадженні в тому разі, якщо:

1) йому заподіяно моральної, фізичної або майнової шкоди і він може бути визнаний потерпілим, а також якщо він є родичем особи, що померла або з інших причин потерпілим її не визнали;

2) відповідно до закону несе матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну злочинними діями підозрюваного, обвинуваченого, і може бути притягнутий як цивільний відповідач, а також якщо він є родичем такої особи;

3) був очевидцем кримінального правопорушення і підлягає допиту як свідок або є родичем такої особи;

4) він є родичем захисника, представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, законного представника потерпілого, обвинуваченого, підозрюваного, цивільного позивача, свідка, понятого, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, педагога, лікаря, які запрошувалися для участі в окремих слідчих діях, іншої особи, яка бере участь у кримінальному провадженні;

5) він є родичем особи, яка брала участь у вчиненні кримінального правопорушення, щодо якої матеріали виділено в окреме провадження і закрито за нереабілітуючими підставами — при розгляді матеріалів кримінального провадження щодо інших співучасників;

6) до ухвалення рішення у справі тим складом суду, до якого входить, усно або письмово висловлював свою думку про винуватість особи або про вирішення інших питань даного кримінального провадження;

7) перебуває в службовій, матеріальній залежності від будь-кого з осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, підзвітності або підконтрольності їм, а також в інших відносинах, що викликають сумніви і неупередженості

(у т. ч. дружні або неприязні стосунки з особами, які беруть участь у кримінальному провадженні);

8) є родичем чи членом сім'ї особи, що брала участь у цьому провадженні в якості представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт.

Перелічені обставини становлять склад «інших обставин», які викликають сумнів в об'єктивності судді, слідчого судді або присяжного (п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК).

3. Під особистою зацікавленістю у результатах кримінального провадження (п. 3 ч. 1 ст. 75 КПК) слід розуміти такі, наприклад, випадки, коли особа, яка бере участь у кримінальному провадженні (обвинувачений, підозрюваний, захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач), перебуває в керівному органі тієї ж політичної партії, організації, руху, що й родич судді, слідчого судді або присяжного.

Підставою відводу може бути будь-який ступінь споріднення (не тільки родичі, перелічені в п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК, а й далекі родичі судді, слідчого судді або присяжного), а також інші стосунки (батьки чи інші родичі чоловіка або дружини).

4. Суддя, присяжний чи слідчий суддя не можуть брати участь у кримінальному провадженні якщо вони брали участь у цьому провадженні у якості свідка, експерта, спеціаліста, представника персоналу органу пробації, перекладача, слідчого, прокурора, захисника або представника, а також були заявниками, потерпілими, цивільними позивачами, цивільними відповідачами, близькими родичами чи членами сімей слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, заявника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача.

5. Відвід судді, слідчого судді або присяжному заявляється особами, які беруть участь у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 80 КПК).

Заяви про відвід можуть бути заявлені як під час досудового розслідування, так і під час судового провадження. Заяви про відвід під час досудового розслідування подаються одразу після встановлення підстав для такого відводу. Заяви про відвід під час судового провадження подаються до початку судового розгляду. Пізніше подати

заяву про відвід можливо у разі, коли підстава для відводу стала відомою зазначеним у ч. 2 ст. 80 КПК особам після початку судового розгляду.

Про порядок вирішення заявленого відводу судді, слідчому судді або присяжному див. у коментарі до ст. 81 КПК.

6. Суддя не може брати участі у кримінальному провадженні, якщо його повноваження закінчилися або прийнято його відставку.

Суддя не може брати участі у кримінальному провадженні у разі порушення порядку визначення судді або присяжного для розгляду матеріалів кримінального провадження, встановленого ч. 3 ст. 35 КПК, тобто у випадках, коли розподіл матеріалів було здійснено не за допомогою автоматизованої системи документообігу суду. Визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або колегії суддів для конкретного судового провадження здійснюється автоматизованою

системою документообігу суду під час реєстрації відповідних матеріалів, скарги, клопотання, заяви чи іншого процесуального документа за принципом вірогідності, який ураховує кількість проваджень, що знаходяться на розгляді у суддів, заборону брати участь у перевірці вироків та ухвал для судді, який брав участь в ухваленні вироку або ухвали, про перевірку яких порушується питання, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрядженні та закінчення терміну їхніх повноважень. Після визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або колегії суддів для конкретного судового провадження не допускається внесення змін до реєстраційних даних щодо цього провадження, а також видалення цих даних з автоматизованої системи документообігу суду, крім випадків, установлених законом.

У складі суду, що здійснює судове провадження, не можуть бути особи, які є родичами між собою.

Стаття 76. НЕДОПУСТИМІСТЬ ПОВТОРНОЇ УЧАСТІ СУДДІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

1. Суддя, який брав участь у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, не має права брати участі у цьому ж провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій, крім випадків перегляду ним в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою, яка була постановлена під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті.

{Частина перша статті 76 із змінами, внесеними згідно із Законами № 2147-VIII від 03.10.2017, № 1027-IX від 02.12.2020}

{Частину першу статті 76 визнано такою, що відповідає Конституції (є конституційною), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 1-р(II)/2026 від 04.03.2026}

2. Суддя, який брав участь у кримінальному провадженні в суді першої інстанції, не має права брати участі у цьому ж провадженні в судах апеляційної і касаційної інстанцій, а також у новому провадженні після скасування вироку або ухвали суду першої інстанції.

{Частина друга статті 76 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

3. Суддя, який брав участь у кримінальному провадженні в суді апеляційної інстанції, не має права брати участі у цьому ж провадженні в судах першої і касаційної інстанцій, а також у новому провадженні після скасування вироку або ухвали суду апеляційної інстанції.

{Частина третя статті 76 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

4. Суддя, який брав участь у кримінальному провадженні в суді касаційної інстанції, не має права брати участі у цьому ж провадженні в судах першої і апеляційної інстанцій, а також у новому провадженні після скасування вироку або постанови суду касаційної інстанції.

{Частина четверта статті 76 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

{Частину п'яту статті 76 виключено на підставі Закону № 192-VIII від 12.02.2015}

1. Недопустимість повторної участі судді в кримінальному провадженні забезпечує об'єктивність, неупередженість у дослідженні обставин кримінального провадження, а також виключає при прийнятті рішень залежність судді від думки щодо кримінального провадження, яка раніше сформувалася в нього.

2. Повторність участі судді у кримінальному провадженні припускає, що даний суддя вже брав участь у кримінальному провадженні, тобто вирішував питання про винуватість, невинуватість обвинуваченого. Необхідно зазначити, що участь судді в підготовчому провадженні в порядку ст. 314 КПК після якого він повернув

обвинувальний акт, не перешкоджає його участі в цьому кримінальному провадженні.

У ч. 1 коментованої статті визначено, що суддя, який брав участь у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, не має права брати участі у цьому ж провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій, крім випадків перегляду ним в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою, яка була постановлена під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті. Участь судді (мається на увазі слідчі судді суду першої інстанції, а також апеляційної інстанції) у досудовому розслідуванні полягає, наприклад, у розгляді клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування тощо. У ч. 1 ст. 76 КПК передбачає, що якщо суддя брав участь в апеляційному перегляді ухвал суду першої інстанції про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку

тримання під вартою, яка була постановлена під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, то в такому випадку такий суддя може брати участь у розгляді цього кримінального провадження у суді будь-якої інстанції та відводу не підлягає.

Суддя, що розглядав кримінальне провадження в суді першої інстанції, не має права брати участь у цьому ж провадженні в судах апеляційної і касаційної інстанцій, а також у новому провадженні після скасування вироку або ухвали суду першої інстанції. Так само, якщо суддя розглядав кримінальне провадження в суді апеляційної інстанції, то він не має права брати участь у цьому ж провадженні в судах першої і касаційної інстанцій, а також у новому провадженні після скасування вироку або ухвали суду апеляційної інстанції. Схоже правило стосується і участі судді при розгляді кримінального провадження у суді касаційної інстанції. Суддя, що розглядав кримінальне провадження у Верховному Суді, не має права брати участь у цьому ж провадженні в судах першої і апеляційної інстанцій, а також у новому провадженні після скасування вироку або постанови Верховного Суду.

3. За наявності обставин, зазначених у коментованій статті, суддя зобов'язаний заявити самовідвід.

Також відвід може бути заявлений особами, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Стаття 77. ПІДСТАВИ ДЛЯ ВІДВОДУ ПРОКУРОРА, СЛІДЧОГО, ДІЗНАВАЧА
{Назва статті 77 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. Прокурор, слідчий, дізнавач не має права брати участь у кримінальному провадженні:
{Абзац перший частини першої статті 77 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

1) якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або близьким родичем сторони, заявника, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача;

2) якщо він брав участь у цьому ж провадженні як слідчий суддя, суддя, захисник або представник, свідок, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач;

{Пункт 2 частини першої статті 77 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

3) якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах кримінального провадження або існують інші обставини, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості.

2. Попередня участь прокурора у цьому ж кримінальному провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій, як прокурора не є підставою для його відводу.

{Частина друга статті 77 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. Правила коментованої статті поширюються не тільки на слідчого, прокурора та дізнавача, а й на керівника органу досудового розслідування, якщо останній бере участь у досудовому

розслідуванні або особисто його провадить, користуючись при цьому повноваженнями слідчого (див. п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК). Зазначимо, що керівник органу дізнання, на відміну від керівника

органу досудового розслідування, який має право самостійно здійснювати досудове розслідування, не може самостійно провадити дізнання, а тому правила цієї статті на нього не розповсюджуються.

Якщо розслідування доручено кільком слідчим, то за наявності відповідних підстав відвід може бути заявлений будь-якому слідчому — члену слідчої групи.

2. Крім випадків, зазначених у ч. 1 ст. 77 КПК, обставинами, що виключають участь слідчого, прокурора та дізнавача у кримінальному провадженні, є:

1) заподіяння йому моральної, фізичної або майнової шкоди і можливість бути визнаним потерпілим, а також якщо він є родичем особи, що померла або з інших причин потерпілим її не визнали;

2) якщо він відповідно до закону несе матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну злочинними діями підозрюваного, обвинуваченого, і може бути притягнутий як цивільний відповідач, а також якщо він є родичем такої особи;

3) якщо він був очевидцем злочину і підлягає допиту як свідок або є родичем такої особи;

4) якщо він є родичем підозрюваного, захисника, представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, законного представника потерпілого, обвинуваченого, підозрюваного, цивільного позивача, начальника слідчого відділу, свідка, понятого, перекладача, експерта, спеціаліста, педагога, лікаря, що запрошувалися для участі в окремих слідчих діях, іншої особи, яка бере участь у кримінальному провадженні;

5) якщо він є родичем особи, яка брала участь у вчиненні злочину, щодо якої матеріали виділено в окреме провадження і закрито за нереабілітуючими підставами — при розслідуванні щодо інших співучасників;

6) перебування в службовій, матеріальній залежності від будь-кого з осіб, які беруть участь

у кримінальному провадженні, підзвітності або підконтрольності їм, а також в інших стосунках, що викликають сумніви в неупередженості (у т. ч. дружні або неприємні стосунки з особами, беруть участь у кримінальному провадженні);

7) є родичем чи членом сім'ї особи, що брала участь у цьому провадженні в якості представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт.

Перелічені обставини становлять склад «інших обставин, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості» та не є вичерпними.

3. Під заінтересованістю слідчого, прокурора та дізнавача, або їхніх родичів у результатах кримінального провадження слід розуміти такі, наприклад, випадки, коли у кримінальному провадженні бере участь особа, яка перебуває у керівному органі тієї ж політичної партії, організації, руху, що й родич слідчого або прокурора.

Підставою відводу може бути будь-який ступінь споріднення (не тільки родичі, перелічені в п. 1 ст. 3 КПК, а й далекі родичі), а також інші стосунки (батьки чи інші родичі чоловіка або дружини).

Слідчий, прокурор та дізнавач мають право дати свої пояснення (бажано письмові) із приводу заявленого їм відводу.

4. Не є підставою для відводу прокурора його попередня участь у цьому ж кримінальному провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій. Також не є підставою для відводу попередня участь прокурора у цьому ж кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування в якості як прокурора або слідчого чи дізнавача, наприклад, коли справа переглядається в судах апеляційної або касаційної інстанції або розглядається в суді першої інстанції.

Стаття 78. ПІДСТАВИ ДЛЯ ВІДВОДУ ЗАХИСНИКА, ПРЕДСТАВНИКА

1. Захисником, представником не має права бути особа, яка брала участь у цьому ж кримінальному провадженні як слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач.

{Частина перша статті 78 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

2. Особа не має права брати участь у цьому ж кримінальному провадженні як захисник або представник також у випадках:

1) якщо вона у цьому провадженні надає або раніше надавала правову допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання правової допомоги;

2) зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (зупинення дії свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю або його анулювання) в порядку, передбаченому законом;

3) якщо вона є близьким родичем або членом сім'ї слідчого, прокурора, потерпілого або будь-кого із складу суду.

1. Перелік передбачених коментованою статтею підстав для відводу захисника чи представника від участі у кримінальному провадженні є вичерпним. Безумовною підставою для відводу захисника, представника є встановлення факту участі їх у цьому ж кримінальному провадженні в якості слідчого судді, судді, присяжного, прокурора, слідчого, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, експерта, спеціаліста, представника персоналу органу пробації, перекладача.

2. За змістом коментованої статті особа не може брати участі у кримінальному провадженні як захисник чи представник і тоді, коли:

1) захисник є родичем особи, що померла або з інших причин потерпілою її не визнали;

2) захисник є родичем чи членом сім'ї цивільного позивача, представника потерпілого чи цивільного позивача, законного представника потерпілого чи цивільного позивача;

3) представник потерпілого чи цивільного позивача є родичем чи членом сім'ї законного представника обвинуваченого чи підозрюваного, захисника.

Пункт 2 ч. 2 коментованої статті передбачає таку підставу для відводу — зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (зупинення дії свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю або його анулювання) в порядку, передбаченому законом.

Право на зайняття адвокатською діяльністю зупиняється в таких випадках:

1) подання адвокатом заяви про зупинення адвокатської діяльності;

2) набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно адвоката за вчинення кримінального правопорушення, крім випадку, передбаченого п. 6 ч. 1 ст. 32 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»;

3) накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на зайняття адвокатською діяльністю. Таке дисциплінарне стягнення застосовується виключно у разі: а) повторного протягом року вчинення дисциплінарного проступку; б) порушення адвокатом вимог щодо несумісності; в) систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики;

4) визнання адвоката за рішенням суду недієздатним або обмежено дієздатним.

Право на зайняття адвокатською діяльністю припиняється шляхом анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю в таких випадках:

— подання адвокатом заяви про припинення права на заняття адвокатською діяльністю;

— визнання адвоката безвісно відсутнім або оголошення його померлим;

— смерті адвоката;

— накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на зайняття адвокатською діяльністю. Таке дисциплінарне стягнення застосовується виключно у разі: а) порушення присяги адвоката України, б) розголошення адвокатом відомостей, що становлять адвокатську таємницю, використання їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб, в) заподіяння протиправними діями адвоката, пов'язаними із здійсненням ним адвокатської діяльності, значної шкоди клієнту, якщо така шкода встановлена судовим рішенням, що набрало законної сили, г) систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики, що підриває авторитет адвокатури України;

5) встановлення факту надання недостовірних відомостей для отримання свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю та складення присяги адвоката України;

6) набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно адвоката за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також нетяжкого злочину, за який призначено покарання у виді позбавлення волі.

3. Особа не має права брати участь у цьому ж кримінальному провадженні як захисник або представник також у випадку, якщо вона у цьому провадженні надає або раніше надавала правову допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання правової допомоги.

Захисник підозрюваного, обвинуваченого чи представник цивільного відповідача підлягає відводу, якщо він надає або раніше надавав правову допомогу потерпілому, цивільному позивачу у цьому ж кримінальному провадженні. Також захисник не може брати на себе захист двох чи більше підозрюваних, обвинувачених, в інтересах яких є суперечності, оскільки за таких обставин ставиться під серйозний сумнів здатність адвоката одночасно здійснювати ефективний захист законних інтересів двох чи більше підзахисних.

Представник потерпілого, цивільного позивача, якщо він раніше надавав чи надає правову допомогу підозрюваному, обвинуваченому чи цивільному відповідачу у цьому ж провадженні, також підлягає відводу.

4. Не є підставою для відводу захисника чи представника, якщо вони є близьким родичем або членом сім'ї експерта, спеціаліста, представника персоналу органу пробації чи перекладача. Також не підлягає відводу представник, якщо він є близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого, цивільного позивача за умови, що він раніше не надавав правової допомоги підозрюваному, обвинуваченому.

5. Допит адвоката в якості свідка у кримінальному провадженні також не є підставою для відводу. Жодних правомочностей та механізмів

усунення адвоката із кримінального провадження або відводу після допиту його як свідка не існує. Нагадаємо, що адвокати відповідно до п.п. 1, 2, ч. 2 ст. 65 КПК не можуть бути допитані як свідки, але тільки щодо відомостей, які становлять адвокатську таємницю. З цього правила є

також винятки: захисник та представник можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості.

Стаття 79. ПІДСТАВИ ДЛЯ ВІДВОДУ СПЕЦІАЛІСТА, ПРЕДСТАВНИКА ПЕРСОНАЛУ ОРГАНУ ПРОБАЦІЇ, ПЕРЕКЛАДАЧА, ЕКСПЕРТА, СЕКРЕТАРЯ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ
{Назва статті 79 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

1. Спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач, експерт, секретар судового засідання не мають права брати участі в кримінальному провадженні та відводяться за підставами, передбаченими частиною першою статті 77 цього Кодексу, з тим обмеженням, що їх попередня участь у цьому кримінальному провадженні як спеціаліста, представника персоналу органу пробації, перекладача, експерта і секретаря судового засідання не може бути підставою для відводу.

{Частина перша статті 79 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

2. Спеціаліст, експерт, крім того, не має права брати участі в кримінальному провадженні, якщо він проводив ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються у цьому провадженні.

1. Правила, зазначені в ст. 77 КПК, стосуються перекладача, представника персоналу органу пробації, експерта, спеціаліста і секретаря судового засідання з тим обмеженням, що їхня попередня участь у цьому кримінальному провадженні як перекладача, представника персоналу органу пробації, експерта, спеціаліста і секретаря судового засідання не може бути підставою для відводу.

2. Спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладача, експерт, секретар судового засідання не має права брати участь у кримінальному провадженні: 1) якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або близьким родичем сторони, заявника, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача; 2) якщо він брав участь у цьому ж провадженні як слідчий суддя, суддя, захисник або представник, свідок.

Під «іншими обставинами, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості» перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, представника персоналу органу пробації (див. п. 3 ч. 1 ст. 77 КПК) і є підставою для відводу цих осіб, слід розуміти службову, матеріальну або іншу залежність від будь-якої з осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, підзвітність або підконтрольність їм, а також інші стосунки, що викликають сумніви в неупередженості (у т. ч. дружні або неприємні стосунки з особами, які беруть участь у кримінальному провадженні).

Під заінтересованістю перекладача, експерта, спеціаліста, представника персоналу органу

пробації і секретаря судового засідання або їхніх родичів у результаті кримінального провадження (п. 3 ч. 1 ст. 77 КПК) слід розуміти такі, наприклад, випадки, коли у кримінальному провадженні бере участь особа (згідно з п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК), яка перебуває в керівному органі тієї ж політичної партії, організації, руху, що й родич перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, представника персоналу органу пробації.

Підставою для відводу може бути будь-який ступінь споріднення (не тільки родичі, перелічені в п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК, а й далекі родичі перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, представника персоналу органу пробації), а також інші стосунки (батьки чи інші родичі дружини).

3. Також перелічені в ст. 79 КПК особи підлягають відводу у разі їхньої некомпетентності, що проявляється (відповідно) у: 1) поганому володінні мовою, якою провадиться процес, якою говорить особа, що бере участь у кримінальному провадженні, якою складений документ; 2) недостатньому володінні спеціальними знаннями, необхідними для давання висновку з досліджуваних питань; 3) відсутності або недостатності спеціальних знань і навичок, необхідних слідчому або суду в проведенні ними процесуальних дій; 4) незнанні або недостатньому знанні мови, яка використовується при складанні процесуальних документів кримінального провадження, неналежному ставленні до виконання обов'язків секретаря судового засідання; 5) відмови у складанні досудової доповіді і подачі її до суду в строк, визначений ухвалою суду, не надання пояснення

з поставлених судом питань щодо досудової доповіді під час судового розгляду.

У випадках, зазначених у коментованій статті, перекладач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації або секретар судового засідання зобов'язані заявити самовідвід.

4. Також існує окреме правило, щодо відводу експерта та спеціаліста: ці особи не мають права брати участі в кримінальному провадженні, якщо вони проводили ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються у цьому провадженні.

5. Відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону України «Про судову експертизу», не може залучатися до проведення судової експертизи та виконання обов'язків судового експерта особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною, а також та, яка має не зняту або не погашену судимість, або на яку протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією, або дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації судового експерта.

Стаття 80. ЗАЯВА ПРО ВІДВІД

1. За наявності підстав, передбачених статтями 75—79 цього Кодексу, слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, дізнавач, захисник, представник, експерт, представник персоналу органу пробації, спеціаліст, перекладач, секретар судового засідання зобов'язані заявити самовідвід.

{Частина перша статті 80 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1492-VIII від 07.09.2016, № 2617-VIII від 22.11.2018}

2. За цими ж підставами їм може бути заявлено відвід особами, які беруть участь у кримінальному провадженні.

3. Заяви про відвід можуть бути заявлені як під час досудового розслідування, так і під час судового провадження.

4. Заяви про відвід під час досудового розслідування подаються одразу після встановлення підстав для такого відводу. Заяви про відвід під час судового провадження подаються до початку судового розгляду. Подання заяви про відвід після початку судового розгляду допускається лише у випадках, якщо підстава для відводу стала відома після початку судового розгляду.

5. Відвід повинен бути вмотивованим.

1. Обставини, що виключають можливість участі слідчого судді, судді, присяжного, прокурора, слідчого, дізнавача, захисника, представника, експерта, представника персоналу органу пробації, спеціаліста, перекладача, секретаря судового засідання, зазначені в ст. ст. 75—79 КПК України.

За наявності хоча б однієї з них указані особи зобов'язані заявити самовідвід. При цьому заява самовідводу за наявності до того підстав є обов'язком указаних осіб (слідчого судді, судді, присяжного, прокурора, слідчого, дізнавача, захисника, представника, експерта, представника персоналу органу пробації, спеціаліста, перекладача, секретаря судового засідання), а заява про відвід — правом осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 80 КПК).

Недотримання правила про недопустимість участі вказаних осіб у кримінальному провадженні за наявності обставин, передбачених ст. ст. 75—79 КПК, є істотними порушенням вимог кримінального процесуального закону.

2. Особи, які беруть участь у кримінальному провадженні, можуть подати заяву про відвід як під час досудового розслідування, так і під час судового провадження.

Під час досудового розслідування відвід може бути заявлений слідчому судді, прокуророві,

слідчому, дізнавачу, захиснику, представнику, експерту, спеціалісту, перекладачу. Під час судового провадження відвід заявляється до судді, присяжного, прокурора, захисника, представника, експерта, представника персоналу органу пробації, спеціаліста, перекладача, секретаря судового засідання.

Якщо підстави, встановлені ст. ст. 75—79 КПК, стануть відомі особам під час досудового розслідування, то заява про відвід подається одразу після встановлення підстав для такого відводу.

Заяви про відвід під час судового провадження подаються до початку судового розгляду. Відвід може бути як письмовим, так і усним. Але в будь-якому випадку він повинен бути вмотивованим. Під вмотивованим відводом слід розуміти такий відвід, у якому мають бути зазначені підстави для відводу, які передбачені КПК. Щодо вмотивованості, то законодавець під нею розуміє не голослівну заяву про відвід, а таку заяву, де кожна із підстав повинна бути підтверджена доказами, бо інакше такий відвід не підлягає задоволенню.

3. У випадку, якщо підстави для відводу стали відомі після початку судового розгляду, суд зобов'язаний повідомити про них у судовому засіданні для вирішення питання про відвід. Заява про відвід задовольняється у випадку, якщо заявник

не знав і не міг знати про підстави для відводу до початку судового розгляду. У разі коли суд з'ясує, що відвід невчасно заявлений навмисно, навіть встановивши несумлінність особи, яка

навмисно порушила передбачений порядок заявлення відводу, суд повинен задовольнити таку заяву, якщо вона свідчить про обставини, передбачені ст. ст. 75—79 КПК.

Стаття 81. ПОРЯДОК ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО ВІДВІД

1. У разі заявлення відводу слідчому судді або судді, який здійснює судове провадження одноособово, його розглядає інший суддя цього ж суду, визначений у порядку, встановленому частиною третьою статті 35 цього Кодексу. У разі заявлення відводу одному, кільком або всім суддям, які здійснюють судове провадження колегіально, його розглядає цей же склад суду.

2. Усі інші відводи під час досудового розслідування розглядає слідчий суддя, а під час судового провадження — суд, який його здійснює.

3. При розгляді відводу має бути вислухана особа, якій заявлено відвід, якщо вона бажає дати пояснення, а також думка осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Питання про відвід вирішується в нарадчій кімнаті вмотивованою ухвалою слідчого судді, судді (суду). Заява про відвід, що розглядається судом колегіально, вирішується простою більшістю голосів.

4. Якщо повторно заявлений відвід має ознаки зловживання правом на відвід з метою затягування кримінального провадження, суд, який здійснює провадження, має право залишити таку заяву без розгляду.

1. Відвід, заявлений слідчому судді, судді, прокурору, слідчому, захиснику, представнику, експерту, спеціалісту, перекладачу, представнику персоналу органу пробації, секретарю судового засідання, вирішується ухвалою судді (суду) чи слідчого судді. Однак останній до вирішення питання про відвід повинен вислухати особу, якій заявлено відвід, якщо вона бажає дати пояснення, а також думку учасників судового розгляду. Заява про відвід кільком суддям або всьому складу суду вирішується простою більшістю голосів.

2. За змістом коментованої статті давання пояснень із приводу підстав заявленого відводу — право особи, а не обов'язок (ч. 3 ст. 81 КПК). Якщо відводиться особа, яка не дала ніяких пояснень, питання про її відвід однаково має бути розглянуто.

Пояснення особи із приводу підстав заявленого відводу сприяють з'ясуванню питання про те, чи є зазначені в ст. ст. 75—79 КПК обставини, що виключають участь цих осіб у кримінальному провадженні, а також забезпечують ухвалення правильного рішення щодо заявленого відводу.

Крім того, з метою перевірки обґрунтованості мотивів відводу можуть бути витребувані необхідні документи і заслухані пояснення відповідних осіб.

Якщо відвід був заявлений під час судового провадження, суд заслуховує думку прокурора та інших учасників судового розгляду.

3. Ухвала щодо питання про відвід складається судом (суддею) чи слідчим суддею у нарадчій кімнаті і викладається у вигляді окремого документа, що підписується суддями, які вирішили питання про відвід.

Під час досудового розслідування заяви про відвід вирішуються слідчим суддею, а під час судового розгляду — судом, який здійснює судове провадження.

Якщо відвід заявлений слідчому судді або судді, який здійснює судове провадження одноособово, його розглядає інший суддя цього ж суду, який визначається Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою та/або її окремою підсистемою (модулем) під час реєстрації відповідної заяви про відвід за принципом випадковості та в хронологічному порядку з урахуванням спеціалізації та рівномірного навантаження на кожного суддю, перебування суддів у відпустці, відсутності у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відрядженням, а також інших передбачених законом випадків, через які суддя не може здійснювати правосуддя або брати участь у розгляді судових справ. Після визначення судді (слідчого судді) для конкретного судового провадження не допускається внесення змін до реєстраційних даних щодо цього провадження, а також видалення цих даних з Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи та/або її окремої підсистеми (модуля), крім випадків, установлених законом (ч. 3 ст. 35 КПК).

Якщо судове провадження здійснюється колегіально, а відвід заявлений одному, кільком або всім суддям, то заяву про відвід розглядає цей самий склад суду.

4. Іноді виникають такі ситуації, коли особа подає заяву про відвід декілька разів за тими ж самими обставинами, щоб затягнути процес розгляду кримінального провадження. У таких випадках суддя (суд) мають право залишити таку

заяву без розгляду. Ознаками зловживання учасником кримінального провадження своїм правом на відвід з метою затягування кримінального провадження можуть бути, зокрема, заявлення відводу тому самому судді, прокурору чи іншому учаснику судового провадження з тих самих мотивів або ж з наведенням обставин, які не передбачені КПК чи іншим законом як такі, що виключають

участь цієї особи у кримінальному провадженні, тобто не є підставами для відводу.

Беручи до уваги, що суд, суддя чи слідчий суддя у нарадчій кімнаті розглядає питання про відвід, то залишити заяву про відвід без розгляду він може своєю усною мотивованою ухвалою, яка підлягає занесенню до журналу судового засідання, і не йдучи до нарадчої кімнати.

Стаття 82. НАСЛІДКИ ВІДВОДУ СЛІДЧОГО СУДДІ, СУДДІ

1. У разі задоволення заяви про відвід (самовідвід) слідчого судді кримінальне провадження передається на розгляд іншому слідчому судді.

2. У разі задоволення заяви про відвід (самовідвід) судді, який здійснює судове провадження одноособово, справа розглядається в тому самому суді іншим суддею.

3. У разі задоволення заяви про відвід (самовідвід) одного чи кількох суддів із складу суду або всього складу суду, якщо справа розглядається колегією суддів, справа розглядається в тому самому суді тим самим кількісним складом колегії суддів без участі відведених суддів із заміною останніх іншими суддями або іншим складом суддів.

4. Слідчий суддя, суддя (судді), на розгляд яких передається кримінальне провадження або справа, визначається у порядку, встановленому частиною третьою статті 35 цього Кодексу.

1. Відповідно до ч.ч. 1 та 2 ст. 82 КПК України, у разі задоволення заяви про відвід слідчому судді або судді, який здійснює судове провадження одноособово, кримінальне провадження розглядається в тому самому суді іншим слідчим суддею чи іншим суддею.

Визначення судді (слідчого судді) для конкретного судового провадження здійснюється Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою та/або її окремою підсистемою (модулем) під час реєстрації відповідної заяви про відвід за принципом випадковості та в хронологічному порядку з урахуванням спеціалізації та рівномірного навантаження на кожного суддю, перебування суддів у відпустці, відсутності у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відрядженням, а також інших передбачених законом випадків, через які суддя не може здійснювати правосуддя або брати участь у розгляді судових справ. Після визначення судді (слідчого судді) для конкретного судового провадження не допускається внесення змін до реєстраційних даних щодо цього провадження, а також видалення цих даних з Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи та/або її окремої підсистеми (модуля), крім випадків, установлених законом.

2. Відповідно до ч. 3 ст. 82 КПК України в разі задоволення заяви про відвід комусь із суддів чи кількох суддів із складу суду або всього складу суду, якщо справа розглядається колегією суддів, кримінальна справа розглядається в тому самому суді тим самим кількісним складом колегії суддів без участі відведених суддів із заміною останніх іншими суддями або іншим складом суддів.

Це положення стосується випадку, коли справа слухалася в колегіальному складі суду. Якщо відвід заявлено головному і його задоволено, замість нього до складу суду входить новий суддя, який призначається відповідно до ч. 3 ст. 35 КПК України. Аналогічне положення має місце в разі відводу одного із суддів. Якщо ж відвід заявлено усьому складу суду і його задоволено, то справа розглядається в тому самому суді, але іншим складом суду.

3. Відповідно до ч. 5 ст. 82 КПК якщо після задоволення відводів (самовідводів) неможливо утворити новий склад суду, то вирішується питання про передання кримінального провадження до іншого суду. Питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції вирішується колегією суддів відповідного суду апеляційної інстанції за поданням місцевого суду або за клопотанням сторін чи потерпілого не пізніше п'яти днів з дня внесення такого подання чи клопотання, про що постановляється вмотивована ухвала. Питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів, а також про направлення провадження з одного суду апеляційної інстанції до іншого вирішується колегією суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду за поданням суду апеляційної інстанції або за клопотанням сторін чи потерпілого не пізніше п'яти днів з дня внесення такого подання чи клопотання, про що постановляється вмотивована ухвала. Питання про направлення кримінального провадження з Вищого антикорупційного суду до іншого суду вирішується колегією у складі

п'яти суддів Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду за поданням складу суду, визначеного для розгляду кримінального провадження, або за клопотанням сторін не пізніше п'яти днів з дня внесення такого подання чи клопотання, про що постановляється вмотивована ухвала.

Про час та місце розгляду подання чи клопотання про направлення кримінального провадження

з одного суду до іншого повідомляються учасники судового провадження, проте їхнє неприбуття не перешкоджає розгляду питання. Суд, якому направлено кримінальне провадження з іншого суду, розпочинає судове провадження зі стадії підготовчого судового засідання незалежно від стадії, на якій зупинилось провадження в іншому суді.

Стаття 83. НАСЛІДКИ ВІДВОДУ СЛІДЧОГО, ДІЗНАВАЧА, ПРОКУРОРА, ЗАХИСНИКА, ПРЕДСТАВНИКА, ЕКСПЕРТА, СПЕЦІАЛІСТА, ПРЕДСТАВНИКА ПЕРСОНАЛУ ОРГАНУ ПРОБАЦІЇ, ПЕРЕКЛАДАЧА

{Назва статті 83 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1492-VIII від 07.09.2016, № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. У разі задоволення відводу слідчого, дізнавача, прокурора в кримінальному провадженні повинні бути невідкладно призначені відповідно інший слідчий — керівником органу досудового розслідування, інший дізнавач — керівником органу дізнання або інший прокурор — керівником органу прокуратури.

{Частина перша статті 83 в редакції Закону № 2617-VIII від 22.11.2018}

2. У разі задоволення відводу експерта, спеціаліста, представника персоналу органу пробації або перекладача до кримінального провадження повинні бути залучені інші учасники у строк, визначений слідчим суддею, судом.

{Частина друга статті 83 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

3. У разі задоволення відводу захисника, представника слідчий суддя, суд роз'яснює підозрюваному, обвинуваченому, потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу його право запросити іншого захисника, представника та надає йому для цього під час досудового розслідування не менше двадцяти чотирьох годин, а під час судового провадження — не менше сімдесяти двох годин. Якщо підозрюваний, обвинувачений у кримінальному провадженні, коли залучення захисника є обов'язковим, протягом цього часу не запросить іншого захисника, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд самостійно залучають захисника в порядку, передбаченому статтею 49 цього Кодексу.

1. Якщо під час досудового розслідування слідчим суддею буде задоволена заява про відвід (самовідвід) слідчого, прокурора, дізнавача, а також якщо під час судового провадження суд, який розглядає справу, задовольнить заяву про відвід (самовідвід) прокурора, тоді повинні бути невідкладно призначені, відповідно, інший слідчий — керівником органу досудового розслідування, інший дізнавач — керівником органу дізнання або інший прокурор — керівником органу прокуратури.

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК керівник органу досудового розслідування уповноважений призначати іншого слідчого за наявності підстав для його відводу.

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 39-1 КПК керівник органу дізнання уповноважений призначати іншого дізнавача за наявності підстав для його відводу.

2. Відповідно до ч. 3 ст. 37 КПК якщо прокурор, який у відповідному кримінальному провадженні здійснює повноваження прокурора, не може їх здійснювати через задоволення заяви

про його відвід, повноваження прокурора покладаються на іншого прокурора керівником відповідного органу прокуратури. Керівник органу прокуратури — Генеральний прокурор, керівник регіональної прокуратури, керівник місцевої прокуратури та їхні перші заступники і заступники, які діють у межах своїх повноважень.

У разі якщо слідчий суддя чи суд задовольнить заяву про відвід експерта, спеціаліста, представника персоналу органу пробації або перекладача, то до кримінального провадження повинні бути залучені інші учасники у строк, який визначає слідчий суддя чи суд.

3. Якщо в кримінальному провадженні задоволено заяву про відвід (самовідвід) захисника, представника, слідчий суддя, суд роз'яснює підозрюваному, обвинуваченому, потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу їхнє право запросити іншого захисника, представника.

Підозрюваному, обвинуваченому, потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу слідчий суддя чи суд надають певний час для задоволення іншого захисника, представника — під

час досудового розслідування не менше двадцяти чотирьох годин, а під час судового провадження — не менше сімдесяти двох годин.

Коли участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні (див. ст. 52 КПК), а підозрюваний чи обвинувачений не запросили нового захисника протягом цього часу, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд самостійно залучають захисника. Слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової

допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні. Постанова (ухвала) про доручення призначити адвоката негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, і є обов'язковою для негайного виконання. Невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання постанови (ухвали) про доручення призначити адвоката тягнуть відповідальність, встановлену законом.

Г Л А В А 4 ДОКАЗИ І ДОКАЗУВАННЯ

§ 1. ПОНЯТТЯ ДОКАЗІВ, НАЛЕЖНІСТЬ ТА ДОПУСТИМІСТЬ ПРИ ВИЗНАННІ ВІДОМОСТЕЙ ДОКАЗАМИ

Стаття 84. ДОКАЗИ

1. Доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутності фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

2. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

1. КПК визначає докази через поняття «фактичні дані». Пропонуючи тлумачення цього поняття, будемо зважати на те, що в кримінальному судочинстві слідчий²⁸², прокурор, слідчий суддя та суд не оперують фактами реальної дійсності, фактами, яких вони зазвичай не спостерігають, які найчастіше залишилися в минулому і які необхідно встановити для того, щоб з'ясувати всі обставини кримінального правопорушення, яке було вчинене, і ухвалити законне та обґрунтоване рішення, забезпечивши правильне застосування норм матеріального права. Коли слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд допитують свідка, потерпілого, експерта або підозрюваного (обвинуваченого), одержують та досліджують висновки експерта, вони мають справу не з фактами реальної дійсності, а з відомостями (інформацією) про те, що бачив або чув свідок, що робив підозрюваний, обвинувачений, що встановив експерт, котрий провів певні дослідження. Зауважимо, що

такі відомості можуть відповідати дійсності, а можуть бути і помилковими або завідомо неправдивими, тобто йдеться саме про відомості, а не факти реальної дійсності.

Очевидно, що в наведених випадках слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд сприймають певні дані опосередкованим шляхом, вони самі не спостерігають безпосередньо ті події, про які розповідають допитувані особи, ті обставини та факти, про які зробив висновок експерт. Тобто тут має місце опосередковане пізнання, і інформаційна сутність доказів в цьому випадку більш-менш очевидна.

Але в деяких випадках можливе й безпосереднє спостереження слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом певних обставин, пов'язаних із розслідуванням кримінальним правопорушенням. Так, скажімо, слідчий під час проведення огляду безпосередньо сприймає деякі факти — певну обстановку, наявність конкретних речей на місці події, під час проведення обшуку знаходить та вилучає певні речі, зброю тощо. Чи можна вважати, що в цьому випадку доказами будуть самі факти об'єктивної реальності, які стосуються

²⁸² Тут і надалі, розглядаючи повноваження слідчого, ми матимемо на увазі й дізнавача, оскільки згідно з ч. 1 ст. 40-1 КПК дізнавач при здійсненні дізнання наділяється повноваженнями слідчого.

кримінального правопорушення і які безпосередньо сприймає слідчий? Відповідь може бути тільки негативною. Доказами і в таких випадках є відомості, які зафіксовані в протоколах відповідних слідчих (розшукових) дій. Мотивуючи рішення, які слідчий чи прокурор приймають у провадженні, вони посиляються не на власні враження, не на ті факти, які вони, можливо, спостерігали, а на відомості, інформацію, яка міститься в протоколах слідчих (розшукових) дій, документах (або на електронних носіях). Ці протоколи (протокол обшуку, огляду, слідчого експерименту) буде досліджувати суд, на них будуть посилатися сторони в обґрунтування своєю позиції. Відомості, які відображені в протоколі, повинен буде проаналізувати суд у вирок, мотивуючи свою думку щодо допустимості, належності, достовірності таких відомостей. У тих випадках, коли перебіг слідчої (розшукової) дії було зафіксовано за допомогою технічних засобів, такий запис — це не самі факти, а їхнє відображення, відомості про факти.

Навіть тоді, коли певні події було зафіксовано за допомогою камер спостереження, відомості, що зафіксовані таким чином, — це не самі реальні події, а їхнє відображення за допомогою технічного пристрою, до речі, не виключена можливість втручання в роботу таких пристроїв зацікавлених осіб з метою спотворення інформації.

З назви § 1 Глави 4 КПК «Поняття доказів, належність та допустимість при визнанні відомостей доказами» також можна дійти висновку, що законодавець під доказами розуміє відомості.

У постанові ККС ВС від 20.12.2018 р. у справі № 127/20407/1-к йдеться про докази саме як про відомості. Зазначаючи, що постанови щодо розшуку засудженого та зупинення досудового слідства є процесуальними документами, у яких зафіксовані процесуальні рішення, тобто вони не є доказам в розумінні ст. 84 КПК, Суд далі пише, що ці документи не містять *відомостей*, які могли б бути використані як *докази*.

Отже, під фактичними даними (доказами) слід розуміти *відомості про факти* (точніше — про факти та обставини).

2. Визначення в чинному законодавстві доказів як фактичних даних, тобто даних про факти, на наш погляд, підкреслює дуже важливу обставину: доказами є саме відомості про факти, а не висновки, які можуть висловлювати свідок чи потерпілий, не їхні припущення, умовиводи²⁸³. Таке

загальне правило визначено в ч. 5 ст. 95 КПК: особа дає показання лише щодо фактів, які вона сприймала особисто. Водночас чинний КПК передбачає певні винятки з цього правила, а саме — вказує на такий вид показань, як повідомлення освідченої особи (який не був раніше відомий вітчизняному законодавству); у ч.ч. 6, 7 ст. 95 КПК вказано, що висновок або думка особи, яка дає показання, можуть визнаватися судом доказом, лише якщо такий висновок або думка корисні для ясного розуміння показань (їхні частини) і ґрунтуються на спеціальних знаннях в розумінні статті 101 КПК, при цьому інша сторона має право допитати особу згідно з правилами допиту експерта. Тобто йдеться про спеціальні знання, необхідність застосування яких для з'ясування обставин кримінального провадження є підставою для проведення експертизи (ч. 1 ст. 242 КПК). Прикладом таких показань можуть слугувати показання лікаря в такий ситуації. Потерпілого з тяжкими пораненнями знайшли перехожі, які викликали машину швидкої допомоги. Допитані як свідки вони пояснювали, що казав їм потерпілий. А лікар, який не був на місці, де було знайдено потерпілого, якого він приймав у лікарні, використовуючи свої спеціальні знання, пояснює, що потерпілий внаслідок одержаних пошкоджень не міг адекватно сприймати дійсність, і те, що чули від нього деякі свідки, є маячня, а не свідомі пояснення. І в цьому випадку йдеться теж про відомості про факти, які одержані не тільки шляхом спостереження, але й з використанням спеціальних знань.

Щодо змісту відомостей про факти, то закон не містить будь-яких обмежень — це можуть бути відомості про різні факти, обставини.

3. Для того, щоб відомості могли використовуватися як докази, їх могли досліджувати учасники кримінального провадження, на них могли посилатися сторони, потерпілий, інші учасники кримінального провадження для обґрунтування власної позиції тощо, вони повинні міститися на певному матеріальному носії — протоколі або електронному носії, у висновку експерта в акті ревізії, чи в іншому документі, що дозволятиме сприймати відомості протягом всього кримінального провадження різними суб'єктам.

Отже, йдеться про те, що можна виділити дві сторони, два компоненти розглядуваного поняття — це відомості про факти, а також матеріальний носій, на якому ці відомості зафіксовані. Відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК такі матеріальні носії іменуються процесуальними джерелами доказів. Практично відокремити, розірвати матеріальний

²⁸³ Якщо допитувані висловлюють власні думки, висновки, припущення, міркування, то вони не можуть бути доказами. Оскільки люди досить часто кажуть саме про свої висновки і не розповідають, на підставі чого вони дійшли таких висновків, доцільно запитати їх, на чому ґрунтуються такі висновки чи припущення, можливо, свідки, потерпілі або підозрювані зможуть пояснити, на підставі яких фактів та обставин,

що вони спостерігали або про які дізналися іншим шляхом, вони зробили свої висновки. Таким чином, вони можуть пригадати і дати пояснення про факти, що цікавлять особу, яка здійснює кримінальне провадження.

носіїв та відомості, що на ньому зафіксовані, неможливо, а теоретично це можна зробити, досліджуючи окремо зміст відомостей, звернувши увагу, скажімо, на деякі протиріччя у таких відомостях, вирішуючи, які саме обставини можна встановити на підставі відомостей. Окремо можна проаналізувати стан матеріального носія, звернути увагу на неоговорені виправлення, відсутність підпису понятного тощо.

4. Всі процесуальні джерела доказів, перелічені у ч. 2 ст. 84 КПК, можна поділити на документи та речові докази. З числа документів виділені як самостійні процесуальні джерела показання (ст. ст. 95—97 КПК) та висновки експертів (ст. 98 КПК) і, власне, документи (ст. 99).

Документами відповідно до ст. 99 КПК є спеціально створені з метою збереження інформації матеріальні об'єкти, що містять зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. У ч. 2 цієї статті міститься перелік документів, до яких, зокрема, віднесено протоколи слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, матеріали, одержані внаслідок проведення оперативно-розшукових дій, висновки ревізій, акти перевірок та інші документи.

Аналізуючи дану норму, робимо висновок, що процесуальним джерелом доказів є сам документ, матеріальний об'єкт, на якому зафіксовано певні відомості, а доказами — ті відомості, що в ньому зафіксовані.

Як окреме джерело доказів названі *показання* підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, експерта (ч. 1 ст. 95 КПК).

Допит цих осіб, а також одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб фіксується під час досудового розслідування у відповідному протоколі, а у випадках, передбачених ч. 2 ст. 104 КПК, допит може фіксуватись за допомогою технічних засобів, а в протоколі зазначається тільки про таку фіксацію допиту. У стадії судового розгляду показання фіксуються за допомогою технічних засобів (ч. 4 ст. 107 КПК). Отже, показання як процесуальне джерело доказів — це відповідний матеріальний носій (протокол, інші носії інформації, отримані внаслідок застосування технічних засобів), у якому містяться відомості, повідомлені допитуваними, а доказами є фактичні дані (відомості), які повідомили допитувані.

Процесуальним джерелом доказів названі *речові докази*. На перший погляд, тут можна вбачати певну тавтологію. Але так вже склалося в практиці та в багатьох наукових дослідженнях, що речовим доказом називається сам предмет матеріального світу, який зазнав певних змін у зв'язку із вчиненням кримінальним правопорушенням. Такий предмет і є процесуальним джерелом доказів,

а доказами є ті відомості, які несе цей предмет; наприклад, склянка, яку було вилучено під час огляду місця події, буде процесуальним джерелом доказів, а відбитки пальців, що містяться на ній, — доказом.

Висновок експерта як процесуальне джерело доказів — це процесуальний документ, у якому відповідно до ст. 101 КПК міститься докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їхніми результатами висновки, обґрунтовані відповіді на поставлені перед ним запитання. Доказами у висновку є повідомлені експертом відомості про встановлені ним факти, що стосуються кримінального провадження.

5. Розглянуті вище процесуальні джерела доказів використовуються під час здійснення кримінального провадження щодо злочинів (здійснення досудового слідства та в судових стадіях). А у провадженні щодо кримінальних проступків (здійсненні дізнання та в суді), крім названих джерел доказів, використовуються також процесуальні джерела, перелічені ст. 298-1 КПК — пояснення осіб, результати медичного освідчування, висновок спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису. Ці процесуальні джерела можуть бути використані у досудовому слідстві (наприклад, у зв'язку із зміною кваліфікації дій підозрюваного зі статті КК, яка передбачає відповідальність за кримінальний проступок, на статтю, якою передбачене покарання за злочин) тільки на підставі рішення слідчого судді, яке буде увалено за відповідним клопотанням прокурора.

6. Відомості можуть розглядатися як докази в конкретному кримінальному провадженні за умови, що вони мають властивості належності та допустимості. У самому визначенні поняття доказів, що міститься в коментованій статті, йдеться про ці властивості. Вказівки на те, що доказами є фактичні дані, одержані в передбаченому КПК порядку, можна розглядати як посилення на допустимість доказів, а визначення поняття доказів в частині: «на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню», є посиленням на належність.

7. Така властивість, як достовірність, доказам не притаманна, тобто доказами закон визнає як ті відомості про факти, котрі відповідають дійсності, так і ті, що є помилковими або завідомо неправдивими. Під час розслідування слідчий, прокурор, слідчий суддя, а в судовому засіданні — суд, можуть змінювати свою думку щодо достовірності одержуваних ними доказів. Докази, які, на думку прокурора, є достовірними, якими він обґрунтовує свою позицію щодо винуватості обвинуваченого, суд може визнати недостовірними. КПК передбачає

можливість ухвалення виправдувального вироку судом і зазначає, що суд повинен навести мотиви, з яких він відкидає докази обвинувачення (п. 1 ч. 3 ст. 374). Отже, суд може визнати недостовірними фактичні дані, на яких ґрунтувалося обвинувачення. КПК називає такі дані доказами.

8. Новели чинного КПК вимагають вирішення ще одного істотного питання — чи можна вважати фактичні дані, які одержані під час досудового кримінального провадження, доказами взагалі і чи можуть вони бути доказами в суді.

Насамперед у ст. 84 КПК доказами названо фактичні дані, на підставі яких *слідчий, прокурор, слідчий суддя* встановлюють факти та обставини, ці ж суб'єкти здійснюють оцінку доказів. Дані суб'єкти здійснюють свої повноваження під час досудового розслідування, очевидно, що вони мають справу саме з доказами, за допомогою яких встановлюють фактичні обставини кримінального провадження, ухвалюють процесуальні рішення. У ч. 1 ст. 223 КПК, визначено, що слідчі (розшукові) дії спрямовані на одержання *доказів* або перевірку вже отриманих доказів. Отже, законодавець вживає поняття «докази» щодо фактичних даних, які одержують слідчий та прокурор шляхом проведення слідчих (розшукових) дій в досудовому провадженні. Це стосується й показань, які одержують слідчий та прокурор під час досудового провадження. На досудовому слідстві на підставі даних, одержаних в порядку, передбаченому КПК, в тому числі й на підставі доказів, що містяться в показаннях, слідчий та прокурор встановлюють обставини вчиненого або такого, щодо якого висловлені припущення, кримінального правопорушення, вирішують питання про кваліфікацію діяння, приймають процесуальні рішення, зокрема, про закриття кримінального провадження, про необхідність провести нові слідчі (розшукові) дії, про складання обвинувального акта тощо. Звертаючись до слідчого судді з клопотанням про обрання запобіжного заходу (або з клопотанням про застосування будь-якого іншого заходу забезпечення кримінального провадження), прокурор обґрунтовує свою позицію щодо наявності умов та підстав для застосування певного запобіжного заходу, посилаючись на докази, одержані на досудовому розслідуванні, зокрема на відомості, одержані під час допиту. Слідчий суддя, розглядаючи клопотання, також має можливість допитати свідка, про це йдеться, наприклад, у ч. 5 ст. 244 КПК, де сказано, що слідчий суддя з власної ініціативи або за клопотанням учасників розгляду може «заслухати» свідків. На наш погляд, «заслухати» свідків можна під час проведення їхнього допиту. Одержані таким чином відомості можуть бути використані тільки для з'ясування обставин, на підставі яких слідчий суддя ухвалює рішення по суті розглядуваного ним клопотання.

У суді відомості, що містяться в показаннях, одержаних слідчим та прокурором, за загальним правилом, не можуть розглядатися як докази. Прямі вказівки з цього питання містяться в ч. 4 ст. 95 КПК, де зазначено, що суд може обґрунтувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, або отриманих в порядку, передбаченому ст. 225 КПК (тобто одержаних слідчим суддею, який за клопотанням сторін або представника юридичної особи провів допит свідків та потерпілих у судовому засіданні). Суд не вправі обґрунтовувати свої рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них. Винятки з цього правила передбачені ч. 11 ст. 615 КПК, згідно з якою у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, показання свідка, потерпілого, одержані під час допиту (у тому числі й під час одночасного допиту раніше допитаних осіб) на досудовому розслідуванні, можуть бути використані як докази в суді за умови, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації. Показання підозрюваного, отримані під час допиту (у тому числі одночасного допиту раніше допитаних осіб), на досудовому розслідуванні, також можуть бути використані як докази в суді за умови, якщо у такому допиті брав участь захисник, а хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації.

Розглянуті особливості стосуються тільки такого процесуального джерела доказів, як показання. Докази, які містяться в інших процесуальних джерелах, одержаних під час досудового провадження відповідно до правил, передбачених КПК, і надані суду з дотриманням вимог КПК, безперечно, є доказами (за умов належності та допустимості).

Незважаючи на те що суд, за загальним правилом, не може посилатися в своїх рішеннях на показання, одержані під час допиту слідчим чи прокурором, це не означає, що такі показання взагалі не можуть бути об'єктом дослідження в суді. Якщо, наприклад, допитані на досудовому розслідуванні свідок чи потерпілий у судовому розгляді дають інші показання, прокурор може зажадати з'ясування причин такої зміни показань, буде ставити відповідні запитання. Більш того, КПК прямо передбачає, що свідок може бути допитаний щодо попередніх показань, які не узгоджуються з його показаннями, з метою перевірки достовірності таких показань (ч. 4 ст. 96 КПК). Для того щоб учасники судового провадження та суд могли взяти участь у дослідженні таких показань, прокурор може їх оголосити.

У ст. 96 КПК йдеться про перевірку достовірності показань свідка. На наш погляд, ці

положення слід застосовувати і для перевірки інших показань — потерпілого та підозрюваного.

9. Статтею 93 КПК передбачено, що збирання доказів здійснюють сторони, потерпілий та представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Очевидно, що під час досудового розслідування основними суб'єктами, що здійснюють збирання доказів (а також їхню перевірку та оцінку), є слідчий та прокурор. Відповідно до ч. 2 ст. 9 КПК на прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого покладено обов'язок всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження. Для виконання цього обов'язку сторони обвинувачення надано відповідні можливості для збирання та перевірки доказів, за допомогою яких встановлюються фактичні обставини у кожному провадженні (у загальному вигляді повноваження сторони обвинувачення щодо збирання доказів визначені ч. 2 ст. 93 КПК). Одержані стороною обвинувачення відомості можуть розглядатися як докази з моменту, коли вони будуть зафіксовані на певному матеріальному носії, інакше кажучи, коли буде «створене» належне процесуальне джерело. Наприклад, слідчий провів з дотриманням всіх вимог КПК огляд місця події, одержав відомості, які є належними. Такі відомості необхідно буде зафіксувати у протоколі, зміст якого повинен відповідати вимогам ст. 104 КПК, з додатками, як це передбачено ст. 105 КПК. З моменту належного оформлення протоколу зафіксовані у ньому відомості є доказами.

Суб'єктами збирання доказів названо також сторону захисту, потерпілого та представника

юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, ч. 3 ст. 93 КПК в загальному вигляді визначено, яким шляхом ці учасники провадження здійснюють збирання доказів²⁸⁴.

Цілком логічно буде поставити питання, а з якого моменту одержані зазначеними учасниками речі документи, відомості можна вважати доказами у кримінальному провадженні. Передусім зазначимо, що на зазначених учасників провадження обов'язок доказування, зокрема, обов'язок збирання доказів, не покладається, вони мають право взяти участь у доказуванні, причому, на відміну від сторони обвинувачення (яка діє в публічних інтересах), сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, захищають власні приватні інтереси, отже, не повинні бути неупередженими, їхня участь у доказуванні спрямована на з'ясування тільки тих обставин, які свідчитимуть на їхню користь. Вони не зобов'язані всі одержані ними матеріали використовувати в доказуванні і самостійно вирішують, які саме дані надавати слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду.

Оскільки докази визначено як «фактичні дані, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин <...>», вважаємо, що одержані стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, речі, документи, відомості набувають статусу доказів з моменту, коли за клопотанням названих учасників провадження їх долучає до провадження слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд.

Стаття 85. НАЛЕЖНІСТЬ ДОКАЗІВ

1. Належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів.

1. Коментована стаття закріплює одну з властивостей доказів — належність, яка означає, що доказами є тільки відомості, за допомогою яких можна з'ясувати факти та обставини, котрі стосуються кримінального провадження і таким чином

сприяють правильному вирішенню справи, прийняттю правильних процесуальних рішень.

Вирішення питання про належність доказів потребує з'ясування двох елементів: 1) чи має відношення факт, для встановлення якого використовується доказ, до даного кримінального провадження; 2) чи може доказ своїм змістом такі факти встановлювати. Оскільки ми зважаємо на те, що предмет доказування має складну структуру, ним охоплюються по суті всі обставини, які необхідно довести у кожному кримінальному провадженні (див. п. 3 коментаря до ст. 91 КПК), то можна визначити належність доказів як їхню властивість

²⁸⁴ Питання участі сторони захисту, а також інших учасників кримінального провадження у доказуванні докладно розглянуто у коментарі до ст. 93 КПК. Розглядаючи участь у збиранні доказів потерпілого, ми маємо на увазі потерпілого, який не набув прав сторони обвинувачення. Участь у доказуванні потерпілого, який набув статус сторони обвинувачення, розглянуто у п. 7 коментаря до ст. 92 КПК.

встановлювати своїм змістом обставини, які складають предмет доказування або локальний предмет доказування. Належними слід визнати:

1) відомості про обставини, які складають кінцеву мету доказування, скажімо, відомості, які повідомив свідок про те, що він бачив, як підозрюваний наносив побої потерпілому (провадження здійснюється за фактом заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень);

2) відомості про проміжні (доказові) факти — дані, які встановлюються на підставі непрямих доказів — факт перебування підозрюваного на місці події, факт висловлювання ним погроз на адресу потерпілого, знайдення у підозрюваного речей, що належали потерпілому тощо;

3) відомості про допоміжні факти, тобто про обставини, за допомогою яких перевіряється достовірність зібраних раніше доказів — дані про певні вади свідка, за наявності яких він не міг правильно сприймати деякі обставини; дані про те, що з певного місця можна побачити певні події; це також відомості про можливість одержати нові докази — дані про те, що на місці події знаходились певні особи, які були очевидцями кримінального правопорушення.

На необхідність з'ясовувати обставини, за допомогою яких можна перевірити допустимість, достовірність повноту інших доказів, неодноразово звертав увагу Верховний Суд. Зокрема, в постанові ККС ВС від 20.03.2018 р. у справі № 753/11828/13-к підтримано позицію судів першої та апеляційної інстанції, які визнали недопустимими відомості, що містились у протоколах негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки прокурором не були надані постанова прокурора про контроль за вчиненням злочину і ухвала слідчого судді апеляційного суду про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. В обґрунтування своєї позиції ККС ВС посилався на рішення ЄСПЧ у справі «Мирилашвілі проти Росії» від 11.12.2008 р., у якому зазначено, що в змагальному процесі повинні розглядатися не лише докази, які безпосередньо стосуються фактів справи, а й інші докази, які можуть стосуватися допустимості, достовірності та повноти останніх. Суд констатував, що рішення про відмову розкрити матеріали, пов'язані з операцією щодо прослуховування телефонних розмов, результатами якої було обґрунтовано обвинувальний вирок національного суду, не супроводжувалося адекватними процесуальними гарантіями і, крім того, не було достатньо обґрунтованим.

2. Перебігом кримінального провадження доводиться встановлювати обставини, які слугують підставами для ухвалення рішень, не пов'язаних безпосередньо з вирішенням справи по суті, такі обставини ми іменуємо локальним предметом доказування (див. п. 10 коментаря до ст. 91 КПК).

Отже, відомості про обставини, що входять до локального предмета доказування також повинні визнаватися належними. Це, наприклад, дані про те, що підозрюваний придбав квиток для виїзду за межі України, одержав зі свого рахунку в банку всі гроші, впливав на свідків, для того, що б вони змінили показання, що може свідчити про намір ухилитися від слідства, а встановлені на підставі доказів обставини свідчать про наявність ризиків, для запобігання яким слід обрати запобіжний захід.

3. Належними визнаються докази незалежно від того, підтверджують вони певні обставини чи спростовують.

Належними визнаються й докази, за допомогою яких були перевірені версії, визнані пізніше такими, що не підтвердились.

У деяких випадках для встановлення обставин кримінального провадження має значення відсутність певних фактів, які повинні були мати місце, якщо б події відбувались відповідно до висунутого припущення (версії), наприклад, відсутність слідів підозрюваного на м'якому ґрунті під вікном, коли перевіряється версія про проникнення злочинця у приміщення через вікно. Такі дані повинні визнаватися належними.

4. Аналіз діяльності суб'єктів кримінального провадження, які здійснюють збирання, перевірку та оцінку доказів, дає підстави для того, щоб вести мову про оцінку, в тому числі оцінку належності доказів, яка здійснюється безпосередньо під час збирання доказів (поточна оцінка належності), та підсумкову оцінку, яка передуює ухваленню процесуального рішення. Скажімо, допитуючи свідка, який дає показання про події, які передували вчиненню кримінального правопорушення, слідчий повинен переконатися, що свідок розповідає саме про події, які пов'язані з тим правопорушенням, щодо якого здійснюється провадження. Таким чином, під час збирання доказів слідчий перевіряє їхню належність.

Підсумкову оцінку належності зібраних доказів здійснюють слідчий, прокурор, які ухвалюють рішення на досудовому розслідуванні. Вирішуючи питання про те, які саме докази необхідно надати суду для обґрунтування обвинувального акта, а перед тим — відкрити протилежній стороні, прокурор оцінює й належність доказів (разом з оцінкою їхньої допустимості, достовірності та достатності, як це передбачено ст. 94 КПК). Вирішуючи питання про належність доказів, прокурор повинен зважати на те, що відповідно до ч. 2 ст. 9 КПК сторона обвинувачення зобов'язана дослідити обставини кримінального провадження всебічно, повно і неупереджено, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обставини, що пом'якшують, а також обставини, що обтяжують його

покарання. Таким чином, прокурор повинен визнати належними докази, на підставі яких можна з'ясувати всі зазначені обставини.

5. Сторона захисту, яка, як передбачено ст. 93 КПК, має право самостійно збирати докази²⁸⁵, не визначена як суб'єкт оцінки доказів у ст. 94 КПК, на неї не покладається обов'язок оцінювати докази. Сторона захисту вирішує питання про доцільність використання тих доказів (так би мовити, про їхню належність), які свідчать на користь підозрюваного, обвинуваченого. У ч. 6 ст. 290 КПК передбачено, що сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження

винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

6. Остаточного питання про належність доказів, наданих сторонами, іншими учасниками судового провадження, а також одержаних судом (зокрема, висновку експерта, який був наданий на підставі ухвали суду, відповідно до ч. 2 ст. 332 КПК), наданих слідчим, який виконав судове доручення (ч. 3 ст. 333 КПК) тощо, вирішує суд в нарадчій кімнаті, де він оцінює докази з точки зору належності, допустимості, достовірності, а також достатності сукупності доказів для встановлення фактичних обставин кримінального провадження.

Стаття 86. ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗУ

1. Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом.

2. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення.

1. Розглядувана стаття дає загальне визначення поняття допустимості: допустимим визнається доказ за умови отримання його в порядку, встановленому КПК. Передбачені кримінальним процесуальним законодавством умови та порядок одержання доказів спрямовані, по-перше, на забезпечення прав та законних інтересів осіб, які залучаються до участі в процесі збирання доказів; по-друге, порядок одержання доказів покликаний забезпечити одержання відомостей, які, по можливості, будуть достовірними. На забезпечення прав та законних інтересів спрямовані, наприклад, норми КПК, які передбачають свідоцький імунітет певних осіб (ч. 2 ст. 65 КПК), право свідка відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, якщо такі показання можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК). Статтею 87 КПК передбачено, що недопустимими повинні визнаватися фактичні дані, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; далі в ст. 87 визна-

чені діяння, які слід вважати істотними порушеннями прав та свобод людини, а отримані з такими порушеннями фактичні дані — недопустимими, а також інші можливі порушення кримінального процесуального законодавства, які тягнуть визнання одержаних з такими порушеннями доказів недопустимими. Такий перелік не є вичерпним, інші порушення норм кримінального процесуального законодавства, які призвели до порушення чи обмеження прав осіб, які залучались до участі у діях, пов'язаних із збиранням доказів, також можуть мати своїм наслідком визнання одержаних доказів недопустимими.

На забезпечення достовірності одержуваних відомостей спрямовані норми кримінального процесуального законодавства, які передбачають, наприклад, порядок пред'явлення особи для впізнання разом з іншими особами тієї ж статі, яких має бути не менше трьох і які не мають різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі (ч. 2 ст. 228 КПК); заборона ставити допитуваним в суді свідкам навідні питання під час прямого допиту (ч. 6 ст. 352 КПК)²⁸⁶. Якщо порушення

²⁸⁵ Ще раз нагадаємо, що, на наш погляд, зібрані стороною захисту речі, документи, висновки експерта, показання набувають статусу процесуальних джерел доказів, а наявні в них відомості можна розглядати як докази тільки після того, як сторона захисту звернеться з клопотанням про залучення до матеріалів провадження таких речей, документів тощо, і клопотання буде задоволене слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом.

²⁸⁶ Поділ правил збирання доказів на ті, які забезпечують права осіб, що залучаються до участі у процесуальних діях, спрямованих на одержання доказів та на правила, які повинні забезпечити достовірність одержуваних відомостей, досить умовний, адже забезпечення достовірності відомостей одночасно забезпечує і права особи, яка притягається до кримінальної відповідальності, не бути засудженою на підставі сумнівних даних, а вимоги щодо забезпечення прав осіб, що беруть участь у процесуальних діях, спрямованих на збирання доказів, певним чином сприяють одержанню достовірних відомостей.

таких правил викликає істотні сумніви у достовірності одержаних даних, вони можуть бути визнані недопустимими.

2. У доктрині запропоновані певні умови (критерії) визнання доказів допустимими. Відповідно, порушення таких умов потребує визнання доказів недопустимими. До таких умов можна віднести:

- 1) одержання доказів належним суб'єктом;
- 2) одержання доказів з належного процесуального джерела;
- 3) одержання доказів з дотриманням належної процедури (процесуального порядку);
- 4) належну фіксацію ходу та результатів одержання доказів.

Сутність названих критеріїв полягає в наступному:

а) *одержання доказів належним суб'єктом.* КПК передбачає, що докази можуть збирати сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. 1 ст. 83).

Суб'єктів кримінального провадження, яких за певних умов можна визнати належними суб'єктами збирання доказів, можна умовно поділити на дві групи. Перша група — це суб'єкти, на яких покладається обов'язок доказування (включаючи обов'язок збирання доказів). Це суб'єкти, наділені владними повноваженнями, вони діють у публічних інтересах, повинні здійснювати доказування неупереджено, збирати докази, які свідчать про наявність кримінального правопорушення та винуватість підозрюваного, а також докази, що можуть стати підставою для висновку про відсутність кримінального правопорушення, невинуватість підозрюваного (обвинуваченого). Вони також зобов'язані забезпечити права учасників провадження на участь у доказуванні. КПК до таких суб'єктів віднесено слідчого, прокурора (сторону обвинувачення), слідчого суддю, суд. Саме ці суб'єкти оцінюють наявні докази (ст. 94) та ухвалюють процесуальні рішення. Для збирання доказів зазначені суб'єкти наділені відповідними можливостями (див. п.п. 2, 3, 10 коментаря до ст. 93, п. 5 коментаря до ст. 92 КПК).

Другу групу складають учасники кримінального провадження, яким надано право на участь у доказуванні з метою захисту власних приватних інтересів. Це сторона захисту, потерпілий, цивільний позивач та відповідач, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, захисники, представники, законні представники тощо (форми участі у доказуванні цих суб'єктів див. п.п. 4—9 коментаря до ст. 93 КПК).

3. Відповідно до п. 19 ст. 3 КПК *сторона обвинувачення* — це слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його

представник та законний представник у випадках, установлених КПК²⁸⁷.

Як передбачено ч. 1 ст. 92 КПК, обов'язок доказування (в сенсі збирання, перевірки та оцінки доказів) покладається на слідчого, прокурора²⁸⁸ та, в установлених КПК випадках, — на потерпілого.

На наш погляд, такий обов'язок на цих суб'єктів покладається під час досудового розслідування (див. п.п. 1, 2, 6 коментаря до ст. 92 КПК).

Прокурор, слідчий набувають повноважень, в тому числі щодо збирання доказів, після призначення їх для участі у конкретному кримінальному провадженні.

²⁸⁷ Докладніше про учасників кримінального провадження з боку сторони обвинувачення див.: Гуртієва Л. М. Учасники кримінального провадження з боку обвинувачення на стадії досудового розслідування: окремі позиції Верховного Суду. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 541—545; Гуртієва Л. М. Учасники кримінального провадження з боку сторони обвинувачення на стадії судового розгляду: окремі позиції Верховного Суду. *Права людини в період збройних конфліктів*: збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції, (Одеса, 31 жовтня 2025 р.). Одеса. 2025. С. 39—41.

²⁸⁸ Звернемо увагу на те, що питання відносно суб'єктів, які збирають докази в ч. 1 ст. 84 та в ч. 1 ст. 92 КПК, регулюються дещо по-різному. Оскільки дізнавач під час здійснення дізнання користується повноваженнями слідчого, очевидно, що він також є належним суб'єктом збирання доказів (на нього покладається обов'язок доказування). Керівник органу дізнання бере участь у доказуванні, ознайомлюючись з матеріалами дізнання, може давати дізнавачу вказівки, мабуть, і щодо збирання доказів (п. 3 ч. 2 ст. 39-1 КПК); правом безпосередньо збирати докази КПК керівника органу дізнання не наділяє. Керівник органу досудового розслідування має право знайомитись з матеріалами досудового розслідування, давати вказівки слідчому, погоджувати проведення слідчих (розшукових) дій та продовжувати строк їхнього проведення у випадках, передбачених КПК (п.п. 3, 5 ч. 2 ст. 39 КПК). Крім того, керівник органу досудового розслідування має право здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого (п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК). У такому випадку керівник органу досудового розслідування є належним суб'єктом збирання доказів. § 2 Глави 3 КПК, який має назву «Сторона обвинувачення», врегульовує повноваження оперативних підрозділів (ст. 41). Не торкаючись досить теоретичного питання про те, чи слід віднести оперативні підрозділи до сторони обвинувачення, зазначимо, що співробітники цих підрозділів під час здійснення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій за дорученням дізнавача, слідчого, прокурора є належними суб'єктами збирання доказів. Потерпілий набуває статусу сторони обвинувачення тільки в тому разі, коли при відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення в судовому розгляді скористується своїм правом на підтримання обвинувачення. А в судовому розгляді обов'язок доказування, на наше переконання, покладається на суд.

Порядок призначення прокурора, підстави та порядок заміни прокурора визначені ст. 37 КПК, згідно з якою прокурор, який здійснюватиме свої повноваження в конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування, можливе призначення групи прокурорів і призначення старшого такої групи. Прокурор здійснює свої повноваження з початку кримінального провадження і до його завершення. У тих випадках, коли прокурор не зможе здійснювати свої повноваження в зв'язку з відводом, хворобою, звільненням з органів прокуратури тощо, керівником відповідного органу прокуратури призначається інший прокурор.

Згідно з ч. 1 ст. 39 КПК, слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування у певному кримінальному провадженні, визначається керівником органу досудового розслідування, який може доручити здійснення досудового розслідування групі слідчих, призначивши старшого такої слідчої групи²⁸⁹. Керівник органу досудового розслідування має право своєю вмотивованою постановою відсторонити слідчого від проведення досудового розслідування за ініціативою прокурора або з власної ініціативи та призначити іншого слідчого в разі встановлення відповідних підстав (наявність підстав для відводу, у разі неефективного досудового розслідування тощо), КПК.

Слідчий призначається з дотриманням правил про підслідність (ст. ст. 216, 218 КПК). Якщо в зв'язку з розслідуванням в одному провадженні доводиться об'єднати справи з різною підслідністю, підслідність всіх злочинів своєю постановою визначає прокурор.

Належним суб'єктом збирання доказів є й дізнавач, який при здійсненні дізнання наділяється повноваженнями слідчого (ч. 1 ст. 40-1 КПК). Дізнавач, який здійснюватиме дізнання у конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником органу дізнання, який має право відсторонювати дізнавача від проведення дізнання за ініціативою прокурора або з власної ініціативи та призначити іншого дізнавача за наявності підстав, для його відводу (самовідводу) або неефективного дізнання (ч. 2 ст. 39-1 КПК).

Відповідно до ч. 2 ст. 484 КПК провадження щодо неповнолітньої особи (в т. ч. якщо кримінальне провадження здійснюється щодо декількох осіб, хоча б одна з яких є неповнолітньою), здійснюється слідчим, дізнавачем, які спеціально

уповноважені керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх. Якщо провадження щодо неповнолітніх здійснював слідчий, не уповноважений спеціально на здійснення такого розслідування, він є неналежним суб'єктом збирання доказів. Саме таку позицію висловив ККС ВС в постанові від 23.10.2018 р. у справі № 158/2313/15-к. У даному провадженні було притягнуто до відповідальності двох неповнолітніх за ч. 2 ст. 187 КК, під час апеляційного провадження суд апеляційної інстанції визнав недопустимими деякі докази, зокрема висновок судово-медичної експертизи, пославшись на те, що експертизу було призначено слідчою, відносно якої прокурором не доведено, що вона була уповноважена на здійснення досудового розслідування щодо неповнолітніх. З судом апеляційної інстанції погодився і Верховний Суд.

Якщо досудове провадження здійснюється в умовах воєнного стану, та коли наявні обставини, що унеможливають участь слідчого, дізнавача, спеціально уповноважених на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх, розглянуті вище положення ч. 2 ст. 484 КПК можуть не застосовуватись (ч. 13 ст. 615 КПК).

Проведення слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій слідчим чи дізнавачем, до призначення їх для здійснення повноважень у конкретному кримінальному провадженні або після ухвалення рішення про їхнє відсторонення від провадження досудового розслідування означає здійснення відповідних процесуальних дій неналежним суб'єктом, а одержані докази визнаються недопустимими.

3. Належними суб'єктами одержання доказів є співробітники оперативних підрозділів (перелік таких підрозділів міститься в ст. 41 КПК), які здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, дізнавача, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю НАБУ — за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Під час виконання доручень слідчого, дізнавача, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого.

Співробітники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю НАБУ) не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора, вони діють у межах наданого їм доручення (ч.ч. 1, 2 ст. 41 КПК). Здійснення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, покладається

²⁸⁹ Як передбачено ч. 4 ст. 39 КПК, під час дії воєнного стану керівник органу досудового розслідування має право своєю постановою, погодженою з керівниками відповідних органів досудового розслідування, утворювати міжвідомчі слідчі групи та визначати у їх складі старшого слідчого, який керуватиме діями інших слідчих.

на уповноважені підрозділи органів Національної поліції, БЕБ України, НАБУ, ДБР та органів безпеки (ч. 4 ст. 263 КПК).

4. До належних суб'єктів збирання доказів можна віднести також:

— керівника дипломатичного представництва чи консульської установи України або визначену ним службову особу, які здійснюють процесуальні дії (в тому числі одержують докази) у разі вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном (п. 1 ч. 1 ст. 519 КПК);

— капітана судна України або призначену ним службову особу, якщо вони здійснюватимуть процесуальні дії (в тому числі спрямовані на одержання доказів) у разі вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні (п. 2 ч. 1 ст. 519 КПК).

У тих випадках, коли названі вище службові особи є потерпілими від кримінального правопорушення, вони зобов'язані призначити іншу службову особу, яка буде уповноважена на вчинення процесуальних дій (ч. 2 ст. 519 КПК).

Згідно з п. 2 ч. 2 ст. 520 КПК зазначені суб'єкти мають право серед інших процесуальних дій провести слідчі (розшукові) дії у вигляді обшуку житла чи іншого володіння особи і особистого обшуку без ухвали суду, огляду місця вчинення кримінального правопорушення у порядку, передбаченому КПК. Зазначені суб'єкти є належними суб'єктами збирання доказів, якщо діють у межах наданих їм повноважень.

5. Належним суб'єктом збирання доказів на досудовому розслідуванні є й слідчий суддя, який, по-перше, збирає, перевіряє та оцінює докази, здійснюючи розгляд клопотань, скарг, заяв учасників кримінального провадження; по-друге, проводить допит свідка чи потерпілого за наявності підстав та в порядку, передбаченому ст. 225 КПК (див. п.п. 3, 4 коментаря до ст. 92 КПК).

Слідчий суддя здійснює свої повноваження з дотриманням правил підсудності, а саме: розгляд клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження здійснює слідчий суддя місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, слідчий суддя Вищого антикорупційного суду (п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 132 КПК). Аналогічно визначено підсудність клопотань сторони захисту про залучення експерта для проведення експертизи (ч. 3 ст. 244 КПК), клопотань про

надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння (ч. 2 ст. 234 КПК), скарг на дії, рішення, бездіяльність слідчого та прокурора (ч. 1 ст. 306 КПК). Таким чином, слід визначати підсудність інших клопотань, заяв про відвід, коли в КПК такого чіткого визначення їхньої підсудності немає.

Розгляд клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється слідчим суддею апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, — слідчим суддею Вищого антикорупційного суду (ч. 1 ст. 247 КПК), а розгляд клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо суддів, працівників суду та правоохоронних органів та/або у приміщеннях судових та правоохоронних органів, може здійснюватися слідчим суддею відповідного апеляційного суду поза межами територіальної юрисдикції органу досудового розслідування, який здійснює досудове розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, здійснюється слідчим суддею Вищого антикорупційного суду (ч. 2 ст. 247 КПК). У разі якщо обвинувачений чи потерпілий є або був суддею чи працівником апарату Вищого антикорупційного суду і кримінальне провадження належить до підсудності цього суду, з клопотанням про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій слід буде звертатись до слідчого судді апеляційного суду, юрисдикція якого поширюється на місто Київ (абзац сьомий ч. 1 ст. 34 КПК).

6. У стадії судового розгляду належним суб'єктом збирання доказів є суд, який розглядає кримінальне провадження (кримінальну справу) по суті (див. п. 5 коментаря до ст. 92 КПК). Суд першої інстанції здійснює свої повноваження з дотриманням правил територіальної підсудності (ст. 32 КПК), а також предметної підсудності Вищого антикорупційного суду (ст. 33-1 КПК). Відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК, судові рішення, ухвалені судом з порушенням правил підсудності, у будь-якому разі підлягає скасуванню.

Законним слід вважати склад суду, який відповідає вимогам ст. 31 КПК, згідно з якими провадження в суді першої інстанції здійснюється судом у складі судді одноособово (ч. 1 ст. 31), суд може діяти у колегіальному складі (троє суддів) тільки за клопотанням обвинуваченого у випадках, передбачених ч. 2 ст. 31. Частиною 3 ст. 31 передбачено, що розгляд кримінального провадження щодо злочинів, за які передбачена можливість застосування покарання у вигляді

довічного позбавлення волі, здійснює суд у складі трьох суддів, а за клопотанням обвинуваченого — судом присяжних. Під час дії воєнного стану таке провадження здійснюється судом у складі трьох суддів (ч. 10 ст. 615 КПК).

Конкретний склад суду визначається за допомогою Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи та/або її окремих підсистем (модулів), як передбачено ст. 35 КПК. Якщо кримінальне провадження здійснюється під час дії воєнного стану та коли відсутня технічна можливість доступу до Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи, розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями забезпечує голова суду, а за його відсутності — заступник голови суду згідно з положеннями п. 4 ч. 1 ст. 615 КПК.

За наявності підстав вважати, що здійснення судового розгляду в суді першої інстанції потребує значного часу, повинен бути призначений запасний суддя в порядку, визначеному ст. 320 КПК.

Розгляд судом першої інстанції обвинувального акта, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, клопотань про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, їхнє продовження, зміну чи припинення відносно неповнолітніх повинен здійснюватись суддею, уповноваженим згідно із Законом України Про судоустрій і статус суддів на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх (ч. 14 ст. 31 КПК). Коли таке провадження здійснюється в умовах воєнного стану та якщо наявні обставини, що унеможливають участь суддів, спеціально уповноважених на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх, зазначене правило може не застосовуватись.

У стадії судового розгляду діє принцип незмінності складу суду (ст. 319 КПК), яким передбачено, що судовий розгляд повинен бути проведений в одному складі суддів. У випадку, коли суддя (чи один із суддів, які розглядають кримінальну справу колегіально) позбавлений можливості брати участь у судовому засіданні, він має бути замінений запасним суддею (якщо запасний суддя був призначений у такому провадженні), а якщо запасного судді не було призначено, суддя, який позбавлений можливості брати участь у провадженні, повинен бути замінений іншим суддею, який визначається у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 35 КПК.

Порушення вимог КПК щодо складу суду тягне визнання складу суду незаконним і є підставою для скасування судового рішення (п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК).

Суб'єкти кримінального провадження, на яких покладається обов'язок доказування, є належними суб'єктами збирання доказів за умови, що вони призначені згідно з правилами, передбаченими КПК, та діють у межах своїх повноважень.

7. КПК передбачає підстави та порядок відводу суддів, слідчого судді, прокурора, слідчого та інших учасників кримінального провадження (ст. ст. 75—83). Як впливає на допустимість доказів одержання їх учасником провадження, щодо якого були підстави для відводу чи самовідводу (якщо відвід не був заявлений або заява про відвід була безпідставно відхилена), КПК не визначає.

Можна зважати на те, що чинний КПК істотно розширює засади диспозитивності, віддає на розсуд потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого питання, які впливають на вирішення провадження (значний перелік кримінальних правопорушень, щодо яких провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення, можливість укладення угод, якими сторони угоди визначають покарання тощо). Можливо, законодавець віддає на розсуд зацікавлених осіб і вирішення питання про заявлення відводу. Але за наявності підстав для відводу на слідчого та прокурора, слідчого суддю та суддів, які розглядають кримінальну справу в суді першої, апеляційної, касаційної інстанції, та суддів, які розглядають кримінальне провадження за нововиявленими та виключними обставинами, суддю, який розглядає заяву про відвід (як і на інших суб'єктів, яким може бути заявлений відвід), покладається обов'язок заявити самовідвід, а наслідків невиконання такого обов'язку чинний КПК не визначає.

Вважаємо, що зацікавлені особи (підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, захисники, представники) можуть поставити питання про визнання недопустимими доказів, одержаних особами, які, на їхній погляд, підлягали відводу. Якщо буде встановлено, що особа, яка пропонує визнати докази недопустимими, знала про наявність підстав для відводу, але з заявою про відвід не звернулася (або звернулася несвоєчасно), докази, одержані особою, що підлягала відводу, з моменту, коли відповідні дані стали відомі зацікавленій особі, можуть визнаватися допустимими (якщо вони відповідають іншим умовам визнання доказів допустимими).

У КПК передбачено, що апеляційний суд повинен скасувати судові рішення і призначити новий судовий розгляд у разі, коли в ухваленні рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід на підставі обставин, які, очевидно, викликали сумнів у неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою (п. 2 ч. 1 ст. 415). Не дуже зрозуміло, про які ситуації йдеться в даному випадку — чи відвід був заявлений в суді першої інстанції і відхилений, чи на очевидні підстави вважати суддю упередженим посилається в апеляційній скарзі скаржник.

8. Оскільки чинний КПК суб'єктами збирання доказів називає сторону захисту²⁹⁰, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, їх також можна вважати належними суб'єктами збирання доказів у разі дотримання певних умов. Крім того, належними суб'єктами збирання доказів слід визнати також цивільного позивача, цивільного відповідача, представників потерпілого, цивільного позивача та відповідача, законних представників потерпілого, цивільного позивача. Участь у доказуванні названих вище учасників кримінального провадження розглянуто у п.п. 4—9 коментаря до ст. 93 КПК.

Чинним КПК визначено як учасника кримінального провадження третю особу, щодо майна якої вирішується питання про арешт, така особа має права та обов'язки, передбачені КПК для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосується арешту майна, мабуть, і право на участь у доказуванні (ст. 64-2 КПК). Зазначені учасники кримінального провадження є належними суб'єктами збирання доказів з моменту набуття відповідного процесуального статусу, за умови, що вони діють у межах наданих їм прав. Так, законні представники набувають права, якщо слідчий, прокурор залучили їх до участі в провадженні своєю постановою, а суд або слідчий суддя — ухвалою (ч. 4 ст. 44 КПК), повноваження захисника підтверджуються відповідно до правил, передбачених ст. 50 КПК; підозрюваний та обвинувачений одержують права щодо участі у доказуванні з моменту набуття процесуального статусу підозрюваного та обвинуваченого (ст. 42 КПК) тощо. Ще раз зазначимо, що названі вище учасники провадження мають право збирати докази, а точніше — вони збирають речі, документи, відомості, використовуючи надані їм права, а доказами такі речі, документи, відомості стають після того, як зазначені учасники провадження звернуться до уповноваженого суб'єкта, який здійснює кримінальне провадження (належних суб'єктів першої групи), з клопотанням про залучення речей, документів, відомостей до матеріалів провадження, і клопотання буде задоволене. Коли учасники провадження (належні суб'єкти другої групи) звертаються з відповідним клопотанням, на них покладається тягар доведення належності та допустимості

таких «потенційних» доказів (ч. 2 ст. 92 КПК; див. п. 8 коментаря до ст. 92).

Належним повинен бути й суб'єкт, який розглядатиме клопотання та вирішуватиме питання про залучення до матеріалів провадження речей, документів, відомостей, які були зібрані суб'єктами другої групи.

9. Належним суб'єктом збирання доказів є також особа, яка згідно з законодавством запитуваної держави виконувала запит уповноваженого (центрального) органу України про надання міжнародної правової допомоги. Одержані відомості можуть бути визнані допустимими тільки у тому провадженні, якого стосувався запит (або коли було досягнуто домовленості про інше з запитуваною стороною), а також за умови передання запиту про правову допомогу з додержанням порядку, передбаченого КПК України або міжнародним договором (ст. 553 КПК).

10. б) *Одержання доказів з належного процесуального джерела.* КПК не визначає конкретно, які саме дані можна одержати з певного процесуального джерела, відповідних висновків з цього питання можна дійти шляхом тлумачення норм КПК. Більш того, вважаємо, що процесуальне джерело доказів не існує в готовому вигляді, а «створюється» належним суб'єктом кримінального провадження шляхом проведення необхідної (належної) слідчої (розшукової) дії, негласної слідчої (розшукової) дії або іншої процесуальної дії. Слідчий, який провів огляд, обшук, слідчий експеримент, пред'явлення для впізнання, освідування, складає відповідний протокол, фіксує відповідні дані за допомогою технічних засобів і «створює» таким чином процесуальне джерело доказів, яке КПК іменує документом (п. 3 ч. 1 ст. 99 КПК). У подальшому провадженні, в суді ці документи будуть досліджуватися, зафіксовані в них відомості будуть перевірятися та оцінюватися з точки зору їхньої належності, допустимості та достовірності. Документами як процесуальними джерелами доказів є й інші матеріальні об'єкти, передбачені ч. 2 ст. 99 КПК.

11. Якщо для з'ясування певних обставин необхідно провести дослідження з застосуванням наукових, технічних або інших спеціальних знань, то належним джерелом, у якому будуть зафіксовані дані щодо таких обставин, є висновок експерта. Чинний КПК містить перелік обставин, для з'ясування яких обов'язково слід призначати експертизу (ч. 2 ст. 242 КПК). З цього приводу пошлемось на постанову Об'єднаної палати ККС ВС від 25.11.2019 р. у справі № 420/1667/18. ОП ККС ВС розглянула за касаційною скаргою вироки суду першої та апеляційної інстанції, якими двоє осіб були засуджені за замах на крадіжку майна ТОВ «Топаз», а саме — суцвіть соняшнику, вартість майна, яке намагалися викрасти

²⁹⁰ Сторона захисту — це: підозрюваний, особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їхнє застосування, їхні захисники та законні представники (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК).

засуджені, була встановлена на підставі довідки товариства «Топаз» і складала 245 грн. Об'єднана палата визнала, що оскільки предметом викрадення була рослина, яка не була прибрана із земельної ділянки, то тільки особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, могла визначити методику встановлення вартості рослинної сировини і розміру шкоди (наприклад, за вартістю товарної продукції, що міститься в рослині, або за вартістю витрат на посів та вирощування). За таких обставин тільки шляхом залучення експерта і на підставі його висновку у цьому кримінальному провадженні могла бути встановлена вартість викраденого майна та розмір матеріальних збитків. Надані стороною обвинувачення, досліджені й оцінені судами першої та апеляційної інстанцій докази не є належними і достатніми, щоб зробити висновок про вартість майна, яке було предметом замаху на крадіжку, у вчиненні якого обвинувачувалися засуджені, та про розмір матеріальної шкоди.

На наш погляд, у цій постанові йдеться про неналежне джерело (документ), з якого було одержані відомості про одну з обставин, що входять до предмета доказування (розмір шкоди), внаслідок чого одержані відомості слід було б визнати недопустимими. Належним джерелом для таких відомостей є тільки висновок експерта.

12. Для відомостей, що стосуються кримінального провадження і які можуть повідомити потерпілий, свідок, підозрюваний, обвинувачений, експерт, належним процесуальним джерелом є показання, а одержати («створити») таке джерело можна шляхом проведення допиту названих учасників провадження та фіксації цих відомостей у протоколі та на технічному носії. Такого висновку можна дійти із змісту ч. 1 ст. 95 КПК, де визначено, що показання (як процесуальне джерело) — це відомості, одержані під час допиту. Але в літературі та в судовій практиці довгий час не було однозначного підходу до вирішення питання про те, яким чином (шляхом проведення якої саме слідчої (розшукової) дії) можна одержати («створити») таке процесуальне джерело доказів, як показання. Верховний Суд у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що показаннями слід вважати відомості, які повідомляє підозрюваний, свідок, потерпілий під час проведення будь-якої слідчої (розшукової) дії. Проаналізуємо Постанову ККС ВС від 26.04.2018 р. у справі № 135/130/16-к. У даному кримінальному провадженні було проведено судово-психіатричну експертизу. Одним із методів психологічного дослідження перед проведенням експертизи є клініко-психологічне інтерв'ю, під час якого експерт встановлює контакт з особою та з'ясовує інформацію, необхідну для формування висновку, таке клініко-психологічне інтерв'ю й провів експерт.

Оскільки висновок експерта згідно з ч. 1 ст. 101 КПК — це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їхніми результатами висновки, у висновку експерта, який був наданий суду першої інстанції, містилися й результати клініко-психологічного інтерв'ю, а далі був сформульований висновок експерта щодо психічного стану особи. Суд першої інстанції послався на висловлені у зазначеному інтерв'ю пояснення обвинуваченого як на доказ. Розглянувши у касаційному порядку вирок суду першої інстанції (а також рішення суду апеляційної інстанції), ККС ВС виключив з вироку посилання на зазначені пояснення особи як на доказ. При цьому колегія суддів розглядала ці пояснення як показання, та зазначила, що вони були одержані з порушенням прав людини та основоположних свобод, оскільки особа не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання. Не можна не погодитись з рішенням про виключення із судового рішення суду першої інстанції посилання на пояснення особи під час інтерв'ю як на доказ. Але аргументація, яку надав суд касаційної інстанції, викликає заперечення. На наше переконання, розглядати зазначені пояснення особи як показання неможливо, ці пояснення — частина висновку експерта, у якій йдеться про методи дослідження. А єдиним способом отримання такого процесуального джерела доказів, як показання, є допит, про що йдеться у ч. 1 ст. 95 КПК. Отже, в даному випадку суд першої інстанції використав неналежне процесуальне джерело, через що відомості, на які суд послався як на доказ, є недопустимими (див. п.п. 8—10 коментаря до ст. 95 КПК). Висновок експерта є належним процесуальним джерелом відносно сформульованого експертом на підставі проведеного ним дослідження висновку про психічний стан особи.

13. Як процесуальне джерело доказів КПК називає речові докази, визначені як матеріальні об'єкти, що несуть певну інформацію щодо кримінального правопорушення, перелік таких об'єктів міститься у ч. 1 ст. 98 КПК. На наш погляд, речові докази можуть бути використані як процесуальні джерела доказів у комплексі з іншими процесуальними джерелами, з яких вбачатиметься, яким чином було одержано певну річ (скажімо, протокол обшуку (та відеозапис) у яких зафіксовано вилучення певних речей, ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів тощо; висновок експерта про наявність певних якостей речового доказу (вилучена речовина є наркотиком, вилучена зброя придатна до стрільби, відбитки пальців належать конкретній особі тощо).

14. Процесуальні джерела доказів, перелічені в ч. 2 ст. 84 КПК, «створюються» під час здійснення досудового слідства (провадження відносно

злочинів), а в ході проведення дізнання (провадженні щодо кримінальних проступків) додатково використовуються ще й джерела, передбачені ст. 298-1 КПК. Такі процесуальні джерела не можуть бути використані у провадженні досудового слідства (провадженні щодо злочинів), але у випадках, коли виникає необхідність використати докази, що містяться у зазначених джерелах, у досудовому слідстві, це можна буде зробити за ухвалою слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

15. *в) Дотримання належної процедури одержання доказів.* Йдеться про дотримання певних умов та порядку при проведенні слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових), інших процесуальних дій, які спрямовані на одержання та перевірку доказів. Основним способом збирання та перевірки доказів у досудовому розслідуванні є проведення слідчих (розшукових) дій.

Відповідно до ч.ч. 2, 3 ст. 214 КПК здійснення досудового розслідування (і, відповідно, збирання доказів, проведення слідчих (розшукових) дій) можливе тільки після внесення відомостей до ЄРДР. У невідкладних випадках до внесення відомостей до ЄРДР дозволяється проведення огляду місця події (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду або отримання довідки, висновку спеціаліста). Для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей до ЄРДР може бути проведено процесуальні дії, перелічені в ч. 3 ст. 214 КПК.

У разі виявлення ознак кримінального правопорушення на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України, досудове розслідування розпочинається негайно, відомості про нього вносяться до ЄРДР за першої можливості.

Згідно з ч. 1 ст. 615 КПК у разі введення воєнного стану та якщо відсутня технічна можливість доступу до ЄРДР, рішення про початок досудового розслідування ухвалює дізнавач, слідчий, прокурор, таке рішення формулюється у відповідній постанові. До винесення постанови у невідкладних випадках дозволяється провести огляд місця події. Необхідні відомості повинні будуть внесені до ЄРДР за першої можливості.

Як передбачено ч. 8 ст. 223 КПК, слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування. Будь-які слідчі (розшукові) або негласні слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням цього правила, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази — недопустимими. Здійснення інших процесуальних дій, спрямованих на збирання доказів, після закінчення строків досудового розслідування також недопустимо.

16. Якщо КПК передбачає деякі умови для проведення певної слідчої (розшукової) дії, їх необхідно дотримуватись. Так, ст. 225 КПК

передбачений порядок проведення допиту слідчим суддею свідків, потерпілих за умови, що існують обставини, які можуть унеможливити допит цих осіб у суді або вплинути на повноту чи достовірність показань. Такий допит слідчий суддя проводить за клопотанням сторін чи представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. 1 ст. 225). Коли слідчий суддя здійснить допит за відсутності таких умов (наприклад, допитає свідка, який виїжджав у нетривале від'їзду), одержані дані слід буде визнати недопустимими, а свідок може бути допитаний у суді.

17. У тих випадках, коли КПК передбачає необхідність винесення рішення про проведення слідчої (розшукової) дії, негласної слідчої (розшукової) дії чи іншої процесуальної дії, здійсненню таких дій і відповідно, одержанню доказів повинно передувати ухвалення такого рішення. Наприклад, обшук житла можливий за наявності ухвали слідчого судді²⁹¹, в межах передбаченого ст. 235 КПК строку — одного місяця. Коли слідчий чи прокурор увійшли до житла або іншого володіння особи до одержання ухвали слідчого судді, необхідно переконатися, що були наявні для цього підстави, передбачені ч. 3 ст. 233 КПК, а також що після здійснення такої дії прокурор (або слідчий за погодженням із прокурором) невідкладно звернулися до слідчого судді, який перевірів наявність підстав і визнав, що такі підстави мали місце. Інакше одержані під час такого проникнення дані повинні визнаватися недопустимими. Проникнення до житла можливе і за добровільною згодою власника (крім випадків проникнення з метою проведення обшуку). Така згода повинна бути письмовою і долучатися до матеріалів провадження.

Ухвала слідчого судді необхідна й для проведення більшості негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 2 ст. 246 КПК). У разі здійснення провадження під час дії воєнного стану, якщо відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею його повноважень, зокрема, передбачених ст. 246 КПК, ці повноваження здійснює керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором (п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК).

За постановою прокурора, наприклад, може бути проведено ексгумацію трупа для подальшого огляду (ч. 1 ст. 239 КПК), примусове освідчування особи (ч. 2 ст. 241 КПК), виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення

²⁹¹ Під час дії воєнного стану, якщо відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею своїх повноважень, зокрема, передбачених ст. ст. 234, 235 КПК, такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором (п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК).

такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину (ч. 4 ст. 246 КПК). Постанова слідчого (або дізнавача чи прокурора) необхідна для проведення освідчування (крім примусового), постанова слідчого (або прокурора) необхідна для початку проведення негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених ст. ст. 268 (ч. 4), 269 (ч. 3) за наявності підстав, передбачених ст. 250 КПК.

У рішеннях про проведення негласних слідчих (розшукових) дій встановлюється строк дії рішення, проведення таких дій після закінчення строку не допускається, а продовжити дію такого рішення мають право особи, передбачені ч. 5 ст. 246 КПК.

18. Належний порядок одержання доказів передбачає також необхідність дотримуватись вимог КПК щодо можливості проведення певних процесуальних дій тільки у провадженні відносно конкретних кримінальних правопорушень. Зокрема, відповідно до ст. 246 КПК більшість негласних слідчих (розшукових) дій можуть провадитись тільки у справах про тяжкі або особливо тяжкі злочини, моніторинг банківських рахунків може бути проведено у кримінальних провадженнях, віднесених до підслідності НАБУ або БЕБ України (ч. 1 ст. 296-1 КПК).

Провадження таких дій у справах про інші кримінальні правопорушення потребує визнання одержаних даних недопустимими. Таким шляхом йде й судова практика. У постанові ККС ВС від 11.10.2018 р. у справі № 1-кп/74/73/16 зазначено, що суд визнає недопустимим доказом дані, які одержані шляхом проведення негласної слідчої (розшукової) дії, яку відповідно до ст. 246 КПК дозволяється провести у зв'язку з розслідуванням тяжких або особливо тяжких злочинів, у провадженні, у якому особа обвинувачувалась у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК, який є злочином середньої тяжкості (нетяжким злочином, за сучасною термінологією).

Під час проведення дізнання дозволяється провести тільки певні негласні слідчі (розшукові) дії, а саме дії, передбачені ч. 2 ст. 264 та ст. 268 КПК (ч. 1 ст. 300 КПК).

Крім того, тільки у проведенні дізнання докази можуть бути одержані шляхом проведення таких процесуальних дій: відібрання пояснень (для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку), проведення медичного освідчування, отримання висновку спеціаліста, (який повинен відповідати вимогам до висновку експерта), зняття показань технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, вилучення знаряддя і засобів вчинення кримінального проступку, речей і документів, що були безпосереднім предметом кримінального проступку,

або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей. Зазначені дії можуть бути проведені й до внесення даних про кримінальний проступок до ЄРДР.

19. Належний порядок передбачає також дотримання вимог КПК щодо кола осіб, які повинні брати участь у проведенні певної дії, або повинні бути повідомлені про проведення такої дії. Так, наприклад, якщо слідча (розшукова) дія проводиться за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, то у проведенні такої дії слід забезпечити участь особи, за клопотанням якої здійснюється відповідна дія та (або) її захисника чи представника (крім випадків, коли це неможливо зробити через специфіку дії, що провадиться, або в разі письмової відмови особи від участі у процесуальній дії (ч. 6 ст. 223 КПК)). Статтею 227 передбачена участь у слідчих (розшукових) діях за участю малолітньої або неповнолітньої особи законного представника, педагога, психолога або лікаря.

Згідно з ч. 7 ст. 223 КПК до участі у слідчих (розшукових) діях залучаються поняті. Такі дії можна провести без понятих у разі застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії. Під час дії воєнного стану, якщо залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я, зазначені слідчі (розшукові) дії проводяться без понятих (п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК).

20. Порядок проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій повинен відповідати вимогам КПК. Учасникам кримінального провадження, які залучаються до участі у таких діях, повинні бути роз'яснені їхні права, обов'язки, відповідальність (ч. 3 ст. 223 КПК). На жаль, у статтях КПК, які регламентують порядок проведення окремих слідчих (розшукових) дій, не завжди передбачається необхідність роз'яснення прав особам, які залучаються до участі в таких діях. Але слідчий, дізнавач, прокурор, які здійснюють відповідні дії, повинні користуватися загальним правилом, визначеним ст. 223 КПК, та роз'яснювати права, орієнтуючись на норми, які встановлюють відповідні права та обов'язки учасників кримінального провадження (ст. ст. 42—72 КПК). Слід також забезпечити реальну можливість реалізації учасниками провадження наданих їм прав.

21. Належна процедура означає також, що повинна проводитись саме та слідча (розшукова)

дія або негласна слідча (розшукова) дія, яка призначена для одержання певних відомостей, скажімо, призначення експертизи не можна замінити допитом свідка. Порушення такого права тягне визнання одержаних доказів недопустимими. З такою позицією погоджується й Верховний Суд, про що свідчить, зокрема, Постанова ККС ВС від 31.05.2018 р. у справі № 236/439/16-к. У цьому провадженні суд першої інстанції визнав недопустимими докази, одержані під час проведення слідчої (розшукової) дії, яка була оформлена протоколом огляду, оскільки фактично було проведено обшук. З такою позицією суду першої інстанції погодились суд апеляційної інстанції і Верховний Суд.

22. *г) Належна фіксацію ходу та результатів одержання доказів.* Належне оформлення (належна фіксація) ходу та результатів процесуальних дій, спрямованих на одержання доказів, дозволяє «створити» належне процесуальне джерело доказів. Форми фіксування кримінального провадження докладно регламентовано Главою 5 КПК (ст.ст. 103—109). Універсальною формою фіксації ми б назвали протокол, зміст якого, порядок складання повинні відповідати вимогам ст. 104 КПК, до протоколу можуть долучатися додатки (ст. 105 КПК). Протокол складається слідчим або прокурором під час проведення відповідної процесуальної дії або безпосередньо після її завершення (ч. 1 ст. 106 КПК). У провадженні, яке здійснюється під час дії воєнного стану, за відсутності можливості складання процесуальних документів про хід і результати проведення процесуальних дій, фіксація здійснюється доступними технічними засобами з подальшим складанням відповідного протоколу не пізніше 72 годин з моменту завершення процесуальної дії (п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК).

23. Хід та результати проведення процесуальних дій з одержання доказів можуть фіксуватися також на носії інформації за допомогою технічних засобів. Підстави та порядок застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження передбачені ст. 107 КПК. Рішення про фіксування процесуальної дії за допомогою

технічних засобів приймає слідчий, прокурор, які здійснюють таку дію. За клопотанням учасника процесуальної дії застосування технічних засобів фіксації є обов'язковим. Обов'язково фіксується за допомогою звуко- та відеозапису проведення обшуку.

Незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, коли воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів (ч. 6 ст. 107 КПК), тобто одержані з таким порушенням відомості є недопустимими.

А в тих випадках, коли сторони кримінального провадження не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними, одержані докази вважатимуться допустимими.

Застосування доступних засобів відеофіксації під час допиту свідка, потерпілого, підозрюваного (а також одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб) під час досудового розслідування дозволяє використовувати одержані відомості як докази в судовому розгляді (показання підозрюваного — за умови проведення допиту за участю захисника (ч. 11 ст. 615 КПК)).

24. У стадії судового розгляду діяльність із збирання та перевірки доказів фіксується за допомогою технічних засобів, а також у журналі судового засідання

Допит свідка, потерпілого слідчим суддею за наявності підстав та в порядку, передбаченому ст. 225 КПК здійснюється в судовому засіданні, фіксувати хід та результати допиту необхідно за допомогою технічних засобів з веденням журналу судового засідання.

25. Коментована стаття зазначає, що недопустимі докази не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень, на такі дані не може посылатися суд при ухваленні судового рішення.

Питання про допустимість доказів повинен вирішувати той суб'єкт кримінального судочинства, який здійснює кримінальне провадження і, відповідно, приймає процесуальне рішення.

Стаття 87. НЕДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ ВНАСЛІДОК ІСТОТНОГО ПОРУШЕННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ

1. Недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

2. Суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння:

1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов;

2) отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження;

3) порушення права особи на захист;

4) отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права;

5) порушення права на перехресний допит;

{Пункт 6 частини другої статті 87 виключено на підставі Закону № 1697-VII від 14.10.2014}

3. Недопустимими є також докази, що були отримані:

1) з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні;

2) після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених цим Кодексом, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень;

3) під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи у зв'язку з недопущенням адвоката до цієї слідчої (розшукової) дії. Факт недопущення до участі в обшуку адвокат зобов'язаний довести в суді під час судового провадження;

{Частину третю статті 87 доповнено пунктом 3 згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017}

4) під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, якщо така ухвала винесена слідчим суддею без проведення повної технічної фіксації засідання.

{Частину третю статті 87 доповнено пунктом 4 згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017}

{Статтю 87 доповнено новою частиною згідно із Законом № 1697-VII від 14.10.2014}

4. Докази, передбачені цією статтею, повинні визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду, крім розгляду, якщо вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення прав та свобод людини, внаслідок якого такі відомості були отримані.

5. В умовах воєнного стану положення цієї статті застосовуються з урахуванням особливостей, визначених статтею 615 цього Кодексу.

{Статтю 87 доповнено частиною п'ятою згідно із Законом № 2201-IX від 14.04.2022}

1. Дана стаття визначає можливі порушення, які слід визнавати істотними, а дані, одержані з такими порушеннями, — недопустимими. Йдеться про порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

2. У частині першій статті закріплено також правило, яке зазвичай іменують правилом про «плоди отруєного дерева». Суть цього правила полягає в тому, що недопустимими повинні визнаватися докази, одержані на підставі інформації, яка була здобута з істотним порушенням прав та свобод людини. Наприклад, якщо слідчий провів обшук без одержання ухвали слідчого судді (за відсутності підстав, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК), під час обшуку були вилучені деякі предмети — зброя, склянка з відбитками пальців тощо (одержані дані є недопустимими), а потім була призначена експертиза, об'єктом дослідження якої були вилучені предмети, то висновок експерта містить відомості, які також є недопустимими.

Таке правило застосовується і в судовій практиці. Так, постановою ККС ВС від 31.05.2018 р. у справі № 236/439/16-к визнано обґрунтованою

позицію суду першої інстанції, який визнав недопустимим доказом відомості, які містились в протоколі огляду місця події, оскільки слідчий фактично провів під виглядом огляду місця події обшук до внесення відповідних даних до ЄРДР. Під час такого обшуку було вилучено речовину рослинного походження та предмети, схожі на патрони. Суд визнав недопустимими й інші докази, які є похідними від проведеної з порушенням кримінального процесуального закону слідчої дії. Обґрунтовуючи свою позицію, ККС ВС послався на законодавство України (ст.ст. 86, 87 КПК), а також на рішення ЄСПЛ від 30 червня 2008 року у справі «Гефген проти Німеччини», у якому сформульовано доктрину «плодів отруєного дерева», відповідно до якої, якщо джерело доказів є неналежним²⁹², то всі докази, отримані за його допомогою, будуть такими самими.

3. У частині другій статті визначені можливі порушення норм кримінального процесуального законодавства, які являють собою істотні порушення прав та свобод людини і в разі вчинення

²⁹² З точки зору українського кримінального процесуального законодавства йдеться про недопустимість доказів.

яких одержані фактичні дані, безперечно, визнаються недопустимими. Отже, КПК забороняє вчиняти певні процесуальні дії, пов'язані з порушенням прав та свобод людини. Процесуальним наслідком зазначених порушень є визнання одержаних даних недопустимими. А в разі, коли такі порушення підпадають під ознаки диспозиції окремих статей КК, винні службові особи можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності, наприклад, за ст. 373 (змушування давати показання), за ст. 374 (порушення права на захист) тощо.

Таким чином, у кримінальному судочинстві забезпечується реалізація конституційних принципів права кожного на повагу до його гідності (ст. 28 Конституції), недоторканості житла (ст. 30 Конституції), таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31 Конституції), невтручання в особисте і сімейне життя особи (ст. 32 Конституції), презумпції невинуватості (ст. 62 Конституції), права на захист та права відмовитися від давання показань щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів (ст. 63 Конституції), а також відповідних положень Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, таких як заборона катування (ст. 3), право на повагу до сімейного та приватного життя (ст. 8).

4. У п. 1 ч. 2 коментованої статті йдеться про заборону здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його істотних умов. На жаль, у цьому пункті є певна неточність. Дозвіл на проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у досудовому розслідуванні дає не суд, а слідчий суддя. Чинний КПК визначає, для проведення яких слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, а також інших процесуальних дій, спрямованих на збирання чи перевірку доказів, необхідний дозвіл слідчого судді.

Так, у ст. 233 КПК сформульоване загальне правило, яке встановлює порядок проникнення до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою. Про яку мету йдеться? Це, напевно, здійснення слідчих (розшукових) дій (обшуку, огляду, слідчого експерименту, допиту) або інших процесуальних дій (зокрема, затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення). Проникнення до житла чи іншого володіння для проведення обшуку за загальним правилом потребує одержання ухвали слідчого судді (крім випадку, передбаченого ч. 3 ст. 233 КПК). Проникнення до житла чи іншого володіння для проведення інших слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій можливе або за добровільною згодою особи, яка володіє відповідним приміщенням, або на підставі ухвали слідчого судді.

Ухвала слідчого судді необхідна для примусового відбирання біологічних зразків для експертного дослідження (ч. 3 ст. 245 КПК).

У Главі 21 КПК, якою регламентовано підстави та порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, визначено, які саме негласні слідчі (розшукові) дії можуть бути проведені тільки на підставі ухвали слідчого судді.

Нормами Глави 15 КПК передбачено, у яких випадках тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється за ухвалою слідчого судді. У стадії судового розгляду суд за клопотанням сторін або потерпілого може ухвалити рішення про надання тимчасового доступу до речей і документів.

КПК передбачає також порядок накладення арешту на майно (за ухвалою слідчого судді), зокрема, для збереження речових доказів (Глави 16, 17).

У певних випадках за наявності передбачених КПК обставин деякі слідчі (розшукові) дії, для проведення яких за загальним правилом необхідно одержати рішення слідчого судді, можуть провадитись без такого рішення. Зокрема, згідно з ч. 3 ст. 233 КПК, слідчий, прокурор мають право без ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого приміщення у невідкладних випадках, пов'язаних з врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення (мабуть, для затримання підозрюваного). Після вчинення таких дій прокурор, слідчий за погодженням з прокурором, зобов'язані невідкладно звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку. Якщо прокурор відмовить в погодженні клопотання слідчого або слідчий суддя відмовить в задоволенні клопотання, одержані під час такого обшуку фактичні дані визнаються недопустимими і не можуть бути використані як докази. Більш того, КПК передбачає, що така інформація підлягає знищенню. Деяка непослідовність регулювання питання про проникнення до житла чи іншого володіння без ухвали слідчого судді вимагає вирішення такого питання: чи можливе проникнення до житла чи іншого володіння без ухвали слідчого судді тільки з метою проведення обшуку, чи воно можливе й для проведення інших слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій. Очевидно, що таке проникнення можливе, якщо воно пов'язане з безпосереднім переслідуванням особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, причому КПК не передбачає необхідності після такого проникнення звертатися до слідчого судді для одержання дозволу на проникнення. Таке проникнення матиме наслідком затримання певної особи і може бути оскаржене як незаконне затримання (ч. 4 ст. 29 Конституції).

Таким чином, для вирішення питання про допустимість доказів, одержаних під час проведення

обшуку до одержання ухвали слідчого судді, слід буде перевірити наявність підстав для проведення такого обшуку, а також наявність ухвали слідчого судді, яка повинна бути одержана безпосередньо після проведення такого обшуку.

За наявності обставин, передбачених ч. 1 ст. 250 КПК, проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій, як установлення місця знаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу), що передбачено ч. 4 ст. 268 КПК, та спостереження за особою (ч. 3 ст. 269 КПК) дозволяється розпочати до постановлення ухвали слідчого судді. Ці дії можуть бути розпочаті на підставі постанови слідчого, прокурора, а після початку їхнього проведення прокурор повинен негайно звернутись до слідчого судді з клопотанням про надання дозволу на їхнє проведення. Якщо слідчий суддя відмовить у клопотанні, проведення цих дій повинно бути негайно припинено, а отримана інформація знищена (ч. 3 ст. 250 КПК).

Деякі дії можуть провадитись без дозволу слідчого судді, або з таким дозволом залежно від певних обставин. Відповідно до ст. 271 КПК контроль за вчиненням злочину можливий на підставі постанови прокурора, але, якщо такий контроль буде пов'язаний з тимчасовим обмеженням конституційних прав особи, потрібно одержати ухвалу слідчого судді.

Деякі негласні слідчі (розшукові) дії можуть бути проведені тільки в разі провадження щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (ч. 2 ст. 246 КПК), а моніторинг банківських рахунків — у кримінальних провадженнях, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України, Бюро економічної безпеки України (ст. 269-1 КПК); під час проведення дізнання дозволяється проведення тільки двох негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених ч. 2 ст. 264, та ст. 268 КПК (ч. 1 ст. 300 КПК).

Частинами 3—5 ст. 333 КПК передбачено підстави та порядок надання судом (за клопотанням сторін) доручень органу досудового розслідування на проведення певних слідчих (розшукових) дій з метою перевірки обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження. В ухвалі суду зазначається, для з'ясування або перевірки яких саме обставин і які слідчі (розшукові) дії необхідно провести. І далі передбачено, що слідчі (розшукові) дії, які проводяться на виконання доручення, здійснюються в порядку, передбаченому главами 20 та 21 КПК. Зі змісту зазначених положень ст. 333 КПК можна дійти таких висновків:

— суд може надати доручення на проведення не тільки слідчих (розшукових) дій, але й на проведення негласних слідчих (розшукових) дій;

— слідчий, який буде виконувати доручення суду, має право на проведення тільки тих дій, які вказані в ухвалі суду, якою надається доручення;

— наявність ухвали суду дає право слідчому на здійснення тих дій, які визначені ухвалою, без одержання рішення слідчого судді (у випадках, коли за загальним правилом таке рішення необхідне).

Порушення розглянутих правил тягне визнання доказів недопустимими. Порушення інших суттєвих умов під час здійснення слідчих (розшукових) дій на підставі рішення слідчого судді може бути проведення слідчої дії після закінчення строку дії ухвали слідчого судді.

Коментовані положення стосуються загальних правил кримінального провадження. Крім таких правил, слід врахувати особливості кримінального провадження в умовах воєнного стану, які врегульовані Розділом IX-1 КПК. Так, п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК передбачено, що в разі введення воєнного стану та якщо відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею певних повноважень, ці повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора. Це стоєть таких повноважень: 1) надання доступу до речей і документів (ст. ст. 163, 164 КПК); 2) накладення арешту на майно (ст. ст. 170, 172 КПК); 3) надання дозволу на проникнення до житла чи іншого володіння особи та надання дозволу на проведення обшуку (ст. ст. 233—235 КПК); 4) надання дозволу на примусове відбирання зразків для біологічної експертизи (ч. 3 ст. 245 КПК); 5) надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. ст. 246—248 КПК), а також надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які було розпочато до одержання відповідного дозволу (ст. 250 КПК).

5. Наступним пунктом частини другої розглядуваної статті забороняється отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження.

Заборона катування, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження чи покарання визначена ст. 3 Конвенції про захист прав особи і основоположних свобод. Поняття катування дано в ст. 1 Конвенції проти катування та інших жорстоких, нелюдських та таких, що принижує гідність, видів поводження та покарання від 10.12.1984 р. Під катуванням у названій конвенції пропонується розуміти будь-яку дію, якою певній особі умисно завдається сильний біль або страждання фізичне чи моральне для того, щоб одержати від неї або від третьої особи відомості чи зізнання, покарати її за дії, які вчинила ця особа, або третя особа, чи у вчиненні яких особа підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, або з будь-якої причини, застосованих на дискримінації будь-якого характеру,

коли такий біль або страждання завдаються державною посадовою особою, чи іншою особою, яка виступає офіційно чи з їхнього підбурювання або з їхнього відома або мовчазної згоди.

Не повинні розглядатися як катування біль та страждання, які виникають лише внаслідок законних санкцій, невіддільних від цих санкцій або викликаних ними випадково.

Якщо у судовому засіданні обвинувачений чи потерпілий або свідок посиляються на те, що до нього були застосовані незаконні заходи під час одержання доказів, спростувати таке твердження повинна сторона, яка надає відповідні докази. Це випливає з положень ч. 2 ст. 92 КПК, де передбачено, що сторона, яка подає докази, повинна довести їхню належність та допустимість. Слід також зауважити, що в тих випадках, коли особа заявляє про порушення її прав на допиті, який проводив слідчий чи прокурор, відреагувати на таку заяву має прокурор як на заяву про кримінальне правопорушення.

Якщо буде встановлено, що докази були одержані внаслідок катування та інших жорстоких, нелюдських та таких, що принижує гідність, видів поводження, одержані дані визнаються недопустимими.

6. У пункті 3 ч. 2 даної статті йдеться про порушення права особи на захист. Мабуть, маються на увазі такі порушення права на захист, яких було допущено під час збирання або перевірки доказів.

Право на захист реалізує своїми діями підозрюваний, обвинувачений, а також їхні захисники та законні представники.

Права підозрюваного, обвинуваченого передбачені ст. 42 КПК і використовуються ними з метою захисту власних прав та інтересів. Якщо підозрюваному, який був залучений до участі у слідчій (розшуковій) дії, не було роз'яснено його права або не була забезпечена можливість реалізації прав, одержані внаслідок проведення такої дії фактичні дані слід буде визнати недопустимими.

Коли не була забезпечена участь захисника під час здійснення процесуальних дій, спрямованих на одержання чи перевірку доказів, в разі, якщо його участь була обов'язковою згідно зі ст. 52 КПК, або коли про залучення захисника заявив клопотання підозрюваний, який не мав змоги самостійно залучити захисника, одержані відомості також необхідно буде визнати недопустимими.

Якщо у невідкладних випадках необхідно провести певну процесуальну дію за участю захисника, а захисник, який бере участь у провадженні, не має змоги прибути для участі у проведенні такої дії, може бути залучений інший захисник для участі саме у проведенні такої невідкладної дії (ст. 53 КПК).

У тих випадках, коли в умовах дії воєнного стану неможлива явка захисника, слідчий, прокурор

згідно з ч. 12 ст. 615 КПК забезпечують дистанційну участь захисника із застосуванням технічних засобів (відео-, аудіозв'язку).

Про порушення права на захист може йти-ся й у випадках, коли не була забезпечена можливість реалізації захисником його прав, наприклад, проведення слідчої (розшукової) дії за клопотанням сторони захисту без участі захисника, який не був повідомлений про проведення такої дії (ч. 6 ст. 223 КПК).

Постановою ККС ВС від 23.10.2018 р. у справі № 158/2113/15-к було визнано таким, що відповідає закону рішенням суду апеляційної інстанції, який визнав недопустимими докази, котрі було одержано з порушенням права на захист, пославшись на ст. 89 КПК. У цьому провадженні було затримано за підозрою у вчиненні розбійного нападу двох неповнолітніх, яких слідчий пред'явив для впізнання потерпілому та свідку без участі захисників. Мотивуючи своє рішення, суд апеляційної інстанції зазначив, що слідча (розшукова) дія — пред'явлення осіб для впізнання була проведена без залучення захисників, що є грубим порушенням норм кримінального процесуального закону, оскільки на момент проведення вказаної слідчої дії неповнолітні були у статусі затриманих осіб (відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення особа набуває статусу підозрюваного).

Порушенням права на захист слід вважати й відсутність законного представника, участь якого повинна забезпечуватись відповідно до ст. 44 КПК, а участь у допитах та під час проведення інших слідчих (розшукових) дій передбачено ст.ст. 226, 227, 354 КПК. На жаль, у нормах КПК, які стосуються участі законного представника (зокрема, законного представника неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого), є певні протиріччя (див. коментар до ст. 488 КПК). Відсутність законного представника, участь якого повинна забезпечуватись згідно з нормами КПК, під час проведення процесуальних дій, спрямованих на збирання чи перевірку доказів, слід розглядати як порушення права на захист, а одержані з таким порушенням відомості — недопустимими. Порушення права на захист, на наш погляд, можна вбачати й у тих випадках, коли за наявності підстав вважати, що дії чи інтереси законного представника, який був залучений до участі у провадженні, суперечать інтересам особи, яку він представляє, такий представник не був замінений іншим (як це передбачено ч. 4 ст. 44 КПК).

7. Пунктом 4 ч. 2 коментованої статті передбачена наступна підстава для визнання доказів недопустимими — отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитись від давання показань та не відповідати на запитання, або їхнє отримання

з порушенням цього права. Відповідне право підозрюваного, обвинуваченого передбачене п.п. 4, 5 ч. 3 ст. 42 КПК, і порушення цього права розглядається як окремий випадок порушення права на захист, що тягне визнання одержаних з таким порушенням даних недопустимими. Забезпечуючи реалізацію зазначеного права підозрюваного, КПК у ч. 4 ст. 224 передбачає, що у разі відмови підозрюваного відповідати на запитання, давати показання особа, яка проводить допит, зобов'язана його зупинити одразу після отримання такої заяви.

Право відмовитися від давання показань у випадках, передбачених КПК, має також свідок. Свідок (поняття якого визначено ч. 1 ст. 65 КПК) відповідно до п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 66 КПК зобов'язаний прибути за викликом та давати правдиві показання. Частиною 2 ст. 65 КПК встановлено винятки з цього загального правила, визначені категорії осіб та відомості, відносно яких допит не можливий або здійснюється в особливому порядку. Йдеться, по-перше, про осіб, які не підлягають допиту як свідки щодо певних обставин (які складають професійну таємницю), перелік яких передбачений п.п. 6—11 ч. 2 ст. 65 КПК; по-друге, про осіб, які можуть бути допитані як свідки відносно певних обставин тільки за умови, коли особи, що довірили такі відомості, звільняють їх від обов'язку зберігати професійну таємницю; допит таких свідків можливий в межах, визначених особою, яка довіряла зазначені відомості; таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості. Перелік таких осіб визначений п.п. 1—5 ч. 2 ст. 65 КПК. Крім того, особи, які мають право дипломатичної недоторканості, а також представники дипломатичних представництв можуть бути допитані як свідки тільки за наявності згоди представника дипломатичної установи (ч. 4 ст. 65 КПК).

Підкреслимо, що особи, визначені у ч. 2 ст. 65 КПК, не можуть бути допитані як свідки тільки щодо обставин, зазначених у даній статті. Якщо ж інші обставини їм стали відомі не в зв'язку з виконанням їхніх професійних обов'язків, а в будь-якій іншій особі, перешкода для допиту щодо таких обставин не буде.

Серед прав свідка, передбачених ч. 1 ст. 66 КПК, важливе місце посідає право відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення, а також показання щодо відомостей, які згідно з положеннями статті 65 КПК не підлягають розголошенню (п. 3).

Про таке право свідка необхідно повідомити перед допитом. І забезпечити можливість його реалізації.

Отже, допит свідка відносно відомостей, щодо яких він не може бути допитаний (п.п. 6—11 ч. 2 ст. 65 КПК), допит свідка відносно відомостей, визначених п.п. 1—5 ч. 2 ст. 65 КПК без письмової згоди особи, яка довірила свідку зазначені відомості, допит особи, яка має право дипломатичної недоторканості, або представники дипломатичних представництв за відсутності згоди представника дипломатичної установи (ч. 4 ст. 65 КПК), тягне визнання одержаних відомостей недопустимими.

Допит як свідка особи, яка не була повідомлена про право відмовитися давати показання (передбачене п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК) або з порушенням такого права, також має своїм наслідком визнання одержаних даних недопустимими.

Потерпілий згідно з п. 6 ч. 1 ст. 56 КПК має право давати пояснення, показання або відмовитися їх давати, таким чином, потерпілий сам вирішує, чи бажає він скористатися своїм правом давати показання, обов'язку давати показання у нього немає. Примушувати потерпілого давати показання недопустимо.

8. Пунктом 5 ч. 2 розглядуваної статті передбачено як підставу для визнання відомостей недопустимими порушення права на перехресний допит. Проведення перехресного допиту під час судового розгляду передбачене ч. 7 ст. 352 КПК, де зазначено, що після прямого допиту протилежній стороні надається можливість перехресного допиту. Право на перехресний допит забезпечує реальну змагальність сторін у судовому розгляді, право на конфронтацію, передбачене пп. «д» п. 3 ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод²⁹³.

Оскільки перехресний допит може бути проведений після прямого допиту, то позбавлення сторони права на перехресний допит дозволяє визнати відомості, одержані під час прямого допиту, недопустимими.

Враховуючи, що допит слідчим суддею на судовому розслідуванні здійснюється в судовому засіданні з дотриманням правил допиту, передбачених для судового розгляду (ч. 1 ст. 225 КПК), то відповідне право на перехресний допит повинно бути забезпечене протилежній стороні. Але при цьому слід взяти до уваги, що, як зазначено в ч. 1 ст. 225, неприбуття сторони, що була належним чином повідомлена про місце та час проведення такого судового засідання, для участі в проведенні допиту за клопотанням протилежної сторони, не є перешкодою для проведення допиту, отже в такому випадку сторона, що не з'явилась, позбавляє сама себе можливості

²⁹³ Право на конфронтацію — це право обвинуваченого допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення.

проведення перехресного допиту, що не впливає на допустимість доказів. Крім того, якщо допит свідка або потерпілого слідчим суддею провадиться до того, як певній особі було повідомлено про підозру, сторони захисту ще немає, і про перехресний допит мови не йде. У зазначених випадках не може йтися про порушення права на перехресний допит.

9. У частині 3 даної статті передбачені ще деякі можливі порушення кримінального процесуального законодавства, які тягнуть визнання одержаних даних недопустимими, зокрема, одержання показань чи пояснень від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні. Дане положення, на наш погляд, становить намагання законодавця запобігти спробам допитувати як свідків осіб, щодо яких є достатні (а можливо, деякі) докази, що дозволяють дійти висновку про можливу причетність їх до кримінального правопорушення. Процесуальне становище свідка суттєво відрізняється від процесуального становища підозрюваного. Свідок зобов'язаний давати правдиві показання під час досудового розслідування та судового розгляду (п. 2 ч. 2 ст. 66 КПК). За завідомо неправдиві показання та відмову від давання показань свідок може бути притягнутий до кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 67 КПК). Перед допитом свідок (який має вік більше 16 років) попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання (ст. 384 КК), за відмову від давання показань (ст. 385 КК). Відмовитися від давання показань свідок має право тільки у випадках, передбачених ст. 65 КПК, а також пославшись на своє право відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів сім'ї, якщо такі показання можуть стати підставою для підозри чи обвинувачення у вчиненні ним чи близькими родичами та членами сім'ї, кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК).

Підозрюваний (обвинувачений) є стороною кримінального провадження, має право давати пояснення, показання чи в будь-який момент відмовитися їх давати (п. 5 ч. 3 ст. 42 КПК), а також право не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на питання (п. 4 ч. 3 ст. 42 КПК). Підозрюваний (обвинувачений) не несе відповідальності за завідомо неправдиві показання. Чинне кримінальне законодавство заохочує підозрюваного до зізнання, щирого каяття, сприяння розкриттю кримінального правопорушення (якщо він вчинив кримінальне правопорушення), передбачивши зазначені обставини як такі, що пом'якшують покарання (п. 1 ч. 1 ст. 66). А відмова від давання показань, давання завідомо неправдивих показань підозрюваним

(обвинуваченим) не тягне негативних наслідків, не розглядається як обставина, яка обтяжує покарання. Таким чином, допит як свідка особи, яка буде визнана підозрюваним, обвинуваченим, істотно обмежує права такої особи, тому одержані під час такого допиту відомості слід визнати недопустимими. Визнання розглядуваних відомостей недопустимими означає, що під час досудового розслідування на них не можна посила- тись, наприклад, для обґрунтування клопотання, з яким слідчий чи прокурор звертаються до слідчого судді. За загальним правилом, передбаченим ч. 4 ст. 95 КПК, суд не має права обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посылатися на них, але згідно з ч. 11 ст. 615 КПК у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді показання свідка, одержані під час допиту (чи очної ставки) на досудовому розслідуванні, за умови, що хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації. Це не стосується показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним, обвинуваченим. Такі показання є недопустимими.

10. Пунктом 2 ч. 3 даної статті передбачено як обставину, що тягне визнання недопустимими відомостей, одержаних після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури²⁹⁴ своїх повноважень, не передбачених КПК, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень. Важко пояснити, які «свої повноваження», не передбачені КПК, маються на увазі. Можливо, йдеться, наприклад, про такі ситуації. Згідно з ч. 1 ст. 235 КПК ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук дає право на проникнення до житла чи іншого володіння особи лише один раз. Якщо слідчий після проведення обшуку, не одержавши нової ухвали слідчого судді, пославшись на ту ухвалу, на підставі якої він вже провів обшук, ще раз здійснює проникнення до житла чи іншого володіння особи і провадить обшук, то дані, одержані під час повторного обшуку, слід буде визнати недопустимими.

Статтею 41 КПК передбачено процесуальне положення оперативних підрозділів у кримінальному судочинстві, зокрема, їхній обов'язок виконувати доручення слідчого та прокурора. При цьому працівники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю НАБУ) не мають права здійснювати процесуальні дії за власною ініціативою. Якщо співробітник оперативного підрозділу під час виконання

²⁹⁴ Мабуть, мається на увазі прокурор, адже суб'єктом кримінального провадження є певний прокурор (ст. 36 КПК), а не органи прокуратури.

доручення слідчого чи прокурора вийшов за межі цього доручення та провів деякі процесуальні дії з власної ініціативи, то одержані таким шляхом дані визнаються недопустимими.

11. Недопустимими слід визнати відомості, одержані під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи у зв'язку з недопущенням адвоката до цієї слідчої (розшукової) дії; факт недопущення до участі в обшуку адвокат зобов'язаний довести в суді під час судового провадження. Статтею 236 КПК визначено по суті порядок проведення обшуку, передбачено, що для участі у проведенні обшуку серед інших суб'єктів може бути запрошений захисник. Крім того, слідчий прокурор, інша службова особа, яка бере участь у проведенні обшуку, зобов'язані допустити на місце його проведення захисника чи адвоката (повноваження якого підтверджено згідно з положеннями ст. 50 КПК), на будь-якому етапі проведення обшуку (ч. 1 ст. 236). Учасники обшуку мають право користуватись правовою допомогою адвоката чи представника, заборонити їм одержання такої допомоги слідчий, прокурор не мають права (ч. 3 ст. 236). Якщо під час проведення обшуку у житлі чи іншому володінні будуть встановлені достатні підстави вважати, що особи, які перебувають у приміщенні, де здійснюється обшук, переховують при собі предмети чи документи, які мають значення для кримінального провадження, за рішенням слідчого або прокурора може бути проведений обшук таких осіб. На вимогу зазначених осіб їхній обшук може бути проведений у присутності адвоката чи представника, причому очікувати адвоката необхідно буде протягом трьох годин, неявка їх протягом трьох годин не перешкоджатиме проведенню обшуку особи (ч. 5 ст. 236)²⁹⁵.

Коли в суді буде доведено, що адвокат (захисник чи представник) не були допущені до участі у проведенні обшуку, одержані під час такого обшуку дані слід буде визнати недопустимими.

Зазначимо, що згідно з вимогами ч. 1 ст. 615 КПК у разі введення воєнного стану дозволяється проведення обшуку житла чи іншого володіння особи та обшуку особи без понять (якщо їхнє залучення є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпечкою для їхнього життя чи здоров'я), а про можливість обмежити участь адвоката не йдеться.

²⁹⁵ Захисник залучається до участі у проведенні обшуку, якщо у ньому бере участь особа, яка має статус підозрюваного. Якщо особа не має статусу підозрюваного (чи іншого процесуального статусу), до участі в обшуці може бути залучений адвокат. Представник, про якого йдеться у ч.ч. 3, 5 ст. 236 КПК, мабуть, може залучатися до участі в обшуці, якщо у ньому бере участь потерпілий, цивільний позивач чи цивільний відповідач.

Згідно з ч. 1 ст. 107 КПК проведення обшуку в обов'язковому порядку фіксується за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Стороні захисту також надається право безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису.

Якщо сторона захисту була позбавлена такого права, також може бути поставлено питання про визнання доказів недопустимими.

Відповідно до ч. 6 ст. 107 КПК, незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів. Але якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними, зазначені негативні наслідки не матимуть місця.

12. КПК не тільки вимагає одержання ухвали слідчого судді для проведення деяких процесуальних дій, але й містить певні вимоги до порядку розгляду слідчим суддею відповідних клопотань. З порушенням такого порядку пов'язана наступна підстава для визнання доказів недопустимими, а саме, одержання даних під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, якщо така ухвала винесена слідчим суддею без проведення повної технічної фіксації засідання. Обов'язкова фіксація за допомогою технічних засобів кримінального провадження під час розгляду питань слідчим суддею, передбачена ч. 4 ст. 107 КПК. Така фіксація не здійснюється тільки в разі розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. З метою забезпечення недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування у разі, якщо на обґрунтування клопотання про проведення обшуку слідчий, прокурор надали результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій, слідчий суддя може обмежити чи заборонити доступ сторони захисту до результатів технічного запису.

Зазначимо, що згідно зі ст. 233 КПК ухвала слідчого судді, якою надається дозвіл на проведення обшуку у житлі чи іншому володінні особи, необхідна у двох випадках: по-перше, перед проведенням обшуку; по-друге, після проведення обшуку без ухвали слідчого судді (за наявності обставин, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК). У кожному з таких випадків діє загальне правило про обов'язкову фіксацію за допомогою технічних засобів провадження щодо розгляду слідчим суддею відповідних клопотань. Якщо така фіксація не здійснювалась, відомості, одержані під час проведення обшуку, визнаються недопустимими.

У зв'язку з розглядуваним питанням слід звернути увагу на певні прогалини у чинному кримінальному процесуальному законодавстві. Вони

полягають у наступному. Як передбачено ч. 1 ст. 233 КПК, проникнення до житла чи іншого володіння особи можливе з будь-якою метою, тобто не тільки для проведення обшуку, а й, наприклад, для проведення огляду, слідчого експерименту, допиту. Якщо особа, що володіє житлом чи іншим приміщенням, не дає згоди на проникнення до зазначених приміщень, необхідно одержати ухвалу слідчого судді для того, щоб увійти до приміщення для проведення названих слідчих (розшукових) дій. Чи потребує визнання недопустимими даних, одержаних під час проведення огляду, слідчого експерименту, допиту, якщо ухвалу слідчий суддя виніс у провадженні, яке не фіксувалось за допомогою технічних засобів, КПК не визначає. На наш погляд, суд може у розглядуваних випадках визнати такі відомості недопустимими.

Ухвала слідчого судді необхідна й у інших випадках для здійснення процесуальних дій, пов'язаних з одержанням доказів (див. п. 2 коментаря до даної статті). От і виникає питання — чи слід буде визнати недопустимими відомості, одержані шляхом проведення процесуальних дій на підставі ухвали слідчого судді, яку було винесено у провадженні, яке не фіксувалось за допомогою

технічних засобів. Вважаємо, що й у цих випадках суд може визнати одержані дані недопустимими.

Ще раз зауважимо, що у разі введення воєнного стану, якщо відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, перелічених у п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК, зазначені повноваження здійснює керівник відповідного органу прокуратури, для якого не передбачена необхідність фіксування за допомогою технічних засобів провадження з розгляду клопотань.

Розглянутий перелік можливих порушень прав та свобод людини не є вичерпним.

13. З зазначених підстав докази повинні визнаватися недопустимими судом. На наш погляд, такі відомості в разі встановлення зазначених порушень повинні визнаватися недопустимими і на досудовому слідстві, ними прокурор не повинен обґрунтовувати рішення, не зможе на них посилається під час розгляду слідчим суддею клопотань та скарг.

У тих випадках, коли розглядається питання про відповідальність за допущені порушення, дані, одержані з зазначеними порушеннями, розглядаються як докази самого факту порушення прав та свобод людини під час кримінального провадження.

Стаття 88. НЕДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ ТА ВІДОМОСТЕЙ, ЯКІ СТОСУЮТЬСЯ ОСОБИ ПІДОЗРЮВАНОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО

1. Докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого є недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

2. Докази та відомості, передбачені частиною першою цієї статті, можуть бути визнані допустимими, якщо:

1) сторони погоджуються, щоб ці докази були визнані допустимими;

2) вони подаються для доказування того, що підозрюваний, обвинувачений діяв з певним умислом та мотивом або мав можливість, підготовку, обізнаність, потрібні для вчинення ним відповідного кримінального правопорушення, або не міг помилитися щодо обставин, за яких він вчинив відповідне кримінальне правопорушення;

3) їх подає сам підозрюваний, обвинувачений;

4) підозрюваний, обвинувачений використав подібні докази для дискредитації свідка.

3. Докази щодо певної звички або звичайної ділової практики підозрюваного, обвинуваченого є допустимими для доведення того, що певне кримінальне правопорушення узгоджувалося із цією звичкою підозрюваного, обвинуваченого.

1. У ч. 1 даної статті сформульовано цілком зрозуміле правило: дані про попередні судимості підозрюваного чи обвинуваченого не можуть розглядатися як доказ його винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, щодо якого здійснюється провадження, навіть тоді, коли йдеться про однорідні кримінальні правопорушення. Також не допустимо використовувати як доказ вини підозрюваного у вчиненні правопорушення дані

про вчинення ним іншого кримінального правопорушення, яке не є предметом наявного кримінального провадження. Тобто, якщо особу, наприклад, притягнуто до кримінальної відповідальності за вчинення крадіжки, то дані про те, що ця особа була засуджена за крадіжку, або в іншому провадженні обвинувачується у вчиненні саме крадіжки, не можуть розглядатися як докази вини у вчиненні кримінального правопорушення

(крадіжки), що є предметом здійснюваного кримінального провадження.

2. Відомості про вчинення підозрюваним (обвинуваченим) раніше кримінального правопорушення, яке не є предметом здійснюваного провадження, у випадках, передбачених кримінальним законодавством, можуть свідчити про повторність (ст. 32 КК), сукупність (ст. 33 КК) або рецидив (ст. 34 КК) кримінальних правопорушень. Згідно зі ст. 35 КК повторність, сукупність та рецидив кримінальних правопорушень враховуються при кваліфікації кримінальних правопорушень та призначенні покарання, при вирішенні питання щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності та покарання у випадках, передбачених кримінальним законодавством. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 67 КК вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів є однією з обставин, що обтяжує покарання.

Як передбачено п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК до предмета доказування у кримінальному провадженні включені обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання.

Отже, розглядувані вище обставини повинні бути встановлені у кримінальному провадженні, але, ще раз наголосимо — *вони не можуть розглядатися як доказ винуватості особи у вчиненні іншого кримінального правопорушення.*

3. У ч. 2 коментованої статті містяться положення, які, на наш погляд, певною мірою являють собою повернення до формальної теорії доказів, що суперечить фундаментальним положенням доказового права України, зокрема, принципу вільної оцінки доказів, тобто оцінці за внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження (ч. 1 ст. 94 КПК). Жоден доказ не має наперед встановленої сили (ч. 2 ст. 94 КПК).

Що стосується п. 1 ст. 88 КПК, важко уявити, яким чином дані про попередню судимість обвинуваченого можна вважати доказом вчинення ним іншого кримінального правопорушення, якщо сторони погоджуються, щоб ці докази були визнані допустимими. По суті, йдеться про те, що згода підозрюваного (обвинуваченого) визнати такі дані допустимим доказом на підтвердження вчинення ним кримінального правопорушення є своєрідною формою визнання ним своєї провини. Інакше кажучи, сам факт визнання своєї вини розглядається як доказ. А це суперечить даному в ст. 84 КПК визначенню поняття доказів як фактичних даних, тобто відомостей про факти.

4. Зміст п. 3 ст. 88 КПК також важко пояснити. Незрозуміло, чому дані про попередню судимість, надані самим підозрюваним, можна розглядати як доказ його вини у вчиненні іншого

кримінального правопорушення, а ті ж дані, надані стороною обвинувачення, таким доказом не визнаються. Це знов-таки повернення до формальної теорії доказів, що не притаманно праву України і просто суперечить здоровому глузду.

Ось яку позицію з цього приводу сформулював Верховний Суд: «Відповідно до ст. 88 КПК України докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення їм інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, є недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Як видно із змісту оскаржуваних рішень, попередні судимості ОСОБА 1 як доказ на підтвердження його винуватості, судами не використовувались. Наявність судимостей було враховано при оцінці особи винного, як характеризуючі дані. Рецидив злочинів, відповідно до ст. 67 КК України, є обставиною, що обтяжує покарання. Тому судами на підставі ст. 65 КК вищенаведені обставини були правомірно враховані при призначенні покарання»²⁹⁶.

5. У п. 4 ч. 2 розглядуваної статті також міститься мало сприйнятливий для нашого кримінального судочинства положення. Насамперед не дуже зрозуміло, чому посилення підозрюваного, обвинуваченого на судимість свідка з метою дискредитації останнього, дозволить визнати дані про судимість самого підозрюваного доказом його вини. Крім того, для дискредитації свідка, напевно, можна використовувати дані про його нечесність, зокрема, дані про те, що свідок був засуджений за завідомо неправдиві показання. А якщо підозрюваний, обвинувачений не погоджується з показаннями свідка і каже, що свідок раніше порушував правила безпеки дорожнього руху, чи можна вважати, що такі дані дискредитують свідка, і, відповідно, дані про минулу судимість підозрюваного, наприклад, за недбалість, розглядати як доказ його вини у вчиненні замаху на вбивство? Безперечно, дані, що характеризують особистість свідка, необхідно враховувати при оцінці його показань, але така оцінка, як передбачено ст. 94 КПК, здійснюється за внутрішнім переконанням слідчого, прокурора, слідчого судді та суду, тобто йдеться про вільну оцінку доказів, що виключає формальне регулювання процесу оцінки.

Таким чином, на наш погляд, розглянуті положення ст. 88 КПК суперечать фундаментальним принципам доказового права України, вони запозичені із законодавства інших держав, де склалася інша правова система.

За наявності таких протиріч керуватися необхідно принциповими положеннями доказового

²⁹⁶ Постанова ККС ВС від 13.12.2018 р., справа № 199/2764/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78680645>.

права України, зокрема правилами оцінки доказів за внутрішнім переконанням.

6. У п. 2 ч. 2 ст. 88 КПК містяться вказівки, які теж не можна тлумачити однозначно. Якщо в кримінальному провадженні є дані про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення із застосуванням певних знань або навичок, то такі дані можна розглядати тільки як відомості про наявність таких навичок або знань, але, на наш погляд, вони не можуть слугувати доказами вчинення певного кримінального правопорушення саме цим підозрюваним чи обвинуваченим. Так, якщо підозрюваний був раніше засуджений за виготовлення підробленої національної валюти, то це свідчить про наявність у нього певних знань. Такі дані можуть в досудовому кримінальному провадженні бути підставою для висунення версії про причетність даної особи до вчинення злочину, передбаченого ст. 199 КК. Для того, щоб дійти висновку про винність такої особи у вчиненні цього злочину, необхідно зібрати відповідні докази. Дані про відсутність певної обізнаності, навичок, знань у особи свідчать про те, що ця особа не могла бути виконавцем певного кримінального правопорушення.

У деяких випадках дані про судимість можуть розглядатися як непрямий доказ наявності певного мотиву при вчиненні кримінального правопорушення. Якщо, скажімо, підозрюваний був засуджений раніше за погрозу вбивством (ст. 129 КК), а потім заподіяв тому ж потерпілому тілесні ушкодження, то встановлені вироком дані про те, що підозрюваний погрожував потерпілому вбивством, можуть розглядатися як доказ (непрямий)

наявності у нього умислу на вбивство. Такі дані аналогічні тим, що можна одержати при допиті свідків, які пояснювали б, що вони чули, як підозрюваний погрожував потерпілому вбивством, або даним про те, що підозрюваний перебував під час вчинення злочину в оселі потерпілого.

7. У частині 3 даної статті міститься по суті схоже з раніше розглянутим положення. Дані про те, що підозрюваний, обвинувачений має певні звички, про його звичайну ділову практику, є доказами наявності таких звичок чи звичайної ділової практики. Якщо підозрюваний заперечує наявність у нього певних звичок, то зазначені дані слугуватимуть підставою для спростування його твердження. Але, на наш погляд, вони самі по собі не можуть розглядатися як достатні докази винуватості підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення.

8. Нелогічність положень даної норми КПК полягає ще й у тому, що в ній йдеться про допустимість чи недопустимість доказів, а відповідно до ст. 86 КПК допустити визначається як власність, яка пов'язана з одержанням даних з додержанням правил, передбачених КПК. У статті ж 88 КПК йдеться не про порядок одержання даних, а про їхній зміст. Логічніше було б вести мову про належність доказів, тобто про можливість чи неможливість відповідних даних встановлювати певні обставини кримінального провадження. Тоді було б очевидно, що вважати належними для встановлення факту вчинення підозрюваним чи обвинуваченим кримінального правопорушення дані про минулу судимість неможливо.

Стаття 88-1. НЕДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ НЕОБҐРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ ТА ЇХ СТЯГНЕННЯ В ДОХІД ДЕРЖАВИ, А ТАКОЖ У ПОРЯДКУ ОДНОРАЗОВОГО (СПЕЦІАЛЬНОГО) ДОБРОВІЛЬНОГО ДЕКЛАРУВАННЯ

1. Докази, отримані від відповідача у позовному провадженні у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, не можуть бути використані на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінальних правопорушень.

2. Документи, подані особою в порядку одноразового (спеціального) добровільного декларування відповідно до підрозділу 9-4 «Особливості застосування одноразового (спеціального) добровільного декларування активів фізичних осіб» розділу XX Податкового кодексу України, зокрема одноразова (спеціальна) добровільна декларація, не можуть бути використані на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених статтями 212, 212-1 Кримінального кодексу України, в межах складу та вартості об'єктів декларування, зазначеної в одноразовій (спеціальній) добровільній декларації як база для нарахування збору з одноразового (спеціального) добровільного декларування.

{Кодекс доповнено статтею 88-1 згідно із Законом № 263-ІХ від 31.10.2019; в редакції Закону № 1542-ІХ від 15.06.2021}

1. Позовне провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення у дохід держави є закріпленим у цивільному

процесуальному законодавстві видом галузево-матеріальної диференціації справ позовного провадження за рахунок інтеграції до нього норм

процесуального характеру законодавства у сфері запобігання та протидії корупції²⁹⁷ та становить механізм конфіскації активів поза кримінальним провадженням²⁹⁸. За своєю правовою природою визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави є санкцією, яка спрямована на захист суспільних інтересів, застосовується за порушення антикорупційного законодавства в межах норм і стандартів цивільного судочинства та полягає у примусовому вилученні в уповноваженої особи (навіть за умови оформлення майна на номінального власника) неправомірних (тобто набутих не за законні доходи) активів²⁹⁹.

2. Справи про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави розглядаються ВАКС як судом першої інстанції та переглядаються в апеляційному порядку Ап ВАКС (ч. 1 ст. 3 та абз. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ч. 4 ст. 23, ч. 3 ст. 24 та абз. 2 ч. 1 ст. 351 ЦПК України). Виняток із цього правила визначений ч. 3 ст. 26 ЦПК України для випадків, за яких відповідачем у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави є суддя чи працівник апарату ВАКС.

Позовне провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави здійснюється у порядку цивільного судочинства з урахуванням особливостей, визначених нормами глави 12 розділу III ЦПК України.

З огляду на вимоги статей 76, 83 і 291 ЦПК України, суд визнає необґрунтованими активи, якщо ним на підставі поданих сторонами та іншими учасниками справи доказів (письмових, речових та електронних доказів, висновків експертів, показань свідків) не встановлено, що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів, щодо яких поданий позов про визнання їх необґрунтованими, були набуті за рахунок законних доходів. При цьому розподіл обов'язку доказування у справах про визнання необґрунтованими

активів та їх стягнення в дохід держави міститься в абз. 2 ч. 2 ст. 81 ЦПК України, відповідно до якого: 1) позивач зобов'язаний навести у позові фактичні дані, які підтверджують зв'язок активів з особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та їх необґрунтованість, тобто наявність визначеної ч. 2 ст. 290 цього Кодексу різниці між вартістю таких активів та законними доходами такої особи; 2) у разі визнання судом достатньої доведеності зазначених фактів на підставі поданих позивачем доказів спростування необґрунтованості активів покладається на відповідача³⁰⁰.

Таким чином, у вказаному позовному провадженні підлягають отриманню докази, необхідні для встановлення: 1) обґрунтованості/необґрунтованості активів, щодо визнання яких необґрунтованими поданий позов; 2) підтвердження/спростування зв'язку активів з особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

3. За загальним правилом, докази, отримані у позовному провадженні у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, можуть використовуватися у кримінальному провадженні, у тому числі на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

Виняток із цього правила становлять випадки: 1) отримання доказів у вказаному позовному провадженні від відповідача: подані ним докази не можуть бути використані на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення; 2) подання особою документів у порядку одноразового (спеціального) добровільного декларування відповідно до підрозділу 9-4 «Особливості застосування одноразового (спеціального) добровільного декларування активів фізичних осіб» розділу XX ПК України: подані нею документи (зокрема, одноразова (спеціальна) добровільна декларація) не можуть бути використані на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого статтями 212, 212-1 КК України, в межах складу та вартості об'єктів декларування, зазначених у вказаній декларації як база для нарахування збору з одноразового (спеціального) добровільного декларування.

Спростовуючи доводи касаційної скарги захисника щодо неврахування судами попередніх інстанцій аргументів сторони захисту про недопустимість як доказу у кримінальному провадженні матеріалів цивільної справи про визнання

²⁹⁷ Бобрик В. І. Провадження в справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування як вид галузево-матеріальної диференціації справ позовного провадження цивільного процесу. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: Юридичні науки. 2015. Вип. 1 (1). С. 139.

²⁹⁸ Гловюк І. В. Позовне провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування і «кримінальна спеціальна конфіскація»: питання кореляції. *Реформування цивільного процесуального права в умовах інтеграційних процесів в Україні*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції ім. Ю. С. Червоного (м. Одеса, 16 листопада 2018 року) / за заг. ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса: Фенікс, 2018. С. 16.

²⁹⁹ Вороніжський Я. В. Цивільне судочинство у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави: дис. ... д-ра філософії: 081 — Право. Київ, 2024. С. 89.

³⁰⁰ Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

необґрунтованими активів та стягнення їх у дохід держави у зв'язку з отриманням детективами НАБУ до внесення відомостей до ЄРДР і з порушенням положень ст. 88-1 КПК України, ККС ВС зазначає, що вказана позиція сторони захисту була предметом перевірки суду першої інстанції, який оцінив її критично та зазначив, що досліджені в ході судового розгляду матеріали є додатками до цивільного позову, тобто не є доказами, отриманими від відповідача в позовному провадженні у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. Разом з тим суд зауважив, що доступ до наведених матеріалів цивільної справи детектив отримав у порядку, визначеному кримінальним процесуальним законом. Суд апеляційної інстанції, перевіряючи вирок у порядку апеляційної процедури, погодився з наведеними висновками суду першої інстанції. Водночас, спростовуючи доводи апеляційної скарги захисника в цій частині, він зазначив, що матеріали судової справи № 991/366/22, які містять копію позовної заяви Держави в особі САП до відповідачів (засудженого у кримінальному провадженні та особи, яка придбала визнане необґрунтованим активом майно на підставі доручення засудженого) про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави і додатки до неї, орган досудового розслідування отримав у порядку тимчасового доступу до речей і документів на підставі ухвали слідчого судді ВАКС, а тому ці документи не є доказами, отриманими безпосередньо від відповідача в позовному провадженні у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, і не суперечать положенням ч. 1 ст. 88-1 КПК України. При цьому суд апеляційної інстанції зауважив, що підставою для внесення відомостей у ЄРДР

та відкриття кримінального провадження була саме службова записка детектива НАБУ, в якій зазначено адреси об'єктів нерухомості з посиланням на рішення ВАКС у справі № 991/366/22 щодо визнання активів необґрунтованими, а не позиція сторони відповідача в наведеній цивільній справі; до того ж саме рішення, постановлене в порядку цивільного судочинства, не було покладено в основу вироку внаслідок різних критеріїв доказування, передбачених КПК України та ЦПК України. Визнаючи такі висновки судів попередніх інстанцій належним чином обґрунтованими і вмотивованими, ККС ВС зазначає, що оскільки докази, отримані з матеріалів цивільної справи про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, є додатками до цивільного позову та не стосуються доказів відповідача в позовному провадженні, доступ до цих матеріалів детектив НАБУ отримав на підставі ухвали слідчого судді в порядку гл. 15 КПК України саме в ході досудового розслідування (тобто після внесення відомостей до ЄРДР) та суди попередніх інстанцій надали належну оцінку доводам сторони захисту щодо недопустимості таких доказів, то, на думку Суду, відсутні підстави для задоволення касаційної скарги захисника в цій частині (постанова від 21.08.2025 р. у справі № 991/503/23)³⁰¹.

4. Закріплена коментованою статтею вимога недопустимості доказів, отриманих у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, є вагомою гарантією реалізації засад презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини і свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї.

Про зміст вказаних засад кримінального провадження див. коментар до статей 17 і 18 КПК.

Стаття 89. ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ

1. Суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення.

2. У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате.

3. Сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими.

{Частина третя статті 89 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

³⁰¹1. Питання про допустимість доказів остаточно вирішує суд, який розглядає кримінальне провадження по суті, оцінюючи докази в нарадчій кімнаті. Оцінка доказів здійснюється з точки

³⁰¹ Постанова ККС ВС від 21.08.2025 р., справа № 991/503/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129691175>

зору належності, допустимості та достовірності, як зазначено в ч. 1 ст. 94 КПК. Оцінюючи допустимість наданих суду доказів, суд повинен визначити, чи був належним суб'єкт, який одержував докази. Так, якщо здійснювалось провадження щодо неповнолітнього, досудове розслідування був повинен здійснювати слідчий чи дізнавач, які

спеціально уповноважені керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх (ч. 2 ст. 484 КПК), але в умовах воєнного стану дане правило може не застосовуватись, якщо наявні обставини, що унеможливають участь слідчого чи дізнавача, які спеціально уповноважені на таке провадження (ч. 13 ст. 615 КПК). Далі суд повинен визначити наявність належного процесуального джерела, наприклад, для з'ясування обставин, передбачених ч. 2 ст. 242 КПК, належним процесуальним джерелом може бути тільки висновок експерта. Суд також повинен переконатися, що під час проведення відповідних слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій було дотримано всіх вимог кримінального процесуального законодавства (було одержано дозвіл слідчого судді, якщо це передбачено КПК, були залучені поняті (крім випадків, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК), брав участь захисник, законний представник тощо). Суд також перевіряє, чи було дотримано вимог КПК щодо фіксування певної процесуальної дії, скажімо, проведення обшуку у житлі чи іншому володінні особи обов'язково фіксується за допомогою аудіо- та відеозапису (ч. 10 ст. 236 КПК). Особливу увагу слід приділити під час перевірки та оцінки доказів дотриманню вимог процесуального закону, порушення яких відповідно до ст. 87 КПК є безумовною підставою для визнання доказів недопустимими.

2. Відповідно до ст. 370 КПК судові рішення повинні бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК. Як передбачено ст. 374 КПК, у мотивувальній частині виправдувального вироку суд повинен вказати підстави для виправдання обвинуваченого з зазначенням мотивів, з яких він відкидає докази обвинувачення; у мотивувальній частині обвинувального вироку повинні бути зазначені встановлені судом обставини із посиланням на докази, а також мотиви неврахування окремих доказів. Аналогічні вимоги передбачені до мотивувальної частини ухвали суду, де серед іншого необхідно вказати, які обставини встановлені судом із посиланням на докази, а також мотиви неврахування окремих доказів (ст. 372 КПК).

Отже, судові рішення повинні містити аналіз доказів, які були досліджені в суді, із зазначенням мотивів, з яких суд відкидає певні докази, які суд визнає неналежними, недостовірними або недопустимими.

Висновки суду першої інстанції з цього питання в разі оскарження судового рішення може перевірити суд апеляційної інстанції.

3. Як передбачено ст. 364 КПК, учасники судового розгляду у судових дебатах формулюють свою позицію по суті кримінального провадження та мають право посилались лише на докази, які були досліджені у судовому засіданні, обвинувачений в останньому слові також має можливість звернутись до суду, висловити свою думку, може запропонувати свою оцінку досліджених в суді доказів (ст. 365 КПК). Зокрема, вони мають право доводити, що певні докази слід визнати недопустимими. А як передбачено ч. 3 коментованої статті, сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання певних доказів недопустимими, тобто таке право може бути реалізоване до закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами (до завершення судового слідства), точніше, саме на етапі судового слідства. Якщо таке клопотання заявлене, головуючий повинен поставити на обговорення учасниками судового розгляду це клопотання та надати їм можливість підтримати клопотання або висловити свої заперечення проти визнання доказів недопустимими. Своє рішення суд формулює в ухвалі, яку він може постановити без видалення до нарадчої кімнати або в нарадчій кімнаті (ч.ч. 3, 4 ст. 371 КПК).

Суд може на цьому етапі визнати певний доказ недопустимим тільки у випадку, коли буде встановлено очевидні істотні порушення кримінального процесуального закону, наприклад, проведення обшуку у житлі чи іншому володінні особи без дозволу слідчого судді або без рішення прокурора (в разі наявності обставин, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК), проведення слідчих (розшукових) дій за участю неповнолітнього підозрюваного без участі захисника.

Визнання судом доказу недопустимим означає, що подальше дослідження такого доказу не здійснюється, учасники судових дебатів не повинні посилались на такий доказ.

4. На наше переконання, суд з власної ініціативи не повинен вирішувати питання про недопустимість доказів до видалення до нарадчої кімнати, таке питання може вирішуватись тільки за клопотанням осіб, зазначених у частині третій розглядуваної статті.

5. До видалення суду до нарадчої кімнати може бути поставлене та вирішене питання тільки про недопустимість доказів. Оцінку належності, достовірності доказів, а їхньої сукупності з точки зору достатності та взаємозв'язку для ухвалення рішення, учасники судового розгляду можуть запропонувати у судових дебатах, а суд таку оцінку здійснює у нарадчій кімнаті.

Стаття 90. ЗНАЧЕННЯ РІШЕНЬ ІНШИХ СУДІВ У ПИТАННЯХ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ

Рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної сили і ним встановлено порушення прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів.

1. У даній статті закріплено правило, за яким повинні визнаватись недопустимими дані, одержані з порушенням прав людини та основоположних свобод, закріплених Конституцією України та міжнародними договорами, згоду на обов'язковість надано Верховною Радою України. Причому, якщо вища судова інстанція України або міжнародний суд, юрисдикція якого визнана Україною, своїм рішенням визнав, що під час одержання відомостей

особа, яка здійснювала доказування, припустилася зазначених порушень, то таке рішення, яке набрало законної сили, має преюдиціальне значення, тобто суд, який буде розглядати справу після скасування рішення, повинен виходити з того, що відповідне порушення встановлено і одержані відомості недопустимі, піддавати їх власній оцінці суд не має права.

§ 2. ДОКАЗУВАННЯ

Стаття 91. ОБСТАВИНИ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

1. У кримінальному провадженні підлягають доказуванню:

1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);

2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;

3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;

4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;

5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання;

6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення;

{Частину першу статті 91 доповнено пунктом 6 згідно із Законом № 222-VII від 18.04.2013}

7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру та спеціальної конфіскації.

{Частину першу статті 91 доповнено пунктом 7 згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013; із змінами, внесеними згідно із Законом № 4111-IX від 04.12.2024}

2. Доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

1. Коментувати дану статтю доцільно, починаючи з ч. 2, де визначено поняття доказування як діяльності із збирання, перевірки та оцінки доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Саме

так зазвичай визначають дане поняття й в науковій літературі. На наш погляд, необхідно виділяти два види (два значення) поняття доказування. По-перше, доказування становить діяльність, спрямовану на встановлення фактичних обставин

кримінального провадження шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів. По-друге, доказуванням називають діяльність сторін (а також потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їхніх представників, законних представників потерпілого та цивільного позивача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження), з відстоювання власної позиції у кримінальному провадженні (кримінальній справі), наданні доказів, наведення аргументів на обґрунтування своєї позиції з метою переконати уповноваженого суб'єкта в необхідності ухвалити певне рішення.

Доказування у першому значенні становить різновид процесу пізнання, здійснюється уповноваженими суб'єктами, які повинні встановити фактичні обставини (з дотриманням певного стандарту доказування) та ухвалити процесуальне рішення. У цьому доказуванні мають право взяти участь інші учасники кримінального провадження, які мають власні інтереси у провадженні. Таке доказування (процес доказування) здійснюється, наприклад, під час досудового розслідування прокурором, слідчим, які зобов'язані повно та неупереджено дослідити всі обставини кримінального провадження та забезпечити прийняття законних процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК). Виконуючи зазначені завдання, слідчий, прокурор збирають та перевіряють докази, надають їм відповідну оцінку з метою встановлення фактичних обставин у кожному кримінальному провадженні. Встановивши за допомогою доказів певні фактичні обставини, прокурор, слідчий ухвалюють процесуальні рішення — складають повідомлення про підозру, приймають рішення про закриття кримінального провадження або складають обвинувальний акт, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності тощо. У такому доказуванні має право взяти участь сторона захисту (а також інші учасники кримінального провадження).

Доказування у другому значенні (доведення) має місце завжди, коли учасник кримінального провадження звертається до суб'єкта, уповноваженого на прийняття процесуального рішення, з клопотанням, скаргою, заявою тощо. Так, прокурор здійснює таке доказування під час розгляду слідчим суддею клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження або клопотання про надання дозволу на проведення обшуку, негласних слідчих (розшукових) дій; потерпілий (його представник та законний представник) здійснює таке доказування під час розгляду слідчим суддею його скарги на рішення прокурора про закриття кримінального провадження. Доказування у другому значенні здійснюють учасники судового провадження в суді першої інстанції, спрямовуючи свої зусилля

на те, щоб переконати суд у наявності певних фактичних обставин та у необхідності ухвалити конкретне процесуальне рішення. У судових дебатах сторони (та інші учасники провадження) наводять аргументи, посиляючись на досліджені в суді докази, пропонують свою оцінку доказів, висловлюють свою думку щодо того, які саме обставини можна вважати встановленими і яке саме рішення повинен ухвалити суд.

Коли йдеться про доказування в першому значенні, тобто діяльності із встановлення фактичних обставин провадження, можна визначити суб'єктів, на яких покладено обов'язок доказування (під час досудового розслідування — слідчий, прокурор), та суб'єктів, яким надано право на участь у доказуванні (сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження). А в тих випадках, коли розглядається доказування у другому значенні, як діяльність із відстоювання власної позиції, наведення аргументів для того, щоб переконати уповноваженого суб'єкта в необхідності ухвалити певне рішення, доцільно вести мову про тягар доказування, тобто таке юридичне становище учасника провадження, який звертається до уповноваженого суб'єкта та бере на себе «тягар» довести наявність умов, підстав для ухвалення рішення. А в разі, коли він не зможе цього зробити, уповноважений суб'єкт відмовить у прийнятті запропонованого рішення.

На жаль, законодавець не розрізняє ці два значення поняття доказування.

2. Доказування, як воно визначено в розглядуваній статті (тобто доказування в першому значенні), здійснюється шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів. Зазначені елементи процесу доказування виділені досить умовно, по суті йдеться про єдиний процес.

Збирання доказів являє собою одержання уповноваженим суб'єктом у порядку, регламентованому КПК, певних відомостей (інформації), за допомогою яких можна з'ясувати фактичні обставини кримінального провадження, та фіксацію таких відомостей у формі, передбаченій кримінальним процесуальним законом.

Перевірка доказів здійснюється уповноваженим суб'єктом шляхом аналізу одержаних відомостей, співставлення їх між собою тощо, а також шляхом проведення процесуальних дій, спрямованих на з'ясування належності, допустимості та достовірності наявних даних.

Оцінка доказів здійснюється суб'єктами та в порядку, визначеному ст. 94 КПК (див. коментар до ст. 94 КПК).

3. Однією з особливостей доказування як різновиду процесу пізнання є визначення в законі переліку тих обставин, які необхідно встановити в кримінальному провадженні. Ці обставини називають *предметом доказування*. Аналіз цього

переліку дозволяє дійти висновку про те, що обставини, зазначені у ч. 1 ст. 91 КПК, складають кінцеву мету доказування, їх необхідно встановити для вирішення кримінального провадження по суті. Але під час здійснення процесу доказування доводиться встановлювати (а точніше — доказувати) ще деякі інші обставини, наприклад, перебування підозрюваного на місці вчинення кримінального правопорушення або в іншому місці, знайдення в оселі підозрюваного речей, які були викрадені у потерпілого (треба встановити, що знайдені саме ті речі, що були викрадені) тощо. Такі обставини не складають кінцевої мети доказування, але на певному етапі кримінального провадження їх необхідно доказати. Ці обставини називають *доказовими (проміжними) фактами*. Крім того, в кримінальному провадженні доводиться встановлювати ще одну групу обставин (фактів). З метою перевірки наявних доказів доводиться встановлювати, чи міг свідок бачити обставини, про які він дає показання, чи міг підозрюваний подолати визначену відстань за певний час. Виникає також необхідність встановити обставини, з допомогою яких можна буде одержати нові докази (наприклад, дані про те, хто ще, крім відомих осіб, перебував на місці вчинення кримінального правопорушення, які особи змогли б підтвердити алібі підозрюваного тощо). Такі обставини називають *допоміжними фактами*. Всі обставини та факти, які у процесі доказування доводиться встановлювати, доцільно, на наш погляд, включати до предмета доказування і запропонувати таку його структуру:

- 1) обставини, що є кінцевою метою доказування, визначені ч. 1 ст. 91 КПК;
- 2) доказові (проміжні) факти;
- 3) допоміжні факти.
4. Обставини, що складають кінцеву мету доказування, необхідно встановити в кожному кримінальному провадженні, незалежно від виду кримінального правопорушення. Встановлення цих обставин необхідне для застосування норм матеріального кримінального закону.

У кримінальному провадженні щодо неповнолітніх, крім обставин, передбачених у ч. 1 ст. 91 КПК, підлягають доказуванню також обставини, зазначені в ст. 485 КПК.

У кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру особливості предмета доказування визначені ст. 505 КПК.

5. Обставини, передбачені ч. 1 ст. 91 КПК, слід встановити на досудовому розслідуванні, а також у суді першої інстанції.

У тих випадках, коли суд згідно з ч. 3 ст. 349 КПК приймає рішення відмовитись від дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються, це означає, що зазначені обставини (які

входять до предмета доказування) вважаються встановленими. Збирання, перевірка, оцінка доказів для з'ясування таких обставин не здійснюється. Приймаючи відповідне рішення, суд повинен переконатися, що учасники судового провадження правильно розуміють зміст таких обставин, відмова від дослідження доказів є добровільною. У такому провадженні допит обвинуваченого здійснюється обов'язково (крім випадків, коли обвинувачений відмовляється від давання показань). Такий допит дозволяє встановити, чи правильно обвинувачений розуміє суть обвинувачення, не оспорує як фактичні обставини, так і кваліфікацію кримінального правопорушення, визначеного обвинувальним актом.

У разі здійснення спрощеного провадження щодо кримінальних проступків (ст. 381 КПК) у суді також не провадиться збирання, перевірка та оцінка доказів. Обставини, визначені в обвинувальному акті, вважаються встановленими, оскільки згідно зі ст. 302 КПК прокурор, звертаючись до суду з клопотанням про спрощене провадження в суді, повинен переконатися в тому, що підозрюваний беззаперечно визнає свою вину, ватість, не оспорує встановлені під час дізнання фактичні обставини, згоден з розглядом обвинувального акта в суді у його відсутності, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, також не заперечують проти такого провадження.

У провадженні на підставі угод також необхідно встановити обставини предмета доказування. Угода про примирення може бути укладена тільки у провадженнях відносно кримінальних проступків, нетяжких злочинів та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (ч. 3 ст. 469 КПК), угода про примирення у провадженні щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника (ч. 1 ст. 469 КПК). У ч. 4 ст. 469 КПК визначені кримінальні провадження, у яких можливе укладення угоди про визнання винуватості. Дотримання зазначених умов вимагає встановлення фактичних обставин, необхідних для правильної кваліфікації кримінального правопорушення, у кожному з проваджень, де може бути укладено угоду.

Відповідно до ч. 1 ст. 474 КПК прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерта або завершення проведення інших слідчих (розшукових) дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені зі спливом часу або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їхнього результату в разі відмови суду в застатвердженні угоди.

Згідно з п. 1 ч. 7 ст. 474 КПК суд відмовляє у затвердженні угоди, зокрема, якщо допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким, ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди, а п. 6 ч. 7 ст. 474 КПК передбачено, що суд відмовляє у затвердженні угоди в зв'язку з тим, що відсутні фактичні підстави для визнання винуватості, тобто якщо не встановлені обставини, які складають предмет доказування. У судовій практиці зазвичай у випадку, коли суд відмовляє у затвердженні угоди, прокурор пропонує призначити судовий розгляд, оскільки під час досудового розслідування було зібрано необхідні докази, встановлені необхідні фактичні обставини, що дозволятиме суду розглянути провадження по суті.

Отже, обставини, які складають предмет доказування, необхідно встановити у кожному кримінальному провадженні.

6. Послідовність, у якій перелічені обставини, що підлягають доказуванню, має істотне значення. Так, передусім необхідно встановити подію кримінального правопорушення, тобто зібрати докази, на підставі яких можна переконатися, що певне кримінальне правопорушення дійсно мало місце. Для цього слід насамперед встановити об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, передбаченого законом про кримінальну відповідальність. Треба встановити, що діяння є суспільно небезпечним і не може розглядатися як малозначне (ч. 2 ст. 11 КК). У кримінальних правопорушеннях з формальним складом необхідно передусім встановити саме кримінальне правопорушення (а якщо діяння потягло суспільно небезпечні наслідки, то вони теж повинні бути встановлені), у правопорушеннях з матеріальним складом — встановити, які саме суспільно небезпечні дії чи бездіяльність мали місце, які суспільно небезпечні наслідки потягло таке діяння, та переконатися в наявності причинного зв'язку між діянням та наслідками. Наприклад, встановити, що дії особи слід розглядати як вбивство через необережність, означає, що необхідно довести, що підозрюваний вчинив певні дії, що настала смерть потерпілого, а також що є причинний зв'язок між діями підозрюваного та настанням смерті потерпілого. Якщо кримінальне правопорушення було вчинено шляхом бездіяльності, слід встановити, що на особу покладался певний обов'язок, особа такий обов'язок реально могла виконати, але цього не зробила.

Щодо кожної події необхідно встановити час, місце, спосіб вчинення діяння та інші обставини правопорушення, незалежно від того, чи зазначені вони як ознаки складу кримінального правопорушення. Питання про те, наскільки точно необхідно встановити час вчинення кримінального правопорушення, залежить від конкретного складу

правопорушення та обставин певного кримінального провадження. Так, у справах про вбивство зазвичай час вчинення злочину необхідно встановити досить точно — день, час, а іноді навіть хвилини. Такі дані можуть відігравати важливу роль у встановленні вини конкретної особи. У провадженнях про тривалі кримінальні правопорушення (такі, наприклад, як посів або вирощування снотворного маку чи конопель (ст. 310 КК), недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів (ст. 264 КК)) потрібно встановити проміжок часу, який обчислюється днями або тижнями, можливо — місяцями чи роками. Встановлення часу вчинення необхідно не тільки для характеристики самого кримінального правопорушення, але й для вирішення інших питань — чи досяг підозрюваний, обвинувачений на день вчинення кримінального правопорушення віку кримінальної відповідальності; чи не минули строки давності, передбачені ст.ст. 49 та 106 КК, який кримінальний закон підлягає застосуванню тощо.

Місце вчинення кримінального правопорушення повинно бути встановлено більш-менш точно залежно від особливостей конкретного правопорушення.

Спосіб вчинення кримінального правопорушення — це ті конкретні дії чи бездіяльність, які заподіяли або могли заподіяти суспільно небезпечні наслідки. Якщо кримінальне правопорушення було вчинено в співучасті, необхідно конкретно визначити дії кожного із співучасників. Особливе значення має встановлення способу вчинення кримінального правопорушення, коли це має значення для правильної кваліфікації злочину чи кримінального проступку. Так, характер насильства, який був застосований для заволодіння чужім майном або яким погрожував винний, дозволяє відмежувати грабіж від розбою, встановлення даних про вчинення вбивства з особливою жорстокістю чи способом, небезпечним для багатьох осіб, вимагає кваліфікації дій винного за ч. 2 ст. 115 КК.

Інші обставини вчинення кримінального правопорушення досить різноманітні — це може бути поведінка потерпілого, яка передувє вчиненню кримінального правопорушення, що за певних умов дозволить кваліфікувати дії винного як такі, що вчинені в стані сильного душевного хвилювання або при перевищенні меж необхідної оборони чи крайньої необхідності. Обов'язково повинні бути встановлені обставини (якщо такі є), що викликають кримінальну протиправність діяння, передбачені ст.ст. 36—43 КК.

7. Встановлення винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форми вини, мотиву та мети вчинення злочину чи кримінального проступку означає необхідність довести суб'єктивні ознаки складу правопорушення, тобто встановити суб'єкта та суб'єктивну

сторону складу кримінального правопорушення. Так, має бути встановлена особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, доведено, що вона має ознаки суб'єкта — досягла віку кримінальної відповідальності та є осудною чи обмежено осудною. У деяких випадках необхідно довести, що особа має ознаки спеціального суб'єкта — є службовою особою, військовослужбовцем тощо.

На підставі доказів має бути встановлена і суб'єктивна сторона правопорушення — форма вини, мотив та мета.

Довести винуватість обвинуваченого — означає необхідність зібрати докази, на підставі яких можна бути зробити впевнений висновок (поза розумним сумнівом, як зазначено в ч. 2 ст. 17 КПК) про вчинення кримінального правопорушення саме особою, яку притягнуто до кримінальної відповідальності.

8. Під час кримінального провадження повинні бути встановлені вид та розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Вид та розмір завданої кримінальним правопорушенням шкоди слід встановити незалежно від заявлення цивільного позову. Встановити слід, кому саме заподіяно шкоду. Якщо відповідно до цивільного законодавства обов'язок відшкодування шкоди покладається не на підозрюваного, обвинуваченого, а на інших осіб, то слід з'ясувати, хто саме повинен відшкодувати таку шкоду.

Процесуальні витрати та порядок їхнього відшкодування передбачені Главою 8 КПК, отже, необхідно встановити всі види витрат, які перелічені в ст. 118 КПК. пов'язаних з домашнім насильством, може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника.

Закріплення у КПК обставин, що підлягають доказуванню, спрямоване на те, щоб зробити діяльність сторін у доказуванні цілеспрямованою. Сторона обвинувачення, яка повинна діяти неупереджено, намагається встановити наявність чи відсутність обставин, які складають предмет доказування. Сторона захисту має можливість взяти участь у доказуванні та намагатися спростувати твердження сторони обвинувачення щодо наявності події кримінального правопорушення, винуватості обвинуваченого, вчинення ним менш тяжкого правопорушення тощо. Доводити наявність чи відсутність якихось інших обставин немає сенсу.

9. Обставини, передбачені ч. 1 ст. 91 КПК повинні бути встановлені в повному обсязі для забезпечення вирішення провадження по суті. Але цим не вичерпується значення предмета доказування. На певних етапах кримінального провадження для ухвалення окремих рішень необхідно переконатися у наявності тільки деяких з обставин, передбачених ч. 1 ст. 91 КПК. Так, для вирішення питання про наявність підстав для складання

письмового повідомлення про підозру слідчий, прокурор повинні переконатися, що у провадженні встановлені обставини, передбачені п.п. 1 та 2 ч. 1 ст. 91 КПК, інші обставини можуть бути встановлені або не встановлені. Зазначені обставини встановлюються на підставі стандарту доказування «обґрунтована підозра».

10. Крім розглянутих вище обставин, які складають предмет доказування у кримінальному провадженні, і які необхідно встановити для вирішення провадження по суті, під час досудового розслідування та провадження в суді доводиться встановлювати ще й інші обставини, необхідні для того, щоб вирішити окремі питання, не пов'язані з вирішенням провадження по суті. Маємо на увазі обставини, які необхідно, наприклад, встановити для вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Так, вирішуючи питання про привід свідка чи підозрюваного (ст. ст. 140—142 КПК), слідчий суддя повинен переконатися в наявності таких обставин: особу, щодо якої розглядається клопотання слідчого або прокурора, було викликано як підозрюваного або як свідка; наявне підтвердження отримання цією особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом; особа не з'явилась без поважних причин та/або не повідомила про причини свого неприбуття. Крім того, слідчий суддя повинен переконатися в тому, що особа, відносно якої вирішується питання про привід, не має ознак, які не дозволяють застосувати до неї привід (не є неповнолітньою, вагітною жінкою, не має інвалідності першої або другої групи, не є особою, яка одноосібно виховує дітей віком до 6 років, та інших ознак, передбачених ч. 3 ст. 140 КПК).

Розгляд слідчим суддею деяких клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження потребує з'ясування питання про обґрунтованість підозри. Йдеться, наприклад, про такі заходи забезпечення, як відсторонення від посади (п. 2 ч. 2 ст. 157 КПК), застосування запобіжного заходу (п. 1 ч. 1 ст. 194 КПК). Вирішуючи питання про застосування зазначених заходів, слідчий суддя повинен переконатися в обґрунтованості підозри (що ми розглядаємо як обов'язкову умову застосування таких заходів), тобто в тому, що встановлені обставини, передбачені п.п. 1 та 2 ч. 1 ст. 91 КПК (із застосуванням стандарту доказування «обґрунтована підозра»). Для ухвалення рішень про відсторонення підозрюваного від посади або про застосування до нього запобіжного заходу, слідчий суддя повинен переконатися у наявності певних обставин, що слугуватимуть підставами для відповідних рішень. Для відсторонення від посади слідчий суддя повинен переконатися у наявності обставин, які дозволяють вважати, що підозрюваний, перебуваючи

на посаді, знищить чи підробить речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними способами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або іншим чином протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню (п. 6 ч. 2 ст. 155 КПК). Для застосування запобіжного заходу слідчий суддя повинен переконатися у наявності обставин, які дають підстави вважати, що існує один або декілька ризиків, передбачених ст. 177 КПК, також встановити обставини, передбачені ст. 178 КПК, для обрання найменш

суворого запобіжного заходу, який спроможний буде забезпечити належну поведінку підозрюваного та виконання покладених на нього обов'язків.

Такі обставини, які слугують підставами для ухвалення розглянутих вище рішень (а також інших рішень, не пов'язаних з вирішенням провадження по суті) доцільно іменувати *локальним предметом доказування*. Таке поняття є сенс використовувати й до обставин, які слугують підставами для вирішення питань, які виникають під час виконання вироку, передбачених ст. 537 КПК, а також питання про зняття судимості (ст. 538 КПК).

Стаття 92. ОБОВ'ЯЗОК ДОКАЗУВАННЯ

1. Обов'язок доказування обставин, передбачених статтею 91 цього Кодексу, за винятком випадків, передбачених частиною другою цієї статті, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених цим Кодексом випадках, — на потерпілого.

2. Обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає.

1. У розглядуваній статті передбачено, що обставини, які складають предмет доказування, зобов'язані доказати слідчий та прокурор, а у випадках, передбачених КПК, потерпілий. Таке твердження має внутрішні протиріччя. Поняття доказування має два значення, що докладно розглянуто в п. 1 коментаря до ст. 91 КПК. У ч. 2 ст. 91 КПК доказування визначено як діяльність із збирання, перевірки та оцінки доказів з метою встановлення фактичних обставин кримінального провадження (доказування в першому значенні). Таке доказування, на наше переконання, здійснює суб'єкт, який зобов'язаний на певному етапі кримінального провадження ухвалити процесуальне рішення. А механізм ухвалення будь-якого процесуального рішення — це правозастосовний процес, перший етап якого — встановлення фактичних обставин, після чого визначається норма права, яку необхідно застосувати, а потім формулюється саме рішення. Встановлення фактичних обставин здійснюється шляхом доказування (збирання, перевірки, оцінки доказів).

2. Очевидно, що в досудовому провадженні обов'язок здійснення такого доказування покладається на слідчого та прокурора, які наділені відповідними повноваженнями для збирання, перевірки та оцінки доказів для того, щоб встановити обставини, передбачені ч. 1 ст. 91 КПК, і ухвалити певне рішення — повідомити особі про підозру, закрити або зупинити кримінальне провадження, скласти обвинувальний акт чи клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності тощо.

3. У досудовому розслідуванні суб'єктом обов'язку доказування (в сенсі збирання, перевірки, оцінки доказів) є також слідчий суддя. Розглядаючи клопотання, скарги, заяви, з якими до нього звертаються учасники кримінального провадження, слідчий суддя ухвалює відповідне процесуальне рішення. А ухваленню будь-якого рішення передуює встановлення фактичних обставин провадження (в даному випадку — обставин локального предмета доказування). Для встановлення таких обставин слідчий суддя досліджує докази, які подають йому сторони (а також інші учасники провадження), крім того, слідчий суддя має можливість за клопотанням учасників провадження або з власної ініціативи заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, розглядаючи, наприклад, клопотання про відсторонення від посади (ч. 3 ст. 156 КПК) або клопотання про обрання запобіжного заходу (ч. 4 ст. 193 КПК). Підозрюваний має право при розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу давати пояснення, заявляти клопотання про виклик та допит свідків, показання яких можуть мати значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу (п.п. 5—7 ч. 2 ст. 193 КПК). Розглядає та вирішує клопотання про виклик свідків, витребування додаткових матеріалів тощо слідчий суддя з огляду на те, чи є необхідність у з'ясуванні таких обставин для ухвалення законного та обґрунтованого рішення.

Згідно з ч. 1 ст. 134 КПК слідчий суддя має право за клопотанням або з власної ініціативи здійснити судовий виклик особи за наявності достатніх підстав вважати, що така особа може дати

показання, які мають значення для кримінального провадження.

Слідчий суддя є одним з суб'єктів кримінального провадження, який відповідно до ст. 94 КПК здійснює оцінку доказів, а оцінка є одним з елементів процесу доказування разом із збиранням та перевіркою доказів.

Прокурор, слідчий під час розгляду слідчим суддею клопотань (скарг, заяв) також здійснюють доказування як діяльність, спрямовану на відстоювання власної позиції (висловленої, наприклад, у клопотаннях про обрання запобіжного заходу, відсторонення від посади тощо), переконують слідчого суддю у наявності підстав для ухвалення відповідного рішення. Здійснюючи таке доказування, прокурор, слідчий подають докази, беруть участь у дослідженні доказів, висловлюють аргументи на обґрунтування своєї позиції.

4. Специфічну функцію здійснює слідчий суддя у випадках, коли він за наявності умов та підстав, передбачених ст. 225 КПК, за клопотанням сторін або представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проводить допит свідка чи потерпілого. Слідчий суддя в такому випадку збирає докази, так би мовити, «не для себе», а надаючи допомогу стороні кримінального провадження або представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, в одержанні доказів, які можуть бути використані в суді. Аналогічну функцію здійснює слідчий суддя і в тих випадках, коли він за клопотанням сторони захисту призначає експертизу в порядку, передбаченому ст. 244 КПК, а також ухвалюючи рішення про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи (ч. 2 ст. 509 КПК).

5. У суді першої інстанції обов'язок доказування в сенсі збирання, перевірки та оцінки доказів покладається на суд, який буде ухвалювати рішення. Як передбачено ст. 370 КПК, судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим та вмотивованим. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом. У мотивувальній частині обвинувального вироку суд повинен, серед іншого, зазначити формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення, форми вини і мотивів кримінального правопорушення; докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів (ч. 2 ст. 374 КПК). Для того, щоб дотриматись зазначених вимог КПК, суд зобов'язаний зібрати, перевірити та оцінити докази.

Згідно з п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 409 КПК підставами скасування або зміни судового рішення судом

апеляційної інстанції є неповнота судового розгляду та невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження. Невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження може полягати, зокрема, в тому, що суд не взяв до уваги докази, які могли істотно вплинути на його висновки; за наявності суперечливих доказів, які мають істотне значення для висновків суду, у судовому рішенні не зазначено, чому суд взяв до уваги одні докази і відкинув інші (п.п. 2, 3 ч. 1 ст. 411 КПК). Очевидно, що суд першої інстанції повинен здійснювати доказування (збирати, перевіряти, оцінювати докази), а в судовому рішенні мотивувати свої висновки щодо встановлених фактичних обставин, посилаючись на досліджені в суді докази.

Докладний аналіз того, що відбувається в судовому засіданні, також дозволяє дійти висновку, що саме суд збирає докази, адже обвинувачені, потерпілі, свідки, експерти дають показання в судовому засіданні саме суду. Якщо сторони ставлять їм запитання, то відповідають допитувані суду. Судді сприймають таку інформацію, яка фіксується згідно з правилами, передбаченими ч. 4 ст. 107 КПК (а це і є збирання доказів), суд перевіряє одержану інформацію (відомості), користуючись наданими йому повноваженнями. Суд (головуючий) забезпечує дотримання процесуального порядку збирання та перевірки доказів, наприклад, перед допитом свідка головуючий встановлює відомості про особу свідка, з'ясовує питання про його стосунки з обвинуваченим та потерпілим, за необхідності роз'яснює його права та обов'язки, з'ясовує, чи не відмовляється свідок від давання показань за наявності для цього підстав, передбачених КПК. Головуючий попереджає свідка про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та завідомо неправдиві показання та приводить його до присяги (ч.ч. 1, 2 ст. 352 КПК). Суд забезпечує можливість для сторін та інших учасників провадження допитувати свідків, ставити їм запитання, провести перехресний допит. Разом з тим суд зобов'язаний контролювати хід допиту, щоб уникнути зайвого витрачання часу, захистити свідків від образи або не допустити порушення правил допиту (ч. 3 ст. 352 КПК). Під час допиту свідка сторонами головуючий за протестом сторони має право зняти питання, що не стосується суті провадження (ч. 8 ст. 352 КПК). Якщо свідок висловлюється нечітко або з його слів не можна дійти висновку про те, чи визнає він обставини, чи заперечує проти них, суд має право зажадати від цього свідка конкретної відповіді — «так» чи «ні» (ч. 11 ст. 352 КПК). Після допиту свідка йому ставлять питання учасники судового провадження, а також головуючий та судді (ч. 12

ст. 352 КПК). Допит потерпілого проводиться за аналогічними правилами (ст. 353 КПК). Допит обвинуваченого починається з пропозиції головуючого надати показання щодо кримінального провадження, а потім обвинуваченого допитують сторони, інші учасники судового розгляду ставлять обвинуваченому питання, після чого питання ставлять головуючий та судді. Крім того, головуючий протягом всього допиту має право ставити обвинуваченому питання для уточнення та доповнення його відповідей (ч. 1 ст. 351 КПК).

КПК регулює також порядок дослідження речових доказів (ст. 357) та документів (ст. 358), звуко- і відеозаписів (ст. 359) судом та учасниками судового провадження.

Отже, короткий виклад деяких положень чинного законодавства дозволяє дійти висновку про те, що саме суд забезпечує належний порядок проведення необхідних процесуальних дій (зокрема, допитів) у судовому засіданні, що, зі свого боку, забезпечує допустимість одержуваних доказів.

З метою перевірки доказів, які подають в суді сторони та інші учасники судового провадження, а також об'єктивного з'ясування фактичних обставин кримінального провадження суд має право не тільки за клопотанням сторін, а й з власної ініціативи залучити до провадження нові докази — призначити експертизу (ч. 2 ст. 332 КПК), викликати експерта для допиту для роз'яснення висновку (ст. 356 КПК), провести огляд місця події (ст. 361 КПК), скористатися консультаціями та роз'ясненнями спеціаліста (ст. 360 КПК), здійснити судовий виклик певної особи за наявності достатніх підстав вважати, що така особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження (ст. 134 КПК).

За клопотанням сторін суд має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії для встановлення або перевірки обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження (ч. 3 ст. 333 КПК).

Суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному, неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження (ч. 1 ст. 94 КПК).

Таким чином, у стадії судового розгляду суд збирає, перевіряє та оцінює докази, забезпечує можливість для сторін та інших учасників судового провадження подавати докази, брати активну участь у їхньому дослідженні, висловлювати свою думку щодо належності, допустимості, достовірності доказів, достатності їхньої сукупності для ухвалення певних рішень.

6. Коментованою статтею передбачено, що обов'язок доказування покладається на прокурора, причому про здійснення такого обов'язку тільки на досудовому розслідуванні не сказано.

У доктрині та судовій практиці досить усталеною є думка, що і в судовому розгляді обов'язок доказування покладається на прокурора. Верховний Суд у своїх рішеннях неодноразово наголошував, що обов'язок доказування в суді покладається на прокурора³⁰².

На наше переконання, прокурор у стадії судового розгляду здійснює доказування (доведення) як діяльність, спрямовану на відстоювання власної позиції у провадженні, переконанні суду у наявності певних фактичних обставин (які свідчать про вчинене кримінальне правопорушення та винуватість обвинуваченого) та необхідності ухвалення відповідне рішення. Здійснюючи таке доказування, прокурор подає докази, бере участь у дослідженні таких доказів, а також доказів зі сторони захисту, доказів, які подають інші учасники судового провадження, та залучених судом. Прокурор пропонує свою оцінку досліджених доказів, висловлює відповідні аргументи. Така діяльність прокурора являє собою реалізацію положення, яке ми визначили як *тягар доказування*. Прокурор, який скеровує до суду обвинувальний акт (або відповідне клопотання), бере на себе тягар доказування — він намагатиметься довести, що було вчинене конкретне правопорушення, і винуватість обвинуваченого. Можливо, про таке доведення йдеться у ч. 2 ст. 17 КПК, де зазначено, що ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом.

Оскільки тягар доказування в суді покладається на прокурора (сторону обвинувачення), то суд повинен неупереджено досліджувати докази, які подає сторона обвинувачення, а також докази зі сторони захисту, докази, які подають інші учасники судового провадження. При цьому суд розглядає кримінальне провадження тільки щодо обвинуваченого і в межах того обвинувачення, яке підтримує прокурор, а в деяких випадках — потерпілий (ч. 1 ст. 337 КПК). Прокурор має право змінити обвинувачення, висунути додаткове обвинувачення, розпочати провадження щодо юридичної особи (ч. 2 ст. 337 КПК), таким чином, прокурор визначає предмет та межі судового розгляду. Суд має право змінити обвинувачення — зменшити обсяг обвинувачення, застосувати закон про менш тяжке кримінальне правопорушення, тобто зміна обвинувачення можлива тільки «на користь обвинуваченого». Суд не має права жодним чином погіршити становище обвинуваченого, бо в такому разі він перебирав би на себе функцію

³⁰² Див.: Постанова ККС ВС від 31.05.2018 р., справа № 205/7762/15; постанова ККС ВС від 29.08.2018 р., справа № 234/8200/16-к та ін.

обвинувачення, що неприпустимо. У разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення (у провадженні, де немає потерпілого, або якщо потерпілий відмовиться від свого права на підтримання обвинувачення) суд повинен буде закрити кримінальне провадження. Якщо прокурор не доведе в суді факт вчинення кримінального правопорушення та винуватість обвинуваченого, суд ухвалює виправдувальний вирок. Саме так сформульовані три з п'яти підстав ухвалення виправдувального вироку — не доведено: 1) що було вчинено кримінальне правопорушення; 2) кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим; 3) у діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 373 КПК).

7. На потерпілого під час досудового розслідування обов'язок доказування не покладається, він має право взяти участь у доказуванні (подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, заявляти відводи та клопотання, давати пояснення, показання (ч. 1 ст. 56 КПК), має право виступати з клопотаннями про приєднання їх до матеріалів кримінального провадження, в певних випадках має право взяти участь у слідчих (розшукових) діях, які проводить слідчий, прокурор.

У стадії судового розгляду потерпілий має право взяти участь у доказуванні як діяльності з відстоювання власної позиції у провадженні, реалізуючи право подавати докази (точніше, речі і документи), заявляти відводи та клопотання, давати пояснення, показання. Суд може за клопотанням потерпілого приєднати до матеріалів провадження речі і документи, а може й відмовити у такому клопотанні, пославшись, наприклад, на те, що відповідні дані є неналежними, не стосуються провадження.

Як передбачено ч.ч. 2—5 ст. 340 КПК, у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді, головуючий роз'яснює потерпілому його право самостійно підтримувати обвинувачення. Якщо потерпілий вирішив скористатися таким правом, він набуває права сторони обвинувачення, а провадження в суді надалі здійснюється за процедурою приватного обвинувачення³⁰³. Набувши права сторони обвинувачення, потерпілий підтримує обвинувачення, а ця діяльність полягає в участі у дослідженні наявних доказів, а також обстоюванні своєї позиції перед судом для того, щоб переконати суд в необхід-

ності ухвалити певне рішення. У цьому випадку на потерпілого покладається тягар доказування.

Набуття потерпілим статусу сторони обвинувачення означає також, що потерпілий має можливість реалізувати права, які належать стороні обвинувачення, наприклад, звернутися до суду з клопотанням про надання доручення слідчому на проведення певних слідчих (розшукових) дій, як це передбачено ч. 3 ст. 333 КПК, звернутись до суду з клопотанням про обрання, зміну, скасування чи продовження дії запобіжного заходу, згідно з ч. 1 ст. 331 КПК (потерпілий таких прав не мав).

Мабуть, саме така ситуація має місце на увазі в ч. 1 коментованої статті в частині, де йдеться про обов'язок доказування, який покладається на потерпілого, тобто йдеться про доказування в другому значенні. До такої діяльності навряд чи можна застосувати поняття обов'язку, тут доцільно вести мову про тягар доказування.

Схожа ситуація виникає й у разі зміни прокурором обвинувачення на менш тяжке або зменшення об'єму обвинувачення, якщо потерпілий реалізує своє право підтримувати обвинувачення в попередньому обсязі (ч. 3 ст. 338 КПК). І в цьому випадку на потерпілого покладається тягар доказування, але права сторони обвинувачення він не набуває.

У коментованій статті, а також у ст.ст. 338, 340 КПК йдеться про право потерпілого підтримувати обвинувачення. Вважаємо, що таке право мають також представник потерпілого та його законний представник. Насамперед зазначимо, що у п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК до сторони обвинувачення віднесено потерпілого, його представника та законного представника у випадках, передбачених КПК (а такий випадок передбачений ст. 340). Право потерпілого мати представника передбачене п. 8 ч. 1 ст. 56 КПК, а згідно з ч. 4 ст. 58 КПК представник користується процесуальними правами потерпілого, крім тих, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику. Підтримання обвинувачення може бути довірено представнику. Як передбачено ч. 1 ст. 59 КПК, якщо потерпілий неповнолітній або був визнаний недієздатним чи обмежено дієздатним, до участі у процесуальних діях разом з ним залучається його законний представник, а згідно з ч. 5 ст. 44 КПК законний представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє, крім тих, реалізація яких здійснюється безпосередньо такою особою, і не може бути доручена представнику. Право підтримувати обвинувачення повинен мати й законний представник.

8. У ч. 2 розглядуваної статті зазначено, що обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат

³⁰³ Особливої процедури провадження в суді у справах приватного обвинувачення КПК не передбачає. Мабуть, має місце на увазі право потерпілого відмовитись від обвинувачення, що тягне за собою закриття кримінального провадження. Таке ж право має потерпілий і в зв'язку з тим, що він набув права сторони обвинувачення.

та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає. У розгляданих положеннях, на нашу думку, йдеться про окремі випадки застосування загального правила, яке полягає в наступному: будь-який учасник кримінального провадження, який звертається до слідчого, прокурора або слідчого судді (на досудовому розслідуванні), до суду (в судовому розгляді), з клопотаннями про приєднання до матеріалів провадження документів, про виклик та допит свідків чи проведення інших слідчих (розшукових), чи процесуальних дій, бере на себе тягар доказування. Тобто такий учасник провадження повинен обґрунтувати своє клопотання, переконати уповноваженого суб'єкта, до якого він звертається, в тому, що відомості, про дослідження яких йдеться у клопотанні, стосуються обставин, які необхідно встановити у даному провадженні (є належними), одержано законним шляхом (є допустимими). Клопотання про проведення слідчих (розшукових), інших процесуальних дій також повинно бути обґрунтоване посиленням на необхідність з'ясування обставин, які можна встановити шляхом проведення відповідних процесуальних дій.

Якщо, наприклад, сторона захисту надає докази під час досудового провадження слідчому, прокурору або слідчому судді, то вона повинна навести відповідні аргументи, зазначивши, для з'ясування яких обставин необхідно приєднати певні докази (обґрунтувати належність відомостей), а також пояснити, яким чином були одержані такі відомості (обґрунтувати допустимість).

У стадії судового розгляду сторони, звертаючись з клопотанням про приєднання до провадження певних документів, про допит свідків тощо також повинні обґрунтувати своє клопотання, переконуючи суд, що відповідні дані необхідні для з'ясування обставин, що мають значення у кримінальному провадженні, та одержані з дотриманням вимог закону. Пропонуючи приєднати до матеріалів кримінального провадження

характеристики, довідки для встановлення обставин, що характеризують обвинуваченого, сторона на провадження також повинна довести, що такі документи матимуть властивості належності та допустимості.

Це ж стосується й даних щодо процесуальних витрат.

Таким чином, на наш погляд, повинні діяти й інші учасники кримінального провадження (потерпілий, його представник, законний представник, цивільний позивач та відповідач, їхні представники, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження), коли вони звертаються з аналогічними клопотаннями.

Зазначимо, що належність даних, що характеризують підозрюваного, обвинуваченого, а також даних щодо процесуальних витрат, включені до предмета доказування (п.п. 2, 3 ч. 1 ст. 91 КПК), отже, встановити ці обставини зобов'язані слідчий, прокурор, суд, які здійснюють відповідне провадження.

Якщо сторони чи інші учасники провадження не зможуть переконати уповноваженого суб'єкта, до якого вони звертаються з клопотанням, у наявності підстав для його задоволення, то їм буде відмовлено у клопотанні, якщо прокурор не надасть достатніх доказів суду щодо розміру процесуальних витрат, суд відмовить у стягненні таких витрат.

Звернемо увагу ще на один випадок, коли тягар доказування покладається на сторону захисту. Пунктом 3 ч. 3 ст. 87 КПК серед істотних порушень кримінального процесуального законодавства, які тягнуть визнання доказів недопустимими, названо недопущення адвоката до участі у проведенні обшуку, і зазначено, що факт недопущення до участі в обшуку адвокат зобов'язаний довести в суді під час судового розгляду. Якщо адвокат не переконає суд в тому, що він був недопущений до участі у проведенні обшуку, суд вважатиме, що порушення прав адвоката не було, а одержані під час обшуку дані можуть бути визнані допустимими.

Стаття 93. ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ

1. Збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому цим Кодексом.

{Частина перша статті 93 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

2. Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом.

3. Сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної

влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

{Абзац перший частини третьої статті 93 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

Ініціювання стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому статтею 220 цього Кодексу. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

{Абзац другий частини третьої статті 93 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

4. Докази можуть бути одержані на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

1. Збирання доказів як елемент процесу доказування (доказування в першому значенні — див. п. 1 коментаря до ст. 91 КПК) становить діяльність уповноважених на це осіб в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством, з одержання відомостей про факти та обставини (фактичних даних), що мають значення для кримінального провадження, та закріпленню їх у формі, яка визначена законом. Доказування як діяльність із збирання, перевірки, оцінки доказів являє єдиний процес, у якому окремі елементи, зокрема, збирання, можна виділити тільки теоретично, адже вже під час збирання доказів здійснюється їхня перевірка та попередня оцінка. Разом з цим збирання доказів належним суб'єктом (який уповноважений на збирання доказів) та в порядку, передбаченому КПК, забезпечує допустимість одержаних доказів.

Обов'язок доказування, зокрема, збирання доказів, на досудовому розслідуванні покладається на сторону обвинувачення (слідчого, прокурора), як передбачено ч. 1 ст. 92 КПК.

У стадії судового розгляду обов'язок збирання, перевірки, оцінки доказів покладається на суд (див. п. 5 коментаря до ст. 92 КПК).

2. Для збирання доказів стороною обвинувачення наділена відповідними повноваженнями. У загальному вигляді ці повноваження визначені в розглядуваній статті — проводити слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії, вилучати та одержувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК.

Основним способом збирання доказів для сторони обвинувачення є проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Слідчий та прокурор можуть збирати докази

з власної ініціативи, а також за клопотанням сторони захисту, потерпілого та його представника, законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Право звертатись з клопотаннями про проведення процесуальних дій, спрямованих на одержання доказів, мають також цивільний позивач та цивільний відповідач, їхні представники, законний представник цивільного позивача (в частині, що стосується цивільного прозову), третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт (в частині, що стосується арешту майна).

У випадках, передбачених ст. 225 КПК, слідчий, прокурор звертаються до слідчого судді з клопотанням про проведення допиту свідка чи потерпілого, а також одночасного допиту вже допитаних свідків та потерпілих. За наявності відповідних умов та підстав слідчий суддя проводить допит, а матеріали допиту (зафіксовані за допомогою технічних засобів показання) передає слідчому, прокурору.

Вилучення як засіб одержання речей, документів тощо передбачає ініціативу сторони обвинувачення, яка звертається з вимогою надати певні речі, документи, відомості; отримання документів, речей, відомостей стороною обвинувачення, на наш погляд, означає, що ініціатива передання слідчому, прокурору речей, документів належить іншим особам.

3. Слідчий та прокурор можуть одержувати докази, й вирішуючи питання про залучення до кримінального провадження тих речей та документів, які надають, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, цивільний позивач та відповідач, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт майна. Якщо, наприклад, потерпілий надає слідчому наявні в нього документи на підтвердження вартості та певних ознак речей, які були викрадені, то суб'єктом одержання доказів буде саме слідчий, він вирішує питання про

належність таких документів, тобто вирішує, чи дійсно з їхньою допомогою можна буде встановити, що знайдені у підозрюваного речі належали потерпілому. Слідчий вирішує також питання про допустимість доказів.

Сторона захисту також може надавати слідчому, прокурору певні речі чи документи. Скажімо, захисник може звернутися до слідчого з клопотанням і просити приєднати до матеріалів провадження білет на літак, з якого вбачатиметься, що на момент вчинення кримінального правопорушення підозрюваний знаходився в іншому місці. У такому випадку суб'єктами збирання доказів також будуть слідчий чи прокурор, які вирішуватимуть питання про приєднання до справи наданого документа, перевіряючи його належність та допустимість³⁰⁴.

Отже, на наш погляд, у тих випадках, коли сторона захисту чи потерпілий користуються своїм правом подавати докази слідчому, то, по-перше, йдеться не про докази, а про речі та документи; а по-друге, суб'єктом одержання (збирання) доказів є слідчий. Власне, доказами такі речі та документи стають тоді, коли слідчий приймає рішення про залучення їх до кримінального провадження.

Всі одержані докази сторона обвинувачення використовує для повного, всебічного та неупередженого з'ясування фактичних обставин кримінального провадження та ухвалення певних процесуальних рішень.

4. Відносно сторони захисту, на наш погляд, доцільно вести мову не про збирання доказів, а про участь у доказуванні. Така участь здійснюється у двох формах:

1) самостійне збирання доказів (точніше — речей, документів, висновків експерта, показань свідків та потерпілих), які сторона захисту може використати під час досудового розслідування та в судовому розгляді;

2) участь у доказуванні, яке здійснює сторона обвинувачення під час досудового розслідування.

Самостійно збирати докази³⁰⁵ сторона захисту може шляхом витребування від органів державної

влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок³⁰⁶.

Витребування як засіб одержання речей та документів передбачає ініціативу сторони захисту, яка звертається з відповідним запитом (для захисника це може бути адвокатський запит, або використання наданого йому права запитувати, отримувати, вилучати речі, документи, їхні копії, що передбачено п.п. 1, 7 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 15.08.2012 р.).

Як самостійний засіб збирання доказів можна розглядати й отримання певних документів та речей стороною захисту, в цьому випадку ініціатива передання стороні захисту таких речей та документів належить іншим особам, скажімо, родичі підозрюваного передають захиснику документи, які свідчать про те, що підозрюваний був учасником бойових дій, позитивні характеристики, які було надано підозрюваному тощо.

КПК передбачає й інші можливості самостійного збирання доказів стороною захисту. Це одержання доступу до речей і документів за ухвалою слідчого судді (ст.ст. 159—162 КПК). Відповідно до ст. 166 КПК в разі невиконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів сторона захисту матиме можливість

речей, документів, відомостей, які набувають статусу доказів з моменту, коли слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд вирішать приєднати такі речі, документи, відомості до матеріалів провадження. Тільки такий підхід до розуміння доказів відповідає визначенню доказів як фактичних даних, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд встановлюють наявність фактів та обставин <...> (ч. 1 ст. 84 КПК).

³⁰⁶ Тут не зовсім зрозуміла позиція законодавця щодо одержання стороною захисту саме копій документів. Захисник, підозрюваний, його законний представник мають можливість у багатьох випадках одержати оригінал документа. Якщо, наприклад, підозрювана (обвинувачена) особа має намір послатися на таку пом'якшуючу обставину, як вчинення кримінального правопорушення в стані вагітності (п. 4 ч. 1 ст. 66 КК), вона може одержати відповідну довідку з жіночої консультації, де вона перебуває на обліку. Підозрюваний, його захисник мають можливість одержати довідку про те, що підозрюваний працює на певному підприємстві чи в організації, одержати характеристику, довідку про перебування підозрюваного у лікувальному закладі, про наявність на його утриманні неповнолітніх дітей тощо. До речі, ч. 3 ст. 99 КПК передбачено, що сторона кримінального провадження зобов'язана надати суду оригінал документа, отже, незрозуміло, чому в ст. 93 КПК йдеться про копії документа. Тому, на наш погляд, доцільно було б вести мову про право сторони захисту витребувати документи, а в разі, коли оригінал документа виданий не може бути, отримати його копію.

³⁰⁴ На жаль, чинний КПК не регламентує прямо такий спосіб збирання доказів стороною обвинувачення, як прийняття речей та документів від учасників кримінального провадження, не визначає процесуальної форми прийняття їх, але ж вважаємо, що надане підозрюваному право подавати докази слідчому судді, слідчому та прокурору (п. 8 ч. 3 ст. 42 КПК), право звертатися з клопотанням про проведення будь-яких процесуальних дій (ч. 1 ст. 220 КПК) дозволяє вести мову про такий засіб участі сторони захисту, потерпілого у доказуванні, яке здійснює слідчий, прокурор, і, відповідно, про такий спосіб одержання доказів стороною обвинувачення.

³⁰⁵ Ще раз зазначимо, що коли ми ведемо мову про збирання доказів стороною захисту (а також потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження), то маємо на увазі збирання

звернутися з клопотанням про надання дозволу на проведення обшуку з метою відшукування та вилучення речей і документів, до яких було надано тимчасовий доступ. Якщо слідчий суддя ухвалює рішення, яким дозволяє проведення обшуку, то виконання ухвали доручається слідчому, прокурору або органу Національної поліції за місцем проведення такої дії. Обшук повинен бути проведений згідно з правилами, передбаченими КПК, за участю сторони захисту. КПК не визначає, кому слід надати речі чи документи, які будуть вилучені під час обшуку, де повинен знаходитись протокол обшуку. На наш погляд, речі та документи, вилучені під час обшуку, про тимчасовий доступ до яких клопотала сторона захисту, повинні бути передані стороні захисту, а протокол зберігатиметься в матеріалах провадження, яке здійснює сторона обвинувачення. Надалі сторона захисту вирішуватиме, чи подавати вилучені речі та документи слідчому, слідчому судді або суду. Якщо сторона захисту запропонує приєднати такі речі та документи до матеріалів провадження, наприклад, в суді, протокол обшуку сторона обвинувачення повинна буде подати для підтвердження законності одержання речей та документів.

Статтею 93 КПК передбачений такий засіб збирання доказів стороною захисту, як витребування та отримання висновків експертів. Важко уявити, від кого сторона захисту може «витребувати» висновок експерта. А от можливість залучення експерта стороною захисту для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової, передбачена ст.ст. 242, 243 КПК.

Якщо самостійне залучення експерта стороною захисту неможливе через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин, сторона захисту має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про залучення експерта та надання йому доручення про проведення експертизи (ст.ст. 243—244 КПК). Висновок експерта, залученого слідчим суддею, надається особі, за клопотанням якої він був залучений, тобто захиснику, законному представнику чи підозрюваному (ч. 9 ст. 244 КПК). За клопотанням сторони захисту може бути призначено й стаціонарну психіатричну експертизу (ст. 509 КПК). Відмову слідчого судді у призначенні такої експертизи можна оскаржити в апеляційному порядку.

За наявності умов, передбачених ст. 225 КПК, сторона захисту може звернутись до слідчого судді з клопотанням про проведення допиту свідка чи потерпілого, а також одночасного допиту вже допитаних свідків та потерпілих. Після проведення допиту матеріали такого допиту повинні передаватись стороні захисту³⁰⁷.

Сторона захисту, одержавши речі, документи, висновки експерта, технічні носії інформації, отриманої на допиті, який за клопотанням сторони захисту провів слідчий суддя, на власний розсуд вирішує питання про доцільність їхнього використання як доказів у провадженні. Цілком можливо, що, одержавши якусь довідку чи висновок експерта або показання свідка, якого допитав слідчий суддя, захисник та підозрюваний вважатимуть, що одержані відомості не ті, на які вони розраховували, і краще не подавати їх слідчому, прокурору чи суду. Навіть у тому випадку, коли сторона захисту здійснить відкриття матеріалів стороні обвинувачення, як це передбачено ч. 6 ст. 290 КПК, вона має право не надавати суду документи чи речові докази, які були відкриті для ознайомлення стороні обвинувачення.

Отже, одержані стороною захисту речі, документи, висновки, інші матеріали, які сторона захисту надає стороні обвинувачення, слідчому судді та суду, саме з моменту їхнього прийняття (залучення до матеріалів провадження) набувають статусу доказів.

5. Не можна, на нашу думку, розглядати як спосіб збирання доказів стороною захисту потерпілим чи представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, «ініціювання» проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, а також інших процесуальних дій, оскільки «ініціювання» здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 КПК. А в ст. 220 КПК передбачено, що клопотання може бути задоволено за наявності відповідних підстав. А якщо слідчий, прокурор таких підстав не вбачають, то вони виносять мотивовану постанову про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання, таке рішення може бути оскаржене слідчому судді (п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК). У разі задоволення клопотання слідчу (розшукову) дію чи іншу процесуальну дію буде проводити слідчий, прокурор, які повинні провести таку дію відповідно до вимог КПК, зафіксувати одержані результати так, як передбачено КПК, одержані під час проведення такої дії відомості слідчий, прокурор враховують при прийнятті процесуальних рішень.

6. Другою формою участі сторони захисту у доказуванні є її участь у доказуванні, яке здійснює сторона обвинувачення. Важливим засобом

передбаченому ст. 225 КПК, стороні, яка зверталась з відповідним клопотанням. Вважаємо, що тут доцільно застосувати за аналогією положення ч. 9 ст. 244 КПК, якою передбачено, що в разі, коли слідчий суддя за клопотанням сторони захисту залучив експерта та доручив йому проведення експертизи, висновок експерта надається особі, за клопотанням якої був залучений експерт.

³⁰⁷ КПК не визначає, чи необхідно передавати матеріали допиту, проведеного слідчим суддею в порядку,

такої участі під час досудового розслідування є розглянуте вище звернення сторони захисту з клопотанням про проведення певних слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій і наступна участь у проведенні таких дій (якщо це дозволяє особливість проведеної дії)³⁰⁸. Підозрюваний (та його захисник) може також бути залучений для участі у проведенні певних слідчих (розшукових) дій за ініціатииви слідчого, прокурора (наприклад, у проведенні слідчого експерименту, що передбачено ч. 3 ст. 249 КПК).

Своє право на участь у доказуванні, яке здійснює сторона обвинувачення, підозрюваний реалізує також шляхом надання показань. Підозрюваний має право давати показання з приводу підозри чи в будь-який момент відмовитися їх давати, відмовитися відповідати на запитання (п.п. 4, 5 ч. 3 ст. 42 КПК). Отже, підозрюваний має право в будь-який момент зажадати дати показання слідчому чи прокурору, які повинні будуть провести допит. На допиті підозрюваний має можливість повідомити відомості про факти, які розглядатимуться на досудовому розслідуванні як докази, якщо підозрюваний не визнає свою причетність до кримінального правопорушення, щодо якого здійснюється провадження, він може висловити свої міркування щодо осіб, які, на його думку, вчинили правопорушення, може повідомити про неправомірну поведінку потерпілого тощо. Такі показання слідчий, прокурор повинні будуть перевірити та оцінити³⁰⁹.

Як участь сторони захисту у доказуванні, яке здійснює сторона обвинувачення, слід розглядати й участь захисника у тих слідчих (розшукових) діях, які проводяться за участю підозрюваного, якщо захисник, що був завчасно повідомлений про проведення слідчої (розшукової) дії,

не прибув для участі у ній, проведення такої дії без захисника можливе тільки за згодою підозрюваного, за відсутності згоди, проведення слідчої дії відкладається або для участі в ній залучається інший захисник відповідно до правил, передбачених ст. 53 КПК.

Особливу увагу звернемо на права захисника (адвоката) під час проведення обшуку. Частиною 1 ст. 236 КПК передбачено, що для участі в проведенні обшуку може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. Слідчий, прокурор вживають належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Незалежно від стадії цієї слідчої дії слідчий, прокурор, інша службова особа, яка бере участь у проведенні обшуку, зобов'язані допустити на місце його проведення захисника чи адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 КПК. Слідчий, прокурор не мають права заборонити учасникам обшуку користуватися правовою допомогою адвоката або представника.

Стороні захисту надається право безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису (ч. 1 ст. 107 КПК).

Особи, у присутності яких здійснюється обшук, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу обшуку.

Недопущення адвоката (захисника) під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи є підставою для визнання одержаних під час обшуку даних недопустимими (п. 3 ч. 3 ст. 87 КПК). Факт недопущення до участі в обшуку адвокат зобов'язаний довести в суді під час судового провадження.

Якщо підозрюваний неповнолітній або особа, яка була визнана судом недієздатною або обмежено дієздатною, до участі у процесуальних діях разом з ним залучається його законний представник (ч. 1 ст. 44 КПК).

Відсутність захисника чи законного представника підозрюваного у тих випадках, коли їхня участь є обов'язковою, може розглядатися як порушення права на захист і, відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 87 КПК, потягти визнання доказів, одержаних з таким порушенням, недопустимими.

Сторона захисту має право звернутися також з клопотанням про приєднання до матеріалів кримінального провадження речей та документів (у тому числі самостійно одержаних за допомогою засобів, які розглянуто вище) і таким чином взяти участь у доказуванні, яке здійснює сторона обвинувачення.

7. Потерпілий, його представник та законний представник, які користуються правами

³⁰⁸ Згідно з ч. 6 ст. 223 КПК слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній. Під час проведення такої слідчої (розшукової) дії присутні особи, що її ініціювали, мають право ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, які заносяться до протоколу.

³⁰⁹ За загальним правилом (ч. 4 ст. 95 КПК) показання підозрюваного, одержані під час допиту (очної ставки) на досудовому розслідуванні, не можуть використовуватися в суді як докази для обґрунтування судових рішень, суд не має права посилається на них. А у кримінальному провадженні, яке здійснюється в умовах воєнного стану, такі показання підозрюваного можуть бути використані в суді як докази за умови, що у такому допиті брав участь захисник, а хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів.

потерпілого, що передбачено ч. 4 ст. 58, ч. 5 ст. 44 КПК, мають право, як і сторона захисту, самостійно збирати докази (точніше — речі, документи, відомості), а також взяти участь у доказуванні, яке здійснюють сторона обвинувачення, слідчий. Здійснюючи самостійне збирання доказів, потерпілий має право витребувати та одержати речі та документи, відомості, висновки експертів, висновки ревізій, акти перевірок. Потерпілий має значно менше можливостей для одержання доказів у порівнянні з можливостями сторони захисту. Так, потерпілий не наділений правом залучати експерта та доручати йому проведення експертизи, не має права звертатись до слідчого судді з клопотаннями про надання тимчасового доступу до речей та документів або про проведення допиту свідків чи потерпілих.

Потерпілий має певні права для участі у доказуванні, яке здійснює слідчий, прокурор, зокрема, він може звернутись з клопотанням про приєднання до матеріалів провадження наявних у нього (в тому числі одержаних шляхом витребування та одержання) речей, документів, відомостей, звернутися з клопотанням про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій, оскаржити до слідчого судді відмову у проведенні таких дій, а в разі задоволення клопотання взяти участь у проведенні таких дій (якщо проведення відповідної дії дозволяє це зробити). Потерпілий може бути залучений слідчим, прокурором до участі у проведенні слідчих (розшукових) дій, які здійснюються за рішенням слідчого, зокрема, у проведенні обшуку (ч. 1 ст. 236 КПК), слідчого експерименту (ч. 3 ст. 240 КПК). Статтею 56 КПК (п. 4 ч. 2) передбачено право потерпілого під час досудового розслідування взяти участь у слідчих (розшукових) діях, інших процесуальних діях, ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення, які заносяться до протоколу.

Як передбачено п. 6 ч. 1 ст. 56 КПК, потерпілий має право давати пояснення, показання або відмовитися їх давати. Якщо потерпілий звернеться до слідчого, прокурора з заявою про своє бажання дати показання, то слідчий, прокурор зобов'язані будуть провести допит потерпілого, повідомлені ним відомості розглядати як докази у провадженні, здійснити їхню перевірку та оцінку, визнавши належними та достовірними, врахувати при прийнятті процесуальних рішень.

8. Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, як і сторона захисту та потерпілий, має право, по-перше, самостійно одержати докази (речі, документи, відомості) шляхом витребування та одержання, як передбачено ч. 3 коментованої статті; крім того, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється

провадження, має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення допиту свідка та потерпілого (ч. 1 ст. 225 КПК). Якщо слідчий суддя за наявності умов та підстав, передбачених ст. 225 КПК, проведе такий допит, матеріали допиту слід буде передати представнику юридичної особи.

По-друге, представник юридичної особи має право взяти участь у доказуванні, яке здійснює сторона обвинувачення під час досудового розслідування. Така участь згідно з ч. 3 ст. 64-1 КПК здійснюється шляхом звернення з клопотанням про приєднання до матеріалів провадження доказів, які є у розпорядженні представника юридичної особи (право подавати докази). Представник юридичної особи також має право брати участь у процесуальних діях, під час проведення яких ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій (які заносяться до протоколу), звертатись з клопотаннями про проведення процесуальних дій.

9. На наш погляд, участь у доказуванні мають право взяти й інші учасники провадження. Згідно з ч. 3 ст. 61 КПК права та обов'язки потерпілого має й цивільний позивач (у частині, що стосується цивільного позову), а згідно з ч. 3 ст. 62 КПК цивільний відповідач має права та обов'язки підозрюваного, обвинуваченого (в частині, що стосується цивільного позову). Як передбачено ч. 3 ст. 64-2 КПК, права та обов'язки підозрюваного, обвинуваченого має третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт майна (в частині, що стосується арешту майна). Серед прав зазначених вище осіб є й право на участь у доказуванні.

10. Під час досудового розслідування збирання доказів (а також їхню перевірку та оцінку) здійснює також слідчий суддя, коли він розглядає клопотання, скарги, заяви. У стадії судового розгляду збирання доказів (їхню перевірку та оцінку) здійснює суд, який розглядає кримінальне провадження (кримінальну справу). Питання про участь у доказуванні слідчого судді та суду, а також участь учасників кримінального провадження у доказуванні (в другому значенні) в суді розглянуто у коментарі до ст. 92 КПК.

11. Під час кримінального провадження докази можуть бути отримані на території іноземної держави уповноваженими органами такої держави на підставі запиту про міжнародну правову допомогу відповідно до ст. ст. 551—553 КПК. Звертатися з таким запитом мають право суд, прокурор або слідчий за погодженням з прокурором, а точніше, вони звертаються до уповноваженого (центрального) органу України, який розглядає запит і вирішує питання про направлення такого запиту уповноваженому органу запитуваної сторони.

Стаття 94. ОЦІНКА ДОКАЗІВ

1. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів — з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

2. Жоден доказ не має наперед встановленої сили.

1. Суб'єктами оцінки доказів у коментованій статті названо слідчого, прокурора, слідчого суддю та суд. Це особи, які повинні з'ясувати фактичні обставини кримінального провадження (що потребує оцінки доказів) та ухвалювати процесуальні рішення.

Постає питання, чи можна вважати суб'єктом оцінки доказів дізнавача. Згідно з ч. 1 ст. 40-1 КПК дізнавач при здійсненні дізнання наділяється повноваженнями слідчого, зокрема, він уповноважений повідомляти за погодженням з прокурором особі про підозру у вчиненні кримінального проступку (п. 5 ч. 2 ст. 40-1), за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати прокурору на затвердження (п. 6 ч. 2 ст. 40-1), приймати процесуальні рішення за наявності підстав, передбачених КПК, у тому числі, про закриття кримінального провадження (п. 7 ч. 1 ст. 40-1). Реалізація дізнавачем зазначених повноважень передбачена також ч. 4 ст. 284 КПК (своєю постановою закрити кримінальне провадження), ч. 1 ст. 291 КПК (скласти обвинувальний акт), ч. 5 ст. 499 КПК (скласти клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру), ч. 3 ст. 511 КПК (скласти клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру). Обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів виховного та медичного характеру (як і аналогічні рішення слідчого) потребують затвердження прокурором. А ст. 301 КПК, якою регламентовано особливості закінчення дізнання, передбачено, що дізнавач зобов'язаний подати прокурору всі зібрані матеріали дізнання разом з повідомленням про підозру, а прокурор зобов'язаний прийняти одне з рішень — закрити провадження, повернути дізнавачу кримінальне провадження з письмовими вказівками про проведення процесуальних дій з одночасним продовженням строку дізнання, звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, або про звільнення від кримінальної відповідальності.

Не вдаючись до аналізу певних протиріч у такому регулюванні повноважень дізнавача, зазначимо, що дізнавач, на наш погляд, є суб'єктом

оцінки доказів, оскільки він уповноважений збирати докази, а отже, й здійснювати їхню перевірку та оцінку з метою встановлення фактичних обставин провадження, що необхідно для складання повідомлення про підозру, вирішення питання про наявність підстав для застосування до підозрюваного запобіжних заходів тощо³¹⁰.

2. Оцінка доказів являє собою розумову діяльність з визначення насамперед належності, допустимості та достовірності доказів. Оцінка, яка передує ухваленню певного рішення, потребує також оцінки сукупності зібраних доказів з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

3. Оцінка доказів є невід'ємним елементом процесу доказування як діяльності, спрямованої на встановлення фактичних обставин кримінального провадження (див. п.п. 1, 2 коментаря до ст. 91 КПК). Такий процес доказування, як зазначено у ч. 2 ст. 91 КПК, складається із збирання, перевірки та оцінки доказів, які можна

³¹⁰ Ми висловили думку, що оцінку доказів здійснюють суб'єкти кримінального провадження, які на певному етапі провадження ухвалюють процесуальні рішення. До таких суб'єктів можна також віднести суддю, який згідно зі ст. 81 КПК розглядає заяви про відвід слідчого судді та відвід, заявлений судді місцевого суду, який одноособово розглядає кримінальну справу та ухвалює рішення про задоволення заяви про відвід чи відмовляє у відводі.

Цетакж суддя-доповідач суду апеляційної інстанції, який перевіряє апеляційну скаргу на відповідність вимогам КПК та ухвалює рішення про відкриття апеляційного провадження або відмовляє у відкритті провадження; про залишення апеляційної скарги без руху; про повернення апеляційної скарги (ст. 399 КПК). Суддя-доповідач суду касаційної інстанції, який здійснює підготовку касаційного розгляду, вирішує заявлені клопотання, зокрема, клопотання щодо проведення судового засідання в режимі відеоконференції; вирішує питання про зупинення виконання судових рішень, які оскаржуються; про закінчення підготовки та призначення касаційного розгляду. З зазначених питань суддя-доповідач приймає рішення у формі ухвали (ст. 430 КПК).

Під час розгляду перелічених питань та ухвалення рішень названі суб'єкти в певних випадках можуть здійснювати оцінку доказів, наприклад, суддя, який розглядає заяву про відвід, оцінює докази, якими заявник обґрунтовує наявність підстав для відводу слідчого судді.

розглядати як елементи (не етапи!) єдиного процесу — доказування. Під час збирання доказів (скажімо, шляхом проведення слідчих (розшукових) дій), слідчий здійснює й перевірку одержуваних відомостей та попередню (поточну) їхню оцінку. Якщо, наприклад, слідчий допитує підозрюваного і вбачає, що його показання протирічать іншим раніше одержаним доказам (показанням потерпілого, свідків тощо), він намагається вже під час допиту перевірити достовірність одержуваних відомостей. Тому слідчий ставить допитуваному відповідні запитання для з'ясування причин протиріч, виявлення завідомої неправдивості показань та робить попередній висновок про можливість недостовірності (або достовірності) цих відомостей. Така попередня оцінка впливає на подальший хід досудового розслідування, слідчий проводить процесуальні дії для перевірки достовірності наявних доказів (очні ставки, слідчий експеримент тощо), і це дозволяє дійти висновку про належність та достовірність наявних доказів. Одержавши певну сукупність доказів, слідчий (прокурор) може дійти більш впевненого, обґрунтованого висновку відносно кожного доказу, визначаючи його належність (вирішує, чи стосуються відомості обставин кримінального провадження), допустимість (з'ясовує, чи було проведено процесуальні дії відповідно до вимог процесуального закону), достовірність (чи є відомості правдивими, такими, що відповідають дійсності).

На підставі доказів, які слідчий (прокурор) визнає належними, допустимими, достовірними, а сукупність їх — достатньою, він доходить висновку про певні фактичні обставини та можливість чи необхідність ухвалити процесуальне рішення.

4. Перебігом досудового розслідування приймаються проміжні процесуальні рішення, такі як рішення про складання письмового повідомлення про підозру, про зупинення досудового розслідування, про звернення до слідчого судді з клопотанням для обрання запобіжного заходу тощо. Підставою для ухвалення процесуальних рішень є певні фактичні обставини, які встановлюються за допомогою доказів, що потребує оцінки таких доказів. Отже, для ухвалення проміжних рішень слідчий, прокурор також оцінюють докази. Оцінці підлягають як окремі докази, так і сукупність тих доказів, за допомогою яких встановлюються фактичні обставини, які слугують підставою для ухвалення відповідних проміжних рішень. Сукупність доказів оцінюється з точки зору їхньої достатності та взаємозв'язку для встановлення зазначених фактичних обставин з урахуванням необхідного стандарту доказування.

5. Оцінка доказів, яка передувє ухваленню більшості підсумкових (остаточних) рішень по суті кримінального провадження (рішень, якими завершується стадія досудового розслідування та

судового розгляду), включає оцінку належності, допустимості, достовірності окремих доказів, а також висновок щодо достатності сукупності всіх зібраних доказів та їхнього взаємозв'язку для встановлення всіх фактичних обставин, які входять до предмета доказування. Саме така оцінка доказів дозволяє, завершуючи досудове розслідування, скласти обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру, клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру щодо неосудної особи, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, клопотання за п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК (у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності у провадженні, у якому не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення)³¹¹, клопотання про закриття провадження з підстави, передбаченої п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК (втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння), а підозрюваний заперечує проти закриття за цією підставою. Для складання клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення і захворіла на психічне захворювання до ухвалення вироку, необхідно встановити фактичні обставини, які свідчать про обґрунтованість підозри та про наявність у особи психічного захворювання (психічного розладу), у зв'язку з яким особа (з урахуванням діяння, у якому вона підозрюється) є суспільно небезпечною та потребує застосування до неї примусових заходів медичного характеру. Тому оцінці підлягають докази, за допомогою яких встановлюються зазначені обставини.

Для ухвалення рішення про закриття кримінального провадження на досудовому розслідуванні необхідно здійснити оцінку доказів, за допомогою яких встановлюються обставини, що слугують підставами для закриття провадження. Скажімо, для закриття провадження за п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК необхідно встановити, що досудове розслідування відбувається щодо кримінального правопорушення, провадження відносно якого здійснюється у формі приватного обвинувачення (ст. 477 КПК), а також що потерпілий звернувся з письмовою заявою про відмову у підтриманні обвину-

³¹¹ На жаль, доводиться констатувати недолік КПК у регулюванні підстав закриття провадження в зв'язку із закінченням строків давності. Давність — це інститут кримінального права, строки давності визначені ст. 49 КК, а щодо неповнолітніх — ч. 2 ст. 106 КК. Кримінальним законодавством встановлено, до яких кримінальних правопорушень не застосовуються строки давності (ч. 5 ст. 49 КК). Положення п. 3-1 ч. 2 ст. 284 КПК не відповідають положенням КК. Детально про зазначені неузгодженості див. п. 18 коментаря до ст. 314 КПК.

вачення. Отже, оцінці підлягають докази, на підставі яких встановлюються зазначені обставини.

У клопотанні прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності, як передбачено п. 6 ч. 1 ст. 287 КПК, повинні міститись посилення на докази, які підтверджують факт вчинення особою кримінального правопорушення; у клопотанні прокурора про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного з підстави, передбаченої п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК також передбачена необхідність посилатися на докази, що підтверджують факт вчинення особою діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність (п. 5 ч. 3 ст. 479-1 КПК). В інших підсумкових рішеннях стадії досудового розслідування посилення на докази не передбачено.

6. Слідчий суддя здійснює оцінку доказів, які подають сторони кримінального провадження, а також відомостей, які він одержує з власної ініціативи (див. п. 2 коментаря до ст. 92 КПК), необхідних для з'ясування обставин локального предмета доказування (див. п. 10 коментаря до ст. 91 КПК). Оцінка доказів слідчим суддею відбувається за загальними правилами: визначається належність, допустимість, достовірність кожного доказу, а також достатність та взаємозв'язок сукупності доказів для встановлення фактичних обставин, які входять до локального предмета доказування, тобто обставин, які необхідно з'ясувати для ухвалення певного рішення.

Ухвала слідчого судді, яка є різновидом судового рішення (ч. 2 ст. 369 КПК), повинна містити посилання на встановлені обставини із посиланням на докази, а також мотивів неврахування окремих доказів (п. 2 ч. 1 ст. 372 КПК). Таким чином, оцінка доказів, яку здійснює слідчий суддя, знаходить відображення у мотивувальній частині ухвали.

7. У стадії судового розгляду обов'язок доказування, як діяльності, спрямованої на встановлення фактичних обставин кримінального провадження, покладається на суд, який і здійснює оцінку доказів, що передбачено коментованою статтею (див. п. 4 коментаря до ст. 92 КПК). Сторони кримінального провадження та інші учасники судового розгляду здійснюють у суді доказування (доведення) як діяльність, метою якої є відстоювання власної позиції для того, щоб переконати суд у необхідності ухвалити певне рішення (див. п. 1 коментаря до ст. 91 КПК). Суд забезпечує учасникам судового розгляду можливість подавати докази, брати активну участь у їхньому дослідженні, висловлювати свою позицію у провадженні та наводити відповідні аргументи.

Суд збирає докази, тобто сприймає відомості, які повідомляють допитувані за клопотанням сторін особи, які містяться у протоколах, інших документах, що подають сторони та інші учасники

судового розгляду, забезпечує їхнє фіксування, як це передбачено ч. 4 ст. 107, ст. 108 КПК. Суд також має можливість з власної ініціативи збирати деякі докази (див. п. 4 коментаря до ст. 92 КПК). Суд здійснює в судовому засіданні перевірку одержуваних доказів та їхню попередню оцінку. Остаточну оцінку всіх доказів суд здійснює у нарадчій кімнаті. Як передбачено даною статтею, суд визначає належність, допустимість, достовірність кожного доказу, сукупність доказів суд оцінює з точки зору їхньої достатності та взаємозв'язку. Оцінка доказів судом ґрунтується на всебічному, повному та неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження. Таким чином, суд доходить висновку щодо наявності певних фактичних обставин провадження та ухвалює відповідне рішення. Для ухвалення більшості судових рішень, якими завершується судовий розгляд, суд повинен встановити фактичні обставини на підставі доказування із застосуванням стандарту доказування «поза розумним сумнівом».

Оцінка доказів, яку здійснює суд, знаходить своє відображення у судових рішеннях. У мотивувальній частині ухвали суду, як передбачено п. 2 ч. 1 ст. 372 КПК, зазначаються встановлені обставини із посиланням на докази, а також мотиви неврахування окремих доказів. У мотивувальній частині виправдувального вироку суд повинен зазначити мотиви, з яких він відкидає докази сторони обвинувачення (п. 1 ч. 3 ст. 374 КПК), у мотивувальній частині обвинувального вироку суд повинен посилатися на докази на підтвердження встановлених ним обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів (п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК).

Протягом судового розгляду виникає необхідність ухвалювати й проміжні рішення (про обрання, зміну, скасування або продовження дії запобіжного заходу, відкладення або зупинення судового розгляду, зміну порядку судового розгляду у зв'язку з неосудністю обвинуваченого тощо). Ухвалення таких рішень також потребує оцінки доказів, на підставі яких суд встановлює фактичні обставини, які слугують підставами для ухвалення відповідного рішення. Рішення, які суд ухвалює у нарадчій кімнаті, викладаються у формі ухвали з посиланням на докази.

8. Основне правило оцінки доказів полягає в тому, що слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням. Внутрішнє переконання розглядається як принцип, метод та результат оцінки. Як принцип оцінки доказів зазначене правило означає таку побудову доказового права (як підгалузі кримінального процесуального права), при якій забезпечується можливість оцінки доказів кожним із суб'єктів оцінки за внутрішнім переконанням, без вказівок щодо якоїсь конкретної оцінки окремих доказів. Ось чому ми вбачали наявність

деякого протиріччя між закріпленим у розглядуваній статті правилом оцінки доказів та формальними правилами, закріпленими в ч. 2 ст. 88 КПК. Натомість вимоги ст. 87 КПК не протирічать розглядуваному принципу, оскільки йдеться про такі порушення кримінального процесуального законодавства, а також конституційних норм, положень міжнародних актів, якими передбачені основні права та свободи громадян, які потребують визнання відомостей, одержаних з такими порушеннями, недопустимими.

9. Внутрішнє переконання як метод оцінки означає, що кожний суб'єкт під час оцінки доказів вільний, не залежить від будь-яких вказівок, не пов'язаний формальними вимогами закону. На цьому наголошено й в ч. 2 даної статті — жоден доказ немає наперед встановленої сили. Дане правило послідовно відображено ще в деяких статтях КПК. Зокрема, у ст. 415, в частині 2 якої зазначено, що суд апеляційної інстанції не має права вирішувати наперед питання про доведеність чи недоведеність обвинувачення, достовірність чи недостовірність доказів, перевагу одних доказів перед іншими. Разом з тим слід зазначити, що в тих випадках, коли вищий суд, скасовуючи судові рішення, визнає певні докази недопустимими через порушення прав людини та основоположних свобод, гарантованих Конституцією України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, таке його рішення має преюдиціальне значення для суду, який буде переглядати кримінальну справу (ст. 90 КПК). Це означає, що суд, який буде переглядати справу, не може використовувати докази, які визнані недопустимими вищим судом, і не може дати їм власну оцінку.

10. Внутрішнє переконання як результат оцінки означає стан упевненості в правильності своїх висновків про належність, допустимість, достовірність доказів, а також достатність наявної сукупності доказів для встановлення фактичних обставин та ухвалення відповідного процесуального рішення.

При цьому рівень переконаності у правильності висновків щодо наявності чи відсутності певних фактів та обставин залежить від того, який стандарт доказування використовується для з'ясування фактичних обставин та ухвалення процесуального рішення. Наприклад, слідчий суддя, який розглядає клопотання та ухвалює рішення, яким надає право на проведення обшуку в житлі чи іншому володінні, з'ясовує фактичні обставини за стандартом доказування «достатня підстава». Слідчий, прокурор, вирішуючи питання про наявність підстав для складання письмового повідомлення про підозру, слідчий суддя, вирішуючи клопотання про обрання запобіжного заходу, використовують стандарт доказування «обґрунтована підозра». А прокурор, який складає

обвинувальний акт (або затверджує обвинувальний акт, складений слідчим), а також суд, ухвалюючи обвинувальний вирок, керуються стандартом доказування «поза розумним сумнівом».

11. Суд, прокурор, слідчий суддя та слідчий, оцінюючи окремі докази та всю сукупність доказів, керуються законом, передусім правилом про оцінку доказів за внутрішнім переконанням, а також нормами, які гарантують таку оцінку. Вирішуючи питання про належність доказів, ці суб'єкти керуються нормами, що закріплюють перелік обставин, які необхідно встановити для ухвалення певного рішення. Найбільш істотною є роль закону при оцінці допустимості доказів, адже допустимість визначається саме дотриманням усіх вимог закону під час збирання та перевірки доказів.

12. Вимоги щодо того, що внутрішнє переконання повинно бути засноване на всебічному, повному та неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, спрямовані на забезпечення обґрунтованості висновків відносно належності, допустимості, достовірності окремих доказів та їхньої достатності для ухвалення процесуального рішення. На відміну від знання, знайденого інтуїтивно, від припущень, внутрішнє переконання засноване на детальному дослідженні всіх обставин кримінального провадження, врахуванні всіх наявних доказів. Вимога всебічного дослідження обставин провадження означає необхідність висунення всіх можливих версій у кримінальному провадженні, повнота дослідження означає необхідність здійснити перевірку кожної версії таким чином, щоб була підтверджена одна версія, а інші після повної перевірки їх були обґрунтовано відкинуті. Неупередженість у дослідженні обставин провадження вимагає щодо кожної версії збирати докази, які її підтверджують та які її спростовують, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК).

Ці вимоги стосуються оцінки доказів та з'ясування на їхній підставі всіх фактичних обставин кримінального провадження, які передують ухваленню підсумкових процесуальних рішень.

Ухвалення проміжних процесуальних рішень потребує оцінки всіх доказів, за допомогою яких встановлюються фактичні обставини, що слугують підставами для ухвалення відповідного рішення. З'ясування таких обставин також повинно здійснюватись неупереджено.

13. У ч. 2 даної статті міститься правило, яке ми розглядали як певну гарантію оцінки доказів за внутрішнім переконанням (див. п.п. 6, 7 коментаря до даної статті).

§ 3. ПОКАЗАННЯ

Стаття 95. ПОКАЗАННЯ

1. Показання — це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження.

2. Підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право давати показання під час досудового розслідування та судового розгляду.

3. Свідок зобов'язаний давати показання слідчому, прокурору, слідчому судді та суду, а експерт — слідчому судді та суду в установленому цим Кодексом порядку.

{Частина третя статті 95 в редакції Закону № 2447-VIII від 07.06.2018}

4. Суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, або отриманих у порядку, передбаченому статтею 225 цього Кодексу. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилаючись на них, крім порядку отримання показань, визначеного статтею 615 цього Кодексу.

{Частина четверта статті 95 в редакції Закону № 2201-IX від 14.04.2022}

5. Особа дає показання лише щодо фактів, які вона сприймала особисто, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.

6. Висновки або думка особи, яка дає показання, можуть визнаватися судом доказом, лише якщо такий висновок або думка корисні для ясного розуміння показань (їх частини) і ґрунтуються на спеціальних знаннях в розумінні статті 101 цього Кодексу.

7. Якщо особа, яка дає показання, висловила думку або висновок, що ґрунтується на спеціальних знаннях у розумінні статті 101 цього Кодексу, а суд не визнав їх недопустимими доказами в порядку, передбаченому частиною другою статті 89 цього Кодексу, інша сторона має право допитати особу згідно з правилами допиту експерта.

8. Сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

{Частина восьма статті 95 із змінами, внесеними згідно із Законами № 314-VII від 23.05.2013, № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. Показання у кримінальному провадженні згідно з ч. 2 ст. 84 КПК — одне з процесуальних джерел доказів. Процесуальне джерело ми визначили як матеріальний носій, на якому зафіксовано відомості, що стосуються кримінального провадження і одержані в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом. Саме так чинний КПК визначає як процесуальне джерело доказів документ — це спеціально створений матеріальний носій, на якому зафіксовано відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин (ч. 1 ст. 99 КПК).

У ч. 1 коментованої статті показання визначено як відомості, які надаються під час допиту. Якщо мається на увазі процесуальне джерело, таке визначення дещо некоректне, адже відомості — це фактичні дані, які є доказами, а не процесуальними джерелами доказів. Тому доцільно визначити показання як процесуальне джерело доказів таким чином: це матеріальний носій, на якому зафіксовано відомості про факти (докази), які повідомили на допиті³¹² свідок, потерпілий, підозрюваний,

обвинувачений, експерт щодо відомих їм фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Поняття «показання» використовують і для визначення відомостей, які одержані під час допиту або очної ставки, тобто доказів. Тому із контексту слід з'ясувати, йдеться про показання як процесуальне джерело доказів, чи про відомості, одержані на допиті, тобто про докази.

2. У ч.ч. 2 та 3 ст. 95 КПК визначені види показань залежно від суб'єкта, який їх надає, стадії кримінального провадження, наявності права чи обов'язку давати показання. Так, підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право давати показання на досудовому розслідуванні та в судовому розгляді. Свідок зобов'язаний давати показання під час досудового розслідування та в судовому розгляді. Експерт зобов'язаний давати показання в судовому розгляді, а під час

³¹² Різновидом допиту є одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин

розбіжностей у їхніх показаннях (ч. 9 ст. 224, ч. 15 ст. 352, ч. 4 ст. 356 КПК), який традиційно іменується очною ставкою. Допит двох або більше вже допитаних осіб може провести й слідчий суддя (ч. 1 ст. 225 КПК).

досудового розслідування він зобов'язаний давати показання слідчому судді.

3. Чинним КПК встановлений процесуальний порядок допиту на досудовому розслідуванні підозрюваного, потерпілого, свідка (ст. 224), передбачений порядок допиту в судовому засіданні обвинуваченого (ст. 351), потерпілого (ст. 353), свідка (ст. 352) та експерта (ст. 356). Окремо регулюється порядок допиту неповнолітніх та малолітніх осіб на досудовому розслідуванні (ст. ст. 226—227) та в суді (ст. 354), умови та порядок допиту свідка та потерпілого під час досудового розслідування слідчим суддею (ст. 225), проведення допиту у режимі відеоконференції під час досудового розслідування (ст. 232) та під час судового провадження (ст. 336).

Крім того, КПК передбачає також право слідчого судді під час розгляду клопотань та скарг «заслухати свідка», що зазначено у ч. 4 ст. 151 (розгляд клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом), ч. 3 ст. 156 (розгляд клопотання про відсторонення від посади), ч. 3 ст. 172 (розгляд клопотання про арешт майна), ч. 4 ст. 193 (розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу), ч. 5 ст. 244 (розгляд клопотання про проведення експертизи). На наш погляд, «заслухати свідка» — означає провести його допит з роз'ясненням свідку його прав та обов'язків, попередженням про відповідальність (ст. 67 КПК). Розгляд слідчим суддею скарг здійснюється, як передбачено ч. 1 ст. 306 КПК, за правилами судового розгляду, встановленими ст. ст. 318—380 КПК, тобто в такому розгляді може бути проведено допит свідків, потерпілого, підозрюваного. Допит експерта слідчим суддею прямо не врегульований КПК, але оскільки розгляд скарг здійснюється слідчим суддею за правилами судового розгляду, можливо, саме під час розгляду скарг слідчий суддя може допитати експерта за правилами, передбаченими ст. 356 КПК.

4. На досудовому розслідуванні показання підозрюваного, потерпілого, свідка одержують шляхом проведення допиту слідчий, прокурор, а за їхнім дорученням — співробітники оперативних підрозділів.

Статтею 225 КПК передбачено умови, підстави та порядок допиту свідка та потерпілого під час досудового розслідування слідчим суддею. Це так званий інститут депонування показань. Норми даного інституту застосовуються в тих виняткових випадках, коли є достатні підстави вважати, що через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка та потерпілого, їхньої тяжкої хвороби або інших обставин, що можуть унеможливити їхній допит у суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, є необхідність допитати їх таким чином, щоб одержані показання можна було подати в суді. Підставою для такого допиту

також можуть слугувати дані, що стосовно свідка, потерпілого, а також іншої особи³¹³ уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого. Такий допит проводить слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження або представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, за правилами судового розгляду.

Якщо слідчий суддя проведе допит за відсутності зазначених виняткових випадків (наприклад, свідок виїжджав у нетривале відрядження), одержані таким чином відомості слід буде визнати недопустимими.

5. Показання, які одержані внаслідок проведення допиту слідчим чи прокурором (або за їхнім дорученням, співробітником оперативного підрозділу), є, за загальним правилом, процесуальним джерелом доказів тільки на досудовому розслідуванні. На підставі відомостей, які містяться в таких показаннях (а також інших процесуальних джерелах), слідчий, прокурор встановлюють фактичні обставини кримінального провадження та ухвалюють процесуальні рішення. На такі показання слідчий, прокурор можуть посилались для обґрунтування клопотань, з якими вони звертаються до слідчого судді.

У ч. 3 розглядуваної статті передбачене правило, яке забезпечує реалізацію принципу безпосередності дослідження доказів судом, зокрема, безпосереднього дослідження показань (ст. 23 КПК). Це правило полягає в тому, що суд може обґрунтовувати свої висновки у провадженні лише на показаннях, які він сприймає безпосередньо в судовому розгляді, або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК (тобто шляхом проведення допиту слідчим суддею з дотриманням тих правил, які діють в судовому розгляді). Суд не вправі обґрунтовувати свої рішення показаннями, які були надані слідчому, прокурору на досудовому розслідуванні або посилались на них.

Винятки з цього правила передбачені ч. 11 ст. 615 КПК, і діють вони у кримінальному провадженні, яке здійснюється в умовах воєнного стану, а саме: показання, які були одержані під час допиту (чи очної ставки), проведеного на досудовому розслідуванні слідчим, прокурором, можуть бути використані як докази в суді в разі дотримання таких умов:

— показання свідка, потерпілого — якщо результати допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації;

³¹³ Не зрозуміло, про яку «особу» йдеться у ст. 225 КПК, допит слідчим суддею здійснюється за правилами допиту у судовому розгляді, у якому допит «особам» не передбачений. Мабуть, мається на увазі особа, якій відомі деякі факти та обставини, що стосуються здійснюваного кримінального провадження. Вважаємо, що таку особу доцільно допитати як свідка.

— показання підозрюваного — якщо у допиті брав участь захисник, а хід та результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації.

Дотримання загального правила про недопустимість використання в суді як доказів показань, одержаних на допиті, який було проведено слідчим, прокурором під час досудового розслідування, не означає, що такі показання взагалі не можуть стати предметом дослідження в суді. Як передбачено ч. 4 ст. 96 КПК, з метою з'ясування достовірності показань свідка він може бути допитаний щодо попередніх показань, які не узгоджуються із його показаннями. Тобто може йтися про показання, які свідок давав на досудовому розслідуванні, а для того, щоб суд та учасники судового провадження мали можливість переконатися у наявності протиріччя у показаннях свідка, сторона, яка хоче поставити під сумнів достовірність показань свідка в суді, повинна мати право оголосити показання такого свідка, надані на досудовому розслідуванні (див. коментар до ст. 96 КПК).

Принцип безпосередності означає, що суд не тільки не має права посилатись на показання, одержані на допиті, який провели слідчий чи прокурор, але не має права посилатись й на показання, які були одержані іншим судом. На цьому наголошує ККС ВС, який у постанові від 07.06.2018 р. у справі № 720/2612/15-к визнав істотним порушенням вимог КПК дії суду першої інстанції, які полягали в наступному. Судовий розгляд у кримінальному провадженні розпочав Кіцманський районний суд Чернівецької обл. та провів дослідження доказів, зокрема, допитав свідків. У зв'язку із закінченням повноважень судді, який здійснював судовий розгляд, та неможливістю утворити новий склад суду, дане провадження ухвалою Апеляційного суду Чернівецької обл. було передано на розгляд Новоселицькому районному суду Чернівецької обл. Провадження в Новоселицькому районному суді було розпочато зі стадії підготовчого провадження, а в стадії судового розгляду суд прийняв рішення повторно не викликати свідків, які були допитані в Кіцманському районному суді до передачі провадження для визначення підсудності, а дослідити їхні показання шляхом прослуховування звукозапису судового засідання. Надалі суд надав оцінку цим показанням у вирокі.

6. Показання, які одержує слідчий суддя під час розгляду клопотань та скарг (крім показань, одержаних у порядку, передбаченому ст. 225 КПК), можуть бути використані тільки для з'ясування фактичних обставин слідчим суддею, вони не можуть бути використані ані слідчим, прокурором, ані судом у стадії судового розгляду. Частиною 5 ст. 193 КПК встановлено, що будь-які твердження

чи заяви підозрюваного, обвинуваченого, зроблені під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, не можуть бути використані на доведення його винуватості у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується, або у будь-якому іншому правопорушенні. На наш погляд, не можуть бути використані не тільки твердження підозрюваного та обвинуваченого, але й ті відомості, які одержав слідчий суддя шляхом заслуховування свідків.

7. Відповідно до ч. 3 ст. 404 КПК суд апеляційної інстанції зобов'язаний за клопотанням учасників судового провадження повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції. Дослідження доказів судом апеляційної інстанції допускається тільки в тих випадках, коли про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується. Отже, дослідження доказів за визначених умов може полягати й у проведенні допитів. Показання, які одержані в апеляційному провадженні з дотриманням зазначених умов, використовуються судом апеляційної інстанції. Якщо судові рішення буде скасовано з направленням провадження на новий судовий розгляд, суд першої інстанції повинен буде допитати раніше допитаних осіб з дотриманням принципу безпосередності.

Суворе дотримання порядку проведення допитів (очної ставки) забезпечує допустимість одержаних доказів. Під час допиту необхідно з'ясовувати обставини, які мають значення для кримінального провадження (входять до предмета доказування або локального предмета доказування), чим забезпечується належність доказів.

8. Ми розглядали допит як єдиний можливий засіб одержання показань, зважаючи на безпосереднє тлумачення положень ч. 1 ст. 95 КПК³¹⁴. Однак у доктрині та судовій практиці мав місце й інший підхід до визначення можливих способів одержання показань. Зазначимо, що в різних постановках Верховного Суду з розглядуваного питання висловлювались різні позиції. Так, наприклад, у постанові ККС ВС від 01.02.2018 р. у справі № 197/433/15-к, спростовуючи твердження захисника про недопустимість протоколу слідчого експеримента на підставі ч. 4 ст. 95 КПК,

³¹⁴ Саме таку позицію з розглядуваного питання ми обґрунтували в роботі: Лукашкіна Т. В. Показання як джерело доказів у кримінальному провадженні України. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України* 2017. № 11. С. 137—144.

суд зауважив, що положення цієї норми слід тлумачити в системному зв'язку з ч. 1 ст. 95 КПК, яка вказує, що розуміється під показаннями — це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження. Тому в розумінні положень ст. 95 КПК протокол слідчого експерименту не може бути автоматично визнаний недопустимим, а навпаки, він може вважатися доказом у силу ст. 84 та п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК. В інших рішеннях ККС ВС було висловлено іншу позицію. Зокрема, в постанові ККС ВС від 29.10.2019 р. у справі № 515/2020/16-к (провадження № 51-2904км18) було сформульовано таке: у КПК термін «показання» означає не лише твердження, які даються під час допиту особи, що проводиться відповідно до статті 224 КПК, а будь-які твердження особи, надані слідчому, прокурору під час будь-якої слідчої дії. Гарантії, що надаються Кодексом особі, підозрюваній у вчиненні злочину, не залежать від виду слідчої дії. Якщо звузити значення терміна «показання» у статті 95 КПК лише до тверджень під час допиту, передбаченого статтею 224 КПК, це призведе до абсурдних висновків щодо сфери застосування прав підозрюваного. За такого вузького тлумачення терміна «показання» слід було б дійти висновку, що під час проведення слідчого експерименту підозрюваний не вправі, посилячись на пункт 5 частини 3 статті 42 КПК, відмовитися давати показання чи пояснення і має нести відповідальність за таку відмову або що він не вправі давати показання рідною мовою відповідно до частини 3 статті 29 КПК, оскільки в цих положеннях ці права передбачені саме для «показань» підозрюваного. Також за вузького тлумачення терміна «показання» свідка не можна притягнути до відповідальності за давання завідомо неправдивих показань під час слідчих дій, які не є допитом в значенні статті 224 КПК.

Погодитись з такою позицією, а також з її аргументацією, навряд чи можна. Передусім таке тлумачення не відповідає визначенню поняття «показання», яке дано в ч. 1 ст. 95 КПК.

Розглядаючи умови допустимості доказів, ми визначили таку умову, як одержання доказів з належного джерела. Цей критерій допустимості доказів тісно пов'язаний та повинен узгоджуватись з іншим критерієм — належним порядком, належною процедурою отримання доказів. Чинний КПК передбачає процесуальний порядок проведення різних слідчих (розшукових) дій, з огляду на особливості пізнавальної діяльності, особливості одержуваних під час їхнього проведення фактичних даних. Допит — це вербальна слідча (розшукова) дія, під час допиту здійснюється опосередковане

пізнання, слідчий не спостерігає ніяких обставин, про них розповідає допитуваний. Процесуальний порядок проведення допиту пристосований для одержання саме таких відомостей. Здійснивши допит, слідчий (прокурор) створює таке процесуальне джерело доказів, як показання.

У ході проведення інших слідчих (розшукових) дій — обшуку, огляду, пред'явлення для впізнання, слідчого експерименту, освідування здійснюється безпосереднє пізнання слідчим (прокурором) певних фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження, слідчий фіксує дані про ці факти та обставини у протоколі відповідної слідчої (розшукової) дії, створюючи таке процесуальне джерело доказів, як документ (ст. 99 КПК). Доказове значення у такому протоколі матимуть відомості про факти та обставини, які спостерігав слідчий. До участі у проведенні таких слідчих (розшукових) дій може бути залучений підозрюваний, потерпілий, свідок, інші учасники кримінального провадження. Зокрема, до участі в слідчому експерименті можуть бути залучені підозрюваний, потерпілий, свідок, захисник, представник (ч. 3 ст. 240 КПК). Якщо, наприклад, слідчий проводить слідчий експеримент з метою перевірки показань свідка (які оспорує підозрюваний) та має намір з'ясувати, чи міг свідок бачити певну ділянку місцевості (де відбувалися деякі події), він залучає до участі у цій дії свідка. Свідок пояснюватиме, де він знаходився в той момент, коли спостерігав певні події, яку ділянку місцевості він бачив. Пояснення свідка являють собою відомості, що вказують на те, з якого саме місця треба було проводити спостереження, яку саме ділянку місцевості слід побачити, тобто з них вбачається, чому і як проводився слідчий експеримент, у цьому їхнє доказове значення. Для участі в огляді місця події слідчий може залучити потерпілого, який пояснюватиме, де саме на нього був вчинений напад, а він чинив опір нападнику. З таких пояснень, які будуть відображені у протоколі огляду, буде зрозуміло, чому оглянуто конкретну ділянку місцевості, де знайдені деякі сліди.

Отже, пояснення свідка, який брав участь у слідчому експерименті, пояснення потерпілого, який був залучений до участі в огляді, слід розглядати як відомості, отримані в ході проведення відповідної слідчої (розшукової) дії — слідчого експерименту, огляду. Їх не можна вважати показаннями.

А в тих випадках, коли свідок, потерпілий, підозрюваний, залучені до участі у слідчій (розшуковій) дії, даватимуть пояснення щодо інших обставин, не пов'язаних зі слідчою (розшуковою) дією, у якій вони беруть участь, то слід буде створити належне процесуальне джерело таких доказів — показання, тобто провести допит та зафіксувати

надані відомості у протоколі допиту (чи/та за допомогою технічних засобів).

9. У процитованій вище постанові Верховного Суду від 29.10.2019 р. йдеться про те, що будь-які твердження підозрюваного, потерпілого, свідка, зроблені під час будь-якої слідчої (розшукової) дії, слід вважати показаннями, оскільки тільки під час давання показань цим учасникам кримінального провадження забезпечуються відповідні процесуальні права. Таку аргументацію не можна вважати переконливою. До того ж, якщо дотримуватись такої позиції, це створюватиме досить складну ситуацію для суду, який повинен буде надати оцінку доказам, які містяться у протоколі, наприклад, слідчого експерименту, а за загальним правилом, передбаченим ч. 4 ст. 95 КПК, суд не має права обґрунтовувати свої рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилаючись на них. Отже, суд не зможе висловити свою думку щодо достовірності відомостей, зафіксованих у протоколі слідчого експерименту (а також іншої слідчої (розшукової) дії), пославшись на «показання».

Вирішення зазначеної проблеми ми вбачаємо в іншому.

На жаль, чинний КПК у нормах, якими встановлюється порядок проведення слідчих (розшукових) дій (крім допиту), не завжди чітко визначає права підозрюваного, потерпілого, свідка, які залучаються до участі у проведенні таких дій³¹⁵, але в ч. 3 ст. 223 КПК передбачено, що перед проведенням слідчої (розшукової) дії особам, які беруть у ній участь, роз'яснюються їхні права і обов'язки, передбачені КПК, а також відповідальність, встановлена законом. Цією нормою і слід керуватись слідчому, прокурору під час проведення будь-якої слідчої (розшукової) дії (не тільки допиту) та роз'яснювати підозрюваному, потерпілому, свідку, іншим учасникам кримінального провадження, які залучаються до участі у слідчій (розшуковій) дії, їхні процесуальні права, обов'язки, та попереджати про можливу відповідальність (аналогічно тому, як це передбачено щодо допиту), а також забезпечити можливість реалізації прав.

10. Як на ще один аргумент на підтримку нашої думки щодо визначення суті тих пояснень, які можуть надати особи, що беруть участь у слідчих (розшукових) діях, пошлемось на зміст ст. ст. 228—231 КПК, якими врегульовано порядок пред'явлення для впізнання осіб, речей, трупів. Згідно із зазначеними статтями пред'явлення

для впізнання складається, так би мовити, з двох етапів. На першому з них слідчий, прокурор з'ясовує, чи може особа, яка впізнає, впізнати, наприклад, особу, яку буде пред'явлено для впізнання, опитує її про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про обставини, за яких вона бачила цю особу, про що складає протокол. Якщо особа заявляє, що вона не може назвати прикмети, за якими впізнає особу, проте може впізнати її за сукупністю ознак, у протоколі зазначається, за сукупністю яких саме ознак вона може впізнати особу (ч. 1 ст. 228 КПК).

На другому етапі відбувається безпосереднє пред'явлення для впізнання, тобто особа, яка підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізнає, разом з іншими особами тієї ж статі, яких має бути не менше трьох і які не мають різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі. Перед тим як пред'явити особу для впізнання, їй пропонується у відсутності особи, яка впізнає, зайняти будь-яке місце серед інших осіб, які пред'являються. Особі, яка впізнає, пропонується вказати на особу, яку вона має впізнати, і пояснити, за якими ознаками вона її впізнала (ч.ч. 2, 3 ст. 228 КПК). За такими ж правилами здійснюється й пред'явлення для впізнання речей (ст. 229 КПК). Перед пред'явленням для впізнання трупа особу, яка буде впізнавати, також опитують щодо ознак, за якими вона може опізнати (ст. 230 КПК).

Про проведення пред'явлення для впізнання, відповідно до ст. 241 КПК, складається протокол, у якому докладно зазначаються ознаки, за якими особа впізнала особу, річ чи труп, або зазначається, за сукупністю яких саме ознак особа впізнала особу, річ чи труп.

Не можна не звернути увагу на певні недоліки розглянутого вище порядку пред'явлення для впізнання, який полягає в тому, що КПК не передбачає необхідності роз'яснити особі, яка буде впізнавати, відповідні процесуальні права (а також обов'язки та відповідальність). Як ми вже зазначали, пославшись на ч. 3 ст. 223 КПК, особам, які братимуть участь у слідчій (розшуковій) дії, слід роз'яснити процесуальні права, обов'язки, відповідальність.

Головне, на що ми пропонуємо звернути увагу, полягає в тому, що пояснення особи, яка буде впізнавати, слід одержати не шляхом проведення допиту, а в межах іншої слідчої (розшукової) дії — пред'явлення для впізнання. Таким чином, розглядати такі пояснення, як показання, не можна, вони є частиною відомостей, одержаних внаслідок проведення пред'явлення для впізнання³¹⁶.

³¹⁵ Зауважимо, що деякі права осіб, які залучаються до участі у проведенні обшуку чи огляду чинним КПК, передбачені у відповідних статтях, які регламентують порядок проведення таких дій. Такі особи мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу (ч. 8 ст. 236, ч. 4 ст. 237).

³¹⁶ За КПК України, який був чинним до введення в дію КПК 2012 року, пред'явлення для впізнання було врегульоване інакше, передбачалось проведення тільки дій, які ми визначили як другий етап за чинним КПК. Про обставини, за яких особа, яка буде

Тому ще раз наголосимо: пояснення, котрі стосуються проведення певної слідчої (розшукової) дії, які дає підозрюваний, потерпілий, свідок, що були залучені до участі у такій дії, слід розглядати як відомості (докази), одержані внаслідок проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, а не як показання.

У постанові ККС ВС від 28.01.2021 р. у справі 390/361/15-к (провадження № 51-1609к) було сформульовано таку позицію: показання є самостійним процесуальним джерелом доказів лише у тому випадку, коли вони надаються під час допиту.

Сподіваємось, що таке рішення можна вважати остаточним з розглянутого питання.

11. Показання як процесуальні джерела доказів можна класифікувати залежно від суб'єкта, який надає показання.

Мабуть, найпоширенішим процесуальним джерелом доказів у кримінальному провадженні є показання свідка, які можна визначити як матеріальний носій, на якому зафіксовано у відповідній процесуальній формі повідомлення, зроблене під час допиту, про обставини, що мають значення для кримінального провадження, особою, яку було викликано як свідка.

Предмет показань свідка визначений ч. 1 ст. 65 КПК, якою встановлено, що свідок може бути допитаний щодо відомих йому або таких, що можуть бути йому відомі, обставин, які підлягають доказуванню під час кримінального провадження. Такі обставини, передбачені ст. 91 КПК, це також обставини та факти, які ми визначили як доказові (проміжні) та допоміжні факти (див. п. 3 коментаря до ст. 91 КПК). Зокрема, це обставини, що характеризують особу потерпілого та підозрюваного (обвинуваченого), характер взаємин між свідком і підозрюваним, обвинуваченим, а також між свідком і потерпілим. До предмета показань свідка слід віднести й обставини локального предмета доказування (див. п. 10 коментаря до ст. 91 КПК). Оцінка показань свідка здійснюється за загальними правилами (ст. 94 КПК) з урахуванням обставин, що можуть впливати на повноту та достовірність відомостей (зокрема, фізичного

впізнавати, спостерігала того, хто буде пред'явлений для впізнання, про прикмети, за якими можна буде впізнати, особу допитували, показання такої особи, одержані на досудовому розслідуванні, в суді розглядалися як докази. Це давало змогу суду оцінити достовірність впізнання. Оскільки за чинним КПК показання, одержані під час досудового розслідування, за загальним правилом суд не може використовувати як докази, не може на них посилатись для обґрунтування своїх рішень, пояснення особи, яка буде впізнавати, розглядаються як складова частина пред'явлення для впізнання, що дозволяє суду посилатися на них, обґрунтовуючи думку про достовірність (або недостовірність) відомостей, одержаних під час пред'явлення для впізнання.

стану свідка (особливості зору, слуху), взаємин з підозрюваним, з потерпілим тощо).

12. Показання потерпілого — це матеріальний носій, на якому зафіксоване у відповідній процесуальній формі повідомлення, зроблене під час допиту, про обставини, які мають значення для кримінального провадження, фізичною особою, яка має статус потерпілого. Підкреслимо, що допит особи як потерпілого можливий тільки після того, як фізична особа набуде статус потерпілого (ст. 55 КПК).

Для потерпілого надання показань — тільки право, а не обов'язок. Тому потерпілий може відмовитись від давання показань, а також має бути допитаний у всіх випадках, коли він виявить таке бажання. Потерпілий зобов'язаний давати правдиві показання, за завідомо неправдиві він може бути притягнутий до кримінальної відповідальності (ст. 384 КК).

Предмет показань потерпілого становлять обставини і факти, пов'язані із діянням, яким потерпілому було завдано моральну, фізичну або матеріальну шкоду, а також інші обставини, які мають значення для кримінального провадження (тобто входять до предмета доказування та локального предмета доказування). Оскільки потерпілий — учасник кримінального провадження, який має власний інтерес у провадженні, він може під час допиту висловлювати свої міркування відносно осіб, які вчинили щодо нього правопорушення, були зацікавлені у заподіянні йому певної шкоди тощо. Міркування, думки, здогадки, висновки, умовиводи потерпілого доказами у кримінальному провадженні не є, а враховуються при розробці версій, визначенні напрямку досудового розслідування та судового провадження.

При оцінці показань потерпілого необхідно враховувати, що такі показання є не тільки джерелом доказів, але й засобом участі у доказуванні та захисту ним власних інтересів, отже, слід взяти до уваги особисту зацікавленість потерпілого у провадженні, характер взаємин з підозрюваним (обвинуваченим). Важливо встановити і врахувати власну поведінку потерпілого, особливо якщо ця поведінка була неправомірною. При оцінці показань потерпілого в суді необхідно враховувати, що потерпілий міг ознайомитись з матеріалами кримінального провадження під час або після закінчення досудового розслідування, а також те, що потерпілий перебуває в залі судового засідання і на його показання могли вплинути показання обвинувачених, свідків та інші докази, які були досліджені судом у присутності потерпілого.

13. Показання підозрюваного — це матеріальний носій, на якому зафіксоване у відповідній процесуальній формі повідомлення, зроблене під час допиту, про обставини, які мають значення для кримінального провадження, особою,

яка набула процесуальний статус підозрюваного відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК.

Для підозрюваного давання показань — право, а не обов'язок, він не несе відповідальності й за завідомо неправдиві показання. Підозрюваний може відмовитися давати будь-які показання, а може відмовитися відповідати тільки на певні питання. Оскільки у підозрюваного є право давати показання, він обов'язково має бути допитаний у всіх випадках, коли заявить про своє бажання дати показання.

Предмет показань підозрюваного — це обставини, які були підставою для його затримання та повідомлення про підозру. Підозрюваний допитується також щодо інших обставин, які складають предмет доказування та локальний предмет доказування, зокрема, про відносини з потерпілими, свідками, з іншими підозрюваними.

Давання показань підозрюваним можна розглядати як засіб участі його у доказуванні, коли підозрюваний повідомляє відомості, що стосуються кримінального провадження і які є доказами, що потребують перевірки та оцінки. Давання показань підозрюваний може також використовувати як засіб захисту ним своїх інтересів. У показаннях підозрюваний може не визнавати себе винним і висловлювати свої міркування про осіб, які, на його думку, вчинили кримінальне правопорушення, пропонувати свою оцінку доказів, які йому відомі. Такі його міркування, оцінки, здогади, умоводи не можуть розглядатися як докази, але мають бути належним чином зафіксовані та перевірені.

Якщо підозрюваний визнає себе винним, він може у своїх показаннях докладно розповісти про вчинене кримінальне правопорушення, про співучасників (якщо правопорушення вчинено у співучасті), оскільки йому більше, ніж будь-кому, відомі всі обставини кримінального правопорушення.

Незалежно від того, чи визнає себе підозрюваний винним чи ні, його показання підлягають ретельній перевірці. Визнанню підозрюваним (обвинуваченим) своєї вини не повинно надаватися невинуватості велике значення, вони не можуть розглядатися як більш переконливий доказ у порівнянні з іншими, оскільки жоден доказ не має наперед встановленої сили (ч. 2 ст. 94 КПК). Як докази у показаннях підозрюваного можуть розглядатися тільки відомості про факти, обставини, які стосуються кримінального провадження. Якщо ж, наприклад, підозрюваний заявляє, що він визнає себе винним, але від давання показань відмовляється або не пам'ятає ніяких обставин вчиненого діяння, то саме по собі таке визнання (яке виражає ставлення підозрюваного до підозри) взагалі не є доказом у кримінальному провадженні.

При оцінці показань підозрюваного необхідно враховувати, що, з одного боку, підозрюваний може бути обізнаний про вчинене кримінальне

правопорушення більше, ніж потерпілий, свідки, а з іншого боку, більшою мірою, ніж інші особи, може бути зацікавлений у приховуванні певних обставин, у перекручуванні інформації про правопорушення і свою роль у ньому.

14. Показання обвинуваченого — це матеріальний носій, на якому зафіксоване у встановленій процесуальній формі повідомлення, зроблене під час допиту у судовому провадженні, про обставини, які мають значення для кримінального провадження, особою, щодо якої обвинувальний акт переданий до суду.

Обвинувачений, як і підозрюваний, має право (і не зобов'язаний) давати показання, він може відмовитися давати показання або відмовитися відповідати на деякі питання, на нього не покладено обов'язок давати правдиві показання. Процесуальне становище обвинуваченого у зв'язку з даванням ним показань таке ж, як і у підозрюваного, і все, що зазначено відносно показань підозрюваного, стосується й показань обвинуваченого.

Предмет показань обвинуваченого становлять обставини та факти, пов'язані із діянням, у якому особа обвинувачується, а також інші обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (зокрема, обставини, що передували кримінальному правопорушенню, відносини з потерпілими, свідками, з іншими підозрюваними і т. ін.), це також обставини локального предмета доказування (наприклад, у зв'язку з розглядом у суді питання про обрання, зміну, скасування чи продовження запобіжного заходу).

Показання обвинуваченого, як і показання підозрюваного, підлягають ретельній перевірці. Якщо обвинувачений посиляється на обставини, що свідчать про його невинуватість, то встановити або спростувати такі обставини повинен прокурор. Спростувати доводи обвинуваченого, які він наводить на свій захист, можна тільки за допомогою доказів. Сам обвинувачений нічого доказувати не зобов'язаний внаслідок дії презумпції невинуватості. Якщо доводи обвинуваченого, висунуті ним у свій захист, не спростовані, слід керуватися правилом про тлумачення сумнівів щодо доведеності вини на користь обвинуваченого (ст. 62 Конституції України).

Показання обвинуваченого підлягають оцінці за тими ж правилами, що й всі докази, наявні у матеріалах кримінального провадження. Всі показання, у яких містяться відомості про факти, обставини, які підлягають встановленню у справі, є доказами і підлягають оцінці. Якщо обвинувачений змінював свої показання, то в підсумкових судових рішеннях слід надати оцінку усім показанням, із зазначенням, які з них і чому визнаються достовірними, а які не враховуються і чому. Слід враховувати, що обвинувачений більшою мірою обізнаний про докази, наявні у провадженні,

у нього, як правило, було більше часу, щоб обміркувати лінію своєї поведінки. Це зовсім не означає, що можна наперед дійти висновку про перевагу одних доказів перед іншими.

15. Показання експерта — це матеріальний носій, на якому зафіксовано відомості, які повідомив експерт під час допиту в стадії судового розгляду. Підставою для проведення допиту експерта КПК (ч. 1 ст. 356) називає необхідність одержати в судовому розгляді роз'яснення висновку експерта. У такому випадку суд може викликати експерта для допиту за клопотанням сторін, потерпілого або з власної ініціативи. Як випливає зі змісту ст. 356 КПК, допитаний може бути експерт, який проводив експертизу та надав висновок у даному провадженні. Експерт не може у такому провадженні бути допитаний як свідок щодо роз'яснення наданих ним висновків (п. 11 ч. 2 ст. 65 КПК). Якщо у провадженні було надано два або декілька висновків, що стосуються одного і того самого предмета чи питання дослідження, суд має право призначити одночасний допит двох чи більше експертів для з'ясування причин розбіжності в їхніх висновках (ч. 4 ст. 356).

Підстави для проведення допиту експерта слід відрізнити від підстав для проведення експертизи. Коли в судовому розгляді для з'ясування питань, що виникли, необхідно провести дослідження із застосуванням спеціальних знань, суд відповідно до вимог ст. 332 КПК за клопотанням сторін, а у випадках, передбачених ч. 2 ст. 332, з власної ініціативи має право доручити проведення експертизи експертній установі або експерту (експертам).

Предмет показань експерта складають відомості, які стосуються роз'яснення наданого у даному провадженні висновку експерта. Адже підставою для допиту експерта є саме необхідність одержати роз'яснення експерта відносно наданого ним висновку. Крім того, експерт може бути допитаний щодо наявності у нього спеціальних знань та кваліфікації з досліджуваних питань (освіта, стаж роботи, науковий ступінь тощо), а також з питань, дотичних до предмета його експертизи; використаних методик та теоретичних розробок; достатності відомостей, на підставі яких готувався висновок; наукового обґрунтування та методів, за допомогою яких експерт дійшов висновку; застосовності та правильності застосування принципів та методів до фактів кримінального провадження; інші запитання, що стосуються достовірності висновку.

Як передбачено ч. 3 ст. 95 КПК, експерт зобов'язаний давати показання слідчому судді. Ми висловили думку, що такий допит можливий під час розгляду слідчим суддею скарг.

Оцінка показань експерта здійснюється за загальними правилами оцінки доказів (ст. 94 КПК).

16. Як різновид показань у розглядуваній статті визначені показання освідченої особи.

За загальним правилом особа дає показання лише щодо фактів та обставин, які вона сприймала особисто. Але передбачена й можливість визнати доказом пояснення щодо обставин, які особа не сприймала особисто, а являють собою висновок або думку особи, які ґрунтуються на спеціальних знаннях, за умови, що відповідні дані можна визнати належними (якщо такий висновок або думка корисні для ясного розуміння показань) та допустимими (якщо суд не визнає їх недопустимими). З регламентації даного виду показань можна зробити дійти висновку, що такі показання можуть бути визнані доказом у суді, тобто вони й надаються в суді.

Різновидом показань є й показання з чужих слів (див. коментар до ст. 97 КПК).

17. Частиною 8 коментованої статті встановлено, що сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їхньою згодою пояснення, які не є джерелом доказів. Отримання пояснень має сенс, наприклад, для сторони захисту, потерпілого, які можуть бути зацікавлені в тому, щоб заздалегідь з'ясувати, які відомості може повідомити певна особа, та звернутись з клопотанням про проведення допиту такої особи. Сторона обвинувачення також може одержати пояснення, зокрема, під час проведення огляду місця події до внесення відповідних даних до ЄРДР (ч. 3 ст. 214 КПК) для того, щоб з'ясувати, які особи, можливо, були очевидцями вчинення кримінального правопорушення, а надалі провести допит таких осіб і провести інші слідчі (розшукові) дії.

Під час здійснення дізнання (провадження щодо кримінальних проступків), крім джерел доказів, передбачених ч. 2 ст. 84 КПК, використовуються також процесуальні джерела доказів, перелічені у ч. 1 ст. 298-1 КПК, серед яких названо й пояснення осіб.

За правилом, передбаченим ч. 3 ст. 214 КПК, здійснення досудового розслідування можливе виключно після внесення відповідних даних до ЄРДР, у невідкладних випадках дозволяється провести тільки огляд місця події. Тобто допит у досудовому розслідуванні можна провести тільки після внесення даних до ЄРДР³¹⁷. А для з'ясування

³¹⁷ Згідно з ч. 1 ст. 615 КПК в разі введення воєнного стану та якщо відсутня технічна можливість доступу до ЄРДР — рішення про початок досудового розслідування приймає дізнавач, слідчий, прокурор, про що виноситься відповідна постанова. Відомості, що підлягають внесенню до ЄРДР, вносяться до нього за першої можливості. Отже зазначена постанова, як і внесення даних до ЄРДР, дає право здійснювати досудове провадження, проводити необхідні слідчі (розшукові) дії, зокрема, допити.

обставин вчинення кримінального проступку дозволено до внесення даних до ЄРДР провести окремі процесуальні дії, серед яких є й відібрання пояснень. Відомості, які містяться у поясненнях, є доказами у здійснюваному дізнанні. Процесуальний порядок одержання пояснень КПК не передбачений. І як зазначено в ч. 1 ст. 298-1 КПК, процесуальні джерела доказів, перелічені в цій статті (зокрема, й пояснення осіб), не можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочинів (тобто у досудовому слідстві), окрім як на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора. Таким чином, у досудовому слідстві пояснення осіб не можуть використовуватись як процесуальні джерела доказів. Але можливі й ситуації, коли, наприклад, під час здійснення дізнання (перебігом якого було одержано пояснення), було з'ясовано, що вчинене кримінальне правопорушення є більш тяжким, ніж здавалося спочатку.

Скажімо, дізнання було розпочато в зв'язку із заподіянням потерпілому легких тілесних ушкоджень (кримінальний проступок), а потім за клопотанням потерпілого було проведено медичну експертизу, за висновком якої встановлено, що потерпілому завдані тілесні ушкодження середньої тяжкості, дії підозрюваного слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 122 КК (злочин). У такому випадку прокурор відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 301 КПК своїм рішенням направляє кримінальне провадження для проведення досудового слідства. Якщо у такому провадженні виникне необхідність використати джерела доказів, одержані під час здійснення дізнання, прокурор, який здійснюватиме нагляд у досудовому слідстві, може звернутися до слідчого судді з відповідним клопотанням. Якщо слідчий суддя своєю ухвалою надає такий дозвіл, пояснення можуть використовуватись як процесуальне джерело доказів тільки під час досудового розслідування³¹⁸.

Стаття 96. З'ЯСУВАННЯ ДОСТОВІРНОСТІ ПОКАЗАНЬ СВІДКА

1. Сторони кримінального провадження мають право ставити свідку запитання щодо його можливості сприймати факти, про які він дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка.

2. Для доведення недостовірності показань свідка сторона має право надати показання, документи, які підтверджують його репутацію, зокрема, щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка.

3. Свідок зобов'язаний відповідати на запитання, спрямовані на з'ясування достовірності його показань.

4. Свідок може бути допитаний щодо попередніх показань, які не узгоджуються із його показаннями.

1. Коментованою статтею встановлені права сторін кримінального провадження, які вони можуть використовувати для з'ясування достовірності показань свідка, а також обов'язок свідка відповідати на питання, спрямовані на з'ясування достовірності його показань. Обставини, щодо яких сторони мають право ставити питання свідку, являють собою допоміжні факти, які, на наш погляд, доцільно включати в предмет доказування (див. коментар до ст. 91 КПК).

Що ж стосується обов'язку свідка відповідати на запитання, то, на наш погляд, даний обов'язок визначено надто категорично, тут слід врахувати право свідка, передбачене п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК — право відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть

стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення, а також показання щодо відомостей, які згідно з положеннями ст. 65 КПК не підлягають розголошенню. Очевидно, що свідок має право за наявності відповідних підстав відмовитися відповідати на запитання, пославшись на своє право, передбачене ст. 66 КПК.

2. Для з'ясування достовірності показань потрібно враховувати умови сприйняття свідком певних обставин — з якого місця свідок бачив події, про які він розповідає, чи спостерігав він свідомо те, що відбувається, можливо, розуміючи, що відбувається кримінальне правопорушення, або випадково побачив що-небудь. Крім того, враховуються індивідуальні особливості свідка, його зір, слух, вік, у деяких випадках — наявність професійних знань, наприклад, військовослужбовець, який чув постріли, може сказати, з якої зброї вони зроблені, водій точніше визначить швидкість руху

³¹⁸ Зазначимо, що ч. 11 ст. 615 КПК передбачено, що під час воєнного стану за певних умов дозволяється використовувати в суді показання свідка, потерпілого, підозрюваного, одержані на досудовому слідстві. Про можливість використання пояснення не йдеться.

автомобіля та ін. Далі мають бути проаналізовані особливості збереження інформації — якою є пам'ять у свідка, скільки часу пройшло з моменту, коли свідок спостерігав події, про які він дає показання. Враховується характер взаємин свідка з обвинуваченим і потерпілим, особливості мови свідка та ін. З усіх таких обставин свідкові можуть бути поставлені питання.

На жаль, чинний КПК не містить будь-яких обмежень щодо допиту як свідків осіб, які через свої психічні або фізичні вади не можуть правильно сприймати деякі обставини та давати щодо них показання. Але, коли виникають певні сумніви щодо спроможності свідка адекватно сприймати обставини, то їх слід перевірити, можливо, шляхом застосування заходу забезпечення кримінального провадження — надання судом за клопотанням сторони провадження тимчасового доступу до медичних документів відносно психічного або фізичного стану свідка.

3. При з'ясуванні достовірності показань неповнолітніх і малолітніх свідків враховуються схильність дітей до фантазування, необхідно також враховувати, що діти та підлітки більшою мірою, ніж дорослі, піддаються впливу інших осіб, їм важче визначити відстань, відрізок часу. Отже, під час допиту неповнолітніх та малолітніх свідків доцільно з'ясувати, чи обговорювали вони з кимось події, про які вони розповідали (можливо, на них хтось здійснював вплив). Поставити питання малолітнім з урахуванням рівня їхнього розвитку може допомогти педагог або психолог (участь яких передбачена ст.ст. 226, 354 КПК).

4. З'ясування достовірності показань свідка проводиться також шляхом аналізу їхнього змісту, зіставлення між собою окремих фрагментів показань для встановлення їхньої внутрішньої несуперечності, зіставлення їх з попередніми показаннями свідка, показаннями інших осіб і з іншими доказами. Так, з'ясовуючи причини розбіжностей у показаннях різних свідків, доцільно встановити, з якої відстані, з якого місця спостерігали свідки ті події, про які вони дають показання. Може виявитись, що розбіжності в частині описання зовнішності, одягу певної особи (можливо, правопорушника) пов'язані з тим, що один свідок спостерігав події з вікна десятого поверху, він добре бачив всі події, бачив, куди побіг правопорушник, але він не може точно визначити його зріст, довжину одягу, особливості зовнішності. Другий свідок знаходився поруч з місцем події, він добре розгледів зовнішність правопорушника, його особливі прикмети, одяг, але не може точно пояснити, куди втік цей правопорушник.

З'ясування достовірності показань свідка становить не тільки розумову, логічну діяльність, але й може потребувати здійснення практичних дій.

Для перевірки показань у необхідних випадках під час досудового розслідування можуть бути проведені слідчі (розшукові) дії (слідчий експеримент, пред'явлення для впізнання, експертиза та ін.), а також інші процесуальні дії. У стадії судового розгляду сторони кримінального провадження, намагаючись переконати суд у достовірності або недостовірності показань свідка, можуть згідно з ч.ч. 3—6 ст. 333 КПК звернутися з клопотанням про надання слідчому доручення щодо проведення певних слідчих (розшукових) дій для перевірки показань свідка (наприклад, слідчого експерименту для перевірки того, чи мав можливість свідок з певного місця спостерігати ті події, про які він розповідає).

5. Частиною 2 даної статті фактично встановлені правила дискредитації свідка. Дискредитація свідка полягає у доказуванні його некомпетентності або доведенні недостовірності показань свідка. Для доведення недостовірності показань свідка сторона кримінального провадження має право надати показання, документи, які підтверджують його репутацію, зокрема, щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман (що це за правопорушення?), шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка.

Якщо сторона кримінального провадження подає в суді копію вироку суду, яким свідок був засуджений за введення в оману суду або іншого уповноваженого органу (ст. 384 КК), тобто за давання завідомо неправдивих показань, суд може врахувати такі дані як такі, що характеризують особистість свідка. А от коли, наприклад, обвинувачений чи потерпілий стверджують, що їм відомо, що свідок вчиняв певні неправомірні дії, та ставлять питання свідку про такі дії, свідок має право не відповідати, пославшись на своє право, передбачене п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК.

Поняття «дискредитація свідка» застосовується в КПК (ч. 2 ст. 88 КПК), але конкретні наслідки дискредитації чинним КПК не передбачені, тобто надання даних про те, що свідок, наприклад, має судимість за шахрайство, не означає, що його показання не можуть вважатися процесуальним джерелом доказів, скажімо, у провадженні щодо порушення правил безпеки дорожнього руху або в будь-якому іншому провадженні. Але дані про особистість свідка враховуються при оцінці достовірності його показань.

6. Частиною 4 ст. 96 КПК передбачена можливість допитати свідка щодо попередніх показань, які не узгоджуються із його показаннями. Тут йдеться про можливість допитати свідка щодо його показань, які він давав у суді, якщо його допитували двічі (можливість повторного допиту свідка за клопотанням сторін або за ініціативою суду передбачена ч. 12 ст. 352 КПК). Крім того, такий допит можливий і в зв'язку з протиріччями

в показаннях свідка, які він давав на досудовому розслідуванні та в суді³¹⁹.

Щодо можливості такого допиту пошлемось на постанову ККС ВС від 22.05.2018 р. у справі № 459/3331/16-к. У даному провадженні, як зазначив Суд, на досудовому розслідуванні було проведено слідчі експерименти, під час яких фактично відбувся допит свідків. У суді першої інстанції протоколи слідчих експериментів було досліджено, суд не визнав наявні в них відомості недопустимими. Особи, які брали участь у слідчих експериментах, були допитані як свідки в судовому засіданні. Надалі захисник, оспороюючи фактичні обставини, встановлені судом першої інстанції, посилався на істотні порушення кримінального процесуального закону, які полягали, як було вказано в скаргах, у тому, що суд використав як джерела доказів показання свідків, одержані під час досудового розслідування (йшлося про протоколи слідчих експериментів та відеозаписи). Верховний Суд, не погодившись з аргументами сторони захисту, сформулював таку позицію у даному питанні. Оскільки сторона захисту під час судового розгляду підтримала пропозицію прокурора «перейти до дослідження протоколів слідчих експериментів», на запитання головуючого погодилася на дослідження в суді відеозаписів слідчих експериментів, а потім захисник звертав увагу

на розбіжності між свідченнями на відеозаписі та показаннями в суді, то за таких умов сторона захисту не може порушувати питання про недопустимість доказів у суді касаційної інстанції. І далі — сторона не може спочатку погоджуватись з необхідністю дослідження в суді доказів, сподіваючись за їхньою допомогою обґрунтувати свою позицію, а згодом, коли ця тактика не дала очікуваних результатів, заперечувати проти допустимості цих самих доказів.

А надалі в цій постанові зазначено, що сторона захисту не тільки не заперечувала проти того, щоб відбулося дослідження відеозаписів слідчих експериментів, а й, навпаки, використовувала їх для того, щоб поставити під сумнів достовірність показань цих свідків під час судового розгляду. Таким чином, ці показання були використані захистом для цілей з'ясування достовірності показань свідків і є допустимими за правилом ч. 4 ст. 96 КПК.

Отже, Верховний Суд обґрунтовано визнав правомірним дослідження показань, які свідки давали на досудовому розслідуванні, з метою перевірки достовірності показань, що ці свідки дають в стадії судового розгляду³²⁰.

Уявляється, що правила, викладені у коментованій статті, можуть застосовуватися за аналогією закону також і для з'ясування достовірності показань потерпілого та обвинуваченого.

Стаття 97. ПОКАЗАННЯ З ЧУЖИХ СЛІВ

1. Показаннями з чужих слів є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи.

2. Суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, у виняткових випадках, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів.

При прийнятті цього рішення суд зобов'язаний враховувати:

- 1) значення пояснень і показань, у випадку їх правдивості, для з'ясування певної обставини і їх важливість для розуміння інших відомостей;
- 2) інші докази щодо питань, передбачених пунктом 1 цієї частини, які подавалися або можуть бути подані;
- 3) обставини надання первинних пояснень, які викликають довіру щодо їх достовірності;
- 4) переконливість відомостей щодо факту надання первинних пояснень;
- 5) складність спростування пояснень, показань з чужих слів для сторони, проти якої вони спрямовані;
- 6) співвідношення показань з чужих слів з інтересами особи, яка надала ці показання;
- 7) можливість допиту особи, яка надала первинні пояснення, або причини неможливості такого допиту.

³¹⁹ Про деякі проблеми перевірки достовірності показань свідка стороною захисту в суді див.: Лукашкіна Т. В. Деякі пропозиції щодо розширення можливостей сторони захисту на участь в доказуванні у кримінальному провадженні в Україні. *Теорія та практика кримінального процесуального доказування*: збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції (Івано-Франківськ, 24.03.2017 р.). Івано-Франківськ, 2017. С. 97—102.

³²⁰ Важко погодитись з позицією Верховного Суду в частині визнання показаннями відомостей, які були повідомлені під час слідчого експерименту. Але принципово важливими є вказівки щодо можливості дослідження в суді показань свідків, які вони давали на досудовому розслідуванні, з метою перевірки достовірності показань в суді.

3. Суд має право визнати неможливим допит особи, якщо вона:

1) відсутня під час судового засідання внаслідок смерті або через тяжку фізичну чи психічну хворобу;

2) відмовляється давати показання в судовому засіданні, не підкоряючись вимозі суду дати показання;

3) не прибуває на виклик до суду, а її місцезнаходження не було встановлено шляхом проведення необхідних заходів розшуку;

4) перебуває за кордоном та відмовляється давати показання.

{Частина четверту статті 97 виключено на підставі Закону № 187-IX від 04.10.2019}

5. Суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів, якщо підозрюваний, обвинувачений створив або сприяв створенню обставин, за яких особа не може бути допитана.

6. Показання з чужих слів не може бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вони надані, якщо показання не підтверджується іншими доказами, визнаними допустимими згідно з правилами, відмінними від положень частини другої цієї статті.

7. У будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження.

1. Частиною 1 коментованої статті визначено поняття показань з чужих слів як висловлювання, що здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи. Цю норму можна вважати новелою кримінального процесуального законодавства України, але зазначимо, що в теорії традиційно пропонується класифікація доказів, зокрема, поділ їх на первинні та похідні (залежно від наявності чи відсутності проміжних носіїв інформації), розглядаються особливості похідних доказів, їхнє значення, можливість використання за певних умов.

Оцінка похідних доказів (також і тих, що містяться в показаннях), потребує врахування особливостей сприйняття, зберігання, переробки, відтворення інформації всіма носіями такої інформації. Такі показання підлягають особливо ретельній перевірці. Значення їх полягає у тому, що похідні докази можуть бути використані для одержання відомостей, які не можна одержати з першоджерела, для перевірки первинних доказів, для відшукування нових доказів.

Показання з чужих слів і є різновидом похідних доказів.

2. У ч. 2 коментованої статті викладені умови допустимості показань з чужих слів як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні.

Насамперед слід звернути увагу на те, що до показань з чужих слів пред'являються загальні вимоги щодо належності та допустимості.

На відміну від КПК України 1960 р. (у ч. 3 ст. 68 якого було передбачено, що, якщо показання свідка базуються на повідомленнях інших осіб, то ці особи повинні бути також допитані), чинний КПК передбачає, що у виняткових випадках суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні показання. Надлишковим є зауваження, що такі показання

повинні бути допустимими згідно з іншими правилами допустимості, адже це загальна умова визнання відомостей доказами у провадженні. А от що стосується права використовувати показання з чужих слів за відсутності першоджерела, то це правило ми оцінюємо як позитивне.

У судовій практиці з додержанням передбачених даною статтею умов показання з чужих слів використовуються як процесуальне джерело доказів за відсутності першоджерела. Правомірність використання таких джерел доказів обґрунтував ККС ВС у своїй постанові від 22.02.2018 р. у справі № 286/282/16-к. У провадженні, у якому було ухвалено дану постанову, суд першої інстанції послався на показання з чужих слів як на процесуальні джерела доказів. Суд встановив, що один з потерпілих, на якого був вчинений розбійний напад, помер, а про обставини вчиненого щодо нього злочину він розповідав іншим особам. Ці особи були допитані в суді як свідки і розповідали про обставини нападу, про які їм було відомо зі слів потерпілого. Суд у вироку послався на дані показання, на протокол слідчого експерименту, у якому брав участь потерпілий, а також на інші докази та визнав обвинуваченого винним у вчиненні розбійного нападу та засудив його за ч. 1 ст. 187 КК.

3. Розглянемо передбачені ст. 97 КПК умови визнання показань з чужих слів допустимими доказами.

Суд повинен врахувати значення пояснень і показань з чужих слів, у випадку їхньої правдивості, для з'ясування певної обставини, і їхню важливість для розуміння інших відомостей (п. 1 ч. 2 ст. 97 КПК). На наш погляд, йдеться про перевірку належності відомостей, які містяться у розглядуваних показаннях, а це знов-таки загальна умова визнання відомостей доказами у кримінальному провадженні. Посилання на те, що врахувати показання з чужих слів можливо «в разі їхньої правдивості», на наш погляд, означає, що

врахувати такі показання необхідно після перевірки їхньої достовірності. А це також загальне правило оперування доказами.

Далі сказано, що суд повинен врахувати інші докази щодо питань, яких стосуються показання з чужих слів; врахувати обставини надання первинних пояснень, які викликають довіру щодо їхньої достовірності, а також переконливість відомостей щодо факту надання первинних пояснень (п.п. 2—4 ч. 1 ст. 97 КПК). Зазначені дані суд повинен врахувати, вирішуючи питання про достовірність відомостей, які містяться в показаннях з чужих слів.

4. Врахувати необхідно й співвідношення показань з чужих слів з інтересами особи, яка надала ці показання (п. 6 ч. 2 ст. 97 КПК). Тут не зовсім зрозуміло, про яку особу йдеться — про ту, що безпосередньо сприймала певні події, чи про ту, яка дає показання з чужих слів, а може, маються на увазі інтереси сторони кримінального провадження чи потерпілого, які подають у суді такі докази. У будь-якому випадку для перевірки достовірності відомостей, що одержані із показань з чужих слів, необхідно врахувати наявність заінтересованості як особи, що спостерігала події, так і особи, яка дає показання з чужих слів. Наявність зацікавленості свідка завжди враховується при оцінці достовірності його показань, незалежно від того, був свідок очевидцем, чи дає показання з чужих слів.

5. Суд повинен з'ясувати питання про можливість допитати особу, яка надала первинні пояснення, або причини неможливості такого допиту (п. 7 ч. 2 ст. 97 КПК). Вважаємо, що суд повинен у будь-якому випадку встановити першоджерело відомостей, що містяться в показаннях з чужих слів. Якщо свідок не може пояснити, звідки йому відомі обставини, про які він розповідає, не може назвати особу, від якої він дізнався про певні обставини (як іноді кажуть: «всі про це говорять»), то його показання взагалі не можна розглядати як докази, адже перевірка їхньої достовірності неможлива. Якщо відома особа, яка безпосередньо спостерігала певні події, розповідала про них свідкові, який дає показання з чужих слів, то слід докласти зусиль для виклику та допиту такої особи. Нагадаємо, що суд відповідно до ст. 134 КПК має право з власної ініціативи здійснити судовий виклик такої особи.

До речі, якщо будуть одержані показання від особи, яка сама спостерігала події, про які вона дає показання, це не означає, що втрачають своє значення показання з чужих слів. Вони можуть бути використані для перевірки достовірності і повноти первинних показань. Як свідчить практика, іноді показання з чужих слів можуть бути більш детальними, повними та точними, ніж показання, одержані з першоджерела. На свідка-очевидця міг

бути здійснений тиск, він міг щось забути (якщо це, наприклад, літня людина або дитина).

Такої ж позиції дотримувався і Верховний Суд, який своєю постановою від 05.06.2018 р. у справі № 360/1378/16-к визнав правомірними дії суду першої інстанції, котрий використав як джерела доказів показання свідків з чужих слів, незважаючи на те, що було допитано й потерпілу, яка розповідала цим свідкам про події злочину. Потерпілою була чотирирічна дитина, і суд вважав за необхідне допитати як свідків осіб, яким дитина розповідала про події одразу після вчинення щодо неї злочину. Верховний Суд, визнаючи дії суду першої інстанції такими, що відповідають чинному законодавству, послався на ч. 2 ст. 97 КПК, де передбачено, що суд має право визнавати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення³²¹.

6. У п. 5 ч. 2 ст. 97 КПК йдеться про те, що суд повинен врахувати складність спростування пояснень, показань з чужих слів для сторони, проти якої вони спрямовані. На наш погляд, не завжди можна визначити, проти кого спрямовані відомості. Наприклад, допитали свідка, який пояснив, що його дружина (допит якої з якихось причин неможливий) йому розповідала, що була очевидцем пограбування, особа, яка вчинила цей злочин, схожа на сусіда (обвинуваченого у даному провадженні). Прокурор буде використовувати такі дані як доказ вини обвинуваченого, буде посилатись на те, що свідок-очевидець добре знала обвинуваченого і не могла помилитись, коли вказала саме на нього. Захисник ті ж самі показання може тлумачити в своїх інтересах і буде посилатись на те, що свідок добре знала обвинуваченого і, якщо б вона бачила саме його на місці події, вона впевнено про це говорила, вона ж тільки казала, що особа, що вчинила напад, схожа на сусіда, отже, напад вчинив не обвинувачений, а особа, схожа на нього. Крім того, в певних випадках складність спростування показань може стосуватись і показань очевидця, що не впливає на визнання їх доказами у провадженні. Поняття «складність спростування» може по-різному тлумачитись сторонами та судом і, як нам здається, не повинна впливати на вирішення питання про використання показань з чужих слів як процесуальних джерел доказів.

7. У ч. 3 коментованої статті названо обставини, за яких суд має право визнати неможливим

³²¹ З позицією більшості колегії в даному питанні не погодився один із суддів Верховного Суду і в своїй окремій думці надав інше тлумачення ч. 2 ст. 97 КПК, вважає, що в разі, коли допитана особа, яка сама спостерігала події, то допит тих осіб, яким особа-очевидець розповідала про ці події, є недопустимим. (Окрема думка судді Бушенка А. П. до постанови ККС ВС від 05 червня 2018 року.)

допит особи. Мабуть, мається на увазі особа, яка безпосередньо спостерігала певні обставини. Отже, суд повинен, як ми вже зазначали, докласти зусиль для одержання показань з першоджерела, а у перелічених випадках (смерть особи, тяжка хвороба, відмова давати показання тощо) визнати такий допит неможливим.

У зв'язку з цим розглянемо ще одну ситуацію. Особа-очевидець відмовляється давати показання, пославшись на своє право, передбачене п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК (відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, якщо такі показання можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення), а також показання щодо відомостей, які згідно з положеннями ст. 65 КПК не підлягають розголошенню, але вона комусь розповідала про ті обставини, щодо яких відмовляється давати показання. Чи можна в такому випадку одержати показання з чужих слів? Вважаємо, що таке неможливо, адже це підриватиме принцип свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї (ст. 18 КПК).

8. У ч. 5 ст. 97 КПК передбачено, що суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів, якщо підозрюваний, обвинувачений створив або сприяв створенню обставин, за яких особа не може бути допитана. Мається на увазі, мабуть, особа-очевидець. Вважаємо, що незалежно від того, чи сприяв обвинувачений створенню умов, за яких така особа не може бути допитана, визнати допустимими показання з чужих слів можна тільки з дотриманням розглянутих вище умов, що потребують перевірки належності, допустимості та достовірності зазначених показань.

9. Частиною 6 розглядуваної статті передбачено, що показання з чужих слів не може бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вони надані, якщо показання не підтверджується іншими доказами, визнаними допустимими згідно з правилами, відмінними від положень ч. 2 цієї статті. І знов доводиться констатувати, що йдеться про загальні правила оперування доказами. Якщо певні відомості нічим не підтверджуються, то навряд чи на них можна будувати висновки щодо наявності чи відсутності певних фактичних обставин, оскільки виникають сумніви щодо їхньої достовірності.

Судові рішення не можуть бути обґрунтовані винятково показаннями з чужих слів. Законність та обґрунтованість судового рішення має визначатися в такому разі підтвердженням показань з чужих слів системою інших належних, допустимих та достовірних доказів.

10. Частиною 7 вказаної статті визначено, що показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень

осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження, у будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом.

Це положення означає, що заборонено одержати, так би мовити, штучно створені додаткові докази, допитавши, наприклад, слідчого, прокурора щодо тих обставин, про які їм розповідав допитуваний ними свідок, потерпілий чи підозрюваний. Під час здійснення кримінального провадження зазначені суб'єкти мають право провести слідчі (розшукові) дії, інші процесуальні дії і одержати таким чином докази. Проведені відповідно до закону, правильно зафіксовані у процесуальних актах відомості можуть розглядатися як докази, а от допитати слідчого чи прокурора про те, що їм розповідали учасники процесуальних дій, і таким чином одержати начебто нові докази, протирічило б самій суті процесуального доказування.

А допит працівників правоохоронних органів щодо обставин, пов'язаних з кримінальним правопорушенням, які вони безпосередньо спостерігали, і про які вони дають показання, визнається правомірним, їхні показання не можна розглядати як показання з чужих слів. Так, Верховний Суд визнав таким, що відповідає кримінальному процесуальному закону, допит у суді як свідків інспекторів патрульної поліції, які безпосередньо бачили потерпілого після нападу, здійснили заходи по встановленню та розшуку нападника, а також затримали особу з велосипедом, який належав потерпілому. Ці особи давали показання тільки щодо обставин та фактів, які вони самі спостерігали. У своїй постанові від 02.10.2018 р. у справі № 161 /7193/16-к ККС ВС вказав на необхідність відмежовувати такі показання, які не є показаннями з чужих слів, від показань слідчого, прокурора, співробітника оперативного підрозділу стосовно пояснень осіб, які вони одержали під час кримінального провадження.

Аналогічне рішення було сформульоване Верховним Судом і в іншому провадженні, у якому суд першої інстанції допитав як свідків співробітників оперативного підрозділу, які проводили затримання підозрюваного і допитувались саме щодо обставин, які вони спостерігали³²².

КПК передбачає можливість допиту як свідків осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їхнього проведення (ч. 2 ст. 256 КПК). Такі особи дають показання щодо обставин проведення зазначених дій, у яких вони брали участь, щодо обставин, які вони безпосередньо спостерігали, такі показання не є показаннями з чужих слів.

³²² Див.: Постанова ККС ВС від 08.11.2018 р., справа № 206/2510/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77969196>.

§ 4. РЕЧОВІ ДОКАЗИ І ДОКУМЕНТИ

Стаття 98. РЕЧОВІ ДОКАЗИ

1. Речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

{Частина перша статті 98 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

2. Документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в частині першій цієї статті.

1. Речовими доказами є отримані в передбаченому кримінальним процесуальним законом порядку матеріальні об'єкти, які містять відомості, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

У ч. 1 коментованої статті законодавець визначає поняття речових доказів шляхом вказівки на притаманні їм ознаки:

1) речовими доказами є матеріальні об'єкти. Відомості про факти та обставини, які мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню, з огляду на розуміння доказів як єдності фактичних даних та їхнього джерела, не можуть розглядатися поза їхнім конкретним носієм. З урахуванням наведеної ознаки, матеріальними носіями фактичних даних, які містяться в речових доказах, законодавцем визнаються виключно речі та документи (за умови відповідності останніх вимогам ч. 1 коментованої статті). При цьому матеріальні об'єкти повинні характеризуватися конкретними фізичними властивостями — якостями, які дозволяють описати їхній стан і зміни, яких вони зазнали внаслідок взаємодії з іншими об'єктами. Під час характеристики фізичних властивостей речових доказів потрібно враховувати будь-які їхні якості, що дозволить, з однієї сторони, охарактеризувати сам матеріальний об'єкт і його стан (у випадках, коли він зазнав фізичного впливу внаслідок вчинення кримінального правопорушення, готування до його вчинення та приховування його наслідків, — також вказати на його зв'язок з подією кримінального правопорушення), а з іншої — підтвердити автентичність того чи іншого речового доказу, визначити спосіб та умови його зберігання, спосіб вирішення питання про нього тощо. Відомості про матеріальний об'єкт, його фізичні властивості та зв'язок з подією кримінального правопорушення підлягають відображенню шляхом опису у протоколах слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, під час проведення яких матеріальний об'єкт був отриманий та оглянутий (протокол огляду предмета, огляду місця події, обшуку, затримання тощо);

2) речові докази утворюються у зв'язку з подією кримінального правопорушення. З одного боку, зазначена ознака вказує на їхнє утворення у зв'язку з цією подією як результат матеріального відображення факту й обставин вчинення кримінального правопорушення, тобто поза процесуальною діяльністю органів досудового розслідування та суду. З іншого боку, конкретний матеріальний об'єкт підлягає використанню в доказуванні як речовий доказ за умови, що він перебуває у зв'язку з подією кримінального правопорушення. Відповідно, доказове значення мають відомості не про всі фізичні властивості речового доказу, а лише про ті з них, що дозволяють встановити наявність такого зв'язку і можуть бути використані для встановлення фактів й обставин, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню;

3) речові докази повинні містити відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Наведена ознака вказує на зміст речових доказів і його зв'язок з фактами та обставинами, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, а тому відображає притаманну доказам процесуальну властивість належності. Зміст цієї ознаки полягає в тому, що речові докази містять відомості про матеріальний об'єкт, його фізичні властивості та зв'язок з подією кримінального правопорушення, на підставі яких можуть бути встановлені факти й обставини, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню.

2. У частині 1 коментованої статті поняття «речові докази» визначене законодавцем через казуїстичний перелік з відкритою структурою та інтенціональним типом значення, має у своєму складі як терміни точного, так і оцінного значення³²³. Використання у нормативному визначенні поняття «речові докази» оцінних понять «інші відомості» та «інші речі» дозволяє

³²³ Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права : монографія. Х. : Право, 2008. С. 177.

врахувати у кримінальному процесуальному законі багатоманітність матеріальних об'єктів, які можуть визнаватися речовими доказами, істотно скоротити казуїстичний перелік речових доказів і покласти вирішення питання про визнання того або іншого матеріального об'єкта (за умови його відповідності вимогам цієї статті) речовим доказом на розсуд слідчого, прокурора, слідчого судді та суду.

3. Наведений у частині 1 коментованої статті перелік речових доказів використовується в їхній класифікації за зв'язком з подією кримінального правопорушення. За вказаним критерієм підлягають виокремленню такі види речових доказів: 1) матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення; 2) матеріальні об'єкти, які були об'єктом кримінально протиправних дій; 3) матеріальні об'єкти, які зберегли на собі сліди кримінального правопорушення; 4) гроші, цінності та речі, які набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення; 5) матеріальні об'єкти, які містять інші відомості, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження; 6) документи, які відповідають ознакам речових доказів.

Водночас, класифікація речових доказів, яка наведена у статті 98 КПК України, певною мірою має умовний характер, оскільки один і той самий предмет може належати одночасно до різних класифікаційних груп — наприклад, зброя, яка викрадена підозрюваним, обвинуваченим, а потім використана для вчинення кримінального правопорушення, одночасно є його предметом, знаряддям, а також предметом, на якому залишилися сліди кримінального правопорушення³²⁴.

4. Утворення речових доказів у зв'язку з подією кримінального правопорушення як їхня ознака дозволяє відмежувати речові докази від документів як процесуального джерела доказів, визначеного ст. 99 КПК України, та інших матеріальних об'єктів, які використовуються у доказуванні (зокрема, зразків для експертизи).

Вказівка на розмежування речових доказів і документів за цією ознакою міститься в ч. 2 ст. 98 КПК України, відповідно до якої документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в частині першій цієї статті. Тобто документи є самостійним процесуальним джерелом доказів лише в разі їхнього утворення поза зв'язком з подією кримінального правопорушення.

Розмежовуючи за наведеною ознакою речові докази і зразки для експертизи, потрібно звернути увагу на те, що утворення інформації, яка

міститься у зразках для експертизи, може відбуватися як під час кримінального провадження в результаті проведення відповідної процесуальної дії — одержання зразків для експертизи (експериментальні зразки) або поза її проведенням (умовно вільні зразки), так і поза межами кримінального провадження (вільні зразки). Проте, незалежно від моменту утворення (до початку кримінального провадження або в ході його здійснення), зразки для експертизи формуються поза зв'язком з подією кримінального правопорушення. Більше того, на відміну від речових доказів, зразки для експертизи є замінимими і можуть отримуватися неодноразово (наприклад, в разі виникнення необхідності проведення додаткової або повторної експертизи), а їхнє отримання зумовлюється необхідністю провадження порівняльного дослідження речових доказів.

5. Речові докази характеризуються притаманними їм змістом і процесуальною формою. Зміст речових доказів становлять отримані у визначеному кримінальним процесуальним законом порядку відомості про матеріальний об'єкт, його фізичні властивості та зв'язок із подією кримінального правопорушення, на підставі яких можуть бути встановлені факти та обставини, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню. Процесуальну форму речових доказів складають матеріальний об'єкт, який є носієм фактичних даних, і відображення шляхом опису відомостей про нього, його фізичні властивості та зв'язок із подією кримінального правопорушення у протоколах слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, під час проведення яких матеріальний об'єкт був отриманий та оглянутий (протокол огляду предмета, огляду місця події, обшуку, затримання тощо)³²⁵.

6. У слідчій практиці матеріальні об'єкти, вилучені й отримані стороною обвинувачення, визнаються речовими доказами і приєднуються до матеріалів кримінального провадження відповідною постановою слідчого. Стосовно кримінальних проваджень про злочини, така практика в цілому відповідає ч. 3 ст. 110 КПК України, відповідно до якої слідчий, дізнавач, прокурор наділений повноваженнями складати постанови не лише у випадках, передбачених цим Кодексом, але й у випадках, коли він визнає це за необхідним. Стосовно кримінальних проваджень про кримінальні проступки, вона ґрунтується на частинах 1 і 2 ст. 298-3 КПК України, згідно з якими вилучені під час обшуку затриманої особи речі і документи, що є знаряддям та/або засобом вчинення

³²⁴ Шилю О. Г. Речові докази як процесуальне джерело доказів. *Вісник прокуратури*. 2013. № 6. С. 79.

³²⁵ Детально про зміст і процесуальну форму речових доказів див.: Ковальчук С. О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі : теоретико-правові та практичні основи : монографія. Івано-Франківськ : Супрун В. П., 2017. С. 142—163.

кримінального проступку чи безпосереднім предметом посягання, визнаються речовими доказами, про що дізнавачем виноситься відповідна постанова, та приєднуються до матеріалів дізнання. Про зміст постанови слідчого, прокурора див. коментар до ст. 110 КПК України.

Слушність такої практики відзначає ККС ВС, на думку якого предмет після огляду визнається речовим доказом і долучається до кримінального провадження мотивованою постановою (ухвалою), якою створюється особливий правовий режим поводження з предметом у кримінальному

провадженні (постанова від 03.03.2020 р. у справі № 755/27711/13-к).

Будучи процесуальним рішенням слідчого, дізнавача, вказана постанова не відображає фактичні дані, які складають зміст речових доказів, а лише констатує приєднання конкретного матеріального об'єкта до матеріалів кримінального провадження. У зв'язку з цим ККС ВС обґрунтовано вказує, що постанова про визнання речовим доказом, з огляду на положення ст. 84 КПК України, не є доказом (постанова від 29.06.2023 р. у справі № 759/9497/17).

Стаття 99. ДОКУМЕНТИ

1. Документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

2. До документів, за умови наявності в них відомостей, передбачених частиною першою цієї статті, можуть належати:

1) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі комп'ютерні дані);

{Пункт 1 частини другої статті 99 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

2) матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України;

3) складені в порядку, передбаченому цим Кодексом, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії;

4) висновки ревізій та акти перевірок;

5) довідки, висновки та інші документи спеціалістів.

{Частина другу статті 99 доповнено пунктом 5 згідно із Законом № 4009-IX від 09.10.2024}

Матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

3. Сторона кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, зобов'язані надати суду оригінал документа. Оригіналом документа є сам документ, а оригіналом електронного документа — його відображення, якому надається таке ж значення, як документу.

{Частина третя статті 99 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

4. Дублікат документа (документ, виготовлений таким самим способом, як і його оригінал), а також копії інформації, у тому числі комп'ютерних даних, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних системах, комп'ютерних системах, їх невід'ємних частинах, виготовлені слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, визнаються судом як оригінал документа.

{Частина четверта статті 99 в редакції Закону № 2213-VIII від 16.11.2017; із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

5. Для підтвердження змісту документа можуть бути визнані допустимими й інші відомості, якщо:

1) оригінал документа втрачений або знищений, крім випадків, якщо він втрачений або знищений з вини потерпілого або сторони, яка його надає;

2) оригінал документа не може бути отриманий за допомогою доступних правових процедур;

3) оригінал документа знаходиться у володінні однієї зі сторін кримінального провадження, а вона не надає його на запит іншої сторони.

6. Сторона кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право надати витяги, копії, узагальнення документів, які незручно повністю досліджувати в суді, а на вимогу суду — зобов'язані надати документи у повному обсязі.

{Частина шоста статті 99 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

7. Сторона зобов'язана надати іншій стороні можливість оглянути або скопіювати оригінали документів, зміст яких доводився у передбаченому цією статтею порядку.

1. Документами є спеціально створені з метою збереження інформації матеріальні об'єкти, які містять зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

У ч. 1 коментованої статті законодавець визначає поняття документів шляхом закріплення притаманних їм ознак:

1) документи є матеріальними об'єктами, спеціально створеними з метою збереження інформації. З одного боку, вказана ознака відображає матеріальний характер документів, оскільки відомості, які містяться в них і підтверджують або спростовують факти й обставини, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню, не можуть розглядатися поза їхнім конкретним носієм. З іншого боку, зазначена ознака вказує на спеціальне створення документів та його мету — збереження інформації. Поняття інформації міститься в ст. 1 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р., відповідно до якої нею визнаються будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

Згідно зі ст. 1 вказаного Закону, документом є матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі. Електронним документом, відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р., є документ, інформація у якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа;

2) документи повинні містити відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Зазначена ознака вказує на зміст документів і його зв'язок з фактами та обставинами, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, внаслідок чого відображає належність як процесуальну властивість доказів.

2. У ч. 1 коментованої статті поняття «документ» визначене законодавцем шляхом наведення відкритого переліку способів фіксації інформації у документах, зумовлених видами останніх, а саме: за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо. Із урахуванням способів фіксації інформації,

документи поділяють на такі види: 1) текстові, в тому числі письмові, які можуть бути як власне письмовими (накази, розпорядження, постанови, положення, протоколи, рішення, директиви, акти, вказівки, огляди, узагальнення тощо), так і рукописними (листи, описи тощо), та фонодокументи (фотографічні, магнітні і цифрові (оптичні) фонограми); 2) зображувальні, в тому числі графічні (креслення, плани, схеми, проекти, графіки, таблиці, малюнки тощо), фотодокументи (фотознімки, негативи, позитиви, виконані фотографічним способом діапозитиви і слайди тощо), кінодокументи (кінофільми із записом зображення та/або звуку на кіноплівку, виконані кінематографічним способом діафільми і слайди тощо) та відеодокументи (відеофільми із записом зображення та/або звуку на магнітну плівку, диск, твердотільний накопичувач).

Документи, створювані в результаті діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, установ, підприємств, організацій та інших юридичних осіб незалежно від їхнього функціонально-цільового призначення, рівня і масштабу діяльності та форми власності, поділяються на такі види: 1) організаційні (положення, статuti, посадові інструкції, штатні розписи тощо); 2) розпорядчі (постанови, рішення, накази, розпорядження); 3) інформаційно-аналітичні (акти, довідки, доповідні записки, пояснювальні записки, службові листи тощо) (п. 1.1 ДСТУ 4163:2020 «Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлення документів»)³²⁶.

3. Документи характеризуються притаманними їм змістом і процесуальною формою, які у доктрині також називають їхньою інформаційною та матеріальною складовою відповідно³²⁷. Зміст документів становлять зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо та відображені у спеціально створених об'єктах відомості, на підставі яких можуть бути встановлені факти та обставини, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню. Процесуальну форму документів складає спеціально

³²⁶ ДСТУ 4163:2020 «Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлення документів».

³²⁷ Давидова Д. В. Джерела доказів у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Кривий Ріг, 2015. С. 116.

створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який є носієм фактичних даних.

Документи, створювані в результаті діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, установ, підприємств, організацій та інших юридичних осіб незалежно від їхнього функціонально-цільового призначення, рівня і масштабу діяльності та форми власності, повинні відповідати складу реквізитів документів, вимогам до змісту та місця розташування реквізитів у документах, до бланків та оформлення документів і до виготовлення документів, встановлених ДСТУ 4163:2020 «Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлення документів».

До складу реквізитів документів належать: зображення Державного Герба України, Герба Автономної Республіки Крим; зображення емблеми юридичної особи або торговельної марки (знаку для товарів і послуг); найменування юридичної особи вищого рівня; найменування юридичної особи; найменування структурного підрозділу юридичної особи; довідкові дані про юридичну особу; код форми документа; код юридичної особи; назва виду документа; дата документа; реєстраційний індекс документа; посилання на реєстраційний індекс і дату документа, на який дають відповідь; місце складення документа; гриф обмеження доступу до документа; адресат; гриф затвердження документа; резолюція; відмітка про контроль; заголовок до тексту документа; текст документа; відмітка про наявність додатків; підпис; відбиток печатки; віза документа; гриф погодження (схвалення) документа; відмітка про засвідчення копії документа; відомості про виконавця документа; відмітка про ознайомлення з документом; відмітка про виконання документа; відмітка про надходження документа до юридичної особи; запис про державну реєстрацію; відмітка про наявність примірника з паперовим (електронним) носієм інформації (п. 4.1 ДСТУ 4163:2020 «Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлення документів») ³²⁸.

Електронні документи повинні містити обов'язкові реквізити, якими є обов'язкові дані в електронному документі, без яких він не може бути підставою для його обліку і не матиме юридичної сили. Для ідентифікації автора електронного документа може використовуватися електронний підпис, а для підтвердження достовірності походження та цілісності електронного документа — електронна печатка (ст. 1, частини 1 і 2 ст. 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р.). Відбиток печатки в усіх реквізитах електронного

документа, до складу яких він входить, замінюють електронною печаткою, що створюється відповідно до вимог законів України, а особистий підпис у всіх реквізитах електронного документа, до складу яких він входить, — електронним підписом, що створюється відповідно до законів України (пункти 5.22 і 5.23 ДСТУ 4163:2020 «Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлення документів») ³²⁹.

4. За наявності відомостей, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, ч. 2 коментованої статті до числа документів дозволяє віднести: 1) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі комп'ютерні дані); 2) матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; 3) складені в порядку, передбаченому КПК України, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії; 4) висновки ревізій та акти перевірок; 5) довідки, висновки та інші документи спеціалістів.

За умови відповідності вимогам коментованої статті, законодавець визнає документами і закріплює можливість використання як доказів у кримінальному провадженні матеріалів, у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р. Це правило кореспондує пунктам 1 і 2 статті 10 зазначеного Закону, відповідно до яких матеріали оперативно-розшукової діяльності використовуються як приводи та підстави для початку досудового розслідування, а також для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні.

5. У ч. 3 коментованої статті законодавець зобов'язує сторони кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надати суду оригінал документа.

Із урахуванням частин 3 і 4 цієї статті, оригіналом документа законодавцем визнається: 1) сам документ; 2) дублікат документа — документ, виготовлений таким самим способом, як і його оригінал; 3) копії інформації, у тому числі комп'ютерних даних, що містяться в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних системах, комп'ютерних системах, їхніх

³²⁸ ДСТУ 4163:2020 «Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлення документів».

³²⁹ Там само.

невід'ємних частинах, виготовлені слідчим, прокурором із залученням спеціаліста.

Оригіналом електронного документа, відповідно до ч. 3 коментованої статті, є його відображення, якому надається таке ж значення, як документу. Як зазначає ОП ККС ВС, безпідставним є ототожнення електронного доказу як засобу доказування та матеріального носія такого документа. Характерною рисою електронного документа є відсутність жорсткої прив'язки до конкретного матеріального носія. У випадку його зберігання на кількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа. Один і той самий електронний документ може існувати на різних носіях. Усі ідентичні за своїм змістом екземпляри електронного документа можуть розглядатися як оригінали та відрізнятися один від одного тільки часом і датою створення. Питання ідентифікації електронного документа як оригіналу можуть бути вирішені або повноважною особою, яка його створила (обчисленням контрольної суми файлу або каталогу з файлами (CRC-суми, hash-суми) чи накладенням цифрового підпису), або, за наявності підстав, шляхом проведення спеціальних судових досліджень. Для виконання завдань кримінального провадження допустимість електронного документа як доказу не можна заперечувати винятково на підставі того, що він має електронну форму (постанова від 25.09.2023 р. у справі № 208/2160/18)³³⁰.

Поряд з обов'язком надати оригінал документа, законодавець у ч. 6 коментованої статті передбачає право сторін кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надати витяги, копії, загалом документи, які незручно повністю досліджувати в суді. Водночас на вимогу суду вказані учасники кримінального провадження зобов'язані надати документи у повному обсязі.

Закріплюючи можливість використання дубліката документа, законодавець не передбачає можливості заміни документа його копією. У зв'язку з цим копії документів можуть бути використані

у ході кримінального провадження виключно у випадках, передбачених КПК України. Системний аналіз норм кримінального процесуального закону дозволяє стверджувати, що у ході судового розгляду можуть використовуватися: 1) копії документів, отриманих стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у результаті витребування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб (ч. 3 ст. 93 КПК України); 2) завірені копії документів, оригінали яких видані слідчим, прокурором, судом володільцю цих документів (ч. 3 ст. 100 КПК України); 3) спеціально виготовлені копії документів як додатки до протоколів (п. 1 ч. 2 ст. 105 КПК України); 4) резервні копії технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії (ч. 3 ст. 107 КПК України); 5) копії документів, виготовлені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема, при огляді кореспонденції та обстеженні публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ч. 1 ст. 256, ч. 2 ст. 262 і п. 2 ч. 1 ст. 267 КПК України).

6. У ч. 5 коментованої статті законодавець надає суду право визнати для підтвердження змісту документа допустимими інші відомості у випадках, якщо: 1) оригінал документа втрачений або знищений, крім випадків, якщо він втрачений або знищений з вини потерпілого або сторони, яка його надає; 2) оригінал документа не може бути отриманий за допомогою доступних правових процедур; 3) оригінал документа знаходиться у володінні однієї зі сторін кримінального провадження, а вона не надає його на запит іншої сторони.

7. Сторона кримінального провадження вправі ознайомитися з оригіналами документів, які подаються іншою стороною, шляхом огляду та скопіювати їх. У зв'язку з цим у ч. 7 коментованої статті законодавець покладає на сторону кримінального провадження обов'язок надати іншій стороні можливість оглянути або скопіювати оригінали документів, зміст яких доводився у передбаченому цією статтею порядку.

Стаття 100. ЗБЕРІГАННЯ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ І ДОКУМЕНТІВ ТА ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО СПЕЦІАЛЬНУ КОНФІСКАЦІЮ

{Назва статті 100 із змінами, внесеними згідно із Законом № 222-VII від 18.04.2013}

1. Речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160—166, 170—174 цього Кодексу.

³³⁰ Постанова ОП ККС ВС від 25.09.2023 р., справа № 208/2160/18.

2. Речовий доказ або документ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у сторони кримінального провадження, якій він наданий. Сторона кримінального провадження, якій наданий речовий доказ або документ, зобов'язана зберігати їх у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні. Речові докази, які отримані або вилучені слідчим, прокурором, оглядаються, фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду. Зберігання речових доказів стороною обвинувачення здійснюється в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

3. Документ повинен зберігатися протягом усього часу кримінального провадження. За клопотанням володільця документа слідчий, прокурор, суд можуть видати копії цього документа, за необхідності — його оригінал, долучивши замість них до кримінального провадження завірених копій.

4. У разі втрати чи знищення стороною кримінального провадження наданого їй речового доказу вона зобов'язана повернути володільцю таку саму річ або відшкодувати її вартість. У разі втрати чи знищення стороною кримінального провадження наданого їй документа вона зобов'язана відшкодувати володільцю витрати, пов'язані з втратою чи знищенням документа та виготовленням його дубліката.

5. Речові докази та документи, надані суду, зберігаються в суді, за винятком випадків, передбачених частиною шостою цієї статті, а також речових доказів у вигляді громіздких або інших предметів, що вимагають спеціальних умов зберігання, які можуть знаходитися в іншому місці зберігання.

6. Речові докази, що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді предметів, великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливо без зайвих труднощів або витрати по забезпеченню спеціальних умов зберігання яких співмірні з їх вартістю, а також речові докази у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню:

1) повертаються власнику (законному володільцю) або передаються йому на відповідальне зберігання, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження;

{Пункт 1 частини шостої статті 100 із змінами, внесеними згідно із Законом № 222-VII від 18.04.2013}

2) передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності — за рішенням слідчого судді, суду для реалізації, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження;

3) знищуються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності — за рішенням слідчого судді, суду, якщо такі товари або продукція, що піддаються швидкому псуванню, мають непридатний стан;

4) передаються для їх технологічної переробки або знищуються за рішенням слідчого судді, суду, якщо вони відносяться до вилучених з обігу предметів чи товарів, а також якщо їх тривале зберігання небезпечно для життя чи здоров'я людей або довкілля.

У випадках, передбачених цією частиною, речові докази фіксуються за допомогою фотографування або відеозапису та докладно описуються. У разі необхідності може бути збережений зразок речового доказу, достатній для його експертного дослідження або інших цілей кримінального провадження.

Речові докази вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності — за рішенням слідчого судді, суду Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їх збереження або збереження їхньої економічної вартості, а речові докази, зазначені в абзаці першому цієї частини, такої самої вартості — для їх реалізації з урахуванням особливостей, визначених законом.

{Частину шосту статті 100 доповнено абзацом сьомим згідно із Законом № 772-VIII від 10.11.2015; із змінами, внесеними згідно із Законом № 1791-VIII від 20.12.2016}

7. У випадках, передбачених пунктами 2, 4 та абзацом сьомим частини шостої цієї статті, слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертається з відповідним клопотанням до слідчого судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, — до слідчого судді Вищого антикорупційного суду, або до суду під час судового провадження, яке розглядається згідно із статтями 171—173 цього Кодексу. Прокурор у випадку, передбаченому абзацом сьомим частини шостої цієї статті, не пізніше наступного робочого дня з моменту постановлення ухвали слідчого судді, суду надсилає копію цієї ухвали Національному агентству України з питань виявлення, розшуку

та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, із зверненням щодо прийняття активів, а також вживає невідкладних заходів щодо передачі цих активів Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.

{Частина сьома статті 100 в редакції Закону № 772-VIII від 10.11.2015; із змінами, внесеними згідно із Законами № 1021-VIII від 18.02.2016, № 2447-VIII від 07.06.2018, № 720-IX від 17.06.2020}

8. Реалізація, технологічна переробка або знищення речових доказів у випадках, передбачених цією статтею, здійснюється в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, а у випадках, якщо такі речові докази передані Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, — відповідно до закону та прийнятих на його виконання актів законодавства.

{Частина восьма статті 100 із змінами, внесеними згідно із Законом № 772-VIII від 10.11.2015}

9. Питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів, які були надані суду, вирішується судом під час ухвалення судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження. Такі докази і документи повинні зберігатися до набрання рішенням законної сили. У разі закриття кримінального провадження слідчим або прокурором питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів вирішується ухвалою суду на підставі відповідного клопотання, яке розглядається згідно із статтями 171—174 цього Кодексу. При цьому:

1) гроші, цінності та інше майно, які підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та/або зберегли на собі його сліди, конфіскуються, крім випадків, коли власник (законний володілець) не знав і не міг знати про їх незаконне використання. У такому разі зазначені гроші, цінності та інше майно повертаються власнику (законному володільцю);

2) гроші, цінності та інше майно, які призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення, конфіскуються;

3) майно, що було предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з незаконним обігом, та/або вилучене з обігу, передається відповідним установам або знищується;

4) майно, яке не має ніякої цінності і не може бути використане, знищується, а у разі необхідності — передається до криміналістичних колекцій експертних установ або заінтересованим особам на їх прохання;

5) гроші, цінності та інше майно, що були предметом кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, конфіскуються, крім тих, які повертаються власнику (законному володільцю), а якщо його не встановлено — переходять у власність держави в установленому Кабінетом Міністрів України порядку;

6) гроші, цінності та інше майно, що одержані фізичною або юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від нього, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено, конфіскуються;

{Пункт 6 частини дев'ятої статті 100 в редакції Закону № 314-VII від 23.05.2013}

6-1) майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його пов'язаної особи конфіскується, якщо в суді не підтверджено законність підстав набуття прав на таке майно.

Пов'язаними особами засудженого є юридичні особи, які при його сприянні отримали у власність чи користування зазначене майно.

Якщо суд визнає відсутність законних підстав набуття прав на частину майна, то конфіскується ця частина майна засудженого, а у разі неможливості виділення такої частини — її вартість. У разі неможливості конфіскації майна, законність підстав набуття прав на яке не було підтверджено, на засудженого покладається обов'язок сплатити вартість такого майна;

{Частину дев'яту статті 100 доповнено новим пунктом 6-1 згідно із Законом № 198-VIII від 12.02.2015}

7) документи, що є речовими доказами, залишаються в матеріалах кримінального провадження протягом усього часу їх зберігання.

{Частина дев'ята статті 100 в редакції Закону № 222-VII від 18.04.2013}

10. Під час вирішення питання щодо спеціальної конфіскації насамперед має бути вирішене питання про повернення грошей, цінностей та іншого майна власнику (законному володільцю)

та/або про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Застосування спеціальної конфіскації здійснюється тільки після доведення в судовому порядку стороною обвинувачення, що власник (законний володілець) грошей, цінностей та іншого майна знав про їх незаконне походження та/або використання. У разі відсутності у винної особи майна, на яке може бути звернене стягнення, крім майна, яке підлягає спеціальній конфіскації, збитки, завдані потерпілому, цивільному позивачу, відшкодовуються за рахунок коштів від реалізації конфіскованого майна, а частина, що залишилася, переходить у власність держави.

{Статтю 100 доповнено новою частиною згідно із Законом № 222-VII від 18.04.2013}

11. У разі якщо власник (законний володілець) грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у пункті 1 частини дев'ятої цієї статті, був встановлений після застосування спеціальної конфіскації та не знав і не міг знати про їх незаконне використання, він має право вимагати повернення належного йому майна або коштів з державного бюджету, отриманих від реалізації такого майна.

{Статтю 100 доповнено новою частиною згідно із Законом № 222-VII від 18.04.2013}

12. Спір про належність речей, що підлягають поверненню, вирішується у порядку цивільного судочинства. У такому випадку річ зберігається до набрання рішенням суду законної сили.

1. У ч. 1 коментованої статті законодавець покладає на сторону кримінального провадження обов'язок якнайшвидшого повернення наданого їй речового доказу, що зумовлюється потребою у забезпеченні недоторканності права власності на матеріальні об'єкти, вилучені як речові докази у кримінальному провадженні.

Виятками з цього правила є: 1) вилучення речових доказів під час тимчасового доступу до речей і документів; 2) накладення арешту на майно з метою забезпечення збереження речових доказів або забезпечення спеціальної конфіскації; 3) знищення речових доказів, вказаних в абз. 1 ч. 6 цієї статті, їхня передача для реалізації або технологічної переробки з підстав, визначених у пунктах 2—4 ч. 6 коментованої статті; 4) передача речових доказів вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі — АРМА), для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їхнього збереження або збереження їхньої економічної вартості, а також передача речових доказів, зазначених в абз. 1 ч. 6 цієї статті, такої самої вартості АРМА для їхньої реалізації з урахуванням особливостей, визначених законом.

2. Із урахуванням ч. 2 коментованої статті, незалежно від способу отримання (добровільне надання або отримання на підставі ухвали слідчого судді, суду) речові докази і документи підлягають зберіганню стороною кримінального провадження, якій вони надані, у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні.

Зміст зберігання речових доказів складає сукупність нормативно-закріплених і загальноприйнятих заходів, які зумовлені видом речового доказу, його фізичними властивостями і є достатніми для його збереження у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні.

Правила зберігання речових доказів і документів під час досудового розслідування та судового розгляду визначені в частинах 2, 3 і 5 коментованої статті. Відповідно до цих правил:

1) речові докази і документи, надані добровільно або на підставі судового рішення, зберігаються у сторони кримінального провадження, якій вони надані. При цьому їхнє зберігання стороною обвинувачення підлягає здійсненню відповідно до Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їхньої реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їхнім зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 р. № 1104³³¹ (далі — Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення);

2) сторона кримінального провадження, якій надані речові докази або документи, зобов'язана зберігати їх у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні. Коло заходів, які підлягають вжиттю стороною кримінального провадження з цією метою, зумовлене видом речового доказу та його фізичними властивостями. Так, згідно з п. 5 Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, умовою зберігання речових доказів повинне бути забезпечення збереження їхніх істотних ознак та властивостей. Забороняється зберігання речових доказів в умовах, що можуть призвести до їхнього знищення чи псування. У разі потреби необхідне вжиття невідкладних заходів для приведення таких речових

³³¹ Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їхньої реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їхнім зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження : затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 р. № 1104.

доказів до стану, що дає змогу забезпечити їхнє подальше зберігання³³²;

3) речові докази, які отримані або вилучені слідчим, прокурором, оглядаються, фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду. Після цього, відповідно до п. 3 Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, речові докази, за винятком документів, що зберігаються разом з матеріалами кримінального провадження, повинні бути належним чином упаковані та опечатані. Спосіб упаковки повинен забезпечувати неможливість підміни або зміни вмісту без порушення її цілісності та схоронності вилучених (отриманих) речових доказів від пошкодження, псування, погіршення або втрати властивостей, завдяки яким вони мають доказове значення. На речові докази, які не можуть бути належним чином упаковані через громіздкість чи з інших причин, прикріплюється бирка у спосіб, що унеможлиблює її зняття, зміну або пошкодження. На упаковці (бирці) проставляються підписи осіб, які брали участь у процесуальній дії, та зазначається інформація про вміст упаковки, найменування проведеної процесуальної дії, дата її проведення та номер кримінального провадження³³³;

4) речові докази та документи, надані судом, зберігаються в суді, за винятком випадків: а) повернення речових доказів, вказаних в абз. 1 ч. 6 коментованої статті, власнику (законному володільцю) або їхньої передачі йому на відповідальне зберігання; б) знищення речових доказів, зазначених в абз. 1 ч. 6 цієї статті, їхньої передачі для реалізації або технологічної переробки з підстав, визначених у пунктах 2—4 ч. 6 вказаної статті; в) передачі речових доказів вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб АРМА для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їхнього збереження або збереження їхньої економічної вартості, а також передачі речових доказів, зазначених в абз. 1 ч. 6 коментованої статті, такої самої вартості АРМА для їхньої реалізації з урахуванням особливостей, визначених законом; г) зберігання речових доказів у вигляді громіздких або інших предметів, що вимагають спеціальних умов зберігання, які можуть знаходитися в іншому місці зберігання. Зберігання речових доказів у суді підлягає здійсненню відповідно до Інструкції з діловодства в місцевих та апеляційних судах України, затвердженої наказом ДСА України від 20.08.2019 р. № 814³³⁴. У разі, якщо під час судового розгляду речові докази зберігаються поза судом, вони витребуваються ухвалою суду

для дослідження у судовому засіданні з покладенням на прокурора обов'язку вжити заходів щодо виконання ухвали суду;

5) документи повинні зберігатися протягом усього часу кримінального провадження. Володільцем документа може бути заявлене слідчому, прокурору, суду клопотання про видачу копії цього документа, а за необхідності — його оригіналу. Таке клопотання підлягає розгляду та вирішенню слідчим, прокурором у порядку, визначеному ст. 220 КПК України, а судом — у порядку, встановленому ст. 350 цього Кодексу. У разі задоволення клопотання про видачу оригіналу документа слідчий, прокурор, суд замість нього долучають до кримінального провадження завірені копії.

3. Вагомою гарантією забезпечення недоторканності права власності на матеріальні об'єкти, вилучені як речові докази у кримінальному провадженні, є норма ч. 4 коментованої статті, яка закріплює механізм відшкодування володільцю шкоди, завданої втратою та знищенням речових доказів і документів.

Підставами відшкодування такої шкоди є: 1) втрата стороною кримінального провадження наданого їй речового доказу або документа; 2) його знищення стороною кримінального провадження. Норма ч. 4 коментованої статті є спеціальною по відношенню до ст. 130 КПК України, яка визначає порядок відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, та є основою для відшкодування шкоди, завданої, по-перше, не лише внаслідок втрати та знищення речових доказів і документів, але й їхнього пошкодження, а, по-друге, не тільки стороною кримінального провадження, але й судом, якому вони були надані.

Способи відшкодування завданої майнової шкоди підлягають диференціації залежно від його підстави: 1) у разі втрати чи знищення наданого їй речового доказу вона зобов'язана повернути володільцю таку саму річ або відшкодувати її вартість; 2) у разі втрати чи знищення наданого їй документа вона зобов'язана відшкодувати володільцю витрати, пов'язані з втратою чи знищенням документа та виготовленням його дубліката.

Незалежно від підстави відшкодуванню володільцю підлягає моральна шкода, завдана втратою, знищенням або пошкодженням речових доказів і документів. Моральна шкода, завдана їхньою втратою, знищенням або пошкодженням, відшкодовується відповідно до загальних положень ст. 1167 ЦК України, які визначають підстави і порядок її відшкодування.

Окремі особливості притаманні відшкодуванню шкоди, завданої внаслідок втрати, знищення та пошкодження речових доказів стороною

³³² Там само.

³³³ Там само.

³³⁴ Інструкція з діловодства в місцевих та апеляційних судах України: затверджено наказом ДСА України від 20.08.2019 р. № 814.

обвинувачення, судом: 1) така шкода підлягає відшкодуванню незалежно від їхньої вини; 2) така шкода відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету України.

У ході вирішення питання про відшкодування шкоди, завданої втратою, знищенням і пошкодженням речових доказів і документів, підлягають врахуванню напрацьовані ЄСПЛ правові стандарти, узагальнені значною мірою у рішенні від 23.01.2014 р. у справі «East/West Alliance Limited» проти України³³⁵: 1) включення до розміру майнової шкоди неотриманих доходів; 2) можливість відшкодування моральної шкоди, завданої втратою речових доказів у кримінальному провадженні, у тому числі й юридичним особам; 3) можливість здійснення загальної оцінки завданої шкоди на засадах справедливості³³⁵.

4. У ч. 6 коментованої статті визначено види речових доказів, щодо яких може бути прийняте рішення про їхнє повернення власнику (законному володільцю), передачу йому на відповідальне зберігання, знищення, передачу для реалізації або технологічної переробки, передачу АРМА для здійснення заходів з управління ними або їхньої реалізації, а також окреслено підстави і порядок ухвалення кожного з наведених рішень.

Законодавець закріплює дві умови передачі речових доказів на відповідальне зберігання власнику (законному володільцю): 1) віднесення матеріальних об'єктів до числа речових доказів, що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді предметів, великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливо без зайвих труднощів або витрати із забезпечення спеціальних умов зберігання яких співмірні з їхньою вартістю, у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню; 2) відсутність внаслідок передачі речових доказів на відповідальне зберігання власнику (законному володільцю) шкоди для кримінального провадження.

Поряд із наведеними у ч. 6 коментованої статті умовами передачі речових доказів власнику (законному володільцю) на відповідальне зберігання, до їхнього числа необхідно віднести: 1) заявлення учасником кримінального провадження, заінтересованим у передачі речових доказів на відповідальне зберігання, відповідного клопотання; б) підтвердження прав особи на речі, які є речовими доказами і щодо передачі яких на відповідальне зберігання заявлене клопотання; в) доведення власником (законним володільцем) можливості забезпечення належних умов зберігання речових доказів.

³³⁵ Рішення ЄСПЛ «East/West Alliance Limited» проти України» (заява № 19336/04 від 23.01.2014 р.). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_994#Text.

Способами вирішення долі речових доказів, вказаних у ч. 6 коментованої статті, є: 1) повернення власнику (законному володільцю); 2) передача для реалізації; 3) знищення; 4) передача для технологічної переробки.

Повернення речових доказів власнику (законному володільцю) закріплюється законодавцем як альтернатива їхньої передачі йому на відповідальне зберігання, що може здійснюватися за наявності тих самих умов: 1) віднесення матеріальних об'єктів до числа речових доказів, визначених абз. 1 ч. 6 коментованої статті; 2) відсутність внаслідок повернення речових доказів власнику (законному володільцю) шкоди для кримінального провадження.

Нормативне регулювання передачі вказаних у ч. 6 цієї статті речових доказів для реалізації здійснюється залежно від їхньої вартості. Роблячи висновок щодо застосування норм права, ВП ВС зазначає, що ст. 21 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» стосується загалом майна як активів, управління якими здійснює Агентство та до яких належать кошти, майно, майнові та інші права, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні чи у справі про визнання необґрунтованими активів та їхнього стягнення в дохід держави або які конфісковані за рішенням суду у кримінальному провадженні чи стягнуті за рішенням суду в дохід держави внаслідок визнання їх необґрунтованими. Натомість, абз. 7 ч. 6 ст. 100 КПК України регулює збереження і реалізацію майна, яке є речовим доказом у кримінальному провадженні. Вона розмежовує (1) передання речових доказів вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб Агентству для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їхнього збереження або збереження їхньої економічної вартості та (2) передання речових доказів для їхньої реалізації. При цьому, за змістом ч. 6 цієї статті, для реалізації можуть бути передані речові докази, зазначені в її абз. 1, тобто тільки речові докази, що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді предметів, великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливо без зайвих труднощів або витрати із забезпечення спеціальних умов зберігання яких співмірні з їх вартістю, а також речові докази у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню. Земельна ділянка до таких видів майна не належить (постанова від 05.10.2021 р. у справі № 910/18647/19).

У разі, якщо вартість таких речових доказів складає до 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, відповідно до п. 28 Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, вони передаються для реалізації

торговельному підприємству, про що складається акт у трьох примірниках. Перший примірник акта зберігається в матеріалах кримінального провадження, другий передається торговельному підприємству, третій — фінансовому підрозділу органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ або підрозділ дізнання, для подальшого здійснення контролю за надходженням на депозитний рахунок уповноваженого банку сум від реалізації таких предметів³³⁶. Реалізація предметів здійснюється з дотриманням вимог Порядку обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25.08.1998 р. № 1340³³⁷.

У разі, якщо вартість таких речових доказів складає понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, стосовно них, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, можуть бути прийняті рішення: 1) про передачу АРМА для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їхнього збереження або збереження їхньої економічної вартості; 2) про передачу АРМА для реалізації, якщо такі речові докази належать до їхніх видів, визначених в абз. 1 ч. 6 коментованої статті. Збереження наведених речових доказів та їхньої економічної вартості забезпечується АРМА шляхом здійснення управління активами у порядку, передбаченому Законом України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» від 10.11.2015 р., а їхня реалізація здійснюється з урахуванням особливостей, визначених вказаним Законом. Управління активами, відповідно до ч. 2 ст. 21 цього Закону, здійснюється управителем активом на підставі договору, укладеного відповідно до гл. 70 ЦК України, з урахуванням особливостей, визначених цим Законом. Реалізація переданих АРМА речових доказів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, здійснюється відповідно до Порядку реалізації арештованих активів на електронних торгах, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27.09.2017 р. № 719³³⁸.

³³⁶ Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їхньої реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їхнім зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 р. № 1104.

³³⁷ Порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 25.08.1998 р. № 1340.

³³⁸ Порядок реалізації арештованих активів на електронних торгах: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27.09.2017 р. № 719.

Знищення вказаних в абз. 1 ч. 6 коментованої статті речових доказів здійснюється у двох випадках: 1) якщо товари або продукція, що піддаються швидкому псуванню, мають непридатний стан (п. 3 ч. 6 вказаної статті); 2) якщо предмети чи товари відносяться до вилучених з обігу або якщо їхнє тривале зберігання небезпечно для життя чи здоров'я людей або довкілля (п. 4 ч. 6 цієї статті). Передача речових доказів для їхньої технологічної переробки застосовується до предметів і товарів, вилучених з обігу, та предметів і товарів, тривале зберігання яких небезпечно для життя чи здоров'я людей або довкілля, як спосіб вирішення долі таких речових доказів, альтернативний їхньому знищенню (п. 4 ч. 6 коментованої статті).

Із урахуванням п. 29 Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, про передачу предметів для технологічної переробки або знищення складається акт у двох примірниках, один з яких зберігається в матеріалах кримінального провадження, а інший передається відповідному підприємству³³⁹. Знищення та технологічна переробка таких предметів і товарів здійснюється з дотриманням вимог Порядку обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25.08.1998 р. № 1340³⁴⁰, та Загальних вимог до здійснення переробки, утилізації, знищення або подальшого використання вилученої з обігу неякісної та небезпечної продукції, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 24.01.2001 р. № 50³⁴¹.

5. У разі, якщо речові докази характеризуються властивостями, визначеними в абз. 1 ч. 6 коментованої статті, порядок вирішення питання про їхню долю частинами 6 і 7 цієї статті диференціюється залежно від визначення напряму спрямування речових доказів (а в окремих випадках — і від наявності згоди їхнього власника). Так, рішення про повернення речових доказів власнику (законному володільцю), якщо це можливо

³³⁹ Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їхньої реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їхнім зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 р. № 1104.

³⁴⁰ Порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 25.08.1998 р. № 1340.

³⁴¹ Загальні вимоги до здійснення переробки, утилізації, знищення або подальшого використання вилученої з обігу неякісної та небезпечної продукції: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 24.01.2001 р. № 50.

без шкоди для кримінального провадження, приймається слідчим, прокурором у формі постанови. Рішення про передачу речових доказів для реалізації, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, або про знищення речових доказів, якщо такі товари або продукція, що піддаються швидкому псуванню, мають непридатний стан, приймається слідчим, прокурором у формі постанови за письмовою згодою власника. У такому ж порядку приймається рішення про передачу вказаних в абз. 1 ч. 6 цієї статті речових доказів вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб АРМА, для їхньої реалізації, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження. У разі відсутності письмової згоди власника щодо знищення речових доказів або їхньої передачі для реалізації, у тому числі передачі АРМА визначених в абз. 1 ч. 6 коментованої статті речових доказів вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, а також у разі передачі речових доказів для їхньої технологічної переробки або знищення, якщо вони відносяться до вилучених з обігу предметів чи товарів, або якщо їхнє тривале зберігання небезпечно для життя чи здоров'я людей або довкілля, питання про долю речових доказів вирішується слідчим суддею.

У випадках, передбачених пунктами 2, 4 та абз. 7 ч. 6 коментованої статті, слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертається з відповідним клопотанням до слідчого судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності ВАКС, — до слідчого судді ВАКС, або до суду під час судового провадження, яке розглядається згідно із статтями 171—173 цього Кодексу.

За результатами розгляду клопотання слідчий суддя, суд вправі постановити ухвалу про повне або часткове задоволення клопотання слідчого, прокурора або про відмову у його задоволенні. У разі повного або часткового задоволення клопотання слідчого, прокурора про вирішення долі речових доказів слідчий суддя, суд користується визначеними, відповідно, частинами 6 і 9 цієї статті повноваженнями щодо визначення напрямку їхнього спрямування.

З огляду на вимоги ст. 309 КПК України, ухвали слідчого судді про повне або часткове задоволення клопотання слідчого, прокурора про передання речових доказів для знищення, реалізації або технологічної переробки чи про відмову в задоволенні такого клопотання апеляційному оскарженню під час досудового розслідування не підлягають. Водночас ККС ВС вважає, що неможливість апеляційного перегляду у кримінальному провадженні, де відсутнє повідомлення особи

про підозру, ухвали слідчого судді про передачу майна (речових доказів) для реалізації на підставі п. 2 ч. 6 ст. 100 КПК України унеможливує дієву перевірку правомірності припинення конституційного права власності особи у стадії досудового розслідування, строк якого не обчислюється за приписами ст. 219 КПК України. Неможливість оскарження особою в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про передачу майна для реалізації створює умови, за яких помилкове рішення слідчого судді, чинне протягом тривалого часу, може призвести до тяжких невідворотних наслідків для особи у вигляді безпідставного припинення її конституційного права власності. Надання особи права на апеляційний перегляд ухвали слідчого судді про передачу майна (речових доказів) для реалізації на підставі п. 2 ч. 6 ст. 100 КПК України під час досудового розслідування кримінального провадження, де нікому не повідомлено про підозру, є проявом гарантії виконання державою міжнародних зобов'язань зі створення умов із забезпечення кожному дієвого і ефективного юридичного засобу захисту його конституційних прав і свобод відповідно до міжнародних стандартів, потрібною гарантією відновлення порушених прав, свобод і інтересів людини, додатковим механізмом усунення помилок, допущених слідчим суддею, до ухвалення судом рішення по суті під час розгляду кримінальних справ або закриття кримінального провадження за спливом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. На підставі цього ККС ВС доходить висновку, що положення ст. 309 КПК України щодо неможливості окремого апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про передачу майна (речових доказів) для реалізації, постановленої на підставі п. 2 ч. 6 ст. 100 КПК України у кримінальному провадженні, де жодній особі не повідомлено про підозру, не узгоджуються із положеннями ч. 5 ст. 9 КПК України, ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, не гарантують особі ефективної реалізації її конституційного права на судовий захист, не відповідають критеріям справедливості та співмірності (пропорційності), не забезпечують справедливого балансу інтересів особи та суспільства, а тому суперечать вимогам статей 1, 3, 8, 21, частин 4, 5 ст. 41, статей 55, 129 Конституції України, які в цьому кримінальному провадженні Суд застосовує як норми прямої дії (постанова від 27.03.2025 р. у справі № 157/1664/22).

6. У разі прийняття рішення про повернення або передачу речових доказів на відповідальне зберігання власнику (законному володільцю), їхнє знищення, передачу для реалізації або технологічної переробки, передачу АРМА для здійснення заходів з управління ними або їхньої реалізації, вони підлягають фіксації за допомогою

фотографування або відеозапису та докладному опису.

У разі необхідності може бути збережений зразок речового доказу, достатній для його експертного дослідження або інших цілей кримінального провадження. Відповідно до п. 31 Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, в разі відбору зразків речових доказів, які передаються для реалізації, технологічної переробки або знищення, їхнє зберігання здійснюється згідно з пунктами 1—26 цього Порядку³⁴².

7. У ч. 7 коментованої статті на прокурора покладаються обов'язки, пов'язані з прийняттям слідчим суддею, судом рішення про передачу речових доказів АРМА для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їхнього збереження або збереження їхньої економічної вартості чи для їхньої реалізації. Так, прокурор зобов'язаний: 1) не пізніше наступного робочого дня з моменту постановлення ухвали слідчого судді, суду надіслати копію цієї ухвали АРМА; 2) вжити невідкладних заходів щодо передачі цих активів АРМА.

8. У ч. 9 коментованої статті законодавцем визначено порядок і строки зберігання наданих суду речових доказів і документів та способи вирішення питання про них під час ухвалення судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження, а також у разі закриття кримінального провадження слідчим, прокурором.

У ході судового розгляду питання про спеціальну конфіскацію та долю наданих суду речових доказів і документів вирішується судом під час ухвалення судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження. Зокрема, ухвалюючи вирок, суд повинен вирішити у тому числі й питання про те, що належить вчинити з речовими доказами і документами (п. 12 ч. 1 ст. 368 КПК України), та зазначити у резолютивній частині вироку: 1) у разі визнання особи виправданою — рішення щодо речових доказів і документів (п. 1 ч. 4 ст. 374 КПК України); 2) у разі визнання її винуватою — рішення щодо речових доказів і документів та спеціальної конфіскації (п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК України).

У разі закриття кримінального провадження слідчим, прокурором питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів вирішується ухвалою суду на підставі відповідного клопотання, яке розглядається згідно із статтями 171—174 КПК України. Як вказує ОП ККС ВС, у випадку, коли кримінальне провадження закрито

слідчим, подане в порядку ч. 9 ст. 100 КПК України клопотання про долю речових доказів вирішується судом, а не слідчим суддею (постанова від 15.04.2024 р. у справі № 554/2506/22).

Спеціальна конфіскація застосовується на підставі: 1) обвинувального вироку суду; 2) ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру; 4) ухвали суду про застосування примусових заходів виховного характеру; 5) ухвали суду про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру (ч. 2 ст. 96-1 КК України).

У випадках, коли об'єктом спеціальної конфіскації є майно, вилучене з цивільного обороту, вона може бути застосована на підставі: 1) ухвали суду про закриття кримінального провадження з інших підстав, аніж звільнення особи від кримінальної відповідальності; 2) ухвали суду, постановленої в порядку ч. 9 ст. 100 КПК України, за клопотанням слідчого чи прокурора, якщо кримінальне провадження закривається ними (ч. 3 ст. 96-1 КК України).

Як зауважує ОП ККС ВС, посилення в ч. 9 ст. 100 КПК на те, що клопотання розглядається згідно зі статтями 171—174 КПК України, слід сприймати як таке, що свідчить про наявність у суду за результатами такого розгляду відповідних повноважень вирішити питання про долю речових доказів і документів. Положення процесуального закону прямо не регулюють можливості оскарження в апеляційному, а надалі й у касаційному порядку рішення суду за результатом розгляду клопотання про вирішення долі речових доказів, але й не забороняють такого оскарження з метою захисту від свавільного обмеження права власності або володіння. Із урахуванням цього, ОП ККС ВС зробила висновок щодо застосування норми, передбаченої ч. 9 ст. 100 КПК України, у взаємозв'язку з нормами, передбаченими статтями 171—174 цього Кодексу, відповідно до якого ухвала суду, постановлена на підставі ч. 9 ст. 100 КПК України після закриття кримінального провадження слідчим або прокурором, за якою вирішено питання про долю речових доказів і документів, може бути оскаржена як в апеляційному, так і в касаційному порядку. Постановлена слідчим суддею в порядку ч. 9 ст. 100 КПК України ухвала про вирішення питання про долю речових доказів і документів, може бути оскаржена в апеляційному порядку на підставі п. 17 ч. 1 ст. 7 та ч. 1 ст. 24 цього Кодексу, як така, що не передбачена КПК України (постанова від 15.04.2024 р. у справі № 554/2506/22).

Надані суду речові докази і документи, з урахуванням норми ч. 9 коментованої статті, підлягають зберіганню до набрання законної сили судовим рішенням, яким закінчується кримінальне

³⁴² Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їхньої реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їхнім зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 р. № 1104.

провадження. У разі закриття кримінального провадження слідчим, прокурором речові докази і документи повинні зберігатися до набрання законної сили ухвалою суду, якою вирішено питання про них. Водночас речові докази і документи продовжують зберігатися до моменту їхньої фактичної передачі для виконання судового рішення, яким вирішено питання про них.

Способами вирішення питання про речові докази і документи, передбаченими ч. 9 коментованої статті, є:

1) повернення речових доказів власнику (законному володільцю) (п. 5 ч. 9 цієї статті) становить зміст кримінальної процесуальної реституції, яка є процесуальним засобом захисту майнових прав потерпілого, що полягає в поновленні його майнового становища шляхом повернення визнаних речовими доказами грошей, цінностей та іншого майна в разі, коли він не знав і не міг знати про незаконне використання грошей, цінностей та іншого майна, які були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та/або зберегли на собі його сліди. З огляду на вказану норму, у разі, якщо власника (законного володільця) грошей, цінностей та іншого майна, що були предметом кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, не встановлено, то вони переходять у власність держави в установленому Кабінетом Міністрів України порядку;

2) повернення запитуваній стороні (ч. 1 ст. 549 КПК України) як спосіб вирішення долі речових доказів застосовується у разі їхнього отримання у порядку міжнародного співробітництва. Згідно із зазначеною нормою, речові докази, передані запитуваною стороною на виконання запиту (доручення, клопотання) компетентного органу України у порядку міжнародного співробітництва, після закінчення кримінального провадження повертаються запитуваній стороні, якщо не було досягнуто домовленості про інше. Норма ч. 1 ст. 549 КПК України щодо повернення таких речових доказів повною мірою відповідає положенню ч. 2 ст. 6 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р., відповідно до якого будь-яка річ, передана на виконання судового доручення, повертається запитуючою стороною запитуваній стороні якнайшоріше, якщо остання сторона не відмовиться від їхнього повернення;

3) спеціальна конфіскація (пункти 1, 2, 5, 6 і 6-1 ч. 9 коментованої статті), яка відповідно до ч. 1 ст. 96-1 КК України полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення умисного кримінального

правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого ч. 1 ст. 150, ст. 154, частинами 2 і 3 ст. 159-1, ч. 1 ст. 190, ст. 192, ч. 1 статей 204, 209-1, 210, частинами 1 і 2 ст. ст. 212, 212-1, ч. 1 статей 222, 229, 239-1, 239-2, ч. 2 ст. 244, ч. 1 статей 248, 249, частинами 1 і 2 ст. 300, ч. 1 статей 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, ст. 363, ч. 1 статей 363-1, 364-1, 365-2 цього Кодексу. Спеціальна конфіскація застосовується: а) до грошей, цінностей та іншого майна, які були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та/або зберегли на собі його сліди (крім випадків, коли власник (законний володільця) не знав і не міг знати про їхнє незаконне використання); б) до грошей, цінностей та іншого майна, які призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; в) до грошей, цінностей та іншого майна, що були предметом кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння (крім тих, які повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, якщо його не встановлено — переходять у власність держави); г) до грошей, цінностей та іншого майна, що одержані фізичною або юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від нього, а також майна, у яке їх було повністю або частково перетворено; д) майна (грошових коштів або іншого майна, а також доходів від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його пов'язаної особи (юридичних осіб, які за його сприяння отримали у власність чи користування зазначене майно), якщо в суді не підтверджено законність підстав набуття прав на таке майно. Якщо суд визнає відсутність законних підстав набуття прав на частину майна, то конфіскується ця частина майна засудженого, а у разі неможливості виділення такої частини — її вартість. У разі неможливості конфіскації майна, законність підстав набуття прав на яке не було підтверджено, на засудженого покладається обов'язок сплатити вартість такого майна;

4) знищення речових доказів (пункти 3 і 4 ч. 9 коментованої статті) як спосіб вирішення їхньої долі застосовується: а) до майна, що було предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з незаконним обігом, та/або вилучене з обігу (як альтернатива передачі таких речових

доказів відповідним установам); б) до майна, яке не має ніякої цінності і не може бути використане (але в разі необхідності воно може передаватися до криміналістичних колекцій експертних установ або заінтересованим особам). Відповідно до п. 29-1 Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, знищення речових доказів у вигляді майна, яке не має ніякої цінності і не може бути використане, проводиться спеціальною комісією. В органах, у яких функціонують слідчі підрозділи/підрозділи дізнання, спеціальна комісія створюється у складі трьох осіб, у тому числі керівника слідчого підрозділу/підрозділу дізнання, слідчим/дознавачем якого здійснювалося досудове розслідування у відповідному кримінальному провадженні, або визначеного ним слідчого/дознавача, уповноваженого працівника, визначеного відповідальним за зберігання речових доказів, а також працівника фінансового підрозділу. Після знищення речових доказів складається відповідний акт, який додається до матеріалів кримінального провадження³⁴³;

б) передача відповідним установам (п. 3 ч. 9 коментованої статті) як спосіб вирішення долі речових доказів, альтернативний їхньому знищенню, може застосовуватися до майна, що було предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з незаконним обігом, та/або вилучене з обігу. У переважній більшості випадків суди приймають рішення про знищення вказаних речових доказів і лише в окремих випадках визначення долі вогнепальної зброї та боєприпасів до неї, що були предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з їхнім незаконним обігом, — про передачу таких речових доказів відповідній установі — ГУНП у відповідній області;

б) передача до криміналістичних колекцій експертних установ або заінтересованим особам (п. 4 ч. 9 коментованої статті) як спосіб вирішення долі речових доказів може застосовуватися до майна, яке не має ніякої цінності і не може бути використане, як виняток із загального правила про їхнє знищення. Відповідно до наведеної норми, рішення про передачу вказаних речових доказів до криміналістичних колекцій експертних установ або заінтересованим особам може бути прийняте судом лише у разі необхідності та за наявності їхнього прохання. Ініціювання розгляду питання про передачу речових доказів здійснюється шляхом заявлення керівниками експертних установ і заінтересованими особами відповідних клопотань.

³⁴³ Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їхньої реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їхнім зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 р. № 1104.

Зокрема, положення Інструкції з організації функціонування криміналістичних обліків експертної служби МВС України, затвердженої наказом МВС України від 10.09.2009 р. № 390 і зареєстрованої в МЮ України 15.10.2009 р. за № 963/16979, покладають на начальників НДЕКЦ обов'язок забезпечити подання до суду клопотань про уміщення до колекцій об'єктів, які становлять інтерес для оперативно-службової, науково-дослідної та методичної діяльності³⁴⁴. Передача речових доказів до криміналістичних колекцій експертних установ розглядається як спосіб вирішення долі не майна, що не має ніякої цінності і не може бути використане, а майна, яке: а) було виготовлене або використане як засіб чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та зберегло на собі його сліди; б) зберегло на собі сліди кримінального правопорушення; в) майна, що було предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з незаконним обігом, та вилучене з обігу; г) майна, що вилучене з обігу.

Передача речових доказів заінтересованим особам здійснюється у двох випадках: а) невстановлення власника (законного володільця) майна, яке не має ніякої цінності; б) смерті власника (законного володільця) майна внаслідок вчинення щодо нього кримінального правопорушення;

г) перехід у власність держави (п. 5 ч. 9 коментованої статті), який застосовується до грошей, цінностей та іншого майна, що були предметом кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, які підлягають поверненню власнику (законному володільцю), але його не встановлено. У цьому разі зазначені гроші, цінності та інше майно переходять у власність держави у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України;

г) залишення у матеріалах кримінального провадження (п. 7 ч. 9 коментованої статті) як спосіб вирішення долі речових доказів підлягає застосуванню до документів, які є речовими доказами. Відповідно до вказаної норми, документи, що є речовими доказами, залишаються в матеріалах кримінального провадження протягом усього часу їхнього зберігання.

У разі, якщо питання про долю наданих суду речових доказів не було вирішене ним при ухваленні кінцевого судового рішення у кримінальному провадженні, воно підлягає вирішенню судом під час виконання вироку. Так, ст. 537 КПК України, що визначає коло питань, які вирішуються судом під час виконання вироків, не містить прямої вказівки на вирішення питання про долю

³⁴⁴ Інструкція з організації функціонування криміналістичних обліків експертної служби МВС України: затверджено наказом МВС України від 10.09.2009 р. № 390 і зареєстровано в МЮ України 15.10.2009 р. за № 963/16979.

речових доказів, але таке повноваження суду впливає з п. 14 цієї статті, яка передбачає вирішення ним інших питань про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконання вироку.

9. Частини 10 і 11 коментованої статті закріплюють гарантії забезпечення засади недоторканності права власності у ході вирішення питання про спеціальну конфіскацію. Системний аналіз вказаних норм і частин 3—6 ст. 96-2 КК України до числа таких гарантій дозволяє віднести: 1) під час вирішення питання щодо спеціальної конфіскації насамперед має бути вирішене питання про повернення грошей, цінностей та іншого майна власнику (законному володільцю) та/або про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; 2) спеціальна конфіскація не застосовується до грошей, цінностей та іншого майна, які згідно із законом підлягають поверненню власнику (законному володільцю) або призначені для відшкодування шкоди, завданої злочиним; 3) спеціальна конфіскація не застосовується у разі вчинення особою злочину з необережності; 4) застосування спеціальної конфіскації здійснюється тільки після доведення в судовому порядку стороною обвинувачення, що власник (законний володільць) грошей, цінностей та іншого майна знав про їхнє незаконне походження та/або використання; 5) спеціальна конфіскація застосовується до грошей, цінностей, у тому числі коштів, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, іншого майна, зазначені у ст. 96-2 КК України, переданих особою, яка вчинила злочин, КК України, третій особі, яка отримала чи придбала у підозрюваної, обвинуваченої чи засудженої особи майно, одержане злочинним шляхом, у випадках, передбачених ч. 1 ст. 96-1 КК України, безоплатно або в обмін на суму, значно нижчу ринкової вартості, або знала чи повинна була знати, що мета такої передачі — уникнення

конфіскації або спеціальної конфіскації; 6) спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача; 7) спеціальна конфіскація щодо майна (грошових коштів або іншого майна, а також доходів від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, пов'язаної з ним особи застосовується лише у разі, якщо в суді не підтверджено законність підстав набуття прав на таке майно; 8) у разі, якщо власник (законний володільць) грошей, цінностей та іншого майна, які підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та/або зберегли на собі його сліди, був встановлений після застосування спеціальної конфіскації та не знав і не міг знати про їхнє незаконне використання, він має право вимагати повернення належного йому майна або коштів з державного бюджету, отриманих від реалізації такого майна³⁴⁵.

10. Важливою гарантією забезпечення недоторканності права власності є норма ч. 12 коментованої статті, яка закріплює строки зберігання речей, які підлягають поверненню і щодо належності яких існує спір. За загальним правилом, речові докази підлягають поверненню власнику (законному володільцю) лише за відсутності спору щодо їхньої належності. Оскільки спір про належність речей, визнаних речовими доказами, не є предметом судового розгляду в ході кримінального провадження, законодавець передбачає, що спір про належність речей, що підлягають поверненню, вирішується в порядку цивільного судочинства, а вони у такому випадку зберігаються до набрання рішенням суду законної сили (ч. 12 цієї статті). Достатньою умовою для зберігання речей у цьому випадку є встановлення факту існування спору незалежно від його передачі на розгляд у порядку цивільного судочинства.

§ 5. ВИСНОВОК ЕКСПЕРТА

Стаття 101. ВИСНОВОК ЕКСПЕРТА

1. Висновок експерта — це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи.

2. Кожна сторона кримінального провадження має право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях.

3. Висновок повинен ґрунтуватися на відомостях, які експерт сприймав безпосередньо або вони стали йому відомі під час дослідження матеріалів, що були надані для проведення дослідження. Експерт дає висновок від свого імені і несе за нього особисту відповідальність.

³⁴⁵ Ковальчук С. О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі : теоретико-правові та

практичні основи : монографія. Івано-Франківськ : Супрун В. П., 2017. С. 492—493.

4. Запитання, які ставляться експертові, та його висновок щодо них не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта.

5. Висновок експерта не може ґрунтуватися на доказах, які визнані судом недопустимими.

6. Експерт, який дає висновок щодо психічного стану підозрюваного, обвинуваченого, не має права стверджувати у висновку, чи мав підозрюваний, обвинувачений такий психічний стан, який становить елемент кримінального правопорушення або елемент, що виключає відповідальність за кримінальне правопорушення.

7. Висновок експерта надається в письмовій формі, але кожна сторона має право звернутися до суду з клопотанням про виклик експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення чи доповнення його висновку.

8. Якщо для проведення експертизи залучається кілька експертів, експерти мають право скласти один висновок або окремі висновки.

9. Висновок передається експертом стороні, за клопотанням якої здійснювалася експертиза.

10. Висновок експерта не є обов'язковим для особи або органу, яка здійснює провадження, але незгода з висновком експерта повинна бути вмотивована у відповідних постанові, ухвалі, вирокі.

1. У ч. 1 коментованої статті визначається поняття висновку експерта, яке розкривається шляхом вказівки на два елементи його змісту: 1) докладний опис проведених експертом досліджень; 2) зроблені за результатами досліджень висновки та обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені перед експертом.

Системний аналіз норм статей 69, 101 і 102 КПК України та Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом МЮ України від 08.10.1998 р. № 53/5 і зареєстрованої в МЮ України 03.11.1998 р. за № 705/3145 (далі — Інструкція про призначення та проведення судових експертиз)³⁴⁶, дозволяє виокремити ознаки, притаманні висновку експерта:

1) висновок експерта є результатом використання спеціальних знань, якими володіє експерт. З урахуванням норм ч. 1 ст. 69 і ч. 2 ст. 101 КПК України, висновок експерта має ґрунтуватися на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях, якими є професійні знання експерта і сформовані навички їхнього практичного застосування, необхідні для вирішення поставлених перед ним запитань.

Із урахуванням широкого кола експертиз, які можуть проводитися у ході кримінального провадження, норми кримінального процесуального закону не містять вичерпного переліку спеціальних знань, якими може володіти експерт (ч. 2 коментованої статті). Відкритий перелік таких знань закріплений у ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 р., відповідно до якої їх становлять спеціальні знання в галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо. Коло спеціальних знань, якими повинен володіти експерт, конкретизується з урахуванням виду експертизи, що підлягає проведенню;

2) висновок експерта повинен складатися в межах його компетенції. Компетенція експерта включає в себе: а) сукупність наданих йому нормами законодавства прав та обов'язків; б) обсяг спеціальних знань і практичних навичок щодо об'єктів, явищ і процесів, якими він повинен володіти для проведення того або іншого виду експертиз. Оскільки висновок експерта щодо поставлених перед ним запитань не може виходити за межі спеціальних знань експерта (ч. 4 коментованої статті), то в разі неможливості проведення експертизи через відсутність у нього необхідних знань або без залучення інших експертів, він повинен невідкладно повідомити про це особу, яка його залучила, чи суд, що доручив проведення експертизи (ч. 6 ст. 69 КПК України) і повернути надані матеріали справи та інші документи (п. 2.2 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз)³⁴⁷;

3) висновок експерта підлягає складенню в межах поставлених перед ним запитань. Відповідно до частин 1 і 4 коментованої статті, запитання перед експертом можуть бути поставлені особою, яка його залучила, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи, та не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта. У разі доручення проведення експертизи на підставі ухвали слідчого судді, суду, до неї включаються запитання, поставлені перед експертом особою, яка звернулася з відповідним клопотанням. Слідчий суддя, суд має право не включити до ухвали запитання, поставлені особою, яка звернулася з відповідним клопотанням, якщо відповіді на них не стосуються кримінального провадження або не мають значення для судового розгляду, обґрунтувавши таке рішення в ухвалі (ч. 7 ст. 244 і ч. 3 ст. 332 КПК України).

Під час проведення експертизи експерт управі: а) у разі виникнення сумніву щодо змісту та обсягу доручення невідкладно заявити клопотання особі, яка призначила експертизу, чи суду, що доручив

³⁴⁶ Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: затверджено наказом МЮ України від 08.10.1998 р. № 53/5 і зареєстровано в МЮ України 03.11.1998 р. за № 705/3145.

³⁴⁷ Там само.

її проведення, щодо його уточнення чи повідомити про неможливість проведення експертизи за поставленим запитанням або без залучення інших осіб (ч. 7 ст. 69 КПК); б) викласти запитання, поставлені на вирішення експертизи, у редакції, що відповідає Науково-методичним рекомендаціям з питань підготовки і призначення судових експертів та експертних досліджень, затвердженим наказом МЮ України від 08.10.1998 р. № 53/5 і зареєстрованим у МЮ України 03.11.1998 р. за № 705/3145³⁴⁸, — якщо запитання сформульовано неявно чи їхня редакція не відповідає вказаним рекомендаціям, але зміст завдання експерту є зрозумілим; в) згрупувати запитання і викласти їх у послідовності, яка забезпечує найбільш доцільний порядок дослідження, — якщо поставлено декілька запитань; г) вказати відомості про експертизи, під час яких вирішувалися запитання (експертна установа, номер та дата висновку), — якщо деякі запитання, що містяться в документі про призначення експертизи (залучення експерта), вирішувалися в ході проведення експертиз різних видів; д) змінити порядок вирішення запитань, — якщо запитання, які поставлені на вирішення експертизи, доцільно вирішувати в іншому порядку, ніж той, що визначений у документі про призначення експертизи (залучення експерта) (п. 4.12 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз)³⁴⁹.

У ході проведення експертизи експерт вправі вийти за межі поставлених перед ним запитань за наявності підстав, визначених нормами кримінального процесуального закону. Так, якщо під час проведення експертизи будуть виявлені відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких не ставилися запитання, експерт має право зазначити про них у своєму висновку (ч. 3 ст. 102 КПК України). При цьому він повинен навести запитання, які вирішуються ним у порядку експертної ініціативи, у вступній частині висновку експерта (п. 4.12 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз)³⁵⁰.

4) висновок експерта повинен ґрунтуватися на відомостях, які він сприймав безпосередньо або які стали йому відомі під час дослідження матеріалів, що були надані для проведення дослідження

(ч. 3 коментованої статті). У цьому полягає вимога особистого проведення експертом дослідження, що ґрунтується на його відповідному обов'язку (п. 1 ч. 5 ст. 69 КПК України). Її недотримання призводить до визнання висновку експерта недопустимим доказом і, як наслідок, — до проведення повторної експертизи. При цьому експерт не має права за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи і може відмовитися від давання висновку, якщо поданих йому матеріалів недостатньо для виконання покладених на нього обов'язків (ч. 4 ст. 69 КПК України);

5) висновок експерта складається за результатами проведеного дослідження та повинен містити обґрунтовані відповіді на поставлені перед ним запитання. З урахуванням норми ч. 1 коментованої статті, висновок експерта становить докладний опис проведених експертом досліджень, зроблених за їхніми результатами висновки та обґрунтовані відповіді на запитання. Він відображає розумову та практичну діяльність експерта, здійснену в ході проведення експертизи.

2. У ч. 2 коментованої статті законодавець закріплює право сторін кримінального провадження надати суду висновок експерта, отримання якого є одним з передбачених нормами кримінального процесуального закону способів збирання ними доказів (частини 2 і 3 ст. 93 КПК України). У зв'язку з цим ч. 9 коментованої статті передбачає, що висновок передається експертом стороні, за клопотанням якої здійснювалася експертиза. Наданий суду висновок експерта підлягає безпосередньому дослідженню шляхом оголошення його змісту в судовому засіданні та пред'явлення для ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі необхідності — також іншим учасникам кримінального провадження.

3. Відповідно до вимог ч. 3 ст. 101 та ч. 3 ст. 102 КПК України, експерт дає висновок від свого імені, підписує його та несе за нього особисту відповідальність. Так, за завідомо неправдивий висновок, відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді, невиконання інших обов'язків експерт несе відповідальність, встановлену законом (ст. 70 КПК України). Зокрема, за надання завідомо неправдивого висновку, за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків, а також за розголошення даних, що стали йому відомі під час проведення експертизи, експерт несе кримінальну відповідальність згідно з чинним законодавством. За злісне ухилення від явки до органів досудового розслідування або суду експерт несе адміністративну відповідальність згідно з чинним законодавством. За допущені під час проведення експертизи порушення, що не тягнуть за собою кримінальної чи адміністративної відповідальності, експерт може бути притягнутий до дисциплінарної

³⁴⁸ Науково-методичні рекомендації з питань підготовки і призначення судових експертів та експертних досліджень : затверджено наказом МЮ України від 08.10.1998 р. № 53/5 і зареєстровано в МЮ України 03.11.1998 р. за № 705/3145.

³⁴⁹ Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень : затверджено наказом МЮ України від 08.10.1998 р. № 53/5 і зареєстровано в МЮ України 03.11.1998 р. за № 705/3145.

³⁵⁰ Там само.

відповідальності згідно з чинним законодавством. У разі завдання своїми діями під час проведення експертизи майнової шкоди експерт несе матеріальну відповідальність згідно з чинним законодавством (п. 2.4 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз)³⁵¹.

Притягнення експерта до кримінальної відповідальності можливе лише за умови його попередження про неї. У зв'язку з цим законодавець у ч. 2 ст. 102 КПК України закріплює, що у висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що його попереджено про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків.

4. У ч. 5 коментованої статті міститься вимога, відповідно до якої висновок експерта не може ґрунтуватися на доказах, які визнані судом недопустимими. Така вимога стосується як випадків призначення експертизи під час судового розгляду в порядку ст. 332 КПК України, так і випадків оцінки сукупності доказів у ході ухвалення відповідного судового рішення. У першій групі випадків докази, визнані судом недопустимими, не можуть надаватися експерту як об'єкти для експертного дослідження під час проведення експертизи. У другій групі випадків визнання недопустимими доказів, на яких ґрунтується висновок експерта, призводить до його визнання недопустимим і неможливості використання в ході постановлення судового рішення.

5. У ч. 6 коментованої статті міститься адресована експерту, який дає висновок щодо психічного стану підозрюваного, обвинуваченого, заборона стверджувати у ньому, чи мав він такий психічний стан, який становить елемент кримінального правопорушення або елемент, що виключає відповідальність за кримінальне правопорушення. Наведена заборона чітко кореспондує з іншими нормами кримінального процесуального закону, які встановлюють обов'язковість проведення експертизи щодо визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності (п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК України), а також покладають на суд під час ухвалення вироку вирішення запитань про те, чи вчинив обвинувачений кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності та чи є підстави для застосування до обвинуваченого, який вчинив кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності, примусового заходу медичного характеру, передбаченого ч. 2 ст. 94 КК України (п. 8 ч. 1 ст. 368 КПК України).

6. У ч. 7 коментованої статті законодавець закріплює вимогу щодо письмової форми висновку експерта.

Висновок експерта (експертів) оформлюється на бланку експертної установи і підписується експертом (експертами), який (які) проводив(ли) дослідження. Підписи у заключній частині засвідчуються відбитком печатки експертної установи на кожній сторінці тексту заключних висновків. Якщо до висновку експерта додаються фототаблиці, креслення, схеми, діаграми тощо, вони також підписуються експертом (експертами); підписи засвідчуються відбитком печатки експертної установи. Якщо експерт не є працівником державної спеціалізованої установи і працює на професійній основі самостійно, він засвідчує наданий ним висновок своїм підписом і печаткою із зазначенням реєстраційного номера облікової картки платника податків (ідентифікаційного номера) або серії та номера паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання в установленому порядку відмовилися від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків) (п. 4.15 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз)³⁵².

У разі проведення первинної експертизи співробітниками однієї експертної установи висновок експерта (експертів) та додатки до нього складаються у двох примірниках, один з яких направляється органу (особі), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), а другий оформлюється як наглядове провадження і зберігається в архіві експертної установи. У разі проведення повторної експертизи співробітниками однієї експертної установи висновок і додатки до нього складаються: 1) у двох примірниках — у разі, якщо висновки повторної експертизи повністю підтверджують висновки первинної (попередньої) експертизи: перший примірник направляється органу (особі), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), другий оформлюється як наглядове провадження і залишається в архіві експертної установи, що проводила повторну експертизу; 2) у трьох примірниках — у випадку непідтвердження (повністю або частково) повторною експертизою висновків первинної (попередньої) експертизи: перший примірник направляється органу (особі), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), другий оформлюється як наглядове провадження і залишається в архіві експертної установи, що проводила повторну експертизу, третій направляється до експертної установи, яка проводила первинну (попередню) експертизу. У разі проведення експертиз експертами декількох експертних установ наглядів провадження оформлюються у кількості, яка відповідає кількості експертних установ, що були зайняті в її проведенні (п. 4.17 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз)³⁵³.

³⁵¹ Там само.

³⁵² Там само.

³⁵³ Там само.

7. Висновки експерта (експертів) з додатками направляються органу (особі), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), керівником експертної установи (керівником провідної експертної установи) (п. 4.17 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз)³⁵⁴.

Предмети та документи, що були об'єктами експертного дослідження, підлягають поверненню органу (особі), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), разом з висновком експерта або повідомленням про неможливість надання висновку. Великогабаритні предмети та інші об'єкти, що не підлягають пересиланню поштою (вибухові та легкозаймисті речовини, дорожочіні метали та каміння, вогнепальна зброя, патрони, боеприпаси, сильнодіючі, отруйні речовини тощо), отримуються в експертній установі особисто або представником за дорученням органу (особи), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), після пред'явлення документа, що засвідчує його (її) особу (п. 4.21 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз)³⁵⁵.

8. У ч. 7 коментованої статті КПК законодавець надає сторонам кримінального провадження право звернутися до суду з клопотанням про виклик експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення чи доповнення його висновку. Крім того, з огляду на ч. 1 ст. 356 КПК України експерт може бути викликаний для допиту також і за клопотанням потерпілого та власною ініціативою суду.

Допит експерта є одним зі способів перевірки висновку експерта і проводиться з метою роз'яснення його висновку, на що міститься пряма вказівка у ч. 1 ст. 356 КПК України. Роз'яснення висновку експерта полягає в поясненні його змісту в цілому або окремих частин, спрямованому на забезпечення правильного їхнього розуміння судом та учасниками кримінального провадження, в тому числі може передбачати здійснення експертом додаткової аргументації окремих положень складеного ним висновку з метою надання їм більш детальної конкретизації. При цьому на експерта нормами кримінального процесуального закону покладаються обов'язки роз'яснити складений ним висновок і прибути до суду та надати відповіді на запитання під час допиту (пункти 1 і 2 ч. 5 ст. 69 КПК України).

У випадку необхідності доповнення висновку експерта повинна проводитися додаткова експертиза. Додатковою є експертиза, якщо для вирішення запитань щодо об'єкта, який досліджувався в ході проведення первинної експертизи, необхідно провести додаткові дослідження або дослідити додаткові матеріали (зразки для порівняльного

дослідження, вихідні дані тощо), які не були надані експерту під час проведення первинної експертизи (п. 1.2.13 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз)³⁵⁶. Підставами призначення додаткової експертизи є як неповнота висновку експерта і його недостатня зрозумілість, так і необхідність отримання відповідей на нові запитання щодо об'єкта дослідження, які виникли у суб'єкта доказування за результатами оцінки висновку експерта.

У разі виникнення сумнівів у достовірності висновку експерта або допущення в ході призначення та проведення експертизи істотних порушень вимог кримінального процесуального закону підлягає проведенню повторна експертиза. Повторною є експертиза, під час проведення якої досліджуються ті самі об'єкти і вирішуються ті самі запитання, що й при проведенні первинної (попередніх) експертизи (експертиз) (п. 1.2.13 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз)³⁵⁷. Підстави призначення повторної експертизи прийнято класифікувати на дві групи: 1) фактичні — підстави, зумовлені виникненням у суб'єкта доказування сумніву у правильності висновку експерта (його недостатня обґрунтованість, неповнота проведеного експертом дослідження, неправильний вибір методики дослідження або неправильне її застосування, надання неправильної оцінки ознакам об'єкта дослідження, допущення експертних помилок, суперечність висновку експерта іншим наявним доказам тощо); 2) процесуальні — підстави, зумовлені допущенням істотних порушень процесуальних норм, які регламентують порядок призначення і проведення експертизи (нездійснення попередження експерта про кримінальну відповідальність, використання під час дослідження недопустимих матеріалів, вихід експерта за межі компетенції, недотримання експертом вимог щодо змісту та структури висновку тощо)³⁵⁸.

9. У ч. 8 коментованої статті міститься вказівка на можливість залучення для проведення експертизи декількох експертів і закріплюється їхнє право скласти один висновок або окремі висновки.

Залучення декількох експертів здійснюється для проведення комісійної та комплексної експертиз. Комісійною є експертиза, яка проводиться двома чи більшою кількістю експертів, що мають кваліфікацію судового експерта за однією експертною спеціалізацією (фахівцями в одній галузі знань). Комісія експертів може утворюватися органом (особою), який (яка) призначив(ла)

³⁵⁶ Там само.

³⁵⁷ Там само.

³⁵⁸ Воробчак А. Р. Висновок експерта як джерело доказів у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 — кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. Одеса, 2019. С. 182.

³⁵⁴ Там само.

³⁵⁵ Там само.

експертизу (залучив(ла) експерта), або керівником експертної установи. Комплексною є експертиза, що проводиться із застосуванням спеціальних знань різних галузей науки, техніки або інших спеціальних знань (різних напрямів у межах однієї галузі знань) для вирішення одного спільного (інтеграційного) завдання (питання). До проведення таких експертиз у разі потреби залучаються як експерти експертних установ, так і фахівці установ та служб (підрозділів) інших центральних органів виконавчої влади або інші фахівці, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах (п. 1.2.13 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз)³⁵⁹.

У разі проведення комісійної або комплексної експертизи висновок експерта складається з урахуванням таких особливостей: 1) у вступній частині додатково зазначаються дані про голову комісії експертів та відомості про експертизи, результати яких задані органом (особою), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), як вихідні дані; 2) дослідження, які проводилися окремими експертами, описуються у відповідних розділах дослідницької частини, що підписуються цими експертами із зазначенням їхніх прізвищ; 3) узагальнення й оцінка результатів досліджень фіксуються у синтезуючому розділі дослідницької частини висновку експертів (п. 4.16 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз)³⁶⁰.

10. Оцінка висновку експерта здійснюється за загальними правилами, визначеними ст. 94 КПК України, з урахуванням особливостей, передбачених ч. 10 коментованої статті: висновок експерта не є обов'язковим для особи або органу, яка здійснює провадження, але незгода з ним повинна бути вмотивована у відповідних постанові, ухвалі, вирокі.

Під час оцінки висновку експерта з точки зору його достовірності встановленню підлягають: 1) компетентність експерта і його об'єктивність; 2) достатність і достовірність матеріалів, наданих йому для проведення експертизи; 3) наукова обґрунтованість обраної експертом методики дослідження та її застосовність до фактів кримінального провадження; 4) повнота проведеного ним дослідження; 5) правильність інтерпретації експертом встановлених ознак об'єктів дослідження та відповідність зроблених ним висновків виявленим ознакам об'єктів і наявним у кримінальному провадженні доказам.

11. У разі неможливості надати висновок експерт складає відповідне повідомлення. Повідомлення про неможливість надання висновку складається з трьох частин: 1) вступної, у якій викладаються відомості, наведені в п. 4.12 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, та зазначається, що експерт попереджений (обізнаний) про кримінальну відповідальність за ст. 385 КК України; 2) мотивувальної, у якій викладаються причини, що обумовили неможливість надання висновку; 3) заключної, у якій вказується про неможливість надання висновку.

Повідомлення про неможливість надання висновку оформлюється на бланку експертної установи, підписується експертом; підпис у заключній частині засвідчується відбитком печатки експертної установи. Воно складається у двох примірниках: один примірник керівник експертної установи надсилає органу (особі), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), а другий оформлюється як наглядове провадження і залишається в архіві експертної установи (п. 4.20 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз)³⁶¹.

Стаття 102. ЗМІСТ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА

1. У висновку експерта повинно бути зазначено:

1) коли, де, ким (ім'я, освіта, спеціальність, свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посада експерта) та на якій підставі була проведена експертиза;

2) місце і час проведення експертизи;

3) хто був присутній при проведенні експертизи;

4) перелік питань, що були поставлені експертові;

5) опис отриманих експертом матеріалів та які матеріали були використані експертом;

6) докладний опис проведених досліджень, у тому числі методи, застосовані у дослідженні, отримані результати та їх експертна оцінка;

7) обґрунтовані відповіді на кожне поставлене питання.

³⁵⁹ Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: затверджено наказом МЮ України від 08.10.1998 р. № 53/5 і зареєстровано в МЮ України 03.11.1998 р. за № 705/3145.

³⁶⁰ Там само.

³⁶¹ Там само.

2. У висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що його попереджено про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків.

3. Якщо при проведенні експертизи будуть виявлені відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких не ставилися питання, експерт має право зазначити про них у своєму висновку. Висновок підписується експертом.

1. У частині 1 коментованої статті законодавцем визначено зміст висновку експерта шляхом перерахунку відомостей, які підлягають зазначенню в ньому.

У доктрині кримінального процесу вказується на доцільність виокремлення у структурі висновку експерта трьох частин: вступної, дослідницької та заключної. Такий підхід ґрунтується на положенні п. 4.12 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, відповідно до якого висновок експерта складається з обов'язковим зазначенням його реквізитів (найменування документа, дати та номера складання висновку, категорії експертизи (додаткова, повторна, комісійна, комплексна), виду експертизи (за галуззю знань) та трьох частин: вступної (вступ), дослідницької (дослідження) та заключної (висновки)³⁶².

Вступна частина висновку експерта відображає організаційні аспекти, пов'язані з проведенням експертизи і складанням висновку. У загальному вимоги до змісту вступної частини висновку експерта визначаються у частинах 1 і 2 коментованої статті, згідно з якими у ній повинно бути зазначено: 1) коли, де, ким (ім'я, освіта, спеціальність, свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посада експерта) та на якій підставі була проведена експертиза; 2) місце і час проведення експертизи; 3) хто був присутній при проведенні експертизи; 4) перелік запитань, що були поставлені експерту; 5) опис отриманих експертом матеріалів та які матеріали були використані експертом; 6) попередження експерта про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків.

Зазначені вимоги конкретизуються в пунктах 4.12 і 4.16 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, з урахуванням яких у вступній частині висновку експерта підлягають зазначенню: 1) дата надходження документа про призначення експертизи (залучення експерта); 2) найменування експертної установи та/або ім'я, прізвище, по батькові експерта; 3) документ про призначення експертизи (залучення експерта), його найменування і дата складання,

найменування органу та/або посада і прізвище особи, який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта); 4) справа, за якою вона призначена (кримінальна, про адміністративне правопорушення, цивільна, господарська, адміністративна тощо, номер справи), або стаття закону, якою передбачено надання висновку експерта (у разі наявності); 5) перелік об'єктів, що підлягають дослідженню, та зразків (у разі надходження); 6) відомості про надані матеріали (у тому числі вид (назва) матеріалів (документів) та кількість аркушів); 7) спосіб доставки та вид упаковки досліджуваних об'єктів із зазначенням у необхідних випадках відомостей про те, чи впливав спосіб упаковки на їхню збереженість; 8) запис про відповідність матеріалів та об'єктів, що надійшли до експертної установи (експерта), матеріалам, зазначеним у документі про призначення експертизи (залучення експерта); 9) перелік запитань (дослівно у формулюванні документа про призначення експертизи (залучення експерта)), які поставлено на вирішення експертизи; якщо запитання сформульовано неясно або його редакція не відповідає рекомендаціям, але зміст завдання експертові зрозумілий, то після наведення запитання в редакції документа про призначення експертизи (залучення експерта) він може дати відповідні роз'яснення і викласти запитання в редакції, що відповідає зазначеним рекомендаціям; якщо поставлено декілька запитань, експерт має право згрупувати їх і викласти в послідовності, яка забезпечує найдоцільніший порядок дослідження; якщо деякі запитання, що містяться у документі про призначення експертизи (залучення експерта), вирішувались при проведенні експертиз різних видів, — відомості (експертна установа, номер та дата висновку) про ці експертизи; якщо запитання, які поставлені на вирішення експертизи, доцільно вирішувати в іншому порядку, ніж той, що визначений у документі про призначення експертизи (залучення експерта), — зазначається, у якому порядку вирішуватимуться ці запитання; 10) запитання, які вирішуються експертом у порядку експертної ініціативи (якщо таке розглядалося); 11) дані про експерта (експертів): прізвище, ім'я та по батькові, посада, клас судового експерта, науковий ступінь та вчене звання, освіта, освітньо-кваліфікаційний рівень, експертна спеціальність, стаж експертної роботи, дата та номер видачі свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта, ким видано та строк

³⁶² Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: затверджено наказом МЮ України від 08.10.1998 р. № 53/5 і зареєстровано в МЮ України 03.11.1998 р. за № 705/3145.

дії; 12) попередження (обізнаність) експерта про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку за ст. 384 КК України та за відмову від надання висновку за ст. 385 КК України; 13) інформація про те, що висновок підготовлений для подання до суду або долучення до матеріалів кримінального провадження (у разі проведення експертизи на підставі письмового звернення особи, яке містить таку інформацію); 14) дата направлення клопотання експерта про надання додаткових матеріалів, дата надходження додаткових матеріалів або відомостей про наслідки розгляду клопотання; обставини, які мають значення для надання висновку, з обов'язковим зазначенням джерела їхнього отримання; 15) у разі проведення додаткових або повторних експертиз — відомості про первинну (попередні) експертизу (експертизи) (прізвище експерта, назва експертної установи чи місце роботи експерта, номер і дата висновку експерта, зміст заключних висновків первинної (попередніх) експертизи (експертиз)); зміст запитань, які були поставлені перед експертом на додаткове або повторне вирішення, а також мотиви призначення додаткової або повторної експертизи, які зазначені у документі про призначення експертизи (залучення експерта), якщо у ньому такі мотиви відсутні, про це робиться відповідний запис; 16) відомості про підстави та осіб, які були присутні під час проведення досліджень (прізвище, ініціали, статус); 17) нормативні акти, методики, а також рекомендована науково-технічна та довідкова література з переліку, що затверджується наказом Міністерства юстиції України, інші інформаційні джерела, які використовувались експертом при вирішенні поставлених запитань, за правилами бібліографічного опису, із зазначенням реєстраційних кодів методик проведення судових експертиз з Реєстру методик проведення судових експертиз, який ведеться відповідно до Порядку ведення Реєстру методик проведення судових експертиз, затвердженого наказом МЮ України від 02.10.2008 р. № 1666/5 і зареєстрованого в МЮ України 02.10.2008 р. за № 924/15615³⁶³; 18) у разі проведення комісійної або комплексної експертизи — дані про голову комісії експертів та відомості про експертизи, результати яких задані органом (особою), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), як вихідні дані³⁶⁴.

³⁶³ Порядок ведення Реєстру методик проведення судових експертиз: затверджено наказом МЮ України від 02.10.2008 р. № 1666/5 і зареєстровано в МЮ України 02.10.2008 р. за № 924/15615.

³⁶⁴ Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: затверджено наказом МЮ України від 08.10.1998 р. № 53/5 і зареєстровано в МЮ України 03.11.1998 р. за № 705/3145.

Дослідницька частина висновку експерта відображає процес проведення дослідження, отримані результати і містить обґрунтування висновків щодо кожного з поставлених перед експертом запитань. Із урахуванням п. 6 ч. 1 ст. 102 КПК України, у дослідницькій частині висновку експерта наводиться докладний опис проведених досліджень, у тому числі методи, застосовані в дослідженні, отримані результати та їхня експертна оцінка. Більш широко вимоги до дослідницької частини висновку експерта визначаються в п. 4.13 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, відповідно до якої вона повинна включати: 1) відомості про стан об'єктів дослідження, застосовані методи (методики) дослідження, умови їхнього застосовування; 2) посилання на ілюстрації, додатки і необхідні роз'яснення до них; 3) експертну оцінку результатів дослідження; 4) за наявності в документі про призначення експертизи (залучення експерта) запитань, які не належать до предмета експертизи або не входять до компетенції експерта, — вказівку на причини, з яких ці запитання не можуть бути вирішені; 5) у разі проведення повторної експертизи — причини розбіжностей з висновками попередніх експертиз, якщо такі розбіжності мали місце³⁶⁵.

Дослідницька частина висновку експерта може містити синтезуючий розділ, який, зокрема, складається з метою: 1) узагальнення та оцінки результатів окремих досліджень, які є підставою для формулювання висновків; 2) у разі проведення комісійної або комплексної експертизи — узагальнення та оцінки результатів досліджень, які проводилися окремими експертами (пункти 4.13 і 4.16 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз)³⁶⁶.

Заключна частина висновку експерта відображає зроблені ним за результатами проведеного дослідження висновки. Із урахуванням п. 7 ч. 1 ст. 102 КПК України, у заключній частині висновку експерта зазначаються обґрунтовані відповіді на кожне поставлене запитання, які згідно з п. 4.14 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, викладаються в послідовності, що визначена у вступній частині. У разі неможливості надання відповіді на поставлене запитання, відповідно до п. 4.14 вказаної Інструкції, в заключній частині висновку експерта підлягають наведенню причини, з яких неможливо вирішити поставлене перед ним запитання³⁶⁷.

2. Висновки експерта, наведені у заключній частині вказаного джерела доказів, повинні відповідати низці вимог, які формулюються у вигляді

³⁶⁵ Там само.

³⁶⁶ Там само.

³⁶⁷ Там само.

таких трьох принципів: 1) кваліфікованості; 2) визначеності; 3) доступності. Виокремлені принципи у повному обсязі відображають вимоги, які ставляться до висновків експерта, наведених у заключній частині.

Принцип кваліфікованості відображає вимоги до висновків експерта з точки зору його кваліфікації — наявності в експерта необхідного рівня спеціальних знань і володіння ним відповідними практичними навичками. Із урахуванням частин 2—4 ст. 101 КПК України, висновки експерта, по-перше, повинні ґрунтуватися на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях; по-друге, мають ґрунтуватися на відомостях, які він сприймав безпосередньо або які стали йому відомі під час дослідження матеріалів, що були надані для проведення дослідження; по-третє, не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта.

Принцип визначеності відображає вимоги до змісту сформульованих експертом у заключній частині висновків: вони повинні бути визначеними, стислими і повними. Визначеність висновків експерта полягає у тому, що вони містять конкретні та однозначні відповіді на поставлені запитання у конкретизованій формі та виключають можливість їхнього різного тлумачення. Стислість висновків експерта проявляється у чіткому відображенні основного змісту відповідей на поставлені запитання без наведення подробиць, які містяться у дослідницькій (та за наявності — у синтезуючій) частині. При цьому, як передбачає п. 4.14 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, якщо заключний висновок не може бути сформульований у стислій формі, допускається посилання на результати досліджень, викладені у дослідницькій частині³⁶⁸. Повнота висновків експерта полягає у тому, що вони містять вичерпну відповідь на запитання, поставлені перед експертом, і відповідають результатам дослідження, викладеним у дослідницькій (та за наявності — у синтезуючій) частині.

Принцип доступності відображає вимоги щодо зрозумілості змісту сформульованих експертом у заключній частині висновків: вони повинні бути зрозумілими і не потребувати додаткової інтерпретації з боку суб'єктів доказування. Принципу доступності не відповідають, наприклад, висновки ідентифікаційних досліджень про збіг хімічних елементів, які входять до складу досліджуваних об'єктів, оскільки слідчий і суд, не володіючи відповідними спеціальними знаннями і не знаючи ступеня поширеності перерахованих експертом хімічних елементів, не в змозі оцінити доказове значення такого висновку.

Відображення у заключній частині висновку експерта обґрунтованих відповідей на поставлені

перед ним запитання дозволяє суб'єкту доказування встановити під час оцінки цього джерела доказів низку умов його достовірності (повноту проведеного експертом дослідження, достовірність змісту висновку експерта тощо), що свідчить про її невід'ємне значення у структурі вказаного джерела доказів.

У разі неможливості надання з тих або інших причин відповіді на поставлене запитання, експерт відображає це у заключній частині складеного висновку. При цьому, з урахуванням п. 4.14 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, у заключній частині висновку експерта підлягають наведенню причини, з яких неможливо вирішити поставлене перед ним запитання³⁶⁹.

3. Додатки до висновку експерта відображають процес проведення експертного дослідження та є наочним підтвердженням його результатів. Додатками до висновку експерта є схеми, креслення, таблиці, графіки, фотознімки, ілюстрації, довідкові матеріали, які забезпечують наочність проведеного дослідження.

Результати застосування інструментальних методів ілюструються за допомогою фотознімків, оскільки без них важко упевнитися і перевірити правильність отриманих даних і висновків. До висновків, зазвичай, додаються такі фотографічні ілюстрації: 1) знімки загального первинного вигляду речових доказів (документів, слідів, знарядь, речовин, предметів, матеріалів тощо), якщо зовнішній стан має значення для експерта, слідчого і суду або у процесі дослідження вони зазнали певних змін; 2) знімки окремих фрагментів досліджуваних об'єктів з відображенням ознак і даних, отриманих із застосуванням науково-технічних методів і засобів; 3) контрольні знімки: а) знімки, виготовлені з індикаторами і шкалами, які дозволяють перевірити правильність фотографування; б) знімки без будь-яких позначок, оскільки умовні позначення можуть перешкодити розгляду виявлених експертом ознак і властивостей.

Якщо існують креслення, схеми, фотографії, доповнення, довідкові та ілюстраційні матеріали, які забезпечують наочність, підвищують переконливість висновків, уточнюють процес дослідження, то вони також виступають складовою частиною висновку. Водночас додатки до висновку експерта виступають наочним підтвердженням відображених у його дослідницькій частині результатів дослідження, у зв'язку з чим не можуть розглядатися як самостійний елемент його структури.

4. У ч. 2 коментованої статті законодавець акцентує увагу на обов'язковому відображенні у висновку експерта факту його попередження про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання

³⁶⁸ Там само.

³⁶⁹ Там само.

покладених на нього обов'язків. Відомості про попередження (обізнаність) експерта про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку за ст. 384 КК України та за відмову від надання висновку за ст. 385 КК України підлягають відображенню у вступній частині висновку експерта. У разі залучення експерта слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених ст. 244 КПК України, таке попередження здійснюється шляхом вказівки на це в резолютивній частині ухвали слідчого судді, суду про доручення проведення експертизи.

Попередження експерта про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку та за відмову від надання висновку є обов'язковою умовою притягнення його до такої відповідальності за статтями 384 і 385 КК України відповідно.

Відповідно до п. 2.1 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, експерт може відмовитися від проведення експертизи, якщо наданих йому матеріалів недостатньо для виконання покладених на нього обов'язків, а витребувані додаткові матеріали не надані або якщо поставлені запитання виходять за межі його спеціальних знань, а також у разі тимчасової втрати працездатності, перебування відповідно до законодавства у відпустці, строк яких не дозволяє виконати експертизу в строки, передбачені цією

Інструкцією, або у разі призову на військову службу під час мобілізації, на особливий період. Повідомлення про відмову має бути вмотивованим³⁷⁰.

5. У ч. 3 коментованої статті закріплено право експертної ініціативи — можливість експерта зазначити у висновку про виявлені в ході проведення експертизи відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких не ставилися запитання. Запитання, які вирішуються експертом у порядку експертної ініціативи (якщо такі розглядалися), відповідно до п. 4.12 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, зазначаються у вступній частині висновку експерта³⁷¹. У цьому разі в дослідницькій частині висновку експерта описується процес дослідження з цього запитання, наводяться його результати і надається обґрунтування висновку щодо нього, а в заключній частині — викладається висновок за результатами дослідження у вигляді відповіді на запитання, поставлене в порядку експертної ініціативи.

6. У ч. 3 коментованої статті передбачається, що висновок підписується експертом. Така норма кореспондує ч. 3 ст. 101 КПК України, відповідно до якої експерт дає висновок від свого імені і несе за нього особисту відповідальність, і ч. 7 вказаної статті, у якій закріплено вимогу щодо письмової форми висновку експерта.

Про письмову форму висновку експерта див. коментар до ст. 101 КПК України.

Г Л А В А 5

ФІКСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ. ПРОЦЕСУАЛЬНІ РІШЕННЯ

Стаття 103. ФОРМИ ФІКСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Процесуальні дії під час кримінального провадження можуть фіксуватися:

1) у протоколі;

2) на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії;

3) у журналі судового засідання.

1. Засада судочинства щодо гласності судового процесу та його повне фіксування технічними засобами, яка передбачена ст. 129 Конституції України, розкрита у ст. 27 КПК України і складається із трьох взаємопов'язаних елементів: 1) гласність судового провадження; 2) відкритість судового провадження; 3) повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Гласність судового процесу

та його повне фіксування технічними засобами відповідно до пункту 6 статті 129 Конституції України віднесено до основних засад судочинства. Недотримання цієї засади кримінального провадження у деяких випадках тягне за собою скасування судового рішення. Кримінально-процесуальна санкція, зокрема, міститься у пункті 7 частини другої статті 412 КПК України, у якому визначено, що судові рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо у матеріалах провадження відсутній журнал судового засідання або технічний носій інформації, на якому зафіксовано

³⁷⁰ Там само.

³⁷¹ Там само.

судове провадження в суді першої інстанції. Водночас практика ВС виходить з того, що за змістом статті 412 КПК України невід'ємною властивістю поняття «істотність порушення вимог кримінального процесуального закону» є його здатність перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення. Системно аналізуючи зазначені норми КПК України, вищий судовий орган у системі судустрою України зазначає, що для з'ясування питання про те, як неповне фіксування судового провадження за допомогою технічних засобів вплинуло на законність ухваленого судом рішення, необхідно виходити з «рівня істотності» відхиленя від вимог норми кримінального процесуального права. Тому, наприклад, відсутність технічного запису окремого судового засідання не є істотним порушенням та тотожним порушенню, передбаченому пунктом 7 частини другої статті 412 КПК України, яке є безумовною підставою для скасування судового рішення (постанови ВС від 20.09.2022 (справа № 334/3880/17), від 29.09.2020 (справа № 554/41/17), від 16.12.2020 (справа № 219/828/18), від 26.05.2021 (справа № 492/1259/15-к), від 30.03.2023 (справа № 135/464/22), від 22.02.2024 (справа № 723/1856/21) тощо).

2. Значення фіксування кримінального провадження полягає у можливості перевірки законності, обґрунтованості та вмотивованості процесуальних рішень, відновленні порушених прав та законних інтересів, сприяє сторонам кримінального провадження в обґрунтуванні правових позицій та оскарженні прийнятих рішень.

3. Коментованою нормою встановлені єдині форми фіксування кримінального провадження, тобто досудового розслідування, судового провадження, процесуальних дій у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Перелік таких форм становлять: протокол, носій інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії, та журнал судового засідання. У перелічених у коментованій статті формах фіксується кримінальне провадження як під час досудового розслідування, так і судового провадження. Однак, КПК України не визначає певної форми документа, яким підтверджується надання доступу до матеріалів провадження, але встановлює, що це має бути письмово підтверджено учасником кримінального провадження, якому надано доступ (наприклад, підтвердження виконання вимог статті 290 КПК України стороною захисту).

4. Основною формою фіксування досудового розслідування при цьому є протокол. Під час досудового розслідування процесуальні дії можуть фіксуватися за допомогою технічних засобів (обов'язковим є фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження під час

розгляду питань слідчим суддею, крім вирішення питання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій), а також у журналі судового засідання (наприклад, допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні відповідно до статті 225 КПК України).

5. Судове провадження передбачає лише як виняток складення протоколу як форми фіксування кримінального провадження (при огляді на місці відповідно до статті 361 КПК України). Навіть у такому випадку питання фіксування процесуальної дії технічними засобами вирішується судом. Основною ж формою фіксування судового провадження є технічний запис (можуть використовуватися, наприклад, системи технічного фіксування судового процесу «СРС-Феміда», «Оберіг» тощо) та журнал судового засідання. З 1 січня 2019 року набрали чинності норми щодо застосування під час судового розгляду відеозаписувальних технічних засобів.

6. Фіксування кримінального провадження в будь-яких інших формах, крім зазначених у коментованій статті, не допускається.

7. Частину п'ятою статті 27 КПК України встановлено, що під час судового розгляду та у випадках, передбачених КПК України, під час досудового розслідування забезпечується повне фіксування судового засідання та процесуальних дій за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом.

Частина четверта статті 11 Закону України «Про судустрой та статус суддів» встановлює, що особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, встановлених законом. КПК України встановлені зазначені обмеження. Так, кожен, хто присутній в залі судового засідання, може вести стенограму, робити нотатки, використовувати портативні аудіозаписувальні пристрої. Але проведення в залі судового засідання під час здійснення кримінального провадження фотозйомки, відеозапису, транслявання судового засідання по радіо і телебаченню, а також проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури допускається на підставі ухвали суду, що приймається з урахуванням думки сторін та можливості проведення таких дій без шкоди для судового розгляду (частина шоста статті 27 КПК України). Усі записи, які здійснюються учасниками кримінального провадження, будь-якими присутніми особами, не можуть вважатися офіційною формою фіксування кримінального провадження.

Стаття 104. ПРОТОКОЛ

1. У випадках, передбачених цим Кодексом, хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі.

2. У випадку фіксування процесуальної дії під час досудового розслідування за допомогою технічних засобів про це зазначається у протоколі.

Якщо за допомогою технічних засобів фіксується допит, текст показань може не вноситися до відповідного протоколу за умови, що жоден з учасників процесуальної дії не наполягає на цьому. У такому разі у протоколі зазначається, що показання зафіксовані на носії інформації, який додається до нього.

Запис, здійснений за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів під час проведення слідчим, прокурором обшуку, є невід'ємним додатком до протоколу. Дії та обставини проведення обшуку, не зафіксовані у записі, не можуть бути внесені до протоколу обшуку та використані як доказ у кримінальному провадженні.

{Частина другу статті 104 доповнено абзацом третім згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017}

3. Протокол складається з:

1) вступної частини, яка повинна містити відомості про:

місце, час проведення та назву процесуальної дії;

особу, яка проводить процесуальну дію (прізвище, ім'я, по батькові, посада);

всіх осіб, які присутні під час проведення процесуальної дії (прізвища, імена, по батькові, дати народження, місця проживання);

інформацію про те, що особи, які беруть участь у процесуальній дії, заздалегідь повідомлені про застосування технічних засобів фіксації, характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються при проведенні процесуальної дії, умови та порядок їх використання;

2) описової частини, яка повинна містити відомості про:

послідовність дій;

отримані в результаті процесуальної дії відомості, важливі для цього кримінального провадження, в тому числі виявлені та/або надані речі і документи;

3) заключної частини, яка повинна містити відомості про:

вилучені речі і документи та спосіб їх ідентифікації;

виготовлені дублікати документів, а також копії інформації, у тому числі комп'ютерних даних, та спосіб їх ідентифікації;

{Пункт 3 частини третьої статті 104 доповнено новим абзацом згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу;

зауваження і доповнення до письмового протоколу з боку учасників процесуальної дії.

4. Перед підписанням протоколу учасникам процесуальної дії надається можливість ознайомитися із текстом протоколу.

5. Зауваження і доповнення зазначаються у протоколі перед підписами. Протокол підписують усі учасники, які брали участь у проведенні процесуальної дії. Якщо особа через фізичні вади або з інших причин не може особисто підписати протокол, то ознайомлення такої особи з протоколом здійснюється у присутності її захисника (законного представника), який своїм підписом засвідчує зміст протоколу та факт неможливості його підписання особою.

6. Якщо особа, яка брала участь у проведенні процесуальної дії, відмовилася підписати протокол, про це зазначається в протоколі. Такій особі надається право дати письмові пояснення щодо причин відмови від підписання, які заносяться до протоколу. Факт відмови особи від підписання протоколу, а також факт надання письмових пояснень особи щодо причин такої відмови засвідчується підписом її захисника (законного представника), а у разі його відсутності — понятих.

1. Обов'язковим і невід'ємним елементом кримінально-процесуальної діяльності (особливо під час досудового провадження) є кримінально-процесуальне документування (термін законодавцем не використовується). Процесуальний документ — це найважливіший елемент процесуальної форми,

що покликана, по-перше, доводити до відома юридично значущі факти, закріплювати і засвідчувати отримані фактичні дані — докази; по-друге, бути засобами реалізації учасниками процесу своїх прав і обов'язків; по-третє, бути гарантією законності. Фіксування кримінального провадження має

принциповий характер і покликане забезпечити як результативність проведених процесуальних дій, так і перевірку забезпечення при цьому прав і законних інтересів громадян. Складання протоколів є основним способом фіксації факту проведення певної процесуальної дії, її змісту і результатів. При цьому можуть застосовуватися й інші, додатковий спосіб фіксування — технічні засоби фіксування (фотографування, відеозапис та інше).

2. У випадку фіксування процесуальної дії під час досудового розслідування за допомогою технічних засобів про це обов'язково зазначається у протоколі. Частина друга коментованої статті містить положення, відповідно до якого текст показань може не вноситися до відповідного протоколу, якщо допит фіксується за допомогою технічних засобів. Обов'язковою умовою не внесення показань до відповідного протоколу допиту є те, що жоден з учасників процесуальної дії не належає на цьому. У такому разі у протоколі зазначається, що показання зафіксовані на носії інформації, який додається до нього.

3. Протокол у кримінальному провадженні становить процесуальний документ, у якому закріплюються хід та результати проведення процесуальної дії. Коментована стаття містить єдині правила для складання протоколів слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій. Частиною першою статті 252 КПК України встановлено, що фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження. Але у цій же статті вказано, що відомості про осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їхнього проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки можуть зазначатися із забезпеченням конфіденційності даних про таких осіб у визначеному законодавством порядку.

4. Протоколи складаються не тільки про проведення слідчих (розшукових) дій, тобто тих, за допомогою яких збираються і перевіряються докази, але й при проведенні інших процесуальних дій, при прийнятті усної заяви особи про кримінальне правопорушення, тимчасовому вилученні майна (частина третя статті 168 КПК України) та ін.

5. Протокол, як юридичний документ, має бути максимально раціональний, зрозумілий і доцільний — мінімум слів, максимум інформації. Важливо, щоб протокол відповідав наступним вимогам.

Повнота інформації — всі необхідні складові частини думки мають у тексті своє словесне вираження в такому достатньому і реально можливому обсязі та формі, щоб нічого не потрібно було додумувати.

Ясність, точність мови і відсутність суперечностей. Протокол має бути викладений зрозумілою,

простою і доцільною термінологією і складений так, щоб його можна було прочитати.

Протокол має бути викладений у суворій логічній послідовності, щоб кожне нове судження випливало з попереднього, щоб не було логічних суперечностей або несподіваних висновків, що не випливають з тексту документа. Використовувані поняття повинні відповідати сучасному рівню правових знань і культури. Зміст і обсяг вживаних понять повинні відповідати якісній і кількісній характеристиці описуваних предметів.

У протоколі викладаються процесуальні дії в тому порядку, в якому вони мали місце, виявлені при їхньому проведенні істотні для справи обставини, а також заяви осіб, які брали участь при проведенні цих дій.

6. Протокол може бути написаний від руки або виготовлений за допомогою технічних засобів. Фізично цей документ може бути виконаний як слідчим (прокурором), так й іншою особою під її диктування, що на практиці відбувається вкрай рідко (наприклад, залучення спеціаліста для здійснення стенографування).

7. Протокол процесуальної дії складається, відповідно до частини третьої коментованої статті, з трьох частин — вступної, описової та заключної. У протоколі про кожну процесуальну дію мають бути зазначені необхідні відомості. У вступній частині — місце, час проведення та назву процесуальної дії; особу, яка проводить процесуальну дію (прізвище, ім'я, по батькові, посада); всіх осіб, які присутні під час проведення процесуальної дії (прізвища, імена, по батькові, дати народження, місця проживання); інформація про те, що особи, які беруть участь у процесуальній дії, заздалегідь повідомлені про застосування технічних засобів фіксації, характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються при проведенні процесуальної дії, умови та порядок їхнього використання.

В описовій частині — послідовність дій; отримані в результаті процесуальної дії відомості, важливі для цього кримінального провадження, в тому числі виявлені та/або надані речі і документи. Щодо кожного предмета, який підлягає вилученню, має бути зазначено, в якому саме місці і при яких обставинах він був виявлений.

У заключній частині відзначаються вилучені речі і документи та спосіб їхньої ідентифікації; виготовлені дублікати документів, а також копії інформації, у тому числі комп'ютерних даних, та спосіб їхньої ідентифікації; спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу; зауваження і допущення до письмового протоколу з боку учасників процесуальної дії. Вставки і виправлення мають бути застережені в протоколі перед підписами.

Сучасна прецедентна практика ВС свідчить про поступове зниження рівня вимог до змісту та

форми протоколу. До прикладу, у постанові від 26.01.2024 (справа № 466/9158/14-к) ВС відзначив, що факт зазначення у вступній частині протоколу одного слідчого, а підписання його іншим слідчим не є підставою визнання доказів, що містяться у такому протоколі, недопустимими відомостями.

8. У разі застосування технічних, хімічних та інших засобів у протоколі слід вказувати, яким чином і на які об'єкти вони були спрямовані. При цьому в протоколі відзначаються деякі технічні параметри апаратури звуку, відеозапису, назви пошукових приладів, вимірювальних інструментів, хімічних препаратів, типи порошків, паст та ін. Фотографії, відеоматеріали, носії комп'ютерних даних, плани, схеми, зліпки та відбитки слідів мають бути завірені підписом слідчого і прикладені до протоколу процесуальної дії. До протоколу можуть додаватися фотознімки, матеріали звукозапису, відеозапису, плани, схеми, зліпки та інші матеріали, які пояснюють його зміст (детальніше див. коментар до статті 105 КПК України).

9. По закінченні проведення процесуальної дії протокол повинен бути пред'явлений для ознайомлення всім учасникам (має бути зачитаний вголос або наданий для особистого ознайомлення). Усі зауваження, доповнення, виправлення після ознайомлення з текстом протоколу повинні бути занесені до нього, обговорені і засвідчені підписами цих осіб.

10. Протокол підписують: особа, яка провадила процесуальну дію, а також особи, які були присутні або брали участь у проведенні цієї дії. Якщо хтось із цих осіб через фізичні вади або з іншої причини не може особисто підписати протокол, то ознайомлення такої особи з протоколом здійснюється у присутності її захисника або законного представника (вважаємо, даний термін слід використовувати у широкому сенсі — особи, яка надає правничу допомогу або здійснює законне представництво), який своїм підписом засвідчує зміст протоколу та факт неможливості його підписання особою. У тому випадку, коли учасник процесуальної дії не має захисника чи законного

представника у провадженні (не може їх мати відповідно до КПК України), для підписання протоколу може бути запрошена також стороння особа.

11. Якщо особа, яка брала участь у проведенні процесуальної дії, відмовилася підписати протокол, про це зазначається в протоколі. Такій особі надається право дати письмові пояснення щодо причин відмови від підписання, які заносяться до протоколу. Факт відмови особи від підписання протоколу, а також факт надання письмових пояснень особи щодо причин такої відмови засвідчується підписом її захисника (законного представника), а у разі його відсутності — понятих.

12. Протоколи процесуальних дій та додатки до них, за умови що такі процесуальні дії спрямовані на отримання (збирання) або перевірку доказів, виступають процесуальним джерелом доказів — документом (пункт 3 частини другої статті 99 КПК України).

13. Незважаючи на те, що хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі лише у випадках, передбачених КПК України, практичними працівниками така форма фіксування кримінального провадження через її універсальність застосовується й у ситуаціях, коли відповідна норма кримінального процесуального законодавства складання протоколу не передбачає (так, зазвичай протоколом оформлюється здійснення такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів).

14. Закон не містить вимог до письмового документа, який складається стороною захисту, потерпілим або представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, при здійсненні ними процесуальних дій (зокрема, при збиранні доказів у порядку частини третьої статті 93 КПК України). Водночас дотримання вимог до змісту та форми протоколу є бажаним при складанні процесуальних документів вказаними суб'єктами провадження при фіксації ходу та результатів проведених ними процесуальних дій.

Стаття 105. ДОДАТКИ ДО ПРОТОКОЛІВ

1. Особою, яка проводила процесуальну дію, до протоколу долучаються додатки.

2. Додатками до протоколу можуть бути:

1) спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів;

2) письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії;

3) стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії;

4) фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерних даних та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу.

{Пункт 4 частини другої статті 105 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

3. Додатки до протоколів повинні бути належним чином виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами слідчого, прокурора, спеціаліста, інших осіб, які брали участь у виготовленні та/або вилученні таких додатків.

1. До протоколу, як засобу фіксування кримінального провадження, можуть додаватися різні предмети та документи. Додатки до протоколу є його невід'ємною частиною та разом з протоколом процесуальної дії становлять джерела доказів у кримінальному провадженні (зокрема, запис, здійснений за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів під час проведення слідчим, прокурором обшуку, є невід'ємним додатком до протоколу). Вищий судовий орган у системі судоустрою України у низці своїх постанов за результатами проведення касаційної перевірки судових рішень першої та апеляційної інстанцій зазначає про те, що доказом виступає не лише протокол проведення процесуальної дії, а і додаток до нього, на якому більш детально можуть бути зафіксовані обставини проведення такої слідчої дії. Проведення повної фіксації слідчої дії є додатковою гарантією того, що у подальшому як сторона обвинувачення, так і сторона захисту матимуть змогу розраховувати на можливість обстоювати свої позиції щодо достовірності зафіксованих у протоколі відомостей, що напряду впливає на належність та допустимість протоколу слідчої дії як доказу (постанова ВС від 13.03.2024, справа № 488/470/17).

2. Частина друга коментованої статті зазначає можливі додатки до протоколу процесуальної дії. Зокрема, додатками до протоколу можуть бути: спеціально виготовлені копії (фотокопії, ксерокопії), зразки об'єктів, речей і документів; письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії; стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії; фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації. Перелік наведених додатків не є вичерпним.

3. Додатки до протоколу процесуальної дії можуть являти собою різні джерела доказів — виступати речовими доказами або документами

у розумінні статті 99 КПК України. Так, наприклад, ВС визначає: «КПК не містить вимоги про обов'язкову фіксацію у фототаблиці, яка може бути додатком до протоколу огляду місця події, всієї інформації, відображеної у протоколі. Крім цього, визнання недопустимим чи неналежним доказом додатку до протоколу не являється підставою для обов'язкового визнання недопустимим чи неналежним доказом й самого протоколу» (постанова ВС від 03.04.2024, справа № 749/533/21).

4. Відповідно до ч. 3 ст. 105 КПК додатки до протоколів повинні бути належним чином виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами слідчого, прокурора, спеціаліста, інших осіб, які брали участь у виготовленні та/або вилученні таких додатків. Але, ВС у постанові від 06.06.2024 (справа № 457/1043/18) встановлює наступне: «У зазначеній правовій нормі законодавець, не використовуючи сурядні сполучники, перелічує суб'єктів, які мають своїм підписом засвідчити додатки до протоколів. При цьому наявний безсполучниковий зв'язок у цій синтаксичній конструкції речення вказує на те, що закон у даному випадку не вимагає, щоб одразу всі перелічені суб'єкти засвідчували відповідні додатки. Навпаки, за змістом цієї статті, додаток до протоколу має бути засвідчений або слідчим, або прокурором, або спеціалістом, або іншими особами, які брали участь у виготовленні та/або вилученні таких додатків (хоча це не виключає й можливості засвідчення додатку кількома особами)». Правозастосовна практика останнім часом все ширше використовує спрощення процесуальної форми під час оформлення додатків (доволі часто додатки до протоколу, що виготовляються після завершення процесуальної дії, підписуються лише слідчим).

Стаття 106. ПІДГОТОВКА ПРОТОКОЛУ ТА ДОДАТКА

1. Протокол під час досудового розслідування складається слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення.

2. До складу слідчої (розшукової) дії входять також дії щодо належного упакування речей і документів та інші дії, що мають значення для перевірки результатів процесуальної дії.

1. Коментованою статтею встановлено, що протокол під час досудового розслідування складається слідчим (детективом) або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію (пункт 4 частини другої статті 36 КПК України, пункт 2 частини другої статті 40 КПК України). Однак, слід зазначити, що у випадку доручення слідчим, прокурором проведення слідчої (розшукової) дії або негласної слідчої (розшукової) дії оперативним

підрозділам (пункт 5 частини другої статті 36, пункт 3 частини другої статті 40 КПК України), протокол повинен складатися співробітником відповідного оперативного підрозділу. Перелік суб'єктів кримінального провадження, які можуть здійснювати процесуальні дії, а відповідно, й складати протоколи, може бути доповнений керівником органу досудового розслідування (пункт 6 частини другої статті 39 КПК України).

2. Законодавець встановлює термін складання протоколу — під час проведення або безпосередньо після закінчення процесуальної дії. Відкладення складання протоколу може привести до негативних наслідків, які полягають у втраті відомостей про кримінальне правопорушення, ставить під сумнів відповідність відображення ходу та достовірність отриманих при проведенні процесуальної дії результатів.

3. Частиною другою коментованої статті зазначено, що до складу слідчої (розшукової) дії входять також дії щодо належного упакування речей і документів та інші дії, що мають значення

для перевірки результатів процесуальної дії. Це положення направлено на отримання допустимих та достовірних доказів у кримінальному провадженні. Тому дії щодо належного упакування речей і документів, здійснення пояснювальних надписів, за свідчуючих підписів та прикріплення відповідних бірок — є елементами належного порядку збирання (отримання) доказів, порушення якого тягне за собою визнання отриманих відомостей недопустимими з наслідками, передбаченими статтями 86, 87 КПК України. Перелічені дії обов'язково мають бути відображені у заключній частині протоколу слідчої (розшукової) чи іншої процесуальної дії.

Стаття 106-1. ІНФОРМАЦІЙНО-КОМУНІКАЦІЙНА СИСТЕМА ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Інформаційно-комунікаційна система досудового розслідування — це система, яка забезпечує створення, збирання, зберігання, пошук, оброблення і передачу матеріалів та інформації (відомостей) у кримінальному провадженні.

Порядок функціонування інформаційно-комунікаційної системи досудового розслідування визначається положенням, яке затверджується спільно Офісом Генерального прокурора, органом, у складі якого функціонує орган досудового розслідування, а також органом, що затверджує положення про систему, яка функціонує в суді відповідно до статті 35 цього Кодексу.

Інформаційно-комунікаційна система досудового розслідування взаємодіє з Єдиним реєстром досудових розслідувань та системою, яка функціонує в суді відповідно до статті 35 цього Кодексу, а також може взаємодіяти з іншими інформаційними, інформаційно-комунікаційними системами у випадках, передбачених законом.

2. Слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суд, а також захисник (за його згодою) використовують, а інші учасники кримінального провадження можуть використовувати інформаційно-комунікаційну систему досудового розслідування під час реалізації своїх повноважень, прав та інтересів, передбачених цим Кодексом, за умов та в порядку, що визначені положенням про таку систему.

У разі використання зазначеної у цій статті системи дослідження матеріалів досудового розслідування, наявних у такій системі, може здійснюватися з використанням доступу до них через цю систему.

3. Матеріали досудового розслідування, що містяться в інформаційно-комунікаційній системі досудового розслідування, передаються, їх копії чи примірники надаються в електронній формі, а за рішенням слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого судді, суду, які їх передають чи надають, — у паперовій формі.

4. Документи, підписані, погоджені в інформаційно-комунікаційній системі досудового розслідування з використанням кваліфікованого електронного підпису, їх примірники в електронній та паперовій формах визнаються оригіналами документів.

5. Обіг електронних документів у кримінальному провадженні в частині, не врегульованій цим Кодексом, регулюється іншими законами щодо електронних документів та електронного документообігу.

6. Інформаційно-комунікаційна система досудового розслідування підлягає захисту із застосуванням комплексної системи захисту інформації з підтвердженою відповідністю.

7. Несанкціоноване втручання в роботу інформаційно-комунікаційної системи досудового розслідування тягне за собою відповідальність, передбачену законом.

{Кодекс доповнено статтею 106-1 згідно із Законом № 1498-IX від 01.06.2021 — вводить-ся в дію з 15.12.2021}

1. Складно уявити сучасний світ без функціонування сучасних інформаційних систем, які значно спрощують життя та роблять ефективнішою

діяльність в різних сферах життя, не винятком став і кримінальний процес. На даний час КПК урегульовано окремі питання комунікації між

судом та учасниками кримінального провадження за допомогою ЄСІТС (ч. 2 ст. 35, ч. 1 ст. 135, ч. 1 ст. 136 КПК) та електронної пошти (ч. 2 ст. 136 КПК). Вони стосуються порядку надіслання копій матеріалів кримінального провадження, скарг, заяв, клопотань та інших передбачених законом процесуальних документів, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду та порядку здійснення виклику у кримінальному провадженні, при цьому, в окремих випадках, визначених вказаними правовими нормами лише за письмовою заявою особи. Єдина судова інформаційно-комунікаційна система, Єдиний реєстр досудового розслідування, продовженням якою стала Інформаційно-комунікаційна система досудового розслідування, яка кримінальним процесуальним законодавством визначається як система, що забезпечує створення, збирання, зберігання, пошук, оброблення і передачу матеріалів та інформації (відомостей) у кримінальному провадженні. Підставою для її впровадження став закон «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування»³⁷². Варто також зазначити щодо Положення про інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування «іКейс»³⁷³, яке визначає мету, основні завдання та функції, структуру, суб'єктів, користувачів, а також загальні засади функціонування інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування «іКейс» у кримінальних провадженнях, досудове розслідування в яких здійснюється детективами Національного антикорупційного бюро України.

Інформаційно-комунікаційна система досудового розслідування «іКейс» взаємодіє з Єдиним реєстром досудових розслідувань та системою, яка функціонує в суді — Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою. «іКейс» також може взаємодіяти з іншими інформаційними, інформаційно-комунікаційними системами, які потенційно можуть створюватись для забезпечення оперативності просування кримінального процесуального провадження або інтегруватися у вже існуючі інформаційні або інформаційно-комунікаційні системи, наприклад з Реєстром речових прав на нерухоме майно.

³⁷² Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування : закон України від 01 червня 2021 року, № 1498-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1498-20#n6>.

³⁷³ Положення про інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування «іКейс» : Наказ НАБУ від 15 грудня 2021 року, № 175/390/57/72. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0390886-21#Text>.

2. Незважаючи на декларування коментованою статтею використання «іКейс» слідчим, дізнавачем, прокурором, слідчим суддею, судом, а також захисником (за його згодою), пункт 5 Положення про інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування «іКейс», дещо звучує відповідний перелік: «органами, що використовують Систему, є Національне антикорупційне бюро України, Спеціалізована антикорупційна прокуратура Офісу Генерального прокурора, Офіс Генерального прокурора та Вищий антикорупційний суд»³⁷⁴. Хоча частина 3 статті 221 КПК та абзац 2 частини 4 статті 290 КПК передбачають можливість використання відповідної системи без будь-яких обмежень щодо органів досудових розслідувань: «ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, що містяться в інформаційно-комунікаційній системі досудового розслідування, здійснюється шляхом надання доступу до них або надання електронних копій чи примірників таких матеріалів»³⁷⁵ та «відкриття матеріалів досудового розслідування, що містяться в інформаційно-комунікаційній системі досудового розслідування, здійснюється шляхом надання доступу до них або надання електронних копій таких матеріалів, засвідчених в установленому порядку»³⁷⁶.

Незважаючи на впровадження відповідної системи у 2021 році, суди в 2025 році вказують на неможливість користування «іКейс» слідчими тих підрозділів, що не вказані у Постанові як «органи, які використовують систему»: «таким чином, слідчі Державного бюро розслідувань (відповідно до розділів V, VII зазначеного вище положення) не є користувачами вказаної системи та не мають доступу до інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування «іКейс», а тому відкрити матеріали досудового розслідування шляхом надання доступу до них або надання електронних копій таких матеріалів, засвідчених у встановленому законом порядку у межах кримінального провадження на даний час є неможливим»³⁷⁷.

Хоча наявні ухвали, які встановлюють зобов'язання прокурора надати доступ до матеріалів

³⁷⁴ Положення про інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування «іКейс» : Наказ НАБУ від 15 грудня 2021 року, № 175/390/57/72. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0390886-21#Text>.

³⁷⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року, № 4651-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n606>.

³⁷⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року, № 4651-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n606>.

³⁷⁷ Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 20.05.2025 року, справа № 127/14653/25. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127560590>.

досудового розслідування, що містяться в інформаційно-телекомунікаційній системі досудового розслідування в провадженнях належних до підслідності слідчих органів розслідування Національної поліції України: «як стверджує захисник ОСОБА_8, на стадії досудового розслідування, а також після його завершення в порядку ст. 290 КПК України, сторони захисту не були відкриті матеріали досудового розслідування, що містяться в інформаційно-комунікаційній системі досудового розслідування. З огляду на вищевикладене, з метою забезпечення реалізації права обвинувачених на захист, суд вважає за необхідне задовольнити клопотання захисника ОСОБА_8 про надання доступу до матеріалів досудового розслідування, що містяться в інформаційно-телекомунікаційній системі досудового розслідування [...] На виконання вимог ст. 290 КПК України зобов'язати прокурора надати доступ захиснику ОСОБА_8 до матеріалів досудового розслідування, що містяться в інформаційно-телекомунікаційній системі досудового розслідування, або надати захиснику електронні копії таких матеріалів, засвідчені в установленому порядку»³⁷⁸.

3. Положення про інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування «іКейс» містить опис особливостей щодо знайомства з матеріалами досудового розслідування та їх відкриття: «матеріали досудового розслідування, які містяться у Системі, передаються, їх копії чи примірники надаються в електронній формі, а за рішенням слідчого, дізнавача, прокурора, які їх передають чи надають, — у паперовій формі. Ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, розміщеними у Системі, здійснюється слідчим, дізнавачем, прокурором шляхом надання доступу до них або надання електронних копій чи примірників таких матеріалів, з дотриманням вимог статей 221, 222 КПК України.

Відкриття матеріалів досудового розслідування, що містяться у Системі, здійснюється шляхом надання доступу до них або надання електронних копій таких матеріалів, засвідчених у порядку, визначеному цим пунктом. Скановані копії матеріалів кримінального провадження або документи в електронному вигляді, які не мають кваліфікованого електронного підпису, засвідчуються шляхом накладення такого підпису. Електронні примірники електронного документа, підписані шляхом накладення кваліфікованого електронного підпису, вважаються оригіналом електронного документа та не потребують додаткового засвідчення»³⁷⁹.

4. Для посвідчення паперових документів зазвичай на них ставиться підпис уповноваженої особи та в окремих випадках ще печатка уповноваженого органу чи особи. У випадку створення, підписання, погодження документів в інформаційно-комунікаційній системі досудового розслідування, їхні примірники в електронній та паперовій формах визнаються оригіналами документів. Більш того скановані копії матеріалів кримінального провадження або документи в електронному вигляді, які не мають кваліфікованого електронного підпису, засвідчуються шляхом накладення такого підпису. А електронні примірники електронного документа, підписані шляхом накладення кваліфікованого електронного підпису, вважаються оригіналом електронного документа та не потребують додаткового засвідчення.

5. Кримінальний процесуальний кодекс, зважаючи на його універсальність не може містити детальне роз'яснення кожного положення. З огляду на це окремі норми кримінального процесуального законодавства є відсильними. Так, у контексті електронних документів щодо предмета цієї статті у кримінальному провадженні в частині, не врегульованій КПК, на сьогоднішній день доцільно звертатись до Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» та Положення про інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування «іКейс».

6. Однією з ланок забезпечення захисту «іКейс» є використання кваліфікованого електронного підпису, за допомогою якого здійснюється: авторизація користувачів в Системі, погодження чи відмова у погодженні, затвердження чи відмова у затвердженні процесуального документа. При цьому користувачі відповідної системи, в тому числі і у Вищому антикорупційному суді, зобов'язані: «невідкладно повідомляти Службу захисту інформації Системи про факти компрометації, втрати або пошкодження засобів кваліфікованого електронного підпису та вживати необхідних заходів для їх блокування»³⁸⁰.

7. За несанкціоноване втручання в роботу інформаційно-комунікаційної системи досудового розслідування Кримінальний кодекс України встановлює відповідальність у наступних випадках:

— *стаття 361 КК* (несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж);

URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0390886-21#Text>.

³⁸⁰ Положення про інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування «іКейс»: Наказ НАБУ від 15 грудня 2021 року, № 175/390/57/72. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0390886-21#Text>.

³⁷⁸ Ухвала Голосіївського районного суду міста Києва від 11.09.2025 року, справа № 752/2020/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121557982>.

³⁷⁹ Положення про інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування «іКейс»: Наказ НАБУ від 15 грудня 2021 року, № 175/390/57/72.

— *стаття 361-1 КК* (створення з метою протиправного використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їхнє розповсюдження або збут);

— *стаття 376-1* (незаконне втручання в роботу автоматизованих систем в органах та установах системи правосуддя).

У контексті функціонування відповідної системи варто підняти питання забезпечення її кібербезпеки, оскільки, незважаючи на можливу архаїчність в існуванні паперового документообігу кримінальних проваджень, він забезпечує конфіденційність кримінального провадження, що в окремих випадках може бути ключовим у конкретному кримінальному провадженні, в якому використовують сучасні методи пошуку, збору інформації, беруть участь конфіденти, забезпечується безпека осіб, проводяться негласні слідчі (розшукові) дії. Оскільки у випадку наявності кримінальних справ у паперовому вигляді малоймовірно ознайомлення з матеріалами значної кількості кримінальних проваджень, оскільки вони перебувають у різних слідчих, детективів, прокурорів. Зі свого боку існування єдиної інформаційної системи

дозволяє внаслідок однієї успішної кібератаки не тільки отримати доступ до матеріалів кримінальних проваджень, але і видалити їх чи пошкодити роботу інформаційної системи, що паралізує роботу правоохоронних органів та матиме наслідком порушення завдань кримінального провадження.

У контексті забезпечення кібербезпеки варто також вказати і на небезпеку соціальної інженерії, що дозволяє без проведення кібератак отримувати доступ до системи та не тільки вилучати з неї інформацію, але і шкодити їй, що може призвести до її видалення та, відповідно, до паралізації роботи правоохоронців на невизначений строк, що, власне, і відбулося із Реєстром речових прав на нерухоме майно наприкінці 2024 року.

7. Кримінальний процесуальний закон не містить положень, зі змісту яких однозначно вбачалось би, що направлення судом за власної ініціативи копії судового рішення засобами електронного зв'язку (на адресу електронної пошти чи з використанням ЄСІТС) є належним її врученням учаснику кримінального провадження (постанова колегії суддів ВС від 02.09.2024 у справі № 202/9867/22).

Стаття 107. ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ ФІКСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Рішення про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування приймає особа, яка проводить відповідну процесуальну дію. За клопотанням учасників процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим.

Виконання ухвали слідчого судді, суду про проведення обшуку в обов'язковому порядку фіксується за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів.

{Частина першу статті 107 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017}

Право безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису надається стороні захисту.

{Частина першу статті 107 доповнено абзацом третім згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017}

{Частина перша статті 107 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017}

2. Про застосування технічних засобів фіксування процесуальної дії заздалегідь повідомляються особи, які беруть участь у процесуальній дії.

3. У матеріалах кримінального провадження зберігаються оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії, резервні копії яких зберігаються окремо. Фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження під час розгляду питань слідчим суддею та в суді під час судового провадження здійснюється в порядку, передбаченому частиною четвертою цієї статті.

{Частина третя статті 107 із змінами, внесеними згідно із Законом № 3604-IX від 23.02.2024}

4. Фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження під час розгляду питань слідчим суддею, крім вирішення питання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, та в суді під час судового провадження є обов'язковим і здійснюється в порядку, передбаченому Положенням про Єдину судову інформаційно-комунікаційну систему та/або положеннями, що визначають порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи. У разі неприбуття в судові засідання всіх осіб, які беруть

участь у судовому провадженні, чи в разі, якщо відповідно до положень цього Кодексу судове провадження здійснюється судом за відсутності осіб, фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді не здійснюється.

{Абзац перший частини четвертої статті 107 в редакції Закону № 3604-IX від 23.02.2024}

Слідчий суддя, суд може обмежити чи заборонити доступ сторін кримінального провадження з боку захисту до результатів технічного запису з метою забезпечення недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування у разі, якщо на обґрунтування клопотання про проведення обшуку слідчий, прокурор надали результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

{Частину четверту статті 107 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017}

{Частина четверта статті 107 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017}

5. Учасники судового провадження мають право отримати копію запису судового засідання, зробленого за допомогою технічного засобу.

6. Незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів, за винятком випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними.

1. Питання про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування вирішується особою, яка проводить відповідну процесуальну дію, за винятком випадку, коли учасником (учасниками) процесуальної дії заявлено клопотання про застосування технічних засобів фіксування. Судове провадження підлягає обов'язковому фіксуванню за допомогою технічних засобів.

2. Проведення обшуку на виконання ухвали слідчого судді, суду підлягає обов'язковому фіксуванню за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Однак чинний КПК України не містить вказаної вимоги при проведенні обшуку у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину (без ухвали слідчого судді, суду).

3. Учасникам кримінального провадження з боку захисту надано право безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису. Але ця норма формально поширюється лише на учасників кримінального провадження, коло яких визначено пунктом 19 частини першої статті 3 КПК України.

4. Учасники повідомляються про застосування технічних засобів фіксування процесуальної дії, про що зазначається, зокрема, у вступній частині протоколу процесуальної дії.

5. Коментована стаття містить норму, якою встановлено, що у разі неприбуття в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, чи в разі, якщо судове провадження здійснюється судом за відсутності осіб, фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді не здійснюється. Судове засідання відбувається за відсутності учасників судового провадження, зокрема, коли

суд за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, розглядає обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку, якщо обвинувачений, що був представлений захисником, беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду (ч. 1 ст. 381 КПК України).

6. Під особами, які беруть участь у судовому провадженні, необхідно розуміти учасників судового провадження. КПК України визначає коло учасників судового провадження. Ними є сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, а також інші особи, за клопотанням або скаргю яких у випадках, передбачених КПК України, здійснюється судове провадження (пункт 26 частини першої статті 3 КПК України).

7. Слід додати, що конституційність подібних положень кодифікованих актів процесуальних галузей права України була предметом розгляду Конституційним Судом України. Відповідно до Рішення Конституційного Суду України № 16-рп/2011 від 08 грудня 2011 року у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Пріма-Сервіс» ЛТД щодо офіційного тлумачення положення пункту 7 частини третьої статті 129 Конституції України та за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини шостої статті 12, частини першої статті 41 Кодексу адміністративного судочинства України, частини другої статті 197 Цивільного

процесуального кодексу України, а також частини восьмої статті 81-1 Господарського процесуального кодексу України (справа про фіксування судового процесу технічними засобами) визнає такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), положення частини шостої статті 12, частини першої статті 41 Кодексу адміністративного судочинства України, частини другої статті 197 Цивільного процесуального кодексу України, а також частину восьму статті 81-1 Господарського процесуального кодексу України, якими передбачено випадки, коли повне фіксування судового процесу технічними засобами не здійснюється.

8. Фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження є обов'язковим в таких випадках: 1) під час досудового розслідування, в тому числі під час розгляду питань слідчим суддею, за умови заявлення учасником (учасниками) процесуальної дії відповідного клопотання про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів; 2) у суді під час судового провадження (кримінального провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судово провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, Верховним Судом України, а також за нововиявленими обставинами).

9. Незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність

відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів. Виняток з цього правила становить випадок, коли сторони кримінального провадження (слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник, підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їхнє застосування, їхні захисники та законні представники) не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними. У разі подання сторонами відповідних заперечень, отримані при проведенні такої процесуальної дії докази визнаються недопустимими з наслідками, передбаченими статтею 86 КПК України.

10. Відсутність у матеріалах провадження технічного носія інформації, на якому зафіксовано судово провадження в суді першої інстанції (підготовче провадження та судовий розгляд), становить істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та тягне за собою безумовне скасування судового рішення (п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК України). Відсутність у матеріалах провадження технічного носія інформації, на якому зафіксовано судово провадження в суді першої інстанції, як підстава скасування судового рішення, має місце й тоді, коли відповідне фіксування не здійснювалося повністю або частково (в окремих судових засіданнях).

Стаття 108. ЖУРНАЛ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ

1. Під час судового засідання ведеться журнал судового засідання, в якому зазначаються такі відомості:

- 1) найменування та склад суду (слідчий суддя);
- 2) реквізити кримінального провадження та відомості щодо його учасників;
- 3) дата і час початку та закінчення судового засідання;
- 4) час, номер та найменування процесуальної дії, що проводиться під час судового засідання, а також передані суду під час процесуальної дії речі, документи, протоколи слідчих (розшукових) дій і додатки до них;
- 5) ухвали, постановлені судом (слідчим суддею) без виходу до нарадчої кімнати;
- 6) інші відомості у випадках, передбачених цим Кодексом.

2. Журнал судового засідання ведеться та підписується секретарем судового засідання.

1. Журнал судового засідання, поряд з протоколом та носіями інформації, зафіксованою технічними засобами, є однією з форм фіксування кримінального провадження. Журнал судового засідання — це процесуальний документ, у якому відображаються процесуальні дії, що проводяться під час судового засідання, а також процесуальні рішення суду у формі ухвал. Відповідно до пункту 2.7 Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового

засідання), затвердженої Наказом Державної судової адміністрації України № 108 від 20 вересня 2012 року, журнал судового засідання — документ, що ведеться в суді у порядку здійснення цивільного, кримінального та адміністративного судочинства, кримінального провадження одночасно з фіксуванням судового засідання технічними засобами.

2. Законодавцем встановлена обов'язковість ведення журналу судового засідання під час

будь-якого судового засідання — у досудовому розслідуванні при розгляді питань слідчим суддею, а також у судовому провадженні (кримінальному провадженні у суді першої інстанції, провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, Верховним Судом України, а також за нововиявленими обставинами).

3. Коментована стаття встановлює перелік відомостей, які мають бути відображені у журналі судового засідання. До таких відомостей, зокрема, належать: найменування та склад суду (слідчий суддя); реквізити кримінального провадження та відомості щодо його учасників; дата і час початку та закінчення судового засідання; час, номер та найменування процесуальної дії, що проводиться під час судового засідання, а також передані суду під час процесуальної дії речі, документи, протоколи слідчих (розшукових) дій і додатки до них. Також у журналі судового засідання секретарем судового засідання зазначаються ухвали, постановлені судом (слідчим суддею) без виходу до нарадчої кімнати. В ухвалі, яку суд постановляє без виходу до нарадчої кімнати, мають бути зазначені висновок суду та мотиви, з яких суд дійшов такого висновку.

4. До інших відомостей, які зазначаються у журналі судового засідання, відносяться: відмітка про призначення запасного судді (частина перша статті 320 КПК України); відомості про основні технічні характеристики обладнання та носіїв інформації, час відтворення звукозапису і демонстрації відеозапису, які проводяться в залі судового засідання або в іншому спеціально

обладнаному для цього приміщенні (частина перша статті 359 КПК України); прізвища відібраних основних і запасних присяжних в тому порядку, в якому їх було відібрано (частина дев'ята статті 387 КПК України).

5. Відсутність у матеріалах кримінального провадження журналу судового засідання вважається істотним порушенням кримінального процесуального закону (пункт 7 частини другої статті 412 КПК України).

6. У випадку встановлення відсутності журналу судового засідання у матеріалах провадження суд апеляційної інстанції ухвалює рішення про скасування вироку або ухвали суду та призначає новий судовий розгляд у суді першої інстанції (пункт 1 частини першої статті 415 КПК України). З цієї ж підстави суд касаційної інстанції скасовує судові рішення та призначає новий розгляд у суді першої або апеляційної інстанції (пункт 2 частини першої статті 436 КПК України).

7. Докази, отримані при проведенні процесуальної дії під час досудового розслідування в судовому засіданні, в разі відсутності журналу судового засідання, можуть бути визнані допустимими за умови фіксації процесуальної дії за допомогою технічних засобів, а також збереження оригінальних примірників технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії.

8. Поширеною, але такою, що не відповідає коментованій статті, є практика відображення в журналі судового засідання секретарями судових засідань змісту показань допитаних в суді осіб.

Стаття 109. РЕЄСТР МАТЕРІАЛІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Реєстр матеріалів досудового розслідування складається слідчим або прокурором і надсилається до суду разом з обвинувальним актом.

2. Реєстр матеріалів досудового розслідування повинен містити:

1) номер та найменування процесуальної дії, проведеної під час досудового розслідування, а також час її проведення;

2) реквізити процесуальних рішень, прийнятих під час досудового розслідування;

3) вид заходу забезпечення кримінального провадження, дату і строк його застосування.

1. Матеріали досудового розслідування — це матеріали кримінального провадження, здійсненого з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до прийняття одного з рішень, які є формами закінчення досудового розслідування. За аналогією з нормою, викладеною у статті 317 КПК України, матеріали досудового розслідування складаються з документів і матеріалів, що мають значення для кримінального провадження (є кримінальною справою).

2. Реєстр матеріалів досудового розслідування є обов'язковим додатком до обвинувального акта

(частина четверта статті 291 КПК України). Разом з тим зміст статей 292, 293 КПК України свідчить про те, що реєстр матеріалів досудового розслідування обов'язково додається також й до клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

3. Вимоги про складення реєстру матеріалів досудового розслідування у випадку закриття кримінального провадження або направлення до суду клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності КПК не висуває. Це пояснюється тим, що закриттям кримінального провадження завершується кримінально-процесуальна

діяльність в цілому, а також тим, що прокурор, встановивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності та отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування у повному обсязі надсилає його до суду.

4. КПК України встановлює перелік відомостей, які мають бути зазначені у реєстрі матеріалів досудового розслідування. Такими відомостями є: номер та найменування процесуальної дії, проведеної під час досудового розслідування, а також час її проведення; реквізити процесуальних рішень, прийнятих під час досудового розслідування (назва процесуального рішення,

дата його прийняття тощо); вид заходу забезпечення кримінального провадження, дату і строк його застосування.

5. Разом з реєстром матеріалів досудового розслідування до обвинувального акта додається розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування (частина четверта статті 291 КПК України).

6. Сучасна судова практика повернення обвинувальних актів прокурору здебільшого базується на тому, що невідповідність реєстру матеріалів досудового розслідування вимогам коментованої статті не є підставою для прийняття рішення про повернення обвинувального акта в порядку п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК.

Стаття 110. ПРОЦЕСУАЛЬНІ РІШЕННЯ

1. Процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду.

2. Судове рішення приймається у формі ухвали, постанови або вироку, які мають відповідати вимогам, передбаченим статтями 369, 371—374 цього Кодексу.

{Частина друга статті 110 із змінами, внесеними згідно із Законом № 192-VIII від 12.02.2015}

3. Рішення слідчого, дізнавача, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, дізнавач, прокурор визнає це за необхідне.

{Частина третя статті 110 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

4. Обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування. Обвинувальний акт повинен відповідати вимогам, передбаченим у статті 291 цього Кодексу.

5. Постанова слідчого, дізнавача, прокурора складається з:

1) вступної частини, яка повинна містити відомості про:

місце і час прийняття постанови;

прізвище, ім'я, по батькові, посаду особи, яка прийняла постанову;

2) мотивувальної частини, яка повинна містити відомості про:

зміст обставин, які є підставами для прийняття постанови;

мотиви прийняття постанови, їх обґрунтування та посилання на положення цього Кодексу;

3) резолютивної частини, яка повинна містити відомості про:

зміст прийнятого процесуального рішення;

місце та час (строки) його виконання;

особу, якій належить виконати постанову;

можливість та порядок оскарження постанови.

{Частина п'ята статті 110 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

6. Постанова слідчого, дізнавача, прокурора виготовляється на офіційному бланку та підписується службовою особою, яка прийняла відповідне процесуальне рішення.

У разі необхідності постанова слідчого, прокурора виготовляється в електронній формі з використанням кваліфікованого електронного підпису службової особи, яка прийняла відповідне процесуальне рішення, або створюється з використанням Інформаційно-комунікаційної системи досудового розслідування відповідно до статті 106-1 цього Кодексу.

{Частина шоста статті 110 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

{Частина шоста статті 110 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

7. Постанова слідчого, дізнавача, прокурора, прийнята в межах компетенції згідно із законом, є обов'язковою для виконання фізичними та юридичними особами, прав, свобод чи інтересів яких вона стосується.

{Частина сьома статті 110 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

1. Кримінально-процесуальну діяльність утворюють кримінально-процесуальні акти. Окрім процесуальних дій, до кримінально-процесуальних актів відносять також процесуальні рішення. Процесуальні рішення — це правозастосовні акти владно-розпорядчого характеру, виражені у встановленій законом формі, пов'язані з вирішенням правових питань, що виникають у процесі кримінального провадження та містять владні приписи щодо вчинення певних правових дій чи настання певних правових наслідків. Кримінально-процесуальні рішення мають правовий характер, оскільки вони є індивідуальними актами застосування кримінальних та кримінально-процесуальних норм, шляхом прийняття та виконання процесуальних рішень по кримінальній справі охороняються права та законні інтереси учасників кримінального провадження, а також забезпечується швидке, повне та неупереджене розслідування і судовий розгляд та правильне застосування кримінально-процесуального закону.

2. Коментованою статтею визначено, що процесуальні рішення приймаються винятково суб'єктами, якими здійснюється кримінальне провадження, тобто суб'єктами з владними повноваженнями у кримінальній справі. Законодавцем до таких суб'єктів віднесено: органи досудового розслідування, прокурора, слідчого суддю, суд. Виходячи з положень статей 38, 39, 41, 519 КПК України, процесуальні рішення у кримінальному провадженні також можуть прийматися керівником органу досудового розслідування (наприклад, у випадку відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування), оперативним підрозділом (у випадку виконання доручення слідчого щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій), співробітниками інших підрозділів органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства (при досудовому розслідуванні кримінальних проступків), керівником дипломатичного представництва чи консульської установи України (у разі вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном), капітаном судна України (у разі вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні).

3. Коментована стаття КПК України містить норму, якою встановлено, що судові рішення приймаються у формі вироку, постанови або ухвали. Про підстави, порядок винесення та зміст ухвал та вироків суду див. коментар до статей 369, 371—375 КПК України.

4. Вироки і ухвали повинні відповідати вимогам, передбаченим статтями 369, 371—374 КПК України. Водночас судові рішення у кримінальному провадженні повинні відповідати загальним для них правовим властивостям — бути законними, обґрунтованими і вмотивованими. Такі вимоги встановлені статтею 370 КПК України. Ці загальні властивості процесуальних рішень витікають з принципу законності в кримінальному провадженні і природи процесуальних рішень як актів застосування права.

5. Суд касаційної інстанції (у складі колегії суддів, палати, об'єднаної або Великої Палати Верховного Суду) за наслідками розгляду касаційної скарги по суті ухвалює судові рішення у формі постанов (частина перша статті 441 КПК України).

6. Процесуальні рішення слідчого та прокурора приймаються в формі постанов. Постанови слідчого і прокурора — це процесуальні документи, виготовлені на офіційному бланку та підписані уповноваженою особою, про ухвалення відповідного рішення під час провадження досудового розслідування. Слід також додати, що в стадії судового розгляду прокурор, дійшовши переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, після виконання необхідних вимог (погодження з керівником органу прокуратури, в якому він працює) повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення і викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження (частина перша статті 340 КПК України).

7. Постанова має бути винесена слідчим або прокурором у випадках, прямо передбачених у кримінальному процесуальному законі. КПК України передбачає обов'язкове винесення слідчим чи прокурором постанови, зокрема, у наступних випадках: 1) прийняття рішення про проведення окремих слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій (статті 239, 241, 272 КПК України); 2) наділення осіб процесуальним статусом або відмови в цьому (частина третя статті 44 КПК України); 3) при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження (стаття 169 КПК України); 4) при вирішенні клопотань під час досудового розслідування, а саме при повній або частковій відмові в їхньому задоволенні (стаття 220 КПК України) і т. д.

8. Постанови складаються не тільки у випадках, безпосередньо передбачених процесуальним законом, але й тоді, коли при прийнятті процесуального рішення слідчий або прокурор визнає це за необхідне.

9. Вимоги щодо форми та змісту постанови слідчого та прокурора містяться у частині п'ятій коментованої статті. КПК України встановлює додаткові вимоги до постанови слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових)

дій. Постанова слідчого, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна містити: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) правову кваліфікацію злочину із зазначенням статті (частини статті) КК України; 3) відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких проводитиметься негласна слідча (розшукова) дія; 4) початок, тривалість і мету негласної слідчої (розшукової) дії; 5) відомості про особу (осіб), яка буде проводити негласну слідчу (розшукову) дію; 6) обґрунтування прийнятої постанови, у тому числі обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб; 7) вказівку на вид негласної слідчої (розшукової) дії, що проводиться (стаття 251 КПК України).

10. Постанова — не єдина форма викладення процесуального рішення слідчого чи прокурора. Процесуальні рішення слідчим та прокурором також можуть прийматися у формі доручення (пункт 3 частини другої статті 40 КПК України, пункт 5 частини другої статті 36 КПК України), клопотання (статті 132, 599 КПК України), обвинувального акта (стаття 291 КПК України).

11. Складення обвинувального акта становить одну з п'яти передбачених статтею 283 КПК України форм закінчення досудового розслідування. Обвинувальний акт складається слідчим, після чого затверджується прокурором. Обвинувальний акт може бути складений прокурором, зокрема, якщо він не погодиться з обвинувальним актом, що був складений слідчим.

12. Обвинувальний акт повинен відповідати вимогам, передбаченим у статті 291 КПК України, а саме має містити такі відомості: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) анкетні відомості кожного обвинуваченого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство); 3) анкетні відомості кожного потерпілого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство);

4) прізвище, ім'я, по батькові та обіймана посада слідчого, прокурора; 5) виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення; 6) обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання; 7) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; 8) розмір витрат на залучення експерта (у разі проведення експертизи під час досудового розслідування); 9) дату та місце його складення та затвердження. Додатками до обвинувального акта є: 1) реєстр матеріалів досудового розслідування; 2) цивільний позов, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування; 3) розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування; 4) розписка або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування не до підозрюваного (частина статті 291 КПК України).

13. Процесуальні рішення, прийняті в межах наданих відповідним суб'єктам повноважень, є обов'язковими для виконання усіма юридичними та фізичними особами. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого та прокурора (частина перша статті 36 та частина п'ята статті 40 КПК України відповідно).

14. Обов'язковість судових рішень є однією з засад кримінального провадження (пункт 14 статті 7 КПК України). Вирок та ухвала суду, що набрали законної сили, є обов'язковими і підлягають безумовному виконанню на всій території України (частина друга статті 21 КПК України).

Г Л А В А 6 ПОВІДОМЛЕННЯ

Стаття 111. ПОНЯТТЯ ПОВІДОМЛЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

1. Повідомлення у кримінальному провадженні є процесуальною дією, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію.

2. Повідомлення учасників кримінального провадження з приводу вчинення процесуальних дій здійснюється у випадку, якщо участь цих осіб у таких діях не є обов'язковою.

3. Повідомлення у кримінальному провадженні здійснюється у випадках, передбачених цим Кодексом, у порядку, передбаченому главою 11 цього Кодексу, за винятком положень щодо змісту повідомлення та наслідків неприбуття особи.

1. Доступ до правосуддя забезпечується правом кожного на інформованість. Ним гарантується реалізація засад та досягнення завдань кримінального провадження. Повідомлення покликане забезпечити правомірну поведінку учасників кримінального провадження й у цьому сенсі є гарантією виконання ними процесуальних обов'язків.

2. Частина перша коментованої статті КПК України надає визначення повідомленню у кримінальному провадженні. Так, під повідомленням розуміється процесуальна дія, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію. Отже, законом встановлено, що повідомлення вчиняються винятково суб'єктами, якими здійснюється кримінальне провадження. Також КПК України встановлено, що слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом здійснюється повідомлення саме учасників кримінального провадження, тобто суб'єктів, коло яких визначено у пункті 25 частини першої статті 3 КПК України. З цього виходить, що, наприклад, повідомлення слідчим про початок досудового розслідування прокурора (частина шоста статті 214 КПК України) не є предметом регулювання коментованої норми. Необхідно також розмежовувати повідомлення, регламентовані коментованою статтею, від згадуваних за текстом КПК України повідомлення про підозру (глава 22 КПК України), повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії (стаття 253 КПК України), повідомлення близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб про затримання особи, взяття її під варту або обмеження в праві на вільне пересування в інший спосіб, а також про її місце перебування (частина третя статті 12 КПК України), повідомлення кожної особи про її права не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення проти неї, у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання (частина друга статті 18 КПК України), повідомлення про вчинення кримінального правопорушення (стаття 25 КПК України) і т. д.

3. Повідомлення учасників кримінального провадження з приводу вчинення процесуальних дій здійснюється у випадку, якщо участь цих осіб у таких діях не є обов'язковою. Коли участь учасника кримінального провадження є обов'язковою, тоді слідчий, прокурор здійснюють виклик, а слідчий суддя та суд — судовий виклик (захід забезпечення кримінального провадження).

4. Коментованою статтею встановлено, що повідомлення здійснюється в порядку, яким регламентовано здійснення слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом виклику (судового виклику). Порядок здійснення виклику (судового виклику) передбачено главою 11 КПК України.

5. Повідомлення учасників кримінального провадження про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію становить юридичний обов'язок суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження. Тому невиконання вимог кримінально-процесуального закону про повідомлення учасників кримінального провадження тягне настання негативних правових наслідків — санкцій. Як приклад, відповідно до частини другої статті 46 КПК України, якщо захисник не був завчасно попереджений (повідомлений) про проведення та не прибув для участі у процесуальній дії (за умови, що підозрюваний, обвинувачений не заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника), то така процесуальна дія має бути визнана незаконною, а отримані внаслідок її проведення докази — недопустимими (пункт 3 частини другої статті 87 КПК України).

6. У випадку неприбуття учасника кримінального провадження, щодо якого здійснено повідомлення, для проведення відповідної процесуальної дії, до нього не можуть застосовуватися грошове стягнення або привід, як це передбачено при неявці без поважних причин або неповідомленні про причини неприбуття підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, цивільним відповідачем (стаття 139 КПК України). Отже, поширена слідча практика (практика дізнавачів) іменувати повідомлення «повісткою про виклик» є такою, що не відповідає положенням чинного КПК.

Стаття 112. ЗМІСТ ПОВІДОМЛЕННЯ

1. У повідомленні повинно бути зазначено:

- 1) прізвище та посада слідчого, прокурора, слідчого судді, найменування суду, який здійснює повідомлення;
- 2) адреса установи, яка здійснює повідомлення, номер телефону чи інших засобів зв'язку;
- 3) ім'я (найменування) особи, яка повідомляється, та її адреса;

- 4) найменування (номер) кримінального провадження, в рамках якого здійснюється повідомлення;
- 5) процесуальний статус, в якому перебуває особа, що повідомляється;
- 6) дата, час та місце проведення процесуальної дії, про яку повідомляється особа;
- 7) інформація про процесуальну дію (дії), яка буде проведена, або про здійснену процесуальну дію чи прийняте процесуальне рішення, про які повідомляється особа;
- 8) вказівка щодо необов'язковості участі в процесуальній дії та її проведення без участі особи, яка повідомляється, в разі її неприбуття;
- 9) підпис слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснив виклик.

1. Коментована стаття встановлює вичерпний перелік відомостей, які мають бути зазначені у повідомленні. Зокрема, до таких відомостей відносяться: прізвище та посада слідчого, прокурора, слідчого судді, найменування суду, який здійснює повідомлення; адреса установи, яка здійснює повідомлення, номер телефону чи інших засобів зв'язку; ім'я (найменування) особи, яка повідомляється, її адреса та процесуальний статус; дата, час та місце проведення процесуальної дії, про яку повідомляється особа. Виходячи із необов'язковості участі учасника кримінального провадження у проведенні процесуальних дій, у повідомленні не можуть зазначатися наслідки неприбуття особи (можливість застосування приводу, накладення грошового стягнення), а також наводитися передбачені КПК України поважні причини, через які особа може не з'явитися на виклик (стаття 138 КПК України), та нагадування про обов'язок заздалегідь повідомити про неможливість з'явлення, які є обов'язковими при здійсненні виклику (стаття 137 КПК України).

2. Пунктом 1 коментованої статті встановлена необхідність зазначення прізвища та посади слідчого, прокурора, слідчого судді, а також найменування суду, який здійснює повідомлення. Зважаючи на положення пункту 9 наведеної статті, слід зазначити, що найменування суду наводиться й у випадку здійснення повідомлення слідчим суддею відповідного суду.

3. Обов'язковим реквізитом повідомлення є номер засобу зв'язку слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду. При цьому законодавцем допускається можливість використання, крім телефону, й інших засобів зв'язку. Зокрема, такими засобами зв'язку, за аналогією із здійсненням виклику у кримінальному провадженні, можуть бути електронна пошта, факсимільний зв'язок тощо.

4. КПК України висуває вимогу зазначення у повідомленні імені (найменування) особи, яка повідомляється. Під ім'ям (найменуванням) особи треба розуміти: 1) ім'я фізичної особи, що складається із прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не впливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить (частина перша статті 28 ЦК України); 2) найменування юридичної особи, яке вказано в її установчих документах і внесено до Єдиного державного

реєстру підприємств та організацій України (стаття 90 ЦК України).

5. У повідомленні обов'язково має міститися адреса особи, яка повідомляється. Доводиться констатувати, що коментованою статтею чітко не визначено, яка саме адреса особи має бути занесена до повідомлення. Поширеною є практика наявності юридичної адреси та фактичного місцезнаходження юридичної особи, які не збігаються. Статтею 93 ЦК України встановлено, що місцезнаходженням юридичної особи є фактичне місце ведення діяльності чи розташування офісу, з якого проводиться щоденне керування діяльністю юридичної особи (переважно знаходиться керівництво) та здійснення управління і обліку. Виникнення подібної ситуації можливе й стосовно фізичної особи. Так, Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» передбачає існування у фізичної особи як місця проживання, так і місця перебування. ЦК України визначає також, що фізична особа може мати кілька місць проживання (частина 6 статті 29 ЦК України). Вочевидь у повідомленні має бути занесена адреса, яку відповідна особа зазначала, беручи участь у попередніх процесуальних діях у цьому кримінальному провадженні. У протилежному випадку у повідомленні варто зазначати зареєстроване у встановленому законодавством порядку місце проживання фізичної особи (місце її реєстрації).

6. Найменування (номер) кримінального провадження, в рамках якого здійснюється повідомлення, також є його обов'язковим реквізитом. Відповідно до пункту 3 підрозділу 2 розділу II Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженого Наказом Генеральної прокуратури № 139 від 06 квітня 2016 року, Номер кримінального провадження складається з таких реквізитів: код органу, який розпочав досудове розслідування, рік, код відомства та територіального органу, номер кримінального провадження. Реквізити номера кримінального провадження зберігаються на всіх стадіях досудового розслідування.

7. При здійсненні повідомлення особи обов'язковим є зазначення її процесуального статусу. Відповідним процесуальним статусом учасник кримінального провадження наділяється, як правило,

з моменту прийняття відповідного процесуального рішення або проведення певної процесуальної дії. Незазначення процесуального статусу особи в повідомленні або помилкове його зазначення є процесуальним порушенням.

8. У повідомленні має міститися вказівка щодо необов'язковості участі в процесуальній дії та проведення процесуальної дії без участі особи, яка повідомляється, в разі її неприбуття.

9. Коментована норма не встановлює обсягу надання інформації про процесуальну дію, яка буде проведена. Уявляється, що у цьому випадку достатнім буде зазначення у повідомленні назви такої процесуальної дії та посилання на відповідні статті КПК України, які визначають процесуальну форму її проведення. Якій іншим має бути повідомлення учасника кримінального провадження про здійснену процесуальну дію чи прийняте процесуальне рішення. У цьому разі особі повинно бути повідомлено про хід та результати здійсненої процесуальної дії та зміст прийнятого процесуального рішення. Законодавець загалом не зобов'язує слідчого, прокурора, слідчого суддю чи суд додавати до повідомлення копію протоколу процесуальної дії або копію прийнятого процесуального рішення. Виняток становить, наприклад, необхідність вручення, а у разі

неможливості вручення з об'єктивних причин — надсилення особі, яка заявила клопотання, копії вмотивованої постанови про повну або часткову відмову в задоволенні її клопотання (частина друга статті 220 КПК України). Видається бажаним, з позиції досягнення завдань кримінального провадження, надсилення повідомлення учаснику кримінального провадження разом з копією процесуального документа, в якому було зафіксовано відповідну процесуальну дію або в якому міститься відповідне процесуальне рішення.

10. Із змісту коментованої статті виходить, що повідомлення має бути здійснене обов'язково у письмовій формі (надруковано за допомогою персонального комп'ютера, виконано рукописно тощо). При цьому законодавець не висуває вимоги про виготовлення повідомлення на офіційному бланку слідчого підрозділу, прокуратури або суду, як це передбачено, наприклад, щодо постанови слідчого або прокурора, а також проставляння печатки органу, який здійснює повідомлення.

11. Повідомлення слідчого, прокурора, слідчого судді, суду обов'язково має бути підписано відповідною службовою особою.

12. Слід додати, що пункт дев'ятий коментованої статті КПК України помилково містить термін «виклик», замість терміна «повідомлення».

Г Л А В А 7 ПРОЦЕСУАЛЬНІ СТРОКИ

Стаття 113. ПОНЯТТЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ

1. Процесуальні строки — це встановлені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, у межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії.

2. Будь-яка процесуальна дія або сукупність дій під час кримінального провадження мають бути виконані без невиправданої затримки і в будь-якому разі не пізніше граничного строку, визначеного відповідним положенням цього Кодексу.

1. Під процесуальними строками у кримінальному провадженні розуміються встановлені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, у межах яких учасники кримінального провадження уповноважені або зобов'язані приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії, та які, відповідно до КПК України, обчислюються годинами, днями і місяцями або визначаються вказівкою на певну подію. Легальне визначення поняття «процесуальні строки» вказує на те, що відповідні строки встановлюються або законом, або прокурором, слідчим суддею, судом (про порядок

встановлення див. коментар до статті 114 КПК України).

2. Прецедентною практикою Верховного Суду процесуальні строки класифіковані залежно від складових змісту правовідносин (кримінальних процесуальних правовідносин). Оскільки за своєю юридичною природою процесуальні дії або утримання від них виступають засобом реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків учасників правовідносин, то й процесуальні строки поділяються на строки реалізації права та строки виконання обов'язку. Їхнє недотримання спричиняє різні правові наслідки. Закінчення строків

реалізації права призводить до втрати можливості з боку носія цього права ним скористатися. Саме строк реалізації права може бути поновлений у встановленому порядку з відновленням і втраченої у зв'язку із закінченням строку можливості реалізувати право. Закінчення строку виконання обов'язку не спричиняє його припинення. Обов'язкова дія повинна бути виконана і після закінчення строку, крім випадків коли виконання обов'язку призведе до порушення процесуальних прав учасників провадження. Пропуск строку виконання обов'язку, на відміну від пропуску строку реалізації права, спричиняє застосування до осіб, що пропустили строк дисциплінарних стягнень, якщо строк пропущений оперативним підрозділом, слідчим, прокурором, слідчим суддею або суддею, або заходів забезпечення кримінального провадження, якщо строк пропущений учасником кримінального провадження (постанова колегії суддів ВС від 08.04.2020, справа № 263/15845/2019).

3. Доктриною кримінального процесу процесуальні строки класифікуються також за критерієм часового прояву на строки-періоди і строки-моменти. Строки-періоди встановлюються у випадках, якщо учасникам кримінального провадження надається свобода у виборі конкретного моменту прийняття процесуального рішення чи вчинення процесуальної дії. Останні можуть бути прийняті або вчинені у будь-який момент кримінального провадження залежно від тактичних міркувань і обставин конкретного кримінального провадження. Строки-періоди визначаються шляхом: 1) встановлення законом проміжку часу, у межах якого учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) прийняти процесуальне рішення чи вчинити процесуальну дію; 2) визначення прокурором, слідчим суддею або судом відповідно до закону точної календарної дати;

3) визначення події, з настанням якої пов'язується прийняття процесуального рішення чи вчинення процесуальної дії. Строки-моменти встановлюються у випадках, якщо з метою виконання завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК, необхідно максимально швидко прийняти процесуальне рішення чи вчинити процесуальну дію або сукупність процесуальних дій із додержанням визначеної законом послідовності їхнього вчинення. Строки-моменти визначаються шляхом вказівки на необхідність вчинення процесуальної дії: 1) перед виконанням іншої процесуальної дії; 2) одночасно з виконанням іншої процесуальної дії; 3) після вчинення іншої процесуальної дії або після настання вказаної у законі події³⁸¹.

4. Частиною другою коментованої статті здійснено конкретизацію засади розумності строків, викладеної в статті 28 КПК України, у частині проведення процесуальних дій (сукупності процесуальних дій). Як до кожної одиначної процесуальної дії, так і до їхньої сукупності під час кримінального провадження законодавцем висунуто вимоги: 1) недопущення невинуватеної затримки; та 2) проведення у строк, що не перевищує граничний строк (поняття граничного строку див. у коментарі до ст. 114 КПК України). Видається абсолютно логічним поширення вказаних вимог, крім як до процесуальних дій, до іншого різновиду кримінально-процесуальних актів — процесуальних рішень.

5. Під невинуватеною затримкою слід розуміти фактичний проміжок часу, витрачений на проведення процесуальної дії або прийняття процесуального рішення, що не є обґрунтованим наявністю відповідних фактичних підстав, такий, що не можна пояснити з позиції існуючих процесуальних умов, не можна виправдати логікою, розумними причинами, та/або що є непотрібним та надмірним.

Стаття 114. ВСТАНОВЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ ПРОКУРОРОМ, СЛІДЧИМ СУДДЕЮ, СУДОМ

1. Для забезпечення виконання сторонами кримінального провадження вимог розумного строку слідчий суддя, суд має право встановлювати процесуальні строки у межах граничного строку, передбаченого цим Кодексом, з урахуванням обставин, встановлених під час відповідного кримінального провадження.

2. Будь-які строки, що встановлюються прокурором, слідчим суддею або судом, не можуть перевищувати меж граничного строку, передбаченого цим Кодексом, та мають бути такими, що дають достатньо часу для вчинення відповідних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень та не перешкоджають реалізації права на захист.

³⁸¹ Басай В. Д., Ковальчук С. О. Поняття і види процесуальних строків за новим кримінальним процесуальним кодексом України / Басай В. Д., Ковальчук С. О. // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» :

зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), В. М. Дрьомін (заст. голов. ред.), Ю. П. Аленін [та ін.] ; відпов. за вип. В. М. Дрьомін ; МОН України, НУ ОЮА. Одеса : Юрид. л-ра, 2012. Т. 11. С. 432.

3. Судові справи щодо спорів, що впливають з факту окупації чи правопорушень, пов'язаних з окупацією, відносяться до окремої категорії справ, які розглядаються за відповідними процесуальними нормами з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України».

Справа визнається такою, що пов'язана з окупацією, вмотивованою ухвалою судді.

У разі участі в справі іноземного елемента судові доручення, повістки та інші судові документи вручаються не пізніше ніж за 15 діб до початку процесуальної дії.

Якщо в справах, пов'язаних з окупацією, стороною кримінального провадження або цивільним відповідачем є іноземний суб'єкт державної власності, включаючи його органи, установи чи організації, або іноземна юридична особа, передбачена частиною другою статті 96-4 Кримінального кодексу України, зносини здійснюються через посольство або постійне представництво.

{Статтю 114 доповнено частиною третьою згідно із Законом № 1207-VII від 15.04.2014}

1. Процесуальні строки у межах граничного строку, передбаченого КПК України, з метою реалізації засади розумності строків уповноважені встановлювати слідчий суддя (під час досудового розслідування) та суд (під час судового провадження). Водночас КПК України передбачає повноваження із встановлення процесуальних строків й іншими суб'єктами. Так, прокурор забезпечує проведення досудового розслідування у розумні строки (частина друга статті 28 КПК України), вирішує клопотання підозрюваного, потерпілого, іншої особи, права чи інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, у якому викладаються обставини, що обумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені КПК України (частина шоста статті 28). Також в разі необхідності строк виконання спеціального завдання продовжується слідчим за погодженням з керівником органу досудового розслідування на строк, який не перевищує строку досудового розслідування (частина четверта статті 272 КПК України).

2. Встановлення процесуальних строків може мати місце як за клопотанням учасника кримінального провадження, так і за ініціативою прокурора, слідчого судді, суду. При встановленні процесуальних строків вказані суб'єкти повинні враховувати: 1) граничні строки вчинення відповідних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень, передбачені КПК; 2) обставини, встановлені під час відповідного кримінального провадження; 3) достатність часу для вчинення учасником кримінального провадження відповідних процесуальних дій або прийняття ним процесуальних рішень; 4) відсутність перешкод реалізації права на захист.

3. Під терміном «граничний строк» слід розуміти максимальний період (проміжок часу), протягом якого дозволено виконувати процесуальну дію (сукупність дій), що встановлюється чинним кримінальним процесуальним законодавством (законодавцем для їхнього визначення по тексту КПК України використані такі словосполучення, як, наприклад, «не може перевищувати», «не більше»).

4. У судовій практиці доволі часто головуючим (або суддею-доповідачем) встановлюються строки для висловлення учасником провадження своєї позиції (так звані «регламенти»). Юридичними підставами для цього наводяться положення статей 114 та 321 КПК України. Однак, слідчий суддя та/або суд має право встановлювати процесуальні строки у межах граничного строку, передбаченого КПК України. У разі відсутності граничного строку, встановлення процесуального строку утворює перевищення повноважень слідчого судді, суду. Крім того, прецедентна практика Верховного Суду виходить також з того, що кримінальний процесуальний закон передбачає можливість встановлення певного процесуального строку в межах граничного строку (постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16.09.2024 у справі № 761/26342/22).

5. Судовий розгляд справ щодо спорів, що впливають з факту окупації чи правопорушень, пов'язаних з окупацією, здійснюється згідно з правилами судового провадження з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». Віднесення конкретної справи до справ щодо спорів, що впливають з факту окупації чи правопорушень, пов'язаних з окупацією, здійснюється шляхом винесення суддею вмотивованої ухвали. У разі участі в справі іноземного елемента судові доручення, повістки та інші судові документи вручаються не пізніше ніж за 15 діб до початку процесуальної дії. Водночас у вказаній категорії справ зносини підлягають здійсненню через посольство або постійне представництво у разі, якщо стороною кримінального провадження або цивільним відповідачем є: 1) іноземний суб'єкт державної власності, включаючи його органи, установи чи організації; 2) іноземна юридична особа, передбачена частиною другою ст. 96-4 Кримінального кодексу України.

Стаття 115. ОБЧИСЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ

1. Строки, встановлені цим Кодексом, обчислюються годинами, днями і місяцями. Строки можуть визначатися вказівкою на подію.

2. При обчисленні строку годинами строк закінчується в останню хвилину останньої години.

3. При обчисленні строку днями строк закінчується о двадцять четвертій годині останнього дня строку.

4. При обчисленні строків місяцями строк закінчується у відповідне число останнього місяця. Якщо закінчення строку, який обчислюється місяцями, припадає на той місяць, який не має відповідного числа, то строк закінчується в останній день цього місяця.

5. При обчисленні строків днями та місяцями не береться до уваги той день, від якого починається строк, за винятком строків тримання під вартою, проведення стаціонарної психіатричної експертизи, до яких зараховується неробочий час та які обчислюються з моменту фактичного затримання, взяття під варту чи поміщення до відповідного медичного закладу.

6. Якщо відповідну дію належить вчинити в суді або в органах досудового розслідування, то строк закінчується у встановлений час закінчення робочого дня в цих установах.

7. При обчисленні процесуального строку в нього включаються вихідні і святкові дні, а при обчисленні строку годинами — і неробочий час. Якщо закінчення строку, який обчислюється днями або місяцями, припадає на неробочий день, останнім днем цього строку вважається наступний за ним робочий день, за винятком обчислення строків тримання під вартою та перебування в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи.

1. Положення процесуального закону про строки регламентують їхню тривалість, порядок обчислення та наслідки закінчення цих строків. У кримінальному процесуальному законодавстві України строки встановлюються, продовжуються і поновлюються. Для правильного обчислення строку важливого значення набувають приписи правових норм, які стосуються визначення початкового моменту перебігу строку, обставин, що впливають на його перебіг, і встановлення моменту його закінчення. При визначенні початку обчислення строку важливо точно знати момент, з якого починається його перебіг.

2. Встановлені КПК України строки обчислюються годинами, днями і місяцями. Законом передбачено також обчислення процесуальних строків добами (частина третя статті 114, частина третя статті 219, частина друга статті 376, частини перша та третя статті 566, частина перша статті 583, частина перша 597, частина перша статті 629 КПК України), а також роками (частина п'ята статті 35, частина сьома статті 539 КПК України). Процесуальні строки можуть також визначатися вказівкою на подію, яка виступає юридичним фактом, з яким пов'язується виникнення, зміна або припинення кримінальних процесуальних правовідносин (наприклад, заяви про відвід під час судового провадження, а також цивільний позов подаються до початку судового розгляду).

3. Коментованою статтею визначено загальні правила обчислення процесуальних строків годинами, днями і місяцями, що диференціюються у відповідності до величин часу, за допомогою яких вони підлягають обчисленню. КПК України

встановлює момент закінчення процесуальних строків. Так, строк закінчується при його обчисленні годинами — в останню хвилину останньої години, днями — о двадцять четвертій годині останнього дня строку, місяцями — у відповідне число останнього місяця. В останньому випадку (при обчисленні строку місяцями) законодавцем здійснено конкретизацію — якщо закінчення строку припадає на той місяць, який не має відповідного числа, то строк закінчується в останній день цього місяця (наприклад, якщо йдеться про 30-те число місяця, то у випадку з лютим місяцем, останнім днем буде вважатися 28 лютого або 29 лютого у високосний рік).

4. При обчисленні строків днями та місяцями не береться до уваги той день, від якого починається строк. Законом при цьому зроблено виняток — вказане правило не поширюється на тримання під вартою та проведення стаціонарної психіатричної експертизи, до строку яких зараховується неробочий час та які обчислюються з моменту фактичного затримання, взяття під варту та, відповідно, поміщення до спеціалізованого медичного закладу.

5. Обчислення процесуальних строків пов'язується з робочим часом (тривалістю робочого дня), якщо відповідна процесуальна дія має бути вчинена в органі досудового розслідування або в суді. Фактично в цьому випадку законом також встановлюється виняток із загального правила — строк у такому разі закінчується у встановлений час закінчення робочого дня в цих установах. В окремих випадках КПК України конкретизує це правило (див. частину першу статті 322). Тривалість робочого дня в судах та

органах досудового розслідування встановлюється нормативними, в тому числі локальними актами (правилами внутрішнього трудового розпорядку, колективним договором тощо).

6. При обчисленні процесуального строку в нього включаються вихідні і святкові дні, а при обчисленні строку годинами — і неробочий час. Відповідно до статті 73 Кодексу законів про працю України до святкових та неробочих днів належить 1 січня — Новий рік, 8 березня — Міжнародний жіночий день, 1 травня — День праці, 8 травня — День пам'яті та перемоги над нацизмом у Другій світовій війні 1939—1945 років, 28 червня — День Конституції України, 15 липня — День Української Державності, 24 серпня — День незалежності України, 1 жовтня — День захисників і захисниць України, в тому числі,

25 грудня — Різдво Христове та 1 січня — Новий рік, робота в дні релігійних свят (один день (неділя) — Пасха (Великдень), один день (неділя) — Трійця та 25 грудня — Різдво Христове) не провадиться. Однак, ст. 6 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» у період дії воєнного стану не застосовуються норми статті 73 Кодексу законів про працю України, тож офіційними вихідними залишаються лише субота та неділя.

7. Якщо закінчення строку, який обчислюється днями або місяцями, припадає на неробочий день, останнім днем цього строку вважається наступний за ним робочий день, за винятком обчислення строків тримання під вартою та перебування в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи.

Стаття 116. ДОДЕРЖАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ

1. Процесуальні дії мають виконуватися у встановлені цим Кодексом строки. Строк не вважається пропущеним, якщо скаргу або інший документ здано до закінчення строку на пошту або передано особі, уповноваженій їх прийняти, а для осіб, які тримаються під вартою або перебувають у лікувально-профілактичному закладі охорони здоров'я чи закладі з надання психіатричної допомоги, спеціальній навчально-виховній установі, — якщо скаргу або інший документ подано службовій особі відповідної установи до закінчення строку.

{Частина перша статті 116 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2205-VIII від 14.11.2017}

1. Здійснення кримінальної процесуальної діяльності (виконання процесуальної дії) після закінчення процесуальних строків тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів, неможливість обґрунтування за допомогою них процесуальних рішень. Незважаючи на акцентування законодавцем уваги на здійсненні у відведені строки саме процесуальних дій, видається логічним поширення вимоги додержання процесуальних строків ще й на таку форму процесуальних актів, як процесуальні рішення. Відтак, строк вважається пропущеним, якщо учасник кримінального провадження у межах встановленого законом, прокурором, слідчим суддею або судом проміжку часу не прийняв відповідне процесуальне рішення або не вчинив процесуальну дію, які він був уповноважений чи зобов'язаний прийняти або вчинити. Вказана вимога є важливою у сенсі забезпечення прав учасників кримінального провадження та виконання інших завдань кримінального провадження.

2. Якщо кримінальна процесуальна діяльність не може бути здійснена у відведений для цього проміжок часу, строк може бути продовжений. Формою ініціювання питання продовження процесуального строку є відповідне клопотання.

3. Законодавцем презюмується, що процесуальний строк не вважається пропущеним, якщо скаргу або інший документ здано до закінчення строку на пошту або передано спеціально уповноваженій особі адресата чи установи, де утримується або знаходиться адресант — автор відповідного процесуального документа.

4. Поняття «інші документи», яке використовується законодавцем у цій статті, означає будь-який процесуальний документ (окрім скарги), незалежно від своєї назви, який оформлює процесуальну дію або рішення, і на який поширюються вимоги КПК України.

5. Якщо скаргу або інший документ здано до закінчення процесуального строку на пошту, додержання строку визначається за датою, вказаною на адресному боці поштового відправлення. У випадку передачі скарги або іншого документа особі, уповноваженій їх прийняти, або службовій особі відповідної установи (у випадку, коли особа тримається під вартою або перебуває у лікувально-профілактичному закладі охорони здоров'я чи закладі з надання психіатричної допомоги, спеціальній навчально-виховній установі), додержання процесуального строку визначається за датою на відмітці, яка зроблена цією особою.

6. Поширеною є практика використання послуг кур'єрської служби. Послуги поштового зв'язку — діяльність оператора поштового зв'язку з приймання, обробки, перевезення та доставки (вручення) поштових відправлень, у тому числі шляхом надання кур'єрських послуг (стаття 1 Закону України «Про поштовий зв'язок»). Зі свого боку, кур'єрська послуга — послуга поштового зв'язку з пересилання поштового відправлення, приймання якого від відправника та/або вручення якого адресату здійснюється поза межами об'єкта поштового зв'язку. Однак, відсутність у єдиному державному реєстрі операторів поштового зв'язку інформації щодо конкретної кур'єрської служби спростовує факт здійснення за допомогою такого відправлення процесуального документа поштою (постанова колегії суддів Верховного Суду від 10.12.2024 у справі № 522/13067/20).

7. Недодержання процесуальних строків тягне правові наслідки, визначені законом. У доктрині процесуальні строки у залежності від форми вираження диспозиції норми права, у якій вони встановлені, поділяються на три групи: 1) уповноважуючі; 2) зобов'язуючі; 3) забороняючі. Уповноважуючі строки надають учасникам кримінального провадження право приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії у межах визначеного проміжку часу. Зобов'язуючі строки встановлюють обов'язок учасників кримінального

провадження приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії у встановлений проміжок часу. Забороняючі строки закріплюють заборону щодо прийняття процесуальних рішень чи вчинення процесуальних дій поза межами встановлених проміжків часу. Правові наслідки недодержання процесуальних строків залежать від їхньої приналежності до однієї із вказаних груп. Так, вплив уповноважуючого строку призводить до припинення права учасника кримінального провадження за умови непоновлення цього строку у передбаченому законом порядку. Вплив зобов'язуючого строку не призводить до припинення обов'язку учасника кримінального провадження прийняти процесуальне рішення або виконати процесуальну дію, а процесуальні рішення та процесуальні дії, прийняті або вчинені з порушенням граничного строку, не втрачають свого правового значення. Учасник кримінального провадження не звільняється від обов'язку прийняття процесуального рішення або виконання процесуальної дії та зобов'язаний вжити заходів до його прийняття або виконання. Тобто у даному випадку завдання кримінального судочинства домінують над необхідністю додержання процесуального строку. Вплив забороняючого строку призводить до втрати правового значення процесуальними рішеннями і результатами процесуальних дій, прийнятими або проведеними поза межами встановлених проміжків часу³⁸².

Стаття 117. ПОНОВЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТРОКУ

1. Пропущений із поважних причин строк має бути поновлений за клопотанням заінтересованої особи ухвалою слідчого судді, суду.

Пропущений строк у кримінальному провадженні, що здійснюється з урахуванням особливостей, визначених статтею 615 цього Кодексу, може бути поновлений, якщо заінтересована особа подала клопотання не пізніше 60 днів з дня припинення чи скасування воєнного стану.

{Частина перша статті 117 в редакції Закону № 2201-IX від 14.04.2022}

2. Ухвала слідчого судді, суду про поновлення чи відмову в поновленні процесуального строку може бути оскаржена в порядку, передбаченому цим Кодексом.

3. Подання клопотання заінтересованою особою про поновлення пропущеного строку не припиняє виконання рішення, оскарженого з пропущенням строку.

4. Дія положень цієї статті не поширюється на поновлення строку досудового розслідування, визначеного абзацом другим частини п'ятої статті 294 цього Кодексу.

{Статтю 117 доповнено частиною четвертою згідно із Законом № 2201-IX від 14.04.2022}

1. Поновлення процесуального строку передбачає встановлення учасникам кримінального провадження ухвалою слідчого судді, суду додаткового проміжку часу для вчинення процесуальної дії за умови пропуску строку з поважних причин.

³⁸² Басай В. Д. Процесуальні строки за новим кримінальним процесуальним кодексом України: поняття, види, порядок обчислення та додержання / В. Д. Басай [Електронний ресурс]. Режим доступу : file:///C:/Users/User/Downloads/evpe_2012_4(1)_20 %20(1).pdf.

У доктрині обґрунтовано вказується, що основними рисами поновлення процесуального строку є: 1) строк повинен бути пропущеним, тобто не використаним за призначенням; 2) до уваги береться тільки поважна причина пропуску строку; 3) поновлюються ті строки, продовження яких законом не передбачене; 4) є очевидною охоронна роль строку оскарження, оскільки він відповідає інтересам осіб, що мають таке право, тому поновлення строку не може нанести шкоди цим

інтересам³⁸³. Закріплене у частині першій коментованої статті правило про поновлення процесуального строку стосується лише випадків пропуску уповноважених строків, а у випадку пропуску зобов'язуючих і забороняючих строків вказане правило застосуванню не підлягає, оскільки недодержання останніх є прямим порушенням закону³⁸⁴. Наприклад, строк досудового розслідування, що закінчився, поновленню не підлягає (абзац 2 частини п'ятої статті 294 КПК України). Наведена норма КПК України є єдиним винятком з встановленого законодавцем порядку поновлення процесуального строку.

2. Під поважними причинами необхідно розуміти лише ті обставини, які об'єктивно є непереборними, не залежать від волевиявлення особи, пов'язані з істотними перешкодами чи труднощами, що унеможливили або ускладнили можливість своєчасного звернення до суду у визначений законом строк.

3. Про поважність причин для поновлення строку може свідчити наявність конкретних обставин, які об'єктивно перешкоджали своєчасному здійсненню процесуальної дії, виникли раптово, мали несподіваний характер і не могли бути контрольовані заінтересованою особою (під заінтересованою особою розуміється учасник кримінального провадження, який є носієм суб'єктивного процесуального права на здійснення процесуальної дії).

4. За аналогією з поважними причинами неприбуття особи на виклик (стаття 138 КПК України), поважними причинами пропуску процесуального строку можуть бути: 1) затримання, тримання під вартою або відбування покарання; 2) обмеження свободи пересування внаслідок дії закону або судового рішення; 3) обставини непереборної сили (епідемії, військові події, стихійні лиха або інші подібні обставини); 4) відсутність особи у місці проживання протягом тривалого часу внаслідок відрядження, подорожі тощо; 5) тяжка хвороба або перебування в закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням або вагітністю за умови неможливості тимчасово залишити цей заклад; 6) смерть близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозна загроза їхньому життю; 7) несвоєчасне одержання процесуальних документів, повідомлень. Вказаний перелік, очевидно, не є вичерпним. Такі поважні причини пропуску процесуального строку утворюють оціночне поняття, до їхнього числа мають бути

віднесені будь-які обставини, які об'єктивно унеможливляють здійснення певної процесуальної дії або прийняття певного процесуального рішення.

5. Юридичною підставою поновлення пропущеного процесуального строку є відповідне клопотання заінтересованої сторони. Таке клопотання має бути подане разом з вчиненням відповідної процесуальної дії, строк вчинення якої був пропущений. Наслідки неподання клопотання про поновлення пропущеного процесуального строку такі самі, як і наслідки відмови у його задоволенні — особа втрачає можливість реалізувати своє право на здійснення відповідної процесуальної дії. До прикладу, скарга на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора повертається, якщо скарга подана після закінчення строку, передбаченого частиною першою цієї статті, і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або слідчий суддя за заявою особи не знайде підстав для його поновлення (пункт 3 частини другої статті 304 КПК України).

6. Наявність обставини, яка визначається заінтересованою особою як поважна причина пропуску процесуального строку, має бути доведена за допомогою доказів (відомостей, що містяться у передбаченому статтею 84 КПК України джерелі доказів).

7. Рішення про віднесення певних обставин до поважних причин, а отже й поновлення пропущеного процесуального строку, приймається під час досудового розслідування слідчим суддею або під час судового провадження судом у формі ухвали (окремим документом або у порядку, передбаченому частиною другою статті 372 КПК України). Поновлення процесуального строку дізнавачем, слідчим або прокурором кримінальним процесуальним законом не передбачено.

8. Під час вирішення питання про поновлення пропущеного процесуального строку до уваги мають братися: тривалість самого процесуального строку; час, який минув з дати завершення процесуального строку; наявність чи відсутність обставин, які об'єктивно перешкоджали особі реалізувати своє право (повноваження) у межах визначеного процесуального строку; поведінка особи, яка звертається з відповідним клопотанням, зокрема, чи вживала особа розумних заходів для того, щоб реалізувати своє право (повноваження) у межах процесуального строку та якнайшвидше після його закінчення (у разі наявності поважних причин його пропуску) й інші доречні обставини (постанова колегії суддів Верховного Суду від 14.08.2024 у справі № 755/19956/23, постанова колегії суддів Верховного Суду від 03.10.2024 у справі № 1-323/2009). Законодавцем прямо передбачено, що пропущений строк у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, може бути поновлений, якщо заінтересована

³⁸³ Заїка С. О. Строки у кримінальному процесі України в контексті європейських стандартів : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2006. С. 72.

³⁸⁴ Басай В. Д. Підстави і порядок поновлення процесуального строку за новим Кримінальним процесуальним кодексом України // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2013. № 1 (7). С. 2.

особа подала клопотання не пізніше 60 днів з дня припинення чи скасування воєнного стану.

9. У разі поновлення пропущеного процесуального строку процесуальні дії учасників кримінального провадження вважаються виконаними у встановлений законом строк, а правові наслідки пропуску процесуального строку втрачають правове значення. Поновлення процесуального строку, у передбачених КПК України випадках, може мати своїм наслідком також зупинення виконання процесуального рішення. Наприклад, у разі поновлення судом апеляційної інстанції строку

апеляційного оскарження одночасно вирішується питання про зупинення виконання вироку або ухвали (частина четверта статті 534 КПК України). Але саме лише подання клопотання заінтересованою особою про поновлення пропущеного строку не припиняє виконання рішення, оскарженого з пропуском строку.

10. Рішення про відмову в поновленні пропущеного процесуального строку, що має своїм наслідком повернення скарги, як правило, підлягає оскарженню (див., наприклад, частина друга статті 309, частина друга статті 424 КПК України).

Г Л А В А 8 ПРОЦЕСУАЛЬНІ ВИТРАТИ

Стаття 118. ВИДИ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВИТРАТ

1. Процесуальні витрати складаються із:

1) витрат на правову допомогу;

2) витрат, пов'язаних із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження;

3) витрат, пов'язаних із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів;

4) витрат, пов'язаних із зберіганням і пересиланням речей і документів, виготовленням дублікатів і копій документів.

{Пункт 4 частини першої статті 118 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

1. Витратами у кримінальному провадженні виступають всі видатки, понесені у зв'язку з його здійсненням. Але до процесуальних витрат віднесено лише визначені законодавством видатки. Коментованою статтею встановлені види процесуальних витрат, перелік яких є вичерпним. Це витрати на правову допомогу, а також витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження, із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів, із зберіганням і пересиланням речей і документів.

2. Інститут процесуальних витрат є важливим засобом відшкодування державі та визначеним законом особам матеріальних витрат у зв'язку із здійсненням кримінального провадження. Цей інститут має запобіжно-виховне значення, оскільки кожна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, повинна усвідомлювати, що на неї неминуче очікує не тільки кримінальне покарання, але й виконання обов'язків з відшкодування процесуальних витрат.

3. Реалізація права на отримання правової допомоги у кримінальному провадженні пов'язано з понесенням суб'єктами права на правову допомогу відповідних витрат, які законодавцем віднесено до процесуальних.

4. Провадження у кримінальній справі спричиняє відволікання від основних занять, частіше із запрошенням до органів досудового розслідування, а також до суду для участі у проведенні процесуальних дій багатьох осіб. Прибуття до місця досудового розслідування або судового провадження, залучення свідків, потерпілих, перекладачів, спеціалістів, експертів — все це пов'язане з несенням ними видатків, а також необхідністю компенсації їм таких витрат. Тому компенсація свідкам, потерпілим, експертам, спеціалістам, перекладачам відповідних сум становить один з видів видатків у кримінальному провадженні, які за законом належать до процесуальних витрат.

5. Кримінальне провадження іноді поєднано зі значними грошовими витратами на зберігання і пересилання речей і документів (наприклад, зберігання громіздких і цінних предметів вимагає чималих коштів на оплату зберігання їх на спеціальних складах або у сховищах). Суми, витрачені на зберігання і пересилання речей і документів, є складовими процесуальних витрат.

6. На відміну від цивільного, адміністративного та господарського судочинства, у кримінальному провадженні не передбачено сплати судового збору. Отже, у кримінальному провадженні судовий збір не відноситься до процесуальних витрат.

**Стаття 119. ЗМЕНШЕННЯ РОЗМІРУ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВИТРАТ
АБО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ЇХ ОПЛАТИ, ВІДСТРОЧЕННЯ ТА РОЗСТРОЧЕННЯ
ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВИТРАТ**

1. Суд, враховуючи майновий стан особи (обвинуваченого, потерпілого), за власною ініціативою або за її клопотанням має право своєю ухвалою зменшити розмір належних до оплати процесуальних витрат чи звільнити від їх оплати повністю або частково, чи відстрочити або розстрочити сплату процесуальних витрат на визначений строк.

2. Якщо оплату процесуальних витрат відстрочено або розстрочено до ухвалення судового рішення, витрати розподіляються відповідно до судового рішення.

3. У разі зменшення розміру належних до оплати процесуальних витрат чи звільнення від їх оплати повністю або частково відповідні витрати компенсуються за рахунок коштів Державного бюджету України в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

1. Коментованою статтею встановлена можливість зменшення судом розміру процесуальних витрат або звільнення від їхньої оплати, відстрочення та розстрочення процесуальних витрат.

2. Відповідне процесуальне рішення приймається судом за власною ініціативою або за її клопотанням обвинуваченого чи потерпілого. Зважаючи на положення статей 44, 46, 58 КПК України, відповідне клопотання може бути заявлено також захисником обвинуваченого, представником потерпілого, а також їхніми законними представниками.

3. Рішення суду про зменшення розміру належних до оплати процесуальних витрат, звільнення від їхньої оплати повністю або частково,

відстрочення або розстрочення сплати процесуальних витрат на визначений строк має бути належним чином вмотивованим. Підставою для прийняття подібних рішень є незадовільний матеріальний стан особи обвинуваченого чи потерпілого, який повинен бути підтверджений, зокрема, відповідною довідкою з місця роботи про заробітну плату, перебування на обліку в центрі зайнятості, склад родини і т. д.

4. Порядок компенсації процесуальних витрат за рахунок коштів Державного бюджету України у разі зменшення розміру належних до оплати процесуальних витрат чи звільнення від їхньої оплати повністю або частково має бути встановлений Кабінетом Міністрів України.

Стаття 120. ВИТРАТИ НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ

1. Витрати, пов'язані з оплатою допомоги захисника, несе підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті.

2. Витрати, пов'язані з оплатою допомоги представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які надають правову допомогу за договором, несе відповідно потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, юридична особа, щодо якої здійснюється провадження.

{Частина друга статті 120 в редакції Закону № 314-VII від 23.05.2013}

3. Допомога захисника, залученого для здійснення захисту за призначенням у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, надається за рахунок коштів Державного бюджету України і є безоплатною для підозрюваного, обвинуваченого. Граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу встановлюється законодавством.

1. Статтею 59 Конституції України визначено, що кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

2. Відповідно до визначення, закріпленого у пункті 3 частини першої статті 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», правова

допомога — це надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їхнього відновлення у разі порушення. Натомість безоплатна правова допомога — це правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел (пункт 1 частини першої статті 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»).

3. Частини перша та друга коментованої статті встановлює загальне правило, відповідно до якого витрати, пов'язані з оплатою допомоги адвоката, несе той учасник кримінального провадження, якому така допомога надається. Такий висновок можна зробити, зважаючи на те, що захисником у кримінальному провадженні може бути лише адвокат (стаття 45 КПК України), а також того, що в частині другій коментованої статті міститься словосполучення «...представника потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, які надають правову допомогу за договором...». Аналіз норм, викладених у статтях 58, 63 КПК України, дозволяє стверджувати, що процесуальний статус представника потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, які надають правову допомогу за договором, можуть набувати лише адвокати.

4. Оплата правової допомоги адвоката у кримінальному провадженні здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги (Розділ IV Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правила адвокатської етики). Витрати, пов'язані з оплатою правової допомоги адвоката у кримінальному провадженні, складаються з гонорару та фактичних видатків, пов'язаних з виконанням доручення.

5. Частина третя вказаної статті визначає, що граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу має бути встановлений законодавством.

6. Частиною третьою коментованої статті встановлено також виняток із загального правила, відповідно до якого витрати, пов'язані з оплатою допомоги захисника, несе підозрюваний, обвинувачений. Такий виняток має місце у випадку залучення

захисника для здійснення захисту за призначенням. Статтею 49 КПК України регулюється питання залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням. Допомога захисника, залученого для здійснення захисту за призначенням, надається за рахунок коштів Державного бюджету України. Відповідно до частини другої статті 29 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» фінансування безоплатної вторинної правової допомоги здійснюється за рахунок видатків Державного бюджету України. Цим же законом встановлено, що безоплатна вторинна правова допомога включає такий вид правових послуг, як захист від обвинувачення (пункт 1 частини другої статті 13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»).

7. Оплата здійснення адвокатами захисту за призначенням регулюється Постановою Кабінету Міністрів України № 465 від 17 вересня 2014 року Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу (цією постановою затверджено Порядок оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу та Методику обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу). Виплата адвокатам винагороди за надану ними правову допомогу і відшкодування витрат, пов'язаних з наданням такої допомоги, здійснюються на підставі доручення для надання безоплатної вторинної правової допомоги та акта надання безоплатної вторинної правової допомоги з відповідними додатками.

Стаття 121. ВИТРАТИ, ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ ПРИБУТТЯМ ДО МІСЦЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ АБО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження, — це витрати обвинуваченого, підозрюваного, до якого не застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, його захисника, представника потерпілого, пов'язані з переїздом до іншого населеного пункту, найманням житла, виплатою добових (у разі переїзду до іншого населеного пункту), а також втрачений заробіток чи витрати у зв'язку із відривом від звичайних занять.

Компенсація за втрачений заробіток обчислюється пропорційно від розміру середньомісячного заробітку, а компенсація за відрив від звичайних занять — пропорційно від розміру мінімальної заробітної плати.

2. Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження підозрюваного, обвинуваченого, він несе самостійно.

3. Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження захисника, несе підозрюваний, обвинувачений.

4. Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження представника, несе особа, яку він представляє.

5. Граничний розмір компенсації за судовим рішенням витрат, пов'язаних із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

1. Частиною першою коментованої статті надано визначення витратам, пов'язаним із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження. Під цим різновидом процесуальних витрат потрібно розуміти витрати обвинуваченого, підозрюваного, до якого не застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, його захисника, представника потерпілого, пов'язані з переїздом до іншого населеного пункту, найманням житла, виплатою добових (у разі переїзду до іншого населеного пункту), а також втрачений заробіток чи витрати у зв'язку із відривом від звичайних занять.

2. Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження,

покриваються за рахунок обвинуваченого (в тому числі захисника обвинуваченого) і потерпілого (витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження представника потерпілого).

3. Граничний розмір компенсації за судовим рішенням витрат, пов'язаних із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження, має бути встановлений Кабінетом Міністрів України. При цьому встановлено, що компенсація за втрачений заробіток повинна обчислюватися пропорційно від розміру середньомісячного заробітку, а компенсація за відрив від звичайних занять — пропорційно від розміру мінімальної заробітної плати.

Стаття 122. ВИТРАТИ, ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ ЗАЛУЧЕННЯМ ПОТЕРПІЛИХ, СВИДКІВ, СПЕЦІАЛІСТІВ, ПЕРЕКЛАДАЧІВ ТА ЕКСПЕРТІВ

1. Витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів, несе сторона кримінального провадження, яка заявила клопотання про виклик свідків, залучила спеціаліста, перекладача чи експерта, крім випадків, встановлених цим Кодексом.

2. Витрати, пов'язані із участю потерпілих у кримінальному провадженні, залученням та участю перекладачів для перекладу показань підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України в порядку, передбаченому Кабінетом Міністрів України. Залучення стороною обвинувачення експертів спеціалізованих державних установ, а також проведення експертизи за дорученням слідчого судді або суду здійснюється за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються цим установам з Державного бюджету України.

{Частина друга статті 122 із змінами, внесеними згідно із Законами № 314-VII від 23.05.2013, № 720-IX від 17.06.2020}

3. Потерпілим, цивільним позивачам, свідкам оплачуються проїзд, наймання житла та добові (у разі переїзду до іншого населеного пункту), а також компенсація за втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять.

Компенсація за втрачений заробіток обчислюється пропорційно від розміру середньомісячного заробітку, а компенсація за відрив від звичайних занять — пропорційно від розміру мінімальної заробітної плати.

4. Експертам, спеціалістам, перекладачам оплачуються проїзд, а також добові в разі переїзду до іншого населеного пункту. Експертам, спеціалістам і перекладачам повинна бути сплачена винагорода за виконану роботу, якщо це не є їх службовим обов'язком.

5. Граничний розмір компенсації витрат, пов'язаних із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів та експертів, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

1. Частина перша коментованої статті встановлює загальне правило, відповідно до якого витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів, несе сторона кримінального провадження, яка заявила клопотання про виклик свідків, залучила спеціаліста, перекладача чи експерта. Виняток з цього правила становить, зокрема, положення, викладене у пункті 9 частини першої статті 56 КПК України, відповідно до якого потерпілий має право безоплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження.

2. Порядок і розміри витрат, пов'язаних із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів, в частині, що не суперечить положенням КПК України 2012 року (витрати, пов'язані із залученням понятих, новим КПК України не регулюються), визначаються Інструкцією про порядок і розміри відшкодування витрат і виплати винагороди особам, які викликаються до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, а також виплати державним науково-дослідним установам судової експертизи

за виконання їхніми працівниками функцій експертів і спеціалістів, затвердженою Постановою Кабінету Міністрів України № 710 від 1 липня 1996 року.

3. Особи, які викликаються як свідок, потерпілий, експерт, спеціаліст, перекладач, мають право на відшкодування витраток по явці. Закон не передбачає права на відшкодування витраток по явці і виплату винагороди за участь у процесуальних діях підозрюваних, обвинувачених та їхніх законних представників.

4. У витратки по явці включається вартість проїзду до місця виклику і назад, витратки по найманню житлового приміщення і добові, якщо місце проживання викликаної особи знаходиться в іншому населеному пункті.

Проїзд до місця явки і назад до місця постійного проживання оплачується свідкам, потерпілим, експертам, спеціалістам, перекладачам на підставі проїзних документів, але не понад:

- залізницею — вартість проїзду в плацкартному (купейному) вагоні;

- водними шляхами — вартість проїзду в каютах, оплачуваних за V–VIII групами тарифних ставок на суднах морського флоту чи у каюті III категорії на суднах річкового флоту;

- шосейними і ґрунтовими шляхами — вартість проїзду транспортом суспільного користування (крім таксі);

- при використанні повітряного транспорту відшкодовується вартість звичайного (туристичного) класу.

При наданні відповідних документів відшкодовуються викликаним особам страхові платежі по державному обов'язковому страхуванню пасажирів на транспорті, вартість попереднього продажу проїзних документів. Крім того, свідкам, потерпілим, експертам, спеціалістам, перекладачам оплачуються витратки на проїзд автотранспортом (крім таксі) до залізничної станції, пристані, аеродрому, якщо вони знаходяться за межами населеного пункту.

Коли особою, яка прибула в орган слідства або суд, не надані проїзні документи, а ця особа просить оплатити витратки по явці, з дозволу органу, що провадить виклик, цим особам оплачується мінімальна вартість проїзду між місцем їхнього постійного проживання і місцем явки.

5. Відшкодування витраток при найманні житлового приміщення, оплата добових за дні виклику до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури або до суду, включаючи час перебування в дорозі, вихідні та святкові дні, а також час змушеної зупинки в дорозі, підтвердженої відповідними документами, провадиться в порядку, встановленому законодавством про відшкодування відрядних витраток. Добові не виплачуються, якщо у свідка, потерпілого, експерта, спеціаліста,

перекладача є можливість щодня повертатися до місця постійного проживання.

6. Закон передбачає право на відшкодування витраток, понесених у зв'язку з викликом до органів досудового розслідування або суду, на винагороду за виконання своїх обов'язків експертом, спеціалістом і перекладачем, коли вони ці обов'язки виконують не в порядку службових. У разі коли обов'язки експерта, перекладача і спеціаліста виконуються в порядку службового завдання, за цими особами зберігається середній заробіток за місцем їхньої роботи за весь час, витрачений ними у зв'язку з викликом до органів досудового розслідування, слідчого, прокурора або до суду. У разі якщо судом буде встановлено, що експертизу проведено неповно і неякісно, то це може бути враховане під час вирішення питання про розмір виплачуваної експертові винагороди.

7. Залучення стороною обвинувачення експертів спеціалізованих державних установ, а також проведення експертизи за дорученням слідчого судді або суду здійснюється за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються цим установам з Державного бюджету України. Це положення відповідає положенням статті 15 Закону України «Про судову експертизу», відповідно до якої проведення судових експертиз у кримінальних та адміністративних справах державними спеціалізованими установами здійснюється за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються цим експертним установам з Державного бюджету України. Проведення судових експертиз, обстежень і досліджень судово-медичними та судово-психіатричними установами здійснюється за рахунок коштів, які безпосередньо і цільовим призначенням виділяються цим експертним установам з державного чи місцевого бюджету. Витрати на проведення судових експертиз науково-дослідними установами Міністерства юстиції України та судово-медичними і судово-психіатричними установами Міністерства охорони здоров'я України у цивільних і господарських справах відшкодовуються в порядку, передбаченому чинним законодавством.

8. Частиною третьою коментованої статті встановлено, що потерпілим, цивільним позивачам, свідкам оплачуються проїзд, наймання житла та добові (у разі переїзду до іншого населеного пункту), а також компенсація за втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять. Компенсація за втрачений заробіток обчислюється пропорційно від розміру середньомісячного заробітку, а компенсація за відрив від звичайних занять — пропорційно від розміру мінімальної заробітної плати.

9. Граничний розмір компенсації витрат, пов'язаних із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів та експертів, має встановлюватися Кабінетом Міністрів України.

Стаття 123. ВИТРАТИ, ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ ЗБЕРІГАННЯМ І ПЕРЕСИЛАННЯМ РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

1. Витрати, пов'язані із зберіганням і пересиланням речей і документів, здійснюються за рахунок Державного бюджету України в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

2. Граничний розмір витрат, пов'язаних із зберіганням і пересиланням речей і документів, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

1. Аналіз норм КПК України дозволяє зробити висновок, що витрати, пов'язані із зберіганням і пересиланням речей і документів органами та посадовими особами, які здійснюють кримінальне провадження, здійснюються за рахунок Державного бюджету України. Зберігання і пересилання речей і документів іншими учасниками

кримінального провадження здійснюється за рахунок цих суб'єктів.

2. Частина друга вказаної статті визначає, що граничний розмір витрат, пов'язаних із зберіганням і пересиланням речей і документів, має бути встановлений Кабінетом Міністрів України.

Стаття 124. РОЗПОДІЛ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВИТРАТ

1. У разі ухвалення обвинувального вироку суд стягує з обвинуваченого на користь потерпілого всі здійснені ним документально підтверджені процесуальні витрати. За відсутності в обвинуваченого коштів, достатніх для відшкодування зазначених витрат, вони компенсуються потерпілому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом для компенсації шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

2. У разі ухвалення обвинувального вироку суд стягує з обвинуваченого на користь держави документально підтверджені витрати на залучення експерта.

3. Якщо суд апеляційної чи касаційної інстанції, не приймаючи рішення про новий судовий розгляд, змінить судові рішення або ухвалить нове, він відповідно змінює розподіл процесуальних витрат.

{Частина третя статті 124 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. Ухвалюючи вирок, суд повинен вирішити, на кого мають бути покладені процесуальні витрати і в якому розмірі (пункт 13 частини першої статті 368 КПК України). У частині першій коментованої статті викладена норма, яка встановлює обов'язок обвинуваченого, у разі визнання його винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, відшкодувати потерпілому усі понесені останнім документально підтверджені процесуальні витрати.

2. За відсутності в обвинуваченого коштів, достатніх для відшкодування процесуальних витрат, вони компенсуються потерпілому за рахунок Державного бюджету України. Підстави та порядок компенсації потерпілому шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, мають бути визначені законом. Слід зауважити, що викладена у статті 1177 ЦК України норма не поширює свою дію на описувану ситуацію, адже до складу процесуальних витрат не відноситься майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину. Крім того, закон, який визначає умови і порядок відшкодування потерпілому майнової шкоди, заповідіаної злочином, в Україні не прийнятий, а тому

даний вид шкоди, у разі неплатоспроможності особи, яка вчинила злочин, державою не відшкодовується.

3. Частиною другою коментованої статті встановлено, що суд у разі ухвалення обвинувального вироку стягує з обвинуваченого на користь держави лише документально підтверджені витрати на залучення експерта. Це положення кореспондує з викладеним у пункті 8 частини другої статті 291 КПК України положенням, відповідно до якого при закінченні досудового розслідування складанням обвинувального акта в ньому обов'язково мають бути зазначені розмір витрат на залучення експерта (у разі проведення експертизи під час досудового розслідування).

4. Таким чином, суд, ухвалюючи обвинувальний вирок (в тому числі обвинувальний вирок із звільненням від покарання чи від відбування покарання), стягує з обвинуваченого документально підтверджені процесуальні витрати на користь: 1) потерпілого (у частині понесених ним витрат); 2) держави (у частині витрат на залучення експерта).

5. Коментована стаття не визначає порядок розподілу процесуальних витрат у разі засудження

кількох обвинувачених у одному кримінальному провадженні. Зважаючи на положення, визначене у пункті 13 частини першої статті 368 КПК України, стягнення процесуальних витрат між обвинуваченими має бути визначено судом з урахуванням ступеня вини та майнового становища кожного з обвинувачених.

6. Коментована стаття КПК України встановлює необхідність зміни розподілу процесуальних витрат у разі прийняття судом апеляційної або касаційної інстанції нового рішення або зміни попереднього.

7. Відповідно до правового висновку Великої Палати Верховного Суду від 17.06.2020 (справа № 598/1781/17), КПК України не обмежує процесуальну форму вирішення питання щодо розподілу процесуальних витрат, у тому числі витрат на правову допомогу, виключно обвинувальним вироком. Суд повинен вирішити питання про розподіл процесуальних витрат у будь-якому рішенні, яким завершується розгляд кримінального провадження

по суті, у тому числі й в ухвалі про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності. Невирішення питання про розподіл процесуальних витрат не може бути єдиною підставою для скасування прийнятих судами першої та апеляційної інстанцій судових рішень, оскільки не є істотним порушенням вимог КПК та не впливає на вирішення питання кримінально-правової кваліфікації, доведеності винуватості і призначення покарання. Вирішення питання про розподіл процесуальних витрат полягає у висновку суду про стягнення або відмову у стягненні певної грошової суми, яка є процесуальними витратами у розумінні КПК. Залишення клопотання учасника провадження про розподіл процесуальних витрат без розгляду не є вирішенням судом питання про розподіл процесуальних витрат. Це питання може вирішити відповідно до положень частини п'ятої статті 534 КПК України суд, який виніс рішення без вирішення питання про розподіл процесуальних витрат.

Стаття 125. ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВИТРАТ

1. Суд за клопотанням осіб має право визначити грошовий розмір процесуальних витрат, які повинні бути їм компенсовані.

1. Розмір процесуальних витрат є обставиною, яка підлягає доказуванню у кримінальному провадженні (пункт 3 частини першої статті 91 КПК України). КПК України покладає обов'язок доказування даних щодо розміру процесуальних витрат на сторону, що їх подає (частина друга статті 92 КПК України). Такі витрати учасників кримінального провадження обов'язково мають бути підтверджені документально.

2. Коментованою нормою повноваження з визначення розміру процесуальних витрат надані виключно суду. При цьому особи, які понесли

відповідні процесуальні витрати, в адресованому суду клопотанні мають право ініціювати їхню компенсацію.

3. Слід звернути увагу, що, на відміну від положень КПК України 1960 року (стаття 224), чинний КПК України не містить вимоги про необхідність долучення до обвинувального акта довідки про процесуальні витрати, крім відомостей про розмір витрат на залучення експерта у разі проведення експертизи під час досудового розслідування (пункт 8 частини другої статті 291 КПК України).

Стаття 126. РІШЕННЯ ЩОДО ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВИТРАТ

1. Суд вирішує питання щодо процесуальних витрат у вирокі суду або ухвалою.

2. Сторони кримінального провадження, свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі мають право оскаржити судові рішення щодо процесуальних витрат, якщо це стосується їхніх інтересів.

1. Питання щодо процесуальних витрат вирішується судом у підсумковому рішенні (викладеному у формі вироку або ухвали), яким відповідно завершуються провадження у стадії судового розгляду (пункт 13 частини першої статті 368 КПК України, пункт 1 частини четвертої статті 374 КПК України), перегляду судових рішень в апеляційному (пункт 3 частини першої статті 419

КПК України) та касаційному порядку (пункт 3 частини першої статті 442 КПК України).

2. Коментована норма встановлює перелік суб'єктів оскарження судових рішень щодо процесуальних витрат. Крім сторін кримінального провадження, до таких суб'єктів віднесено свідків, експертів, спеціалістів та перекладачів (пункт 10 частини першої статті 393 КПК України).

3. Якщо особа звільняється від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності, процесуальні витрати, понесені органом досудового розслідування та пов'язані зі здійсненням кримінального провадження, в тому числі й витрати на проведення експертизи, не стягуються з особи, кримінальне провадження щодо якої закрито на цій підставі, а відносяться на рахунок держави, окрім витрат, пов'язаних, зокрема, із залученням експерта стороною захисту (постанова ОП ККС ВС від 12.09.2022 у справі № 203/241/17).

4. Якщо особа звільняється від кримінальної відповідальності на підставі статті 49 КК, процесуальні витрати потерпілого можуть бути стягнені з такої особи в порядку, передбаченому частиною 1 статті 124 КПК. Можливість стягнення процесуальних витрат має бути роз'яснена обвинуваченому при роз'ясненні йому права на звільнення від кримінальної відповідальності і права заперечувати проти закриття кримінального провадження відповідно до частин 2 та 3 статті 285 КПК (постанова ОП ККС ВС від 02.12.2024 у справі № 686/1699/20).

Г Л А В А 9

ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЯ) ШКОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ, ЦИВІЛЬНИЙ ПОЗОВ, ВИПЛАТА ВИНАГОРОДИ ВИКРИВАЧУ

{Назва глави 9 в редакції Закону № 198-IX від 17.10.2019}

Стаття 127. ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЯ) ШКОДИ ПОТЕРПІЛОМУ

1. Підозрюваний, обвинувачений, а також за його згодою будь-яка інша фізична чи юридична особа має право на будь-якій стадії кримінального провадження відшкодувати шкоду, завдану потерпілому, територіальній громаді, державі внаслідок кримінального правопорушення.

2. Шкода, завдана кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, може бути стягнута судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні.

3. Шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом.

1. Головний обов'язок держави полягає в утвердженні і забезпеченні прав і свобод людини, тому вся діяльність осіб, які ведуть кримінальне провадження, повинна бути спрямована на реальне забезпечення права і законних інтересів учасників цього провадження, і насамперед потерпілого, оскільки саме він зазнав суттєвого порушення його прав в результаті скоєння кримінального правопорушення, а не підозрюваний, обвинувачений. Мета кримінального провадження полягає не лише у притягненні до відповідальності особи, котра вчинила кримінальне правопорушення, але й в усуненні його наслідків, зокрема, пов'язаних з порушенням майнових прав громадян, підприємств, установ, організацій, що потерпіли від вчинення кримінального правопорушення.

2. Задля реалізації зазначеного у КПК було закріплено інститут відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову

діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду (Глава 9 КПК). Аналіз норм цього інституту свідчить, що КПК передбачає відшкодування двох видів шкоди, які підлягають відшкодуванню (компенсації): відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому та відшкодування (компенсація) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю правоохоронних органів або суду підозрюваному, обвинуваченому. Слід звернути відразу увагу на застосовану законодавцем термінологію «відшкодування» та «компенсація». За етимологічним значенням «відшкодування» — це те, що повертається за зроблену шкоду, витрати, а «компенсація» (від лат. *compensatio* — відшкодування) — це відшкодування, зрівноваження, винагорода за що-небудь, а також сума, яку сплачують як відшкодування, винагорода; покриття витрат, утрат. Тобто насамперед закон передбачає відшкодування шкоди, а якщо вона неможлива — то компенсацію.

3. Однак слід зазначити, що, закріпивши у КПК інститут відшкодування шкоди,

законодавець навіть не визначив поняття шкоди та її різновиди, що є суттєвим недоліком, оскільки саме від цього на практиці нерідко залежить правильність вирішення таких важливих питань, як визнання особи потерпілою, встановлення права на заявлення позову про відшкодування шкоди, а в деяких випадках — повне встановлення обставин предмета доказування, а відповідно, і правильна кваліфікація діяння.

4. У юридичній літературі є багато визначень поняття шкоди. Узагальнюючи їх, можна стверджувати, що шкода — це об'єктивна категорія, що заснована на праві й моралі та представляє собою ті зміни, які настали у майновому, фізичному, психічному, моральному стані особи внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Шкода, завдана кримінальним правопорушенням, і шкода, що є підставою для визнання особи потерпілою, має об'єктивний характер і тому вона відноситься до об'єктивної сторони складу злочину. Її об'єктивний характер проявляється і в тому, що шкода, будучи заподіяна певній особі, існує незалежно від чияїсь думки, в тому числі і думки цієї особи.

5. У кримінальному провадженні наслідками вчинення кримінального правопорушення є завдання трьох видів шкоди — моральної, фізичної або майнової, що є підставою для визнання особи потерпілою (ч. 1 ст. 55 КПК). Для визначення цих видів шкоди необхідно звернутися до аналізу норм цивільного законодавства, оскільки чинний КПК не визначає ніяких особливостей цих понять у кримінальному провадженні.

6. Право на відшкодування моральної шкоди, заподіяної внаслідок порушення прав і свобод та законних інтересів, є однією з конституційних гарантій кожної фізичної та юридичної особи (ст.ст. 32, 56, 62 Конституції України). Проте КПК передбачає можливість відшкодування моральної шкоди лише потерпілій — фізичній особі; юридична особа має право вимагати відшкодування лише майнової шкоди (ст.ст. 55, 61 КПК).

Моральна шкода, відповідно до ст. 23 ЦК, виражається: у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; у приниженні честі та гідності фізичної особи. Можливість і підстави компенсації моральної шкоди, завданої внаслідок порушення прав особи, закріплені у вказаній статті, а також ст.ст. 1167, 1168 ЦК. Також моральна шкода у кримінальному провадженні може полягати, зокрема, у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом,

у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків, приниженні честі, гідності тощо.

7. КПК також не визначає якихось особливих способів та порядку відшкодування моральної шкоди. Аналіз норм цивільного законодавства свідчить, що моральна шкода відшкодовується грошима, іншим майном або в інший спосіб. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їхньої реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності, виваженості і справедливості. Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування останньої (ст. 23 ЦК).

Як зауважив Верховний Суд, відповідно до ч. 1 ст. 1167 ЦК моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, встановлених частиною другою цієї статті. Таким чином, указана норма встановлює загальне правило, відповідно до якого відповідальність за заподіяння моральної шкоди настає за наявності загальної підстави — наявності моральної (немайнової) шкоди, а також за наявності всіх основних умов відповідальності, а саме неправомірної поведінки, причинного зв'язку та вини заподіювача. Відповідно до положень ст. 1168 ч. 2 ЦК України, моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується її чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю. Відповідно до ст. 1172 ч. 1 Цивільного кодексу України юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків³⁸⁵.

8. Фізична шкода, завдана кримінальним правопорушенням, — це певні негативні зміни, які об'єктивно відбулись у стані людини як фізичної істоти (тілесні ушкодження, розлад здоров'я, біль). Фізична шкода може виражатися у фізичних стражданнях людини, фізичному болю, функціональному розладі організму, інших відхиленнях

³⁸⁵ Постанова ККС ВС від 03.05.2018 р., справа № 682/2982/15-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73868733>.

від звичайного стану здоров'я, а також у смерті людини внаслідок кримінального правопорушення.

Відшкодування фізичної шкоди чинний КПК не передбачає (ст. ст. 127, 128 КПК), оскільки сама можливість відновлення порушеного здоров'я є досить сумнівною (наприклад, при втраті органу чи настанні інших невиліковних хворобливих станів людини). У разі завдання фізичної шкоди людина зазнає і моральної шкоди, тобто фізична шкода зазвичай знаходить прояв у моральній шкоді. Моральні страждання в такому випадку можуть полягати у певних відчуттях страху, сорому, приниження, а також в інших несприятливих для людини в психологічному аспекті переживаннях, пов'язаних із втратою роботи, тимчасовою непрацездатністю, неможливістю продовжувати активне громадське життя, з обмеженням або позбавленням яких-небудь прав громадян тощо та ін.

Фізична і моральна шкода по суті є непоправними і практично не можуть бути відшкодовані. Неможливо відшкодувати втрати здоров'я, неможливо відшкодувати почуття страху, відчуття болю. Тому відшкодування фізичної та моральної шкоди припускає можливість їхньої компенсації. У тих випадках, коли одужання потерпілого є можливим, відшкодування завданої фізичної шкоди переходить у площину відновлення порушених майнових прав потерпілого у формі відшкодування витрат на лікування (вартість ліків, медичних послуг тощо).

9. Майнова шкода, завдана кримінальним правопорушенням чи незаконними рішеннями, діями (бездіяльністю) правоохоронного або судових органів є найбільш поширеним негативним наслідком як вчинення злочину (кримінального правопорушення), так і прийняття незаконного рішення, дії (бездіяльності). Майнова шкода полягає у зменшенні майнової сфери потерпілого в результаті порушення права або блага, що йому належить (порушення права власності і інших речових прав, наслідки, що наступають у разі пошкодження здоров'я або призвели до смерті потерпілого).

Майнова шкода відрізняється від інших видів шкоди (фізичної та моральної) можливістю її точного встановлення та вираження в грошовому еквіваленті. Проте КПК не визначає, що входить до поняття майнова шкода. Як зазначив Пленум Верховного Суду України у п. 29 постанови від 07.02.2003 р. № 2 «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи», вирішуючи цивільний позов у кримінальній справі про відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, заподіяної внаслідок смерті, каліцтва або іншого ушкодження здоров'я потерпілого (витрат на лікування, посилене харчування, протезування, сторонній догляд, поховання тощо), суди повинні керуватися відповідним цивільним законодавством. Коли було вчинене злочинне посягання на здоров'я, суб'єктом

вимог виступає сам постраждалий, який втрачає заробіток у зв'язку з хворобою, здійснює витрати на лікування, додаткове харчування, протезування, сторонній догляд.

Цивільне законодавство визначає право особи, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, на їхнє відшкодування. Згідно зі ст. 22 ЦК збитками є: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. А згідно з ч. 1 ст. 1166 ЦК майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується у повному обсязі особою, яка її завдала.

Отже, потерпілий, якому завдано майнової шкоди у результаті вчинення кримінального правопорушення, має право на відшкодування як реальної шкоди, так і упущеної вигоди у повному обсязі. Не можна позбавляти особу права вимагати відшкодування неодержаних нею доходів, оскільки проблема упущеної вигоди виникла внаслідок вчинення кримінального правопорушення, і це є засобом відновлення майнової сфери потерпілої особи.

10. Коментована стаття передбачає три форми відшкодування шкоди потерпілому, завданої внаслідок кримінального правопорушення: добровільне відшкодування підозрюваним, обвинуваченим, або за його згодою будь-якою іншою особою; примусове стягнення за судовим рішенням; компенсація шкоди за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом. Частина 1 коментованої статті передбачає можливість відшкодування шкоди, завданої потерпілому, територіальній громаді, державі внаслідок кримінального правопорушення у будь-який момент кримінального провадження. При цьому таке відшкодування може бути здійснене як підозрюваним, обвинуваченим, так і за його згодою будь-якою іншою фізичною чи юридичною особою. Це можуть бути законні представники, близькі родичі та члени сім'ї підозрюваного, обвинуваченого, юридична особа, де він працює, та інші особи.

11. Добровільне відшкодування підозрюваним, обвинуваченим, іншою особою за його згоди шкоди, завданої потерпілому, територіальній громаді, державі, внаслідок кримінального правопорушення враховується судом як обставина, що пом'якшує покарання (ст. 66 КК України).

12. Частина 2 коментованої статті передбачає можливість потерпілого (прокурора — у випадках, встановлених ст. 128 КПК) щодо стягнення шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, за судовим рішенням, винесеним за результатами розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні. Про особливості подання та вирішення цивільного позову див. коментар до ст. 128, 129 КПК.

13. Чинний КПК також передбачає обов'язок держави компенсувати шкоду, завдану потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом. Цивільне законодавство, зокрема, ст. 1177 та 1207 ЦК, також встановлюють, що шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю громадянина внаслідок злочину, а також майнова шкода, завдана майну громадян внаслідок злочину, у разі якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо ця особа є неплатоспроможною, відшкодовується державою. Умови та порядок відшкодування державою зазначеної шкоди встановлюються законом.

14. Однак до сьогодні в Україні такий закон не прийнято, і тому даний вид шкоди, навіть у разі невстановлення особи, яка скоїла злочин, або якщо він є неплатоспроможним (ст. 1177 ЦК),

державою не відшкодовується, і держава ніякого процесуального статусу не набуває. Як зазначають у науці, основною проблемою щодо відшкодування державою України шкоди, завданої злочиним, є те, що на практиці норми законодавства не реалізуються. Нагальним є прийняття закону, який повинен визначити умови відшкодування шкоди, завданої злочиним, чіткий та доступний порядок отримання виплат, момент виникнення права на відшкодування³⁸⁶.

На розгляді у Верховній Раді було декілька таких законопроектів, наприклад, проект Закону України «Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину», прийнятий у першому читанні постановою ВР України № 3363-IV від 18.01.2006 р., Проект Закону України «Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди фізичним особам, які потерпіли від злочину» реєстраційний № 7303 від 27.10.2010 р., але всі вони були зняті з розгляду.

15. Прийняття такого Закону є необхідною вимогою чинного КПК, спрямоване на реалізацію конституційного обов'язку держави щодо захисту прав та законних інтересів тисяч громадян України, які потерпіли від злочинних посягань та мають безумовне право на відшкодування шкоди, завданої кримінальними правопорушеннями.

Стаття 128. ЦИВІЛЬНИЙ ПОЗОВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

1. Особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.

2. На захист інтересів неповнолітніх осіб та осіб, визнаних у встановленому законом порядку недієздатними чи обмежено дієздатними, цивільний позов може бути пред'явлений їхніми законними представниками.

3. Цивільний позов в інтересах держави пред'являється прокурором. Цивільний позов може бути поданий прокурором у випадках, встановлених законом, також в інтересах громадян, які через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самотійно захистити свої права.

Прокурор, який пред'являє цивільний позов у кримінальному провадженні, повинен обґрунтувати наявність підстав для здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді, передбачених частиною четвертою статті 25 Закону України «Про прокуратуру». Для представництва інтересів громадянина в суді прокурор також повинен надати документи, що підтверджують недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність відповідного громадянина, а також письмову згоду законного представника або органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, на здійснення ним представництва.

{Частина третю статті 128 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 1697-VII від 14.10.2014}

{Частина третя статті 128 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1697-VII від 14.10.2014}

³⁸⁶ Ткач І. В. Держава Україна як суб'єкт недоговірних зобов'язань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук :

12.00.03 / НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. К., 2014. С. 13.

4. Форма та зміст позовної заяви повинні відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства.

5. Цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими цим Кодексом. Якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, цим Кодексом не врегульовані, до них застосовуються норми Цивільного процесуального кодексу України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

6. Відмова у позові в порядку цивільного, господарського або адміністративного судочинства позбавляє цивільного позивача права пред'являти той же позов у кримінальному провадженні.

7. Особа, яка не пред'явила цивільного позову в кримінальному провадженні, а також особа, цивільний позов якої залишено без розгляду, має право пред'явити його в порядку цивільного судочинства.

1. Одне з основних завдань кримінального провадження полягає в охороні прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження і насамперед потерпілого. А найбільш значимий законний інтерес потерпілого, який є одночасно і його правом, — це отримання відшкодування (компенсації) за шкоду, завдану кримінальним правопорушенням. Для реалізації цього права у кримінальному провадженні передбачений законний засіб — цивільний позов.

2. Цивільний позов у кримінальному провадженні — це вимога фізичної чи юридичної особи, якій завдано шкоду кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, її представника, законного представника, прокурора до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, про відшкодування цієї шкоди, заявлену органам, які здійснюють кримінальне провадження, і яка вирішується судом у рамках кримінального провадження. Цивільний позов у кримінальній справі має подвійну правову природу: матеріально-правову (цивільну) та процесуально-правову (кримінально-процесуальну).

3. Чинне законодавство не вимагає обов'язкового розгляду цивільного позову про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, саме у кримінальному провадженні. Такий позов може бути заявлено і розглянуто окремо у межах цивільного судочинства. Це повністю залежить від волевиявлення особи, якій завдано шкоду. Проте одночасний розгляд судом кримінальної справи й цивільного позову має ряд переваг, які посилюють захист прав громадян та законних інтересів юридичних осіб, що зазнали шкоди від кримінального правопорушення, й сприяють більш швидкому та повному її відшкодуванню. Так, згідно зі ст. 91 КПК вид та розмір завданої кримінальним правопорушенням шкоди є однією з обставин, що підлягає доказуванню у кримінальному провадженні. Обов'язок доказування зазначених обставин покладається на органи досудового розслідування та прокурора

(ст. 92 КПК), які наділені відповідними повноваженнями та у розпорядженні яких є відповідні сили і засоби для здійснення цього. Крім того, потерпілий від кримінального правопорушення звільняється від необхідності двічі брати участь у судовому розгляді, свідки, перекладачі, експерти та інші особи звільняються від повторного виклику до суду; неявка цивільного відповідача чи його представника до судового засідання не може бути підставою для відкладення розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні.

4. У кримінальному провадженні може бути пред'явлено цивільний позов про відшкодування майнової та/або моральної шкоди. При цьому потерпілий — юридична особа може заявити цивільний позов про відшкодування лише майнової шкоди (ст. 61 КПК) (Про поняття та види шкоди, яка підлягає відшкодуванню у кримінальному провадженні, див. коментар до ст. 127 КПК).

Отже, фізичні та юридичні особи, які постраждали внаслідок злочину, вправі пред'явити цивільний позов у кримінальному провадженні про відшкодування: прямої безпосередньої майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; неoderжаних внаслідок вчинення кримінального правопорушення прибутків; витрат на відновлення здоров'я потерпілого; витрат на поховання потерпілого в разі його смерті та виплати на утримання непрацездатних членів його сім'ї, а фізичні особи — крім того, моральної шкоди.

5. Суб'єктами подання цивільного позову у кримінальному провадженні є особи, яким кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди (зазвичай потерпілі), законні представники цих осіб та прокурор. Потерпілий, який пред'явив цивільний позов, набуває статусу цивільного позивача. Законні представники можуть пред'явити цивільний позов з метою захисту інтересів неповнолітніх осіб та осіб, визнаних у встановленому законом порядку недієздатними чи обмежено дієздатними. У такому випадку, статусу цивільного позивача набувають особи, в інтересах яких подано позов, а законні представники — законних представників цивільного позивача (ст. 64 КПК). Прокурор може подати цивільний

позов в інтересах держави, а у випадках, встановлених законом, також в інтересах громадян, які через фізичний чи матеріальний стан, неповноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права (ч. 3 ст. 128 КПК). У разі подання прокурором цивільного позову в інтересах держави або інших осіб він має в позовній заяві обґрунтувати підстави такого звернення (ч. 7 ст. 119 ЦПК України). Абзац другий коментованої статті також вимагає від прокурора обґрунтування наявності підстав для здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді, передбачених ч. 4 ст. 25 ЗУ «Про прокуратуру». Проте зазначена стаття таких підстав не передбачає, і це є технічною помилкою законодавця. Насправді такі підстави передбачені ст. 23 ЗУ «Про прокуратуру». Прокурор зобов'язаний попередньо, до звернення до суду, повідомити про це громадянина та його законного представника або відповідного суб'єкта владних повноважень. У разі підтвердження судом наявності підстав для представництва прокурор користується процесуальними повноваженнями відповідної сторони процесу. Наявність підстав для представництва може бути оскаржена громадянином чи її законним представником або суб'єктом владних повноважень.

Прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва. Для представництва інтересів громадянина в суді прокурор також повинен надати документи, що підтверджують недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність відповідного громадянина, а також письмову згоду законного представника або органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, на здійснення ним представництва.

6. Зазначені суб'єкти можуть вимагати відшкодування шкоди, завданої як кримінальним правопорушенням, так і суспільно небезпечним діянням, вчиненим неосудною особою. Як ми вже зазначали, аналіз чинного КПК (ч. 1 коментованої статті) свідчить, що він не передбачає відшкодування в рамках кримінального провадження шкоди, завданої суспільно небезпечним діянням, вчиненого неповнолітнім, який не досяг віку кримінальної відповідальності (детальніше про це дивись коментар до ст. 62 КПК).

7. Цивільний позов може бути пред'явлений до підозрюваного, обвинуваченого, оскільки він сам несе відповідальність за заподіяну ним майнову та моральну шкоду, або до осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Останні залучаються до участі у кримінальному провадженні як цивільні відповідачі

відповідно до ст. 62 КПК (дивись коментар до цієї статті). Цікавою щодо цього є правова позиція Верховного Суду у справі № 205/5571/15-к³⁸⁷. Відповідно до положень ч. 5 ст. 128 КПК України цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами цього кодексу. Якщо процесуальні правовідносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, цим Кодексом не врегульовані, до них застосовуються норми Цивільного процесуального кодексу України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

За загальним правилом, встановленим ч. 2 ст. 1187 ЦК, шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку.

Проте, не вважається володільцем джерела підвищеної небезпеки і не несе відповідальності за шкоду перед потерпілим особа, яка управляє джерелом підвищеної небезпеки у зв'язку з трудовими відносинами з володільцем цього джерела (шофер, машиніст, оператор тощо). Така особа може бути притягнена до відповідальності лише самим володільцем джерела підвищеної небезпеки в регресному порядку, враховуючи характер відносин, які між ними склалися.

Отже, вирішуючи цивільний позов, суд першої інстанції не врахував зазначені вище вимоги і не дав оцінки тому факту, що ОСОБА_1 на момент ДТП перебувала у трудових відносинах з ПП «Київ-Ресурс», яке зі свого боку є володільцем джерела підвищеної небезпеки.

8. Цивільний позов у кримінальному провадженні має два елементи: предмет та підстави. Згідно з концепцією, що набула найбільшого поширення в науці цивільного процесу, предметом цивільного позову є матеріально-правова вимога позивача до відповідача, що витікає із спірного правовідношення. Звідси предметом цивільного позову в кримінальному провадженні слід визнати матеріально-правову вимогу позивача або прокурора до підозрюваного, обвинуваченого або цивільного відповідача про відшкодування майнової і моральної шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням чи суспільно небезпечним діянням, вчиненим неосудною особою. Матеріально-правова вимога, яка є предметом цивільного позову про відшкодування матеріальної або моральної шкоди, витікає з визначених законом юридичних фактів, на основі яких цивільний позивач пред'являє свої

³⁸⁷ Постанова ККС ВС від 05.04.2018 р., справа № 205/5571/15-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73335658>.

позовні вимоги. Якщо немає юридичного факту, який обумовлює виникнення матеріально-правового відношення, то цивільний позов у кримінальному провадженні не може бути заявлений і розглянутий судом. Отже, підставами цивільного позову є юридичні факти, з яких позивач або прокурор виводить свої вимоги і з наявністю яких закон пов'язує виникнення правовідношення між позивачем і підозрюваним, обвинуваченим (цивільним відповідачем). Юридичними фактами, на підставі яких пред'являються позови, прийнято вважати: 1) вчинення кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння; 2) наявність майнової або моральної шкоди, заподіяної цими діями; 3) наявність причинного зв'язку між цими діями та завданою шкодою. Предмет і підстави складають зміст цивільного позову. Саме ці два елементи зумовлюють межі і напрямок провадження за цивільним позовом у кримінальному провадженні.

9. За формою та змістом позовна заява повинна відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства. Стаття 175 ЦПК України встановлює, що позовна заява повинна містити: 1) найменування суду першої інстанції, до якого подається заява; 2) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові — для фізичних осіб) сторін та інших учасників справи, їхнє місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштовий індекс, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України (для юридичних осіб, зареєстрованих за законодавством України), а також реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серію паспорта для фізичних осіб — громадян України (якщо такі відомості позивачу відомі), відомі номери засобів зв'язку, офіційної електронної адреси та адреси електронної пошти; 3) зазначення ціни позову, якщо позов підлягає грошовій оцінці; обґрунтований розрахунок сум, що стягуються чи оспорується; 4) зміст позовних вимог: спосіб (способи) захисту прав або інтересів, передбачений законом чи договором, або інший спосіб (способи) захисту прав та інтересів, який не суперечить закону і який позивач просить суд визначити у рішенні; якщо позов подано до кількох відповідачів — зміст позовних вимог щодо кожного з них; 5) виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; зазначення доказів, що підтверджують вказані обставини; 6) відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору, якщо такі проводилися, в тому числі якщо законом визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору; 7) відомості про вжиття заходів забезпечення доказів або позову до подання

позовної заяви, якщо такі здійснювалися; 8) перелік документів та інших доказів, що додаються до заяви; зазначення доказів, які не можуть бути подані разом із позовною заявою (за наявності); зазначення щодо наявності у позивача або іншої особи оригіналів письмових або електронних доказів, копії яких додано до заяви; 9) попередній (орієнтовний) розрахунок суми судових витрат, які позивач поніс і які очікує понести у зв'язку із розглядом справи; 10) підтвердження позивача про те, що ним не подано іншого позову (позовів) до цього ж відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав.

10. У позовній заяві про відшкодування майнової або моральної шкоди має бути зазначено, в чому полягає ця шкода, якими злочинними діями чи бездіяльністю її заподіяно позивачеві, з яких міркувань він виходив, визначаючи розмір шкоди, та якими доказами це підтверджується.

11. Вимога про відшкодування шкоди, заподіяної злочином, може бути пред'явлена як під час досудового розслідування, так і в судовому провадженні у суді першої інстанції до початку судового розгляду по суті. Але з початком судового розгляду є певні труднощі. Згідно зі ст. 347 КПК судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта. Проте, до цього моменту на етапі підготовчих дій КПК не передбачає можливість подання будь-яких заяв чи клопотань, тим більше цивільного позову. Тому, по суті, цивільний позов може бути заявлений до відкриття судового засідання (ст. 342 КПК).

Судова практика теж вимагає подання цивільного позову до початку судового розгляду. Так, з реєстру матеріалів досудового розслідування у кримінальному провадженні № 12015160000000630 убачається, що 09.09.2015 р. ОСОБА_1 була вручена пам'ятка про права і обов'язки та роз'яснено їхній зміст, у тому числі права потерпілої особи на звернення з цивільним позовом. Таке право особою може бути реалізовано до початку судового розгляду (ст. 128 КПК). При цьому в касаційній скарзі потерпілий зазначає, що він та його представник не зверталися з цивільним позовом до обвинуваченої в порядку кримінального судочинства, оскільки пропонували останній укласти мирову угоду, визначити порядок, розміри та строки відшкодування, розраховуючи на те, що воно буде здійснено за домовленістю сторін після ухвалення вироку суду. Ці доводи також підтверджують обізнаність потерпілого зі своїм правом на звернення з цивільним позовом у кримінальному провадженні.

Таким чином, доводи та розрахунки потерпілого щодо відшкодування завданої йому матеріальної та моральної шкоди внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, яка сталася 22.08.2015 року,

обґрунтовано не прийняті апеляційним судом до уваги з огляду на те, що ОСОБА_4 у цьому кримінальному провадженні під час досудового розслідування та до початку судового розгляду не заявляла цивільного позову³⁸⁸.

12. Доказування цивільного позову, що був заявлений у кримінальному провадженні, відбувається за правилами, встановленими кримінальним процесуальним кодексом, однак при розгляді цивільного позову у кримінальній справі з питань, не врегульованих КПК, суд може керуватися відповідними нормами ЦПК України, за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

13. Якщо особа вже подавала позов про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або суспільно небезпечним діянням, у порядку цивільного, господарського або адміністративного судочинства та їй було відмовлено у позові, цей факт позбавляє цивільного позивача права пред'являти той же позов у кримінальному провадженні.

14. За результатами розгляду цивільного позову судом може бути винесено рішення про залишення позову без розгляду (ст. 129 КПК). У такому випадку особа, позов якої залишено без розгляду, має право пред'явити його у порядку цивільного судочинства.

Стаття 129. ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

1. Ухвалюючи обвинувальний вирок, постановляючи ухвалу про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, суд залежно від доведеної підстав і розміру позову задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє в ньому.

2. У разі встановлення відсутності події кримінального правопорушення суд відмовляє в позові.

3. У разі виправдання обвинуваченого за відсутності в його діях складу кримінального правопорушення або його непричетності до вчинення кримінального правопорушення, а також у випадках, передбачених частиною першою статті 326 цього Кодексу, суд залишає позов без розгляду.

1. Virіshennya tsivil'nogo pozovu pri vynesennі sudovogo rіshennya po spravі viroku tіsno pov'yazano і z mezhami sudovogo rozglyadu. Yksho u krimіnāl'nomu provadzhennі був pred'yavleniy tsivil'niy pozov, to predmetom sudovogo rozglyadu є ne tіl'ki obvinuvachennya obvinuvachenogo u vchinennі krimіnāl'nogo pravoporushennya, a і vimoга pro vіdshkoduvannya shkodi, zavdanoї krimіnāl'nim pravoporushennym чи suспіl'но небезпечним діянням. Stat'tya 337 KPK vstanovlyuє, shcho sudoviy rozglyad provoditsya lishe stosovno osobi, yakiy visunute obvinuvachennya, і liше v mezhakh visunutogo obvinuvachennya vіdpovіdno do obvinuvalnogo akta. Se polozhennya zakonu povinnе vrahovuvatisya sudami pri virіshennі tsivil'nogo pozovu, yakiy moze buti virіsheniy tіl'ki shcho obvinuvacheniy, tsivil'niy vіdpovіdachіv і tіl'ki shcho vіdshkoduvannya shkodi, zavdanoї krimіnāl'nim pravoporushennym, u vchinennі yakogo obvinuvachuєtsya osoba.

2. Za rezul'tatami rozglyadu tsivil'nogo pozovu komentovana stat'tya peredbachaє vynesennya tr'yokh vidіv rіshen'y shcho do n'yogo: povne чи chastkove zadovolennya pozovu, vіdmova u yogo zadovolennі або zalishennya pozovu bez rozglyadu.

3. Pri ukhvalennі viroku суд zobov'yazaniy keruvatisya perelikom pitann'y, viznacheni zakonm (st. 368 KPK). U n'yogo vkhodit' takozh pitannya: чи pіdl'yagaє zadovolenn'y pred'yavleniy tsivil'niy

pozov і yaksho tak, na chiyu korist', u yakomu rozmіrі ta u yakomu por'yadku. Virіshennya pitannya pro tsivil'niy pozov zalezhit' vіd togo, yakiy bude ukhvaleniy судом вирок. Pri postanovlennі ukhvali pro zaastosuvannya primusoviykh zakhodіv medichnogo kharkteru v por'yadku Glavi 39 KPK, суд povinen takozh virіshiti tsivil'niy pozov. Takozh pri postanovlennі ukhvali pro zaastosuvannya primusoviykh zakhodіv vikhovnogo kharkteru shcho nepovnolіtn'yogo pіdvozryuваного, obvinuvachenogo v por'yadku st. 497 KPK, суд повинен virіshiti tsivil'niy pozov.

Yak zaznachiv Verkhovniy Sud, u razі zakrit'tya krimіnāl'nogo provadzhennya ta zvільnennya osobi vіd krimіnāl'noї vіdpovіdальності tsivil'niy pozov ne rozglyadaєtsya, a vimoги poterpілого mozhut' buti virіshenі v por'yadku tsivil'nogo sudochinstva, oskіl'ki zakrit'tya справи na pіdstavaх, zaznacheniх u p. 1 ch. 2 st. 284 KPK Ukraїni, ne zvільnyaє osobu vіd obov'yazku vіdshkoduvati zapodіyau її діями shkodu. Z urakhuvannym togo, shcho provadzhennya shcho ОСОБА_2 zakрито na nereabіl'nyukh pіdstavaх, poterpіla maє pravo virіshiti pitannya pro vіdshkoduvannya shkodi v por'yadku tsivil'nogo sudochinstva³⁸⁹.

4. Takim chinom, pri ukhvalennі (postanovlennі) zaznacheni rіshen'y суд zalezhno vіd dovedenostі pіdstav і rozmіru pozovu zadovolyняє tsivil'niy

³⁸⁸ Постанова ККС ВС від 14.06.2018 р., справа № 521/16924/16. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74777458>.

³⁸⁹ Постанова ККС ВС від 24.05.2018 р., справа № 531/2332/14-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74342550>.

позов повністю або частково чи відмовляє в ньому (про підстави цивільного позову див. коментар до ст. 128 КПК).

5. Доведеність у ході судового розгляду підстав цивільного позову зобов'язує суд при ухваленні обвинувального вироку задовольнити цивільний позов у розмірі, підтвердженому дослідженими в судовому засіданні доказами, і відмовити в задоволенні цивільного позову в тій частині, яка не доведена. Рішення про задоволення цивільного позову суд приймає у випадках, коли він дійшов висновку, що: кримінальним правопорушенням, у вчиненні якого обвинуваченого визнано винуватим, заподіяно майнову та/або моральну шкоду; встановлено та доведено розмір заподіяної шкоди; шкода заподіяна саме тій особі, яка заявила позов у цьому провадженні. У випадку недоведеності таких обставин суд відмовляє у задоволенні цивільного позову.

Як зауважив Верховний Суд, при цьому суд зобов'язаний усебічно, повно й об'єктивно дослідити обставини справи, з'ясувати характер і розмір витрат, зумовлених злочином, установити злочинний зв'язок між діянням і шкодою, що настала, і дати у вирокі належну оцінку таким обставинам³⁹⁰.

6. Задовольняючи цивільний позов, суд у вирокі вказує: розмір суми, яка підлягає стягненню; з кого саме вона стягується; на чий користь та в якому порядку проводити стягнення.

7. Якщо суд задовольняє цивільний позов щодо кількох підсудних, то повинен вказати у вирокі, у якій формі відповідальності — частковій або солідарній вони повинні відшкодувати шкоду. Солідарну відповідальність по відшкодуванню шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, несуть особи, діяння яких були об'єднані спільним умислом, а заподіяна ними шкода стала наслідком їхніх спільних дій. При вчиненні кримінального правопорушення кількома особами вони несуть солідарну відповідальність за заподіяну шкоду по тим епізодам кримінального правопорушення, в яких встановлено їхню спільну участь. Неприпустимим є покладання солідарної відповідальності на осіб, які хоча і притягнуті до кримінальної відповідальності по одній справі, але за самостійні кримінальні правопорушення, не пов'язані спільним умислом, а також на осіб, одні з яких засуджено за корисливі злочини, наприклад, за крадіжку, а інші — за халатність, незважаючи на те, що дії останніх об'єктивно сприяли першим у вчиненні злочину.

8. У випадках, коли шкоду завдано спільними діями обвинуваченого та іншої особи, кримінальне провадження стосовно якої було закрито

на підставах, передбачених пп. 2, 3, 6, 7, 8 ч. 1 та ч. 2 ст. 284 КПК, суд покладає на обвинуваченого обов'язок відшкодувати матеріальну шкоду у повному розмірі і роз'яснює цивільному позивачеві право пред'явити в порядку цивільного судочинства до особи, провадження щодо якої закрито, позов про відшкодування шкоди солідарно із засудженим.

9. Якщо матеріальну шкоду заподіяно обвинуваченим спільно з іншою особою, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження, суд покладає обов'язок по відшкодуванню шкоди у повному розмірі на обвинуваченого. При ухваленні в подальшому обвинувального вироку щодо такої особи суд має право покласти на нього обов'язок відшкодувати шкоду солідарно з раніше засудженим.

10. У разі заподіяння шкоди спільними діями неповнолітніх, у яких різні батьки, неповнолітні у віці від 14 до 18 років самі несуть солідарну відповідальність, а законні представники відповідають перед потерпілим за принципом часткової відповідальності. При заподіянні шкоди неповнолітнім як цивільних відповідачів слід залучити обох батьків, незалежно від того, чи живуть вони спільно.

11. Відшкодування матеріальної шкоди за цивільним позовом у кримінальному провадженні повинно полягати у відновленні колишнього стану речей або відшкодуванні збитків, тобто реального збитку. Згідно зі ст. 1166 ЦК шкода, заподіяна особі або майну, підлягає відшкодуванню у повному обсязі особою, що заподіяла шкоду. Стаття 1167 ЦК зобов'язує відшкодувати моральну шкоду в грошовій або іншій матеріальній формі. Стаття 1192 ЦК зобов'язує відповідальну за шкоду особу відшкодувати заподіяні збитки в натурі або у повному обсязі. Розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі. Розмір відшкодування моральної шкоди визначається залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їхньої тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану. При цьому, визначаючи розмір відшкодування моральної шкоди, суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості і повинен наводити в рішенні відповідні мотиви.

12. Визначаючи суму, яка підлягає відшкодуванню з обвинуваченого або з цивільного відповідача, суд повинен врахувати суми, які добровільно передані цивільному позивачеві до ухвалення

³⁹⁰ Постанова ККС Верховного Суду від 08.11.2018 р., справа № 712/2689/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77801808>.

судового рішення, а також вартість повернутого йому майна. Це має бути підтверджено відповідними документами (розписки від потерпілого про повне чи часткове відшкодування шкоди, квитанції, платіжні доручення про переказ грошових сум на рахунок потерпілого тощо).

13. У разі загибелі особи внаслідок вчинення кримінального правопорушення цивільний позов задовольняється на користь його близьких родичів та членів сім'ї, залучених як потерпілих, які подали цивільний позов (ч. 6 ст. 55 КПК).

14. Вирішення судом при ухваленні обвинувального вироку питання про відшкодування шкоди, якщо позов не був заявлений або заявлений після початку судового розгляду, законом не передбачене.

15. При ухваленні виправдувального вироку суд, виходячи з підстав виправдання, може відмовити у задоволенні цивільного позову або залишити цивільний позов без розгляду. Якщо обвинуваченого виправдано за відсутністю події кримінального правопорушення, суд у вирoku вказує про відмову в задоволенні цивільного позову. У такому випадку потерпілий, цивільний позивач позбавляється права пред'явити цей позов у порядку цивільного судочинства. У випадку виправдання обвинуваченого за відсутністю складу кримінального правопорушення в його діях або

за недоведеністю його причетності до вчинення кримінального правопорушення, суд вказує у вирoku про залишення цивільного позову без розгляду, оскільки діяння, хоч і не є злочином, проте могло заподіяти матеріальну шкоду. Тому потерпілий вправі заявити такий позов у порядку цивільного судочинства.

16. Також суд залишає цивільний позов без розгляду у випадках, коли в судове засідання не прибув цивільний позивач або його представник чи законний представник, за винятком випадку, коли від нього надійшло клопотання про розгляд позову за його відсутності або якщо обвинувачений чи цивільний відповідач повністю визнав пред'явлений позов (ст. 326 КПК).

17. Цивільний позов не може бути залишений без розгляду на тій підставі, що у провадженні відсутні необхідні для його вирішення докази, оскільки в силу п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

18. Майно, на яке було накладено арешт для забезпечення цивільного позову (ст. 170 КПК), повертається особам, у яких воно вилучене у разі відмови судом у задоволенні цивільного позову або залишення позову без розгляду (ч. 4 ст. 174 КПК).

Стаття 130. ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЯ) ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ НЕЗАКОННИМИ РІШЕННЯМИ, ДІЯМИ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЮ

1. Шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом.

2. Держава, відшкодувавши шкоду, завдану слідчим, прокурором, застосовує право зворотної вимоги до цих осіб у разі встановлення в їхніх діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили, або дисциплінарного проступку незалежно від спливу строків застосування та дії дисциплінарного стягнення.

{Статтю 130 доповнено частиною другою згідно із Законом № 2548-VIII від 18.09.2018}

1. Коментована стаття закріплює інститут відшкодування шкоди у кримінальному провадженні, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів держави, що уповноважені проводити кримінально-процесуальну діяльність. Він є формою відповідальності держави перед особами, яким завдана шкода незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду. Інститут відшкодування (компенсації) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів, що здійснюють кримінальне провадження, реалізує такі функції: 1) компенсаційну — відшкодування шкоди, завданої особі, за рахунок Державного бюджету України; 2) публічно-правову — попередження

відчуження невинуватого підозрюваного, обвинуваченого громадянина від держави, закону, органів правосуддя; 3) превентивну — попередження ухвалення незаконних рішень, вчинення незаконних дій чи бездіяльності, а також скоєння злочинів проти інтересів правосуддя.

2. Інститут відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів, що здійснюють кримінальне провадження, ґрунтується на наступних нормах та нормативно-правових актах: 1) ч. 4 ст. 62 Конституції України; 2) ст. 8 Загальної Декларації прав людини (10.12.1948 р.); 3) п. 16 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (16.12.1966 р.); 4) п. 5 ст. 5 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р.

(04.11.1950 р.); 5) ст. 3 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. (22.11.1984 р.); 6) ст. 1176 ЦК; 7) ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, заподіяної громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 01.12.1994 р. № 266-94-ВР в чинній редакції; 8) Положення про застосування Закону «Про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду»» (затв. наказом Міністерства юстиції, Генеральної прокуратури та Міністерства фінансів України від 04.03.1996 р. № 6/5/3/41); 9) ст. 37 ЗУ «Про медіа» від 13.12.2022 № 2849-ІХ.

3. Згідно з Висновком ВП Верховного Суду, зазначеним у постанові від 20.09.2018 р. у справі № 686/23731/15-ц³⁹¹, обов'язок роз'яснити особі порядок поновлення її порушених прав чи свобод та відшкодування завданої шкоди у разі ухвалення виправдувального вироку покладається на суд, який повинен здійснити це шляхом направлення громадянину повідомлення одночасно з копією виправдувального вироку, який набрав законної сили. При цьому в повідомленні має бути зазначено, куди і протягом якого терміну можна звернутися за відшкодуванням шкоди і поновленням порушених прав. Відсутність такого роз'яснення (повідомлення) не позбавляє особу права на відшкодування, встановленого законом.

4. Відповідно до ст. 1176 ЦК та ст. 1 ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, заподіяної громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» підлягає відшкодуванню шкода, завдана громадянину внаслідок:

1) незаконного засудження, незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян;

2) незаконного застосування адміністративного арешту чи виправних робіт, незаконної конфіскації майна, незаконного накладення штрафу;

3) незаконного проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених законами України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби

з організованою злочинністю» та іншими актами законодавства.

5. Фізична особа, яка у процесі досудового розслідування або судового провадження шляхом самообмови перешкоджала з'ясуванню істини і цим сприяла незаконному засудженню, незаконному притягненню до кримінальної відповідальності, незаконному застосуванню запобіжного заходу, незаконному затриманню, незаконному накладенню адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, не має права на відшкодування шкоди (ст. 1176 ЦК).

6. Заподіяна громадянину шкода відшкодовується у повному обсязі незалежно від вини посадових осіб органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду (ч. 2 ст. 1 ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину...»; див. також ст. 1176 ЦК).

7. Якщо громадянину завдано шкоду внаслідок вищеперерахованих випадків, йому відшкодовується: 1) заробіток та інші грошові доходи, які він втратив внаслідок незаконних дій; 2) майно (в тому числі гроші, грошові вклади і відсотки по них, цінні папери та відсотки по них, частка у статутному фонді господарського товариства, учасником якого був громадянин, та прибуток, який він не отримав відповідно до цієї частки, інші цінності), майно, конфісковане або звернене в доход держави судом, вилучене органами досудового розслідування, органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також майно, на яке накладено арешт; 3) штрафи, стягнуті на виконання вироку суду, судові витрати та інші витрати, сплачені громадянином; 4) суми, сплачені громадянином у зв'язку з наданням йому юридичної допомоги; 5) моральна шкода (ст. 3 ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину...» та п. 7 Положення про застосування цього Закону³⁹²).

8. Згідно зі ст. 2 ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину...» право на відшкодування шкоди виникає у таких випадках:

1) постановлення виправдувального вироку суду;

1-1) встановлення в обвинувальному вироку суду чи іншому рішенні суду (крім ухвали суду про повернення справи на новий судовий розгляд) факту незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного

³⁹¹ Постанова ВП ВС від 20.09.2018 р., справа № 686/23731/15-ц. URL.: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76860092>.

³⁹² Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду», затверджене наказом Міністерства юстиції, Генеральної прокуратури та Міністерства фінансів України від 04.03.96 р. № 6/5/3/41. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0106-96#Text>.

взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують чи порушують права та свободи громадян, незаконного проведення оперативно-розшукових заходів;

2) закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю у діянні складу кримінального правопорушення або не встановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпання можливостей їхнього отримання.

9. Право на відшкодування шкоди, завданої оперативно-розшуковими заходами, виникає у випадках, передбачених п. 1-1 ч. 1 цієї статті, або за умови, що протягом шести місяців після проведення таких заходів не було розпочате кримінальне провадження за результатами цих заходів (ч. 2 ст. 2 ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину...»). Крім того, ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» (ст. 9) встановлено, що у випадках порушення прав і свобод людини або юридичних осіб у процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності, а також у разі, якщо причетність до правопорушення особи, щодо якої здійснювались оперативно-розшукові заходи, не підтвердилась, Служба безпеки України, Державне бюро розслідувань, Національна поліція, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону, Управління державної охорони України, Бюро економічної безпеки України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробації, розвідувальний орган Міністерства оборони України, розвідувальний орган центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону, Служба зовнішньої розвідки України, Національне антикорупційне бюро України зобов'язані невідкладно поновити порушені права і відшкодувати заподіяні матеріальні та моральні збитки у повному обсязі.

10. Згідно зі ст. 12 зазначеного Закону, розмір відшкодуваної шкоди, зазначеної в пунктах 1, 3, 4 статті 3 Закону України «Про відшкодування шкоди, завданої громадянину...», залежно від того, який орган провадив слідчі (розшукові) дії чи розглядав справу, у місячний термін з дня звернення громадянина визначають відповідні органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратура і суд, про що виносять постанову (ухвалу). Якщо кримінальне провадження закрито судом при розгляді кримінальної справи в апеляційному або касаційному порядку, зазначені дії провадить суд, що розглядав справу у першій інстанції.

У разі незгоди з винесеною постановою (ухвалою) про відшкодування шкоди громадянин відповідно до положень цивільного процесуального законодавства може оскаржити постанову до суду, а ухвалу суду — до суду вищої інстанції в апеляційному порядку.

Питання про відшкодування моральної шкоди за заявою громадянина вирішується судом відповідно до чинного законодавства в ухвалі, що приймається згідно з частиною першою статті 12 Закону України «Про відшкодування шкоди, завданої громадянину...». Відшкодування моральної шкоди за час перебування під слідством чи судом провадиться, виходячи з розміру заробітної плати за кожен місяць перебування під слідством чи судом (ст. 13 цього Закону).

Заяву про оскарження постанови про відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, чи прокуратури, на вибір громадянина може бути подано до суду за місцем його проживання або за місцезнаходженням відповідного органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, чи прокуратури. Сторони в цих справах звільняються від сплати судових витрат (ст. 14 ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину...»).

12. У разі смерті громадянина, відповідно до ст. 5 ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди...» і п. 16 Положення, право на відшкодування збитку (крім моральної шкоди) переходить до його спадкоємців, коло яких визначається цивільним законодавством. За наявності кількох спадкоємців суперечки між ними, що виникають з приводу відшкодування матеріальної шкоди, розглядаються судом на загальних підставах.

13. У разі, якщо відомості про засудження або притягнення громадянина до кримінальної відповідальності, про застосування до нього як запобіжного заходу тримання під вартою були опубліковані в медіа, то на вимогу цього громадянина, а в разі його смерті — родичів або органу, що проводив оперативно-розшукову діяльність, слідчого, прокурора або суду медіа протягом одного місяця зобов'язані зробити повідомлення про виправдання громадянина або про закриття щодо нього кримінального провадження за реабілітуючими підставами.

15. Орган, що проводив оперативно-розшукову діяльність, слідчий, прокурор або суд зобов'язані одночасно з повідомленням про закриття справи в стадії досудового розслідування або одночасно з копією виправдувального вироку, що набрало законної сили, або ухвали суду, направити громадянину, а в разі його смерті — його спадкоємцям, повідомлення. У цьому повідомленні, копія якого долучається до справи, роз'яснюється: куди

і протягом якого терміну можна звернутися за відшкодуванням шкоди і поновленням порушених прав. Повідомлення складається у відповідності з розробленою в Положенні формою, при цьому вказується перелік тільки тих вимог, на які громадянин має право претендувати. У разі смерті громадянина та відсутності відомостей про місце проживання його спадкоємців таке повідомлення направляється їм після того, як вони звернуться до відповідного органу, що проводив оперативно-розшукову діяльність, слідчого, прокурора або суду, але не пізніше п'яти днів з дня звернення.

16. Для визначення розміру шкоди, що підлягає відшкодуванню, особа протягом шести місяців після направлення йому зазначеного повідомлення звертається: при незаконному проведенні оперативно-розшукових заходів — до органів, що проводили такі заходи; при закритті кримінального провадження — до відповідного слідчого органу або органу, який виніс постанову про закриття кримінального провадження; при винесенні судом першої інстанції виправдувального вироку або рішення про закриття кримінального провадження — до суду, який ухвалив вирок або рішення про закриття кримінального провадження; при скасуванні вироку судами апеляційної чи касаційної інстанції і закриття провадження, а також при скасуванні вироку суду першої інстанції та ухваленні нового вироку судом апеляційної інстанції — у відповідний суд першої інстанції, рішення якого було скасовано.

17. Протягом місяця з дня звернення громадянина з вимогою про відшкодування шкоди один із зазначених вище органів збирає всі необхідні для цього документи, шляхом витребування їх у відповідних державних і громадських організацій, і виносить відповідне рішення. Дане рішення оформлюється постановою (ухвалою), зміст якого регламентується п. 12 Положення, і може бути оскаржене особою, інтересів якої вона стосується, до суду.

18. Як зауважив Верховний Суд, із аналізу положень ст. 12 ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди...» бачається, що саме суд, який ухвалив виправдувальний вирок, визначає розмір заробітку

та інших грошових доходів, які громадянин втратив унаслідок незаконних дій та які підлягають стягненню на його користь, і таке судове рішення може бути оскаржене до суду вищої інстанції відповідно до положень цивільного процесуального законодавства.

Суди встановили, що за захистом свого порушеного права ОСОБА_3 звернувся у порядку цивільного судочинства до Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області, який ухвалив виправдувальний вирок щодо нього, із позовом про відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснив оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, а саме незаконним засудженням.

За таких обставин та з підстав, передбачених наведеними нормами матеріального права, суди помилково вважали наявними правові підстави для закриття провадження у справі у частині позовних вимог про відшкодування майнової шкоди, не звернувши достатньої уваги на предмет і підстави поданого позову, характер спірних правовідносин та норми матеріального права, які підлягають застосуванню до спірних правовідносин, а також наявність порушеного права позивача, встановленого законом, на звернення до суду за захистом такого права та права на відшкодування шкоди, завданої внаслідок незаконного засудження³⁹³.

19. Частина 2 коментованої статті передбачає право держави на висунення регресної вимоги до слідчих, прокурорів, чиїми незаконними діями або рішеннями було завдано шкоди, у разі встановлення в їхніх діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили, або дисциплінарного проступку незалежно від спливу строків застосування та дії дисциплінарного стягнення. Проте, чомусь серед цих осіб законодавець не згадав суддів, а отже формально держава не вправі висувати такі вимоги до цих суб'єктів, хоча існування випадків заподіяння шкоди незаконними судовими рішеннями та встановлення в діях суддів складу кримінального правопорушення теж не можна виключати.

Стаття 130-1. ВИПЛАТА ВИНАГОРОДИ ВИКРИВАЧУ

1. За повідомлення про корупційний злочин, активне сприяння його розкриттю, якщо грошовий розмір предмета злочину або завдані державі збитки від такого злочину в п'ять тисяч і більше разів перевищують розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на час вчинення злочину, викривачу виплачується винагорода у вигляді 10 відсотків від грошового розміру предмета корупційного злочину або від завданого державі збитку після ухвалення обвинувального вироку суду, але не більше трьох тисяч мінімальних заробітних плат, встановлених на час вчинення злочину.

³⁹³ Постанова ВП ВС від 20.09.2018 р., справа № 686/23731/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76860092>

ua/Review/76860092

2. Суд визначає конкретний розмір винагороди, що підлягає виплаті викривачу, з урахуванням таких критеріїв:

персональність інформації — інформація, повідомлена викривачем правоохоронному органу, повинна походити від його особистої обізнаності, у тому числі інформація, отримана від третіх осіб, не міститися в публічних звітах, результатах перевірок, матеріалах, дослідженнях, інформаційних повідомленнях тощо органів чи засобів масової інформації, крім випадку, якщо викривач є джерелом такої інформації, а також не бути відомою правоохоронному органу з інших джерел;

важливість інформації — повідомлена викривачем інформація повинна містити фактичні дані, що можуть бути перевірені, і сприяти доказуванню хоча б однієї з обставин вчинення корупційного злочину, передбачених пунктами 1—3, 6 і 7 частини першої статті 91 цього Кодексу.

У разі відсутності хоча б одного із зазначених критеріїв суд приймає вмотивоване рішення про відмову у виплаті винагороди.

3. Право на винагороду не має особа, яка:

1) повідомила про корупційний злочин у рамках угоди у кримінальному провадженні або яка є співучасником корупційного злочину, про який вона повідомила;

2) повідомила про корупційний злочин як викривач, маючи при цьому можливість для здійснення офіційного повідомлення про виявлений злочин у межах реалізації своїх службових повноважень.

4. Винагорода виплачується викривачу за рахунок Державного бюджету України органами державного казначейства.

5. Винагорода виплачується викривачу за процедурою безспірного списання.

6. Викривач має право представляти свої інтереси під час розгляду питання щодо виплати йому винагороди особисто і через представника — адвоката (у тому числі анонімно, але до вирішення питання виплати йому винагороди). З метою захисту персональних даних анонімного викривача після їх розкриття для суду можуть бути здійснені, зокрема, такі заходи безпеки, як забезпечення конфіденційності відомостей про особу та/або закритий судовий розгляд.

7. Викривач має право оскаржити судові рішення в частині, що стосується його інтересів під час вирішення питання виплати йому винагороди як викривачу.

{Главу 9 доповнено статтею 130-1 згідно із Законом № 198-IX від 17.10.2019}

1. Відповідно до ЗУ «Про запобігання корупції», викривач — це фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, повідомила про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень ЗУ «Про запобігання корупції», вчинених іншою особою, якщо така інформація стала їй відома у зв'язку з її трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням нею служби чи навчання або її участю у передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання. У кримінальному процесі викривач виступає в якості заявника (що підтверджується ч. 3 ст. 60 КПК), тобто має подібний обсяг прав та обов'язків, що і заявник. У той же час існує низка специфічних прав, які може мати лише викривач, і чи не головним з них є можливість отримання винагороди за свою участь у відповідному кримінальному провадженні.

2. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, викривачу може бути виплачена винагорода за наступних умов:

- повідомлення про корупційний злочин;
- активне сприяння його розкриттю;
- якщо грошовий розмір предмета злочину або завдані державі збитки від такого злочину

у п'ять тисяч і більше разів перевищують розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на час вчинення злочину.

Виплата винагороди можлива тільки за умови, що будуть дотримані всі вказані умови. Тобто викривач, надаючи інформацію про корупційне кримінальне правопорушення, також повинен активно сприяти його розслідуванню у міру своїх можливостей та обізнаності з обставинами правопорушення. Лише в такому випадку виплачується винагорода у вигляді 10 відсотків від грошового розміру предмета корупційного злочину або від завданого державі збитку після ухвалення обвинувального вироку суду, але не більше трьох тисяч мінімальних заробітних плат, встановлених на час вчинення злочину.

3. Відповідно до ч. 2 коментованої статті, суд визначає конкретний розмір винагороди, що підлягає виплаті викривачу, з урахуванням таких критеріїв:

— персональність інформації — інформація, повідомлена викривачем правоохоронному органу, повинна походити від його особистої обізнаності, у тому числі інформація, отримана від третіх осіб, не міститися в публічних звітах, результатах перевірок, матеріалах, дослідженнях, інформаційних повідомленнях тощо органів чи засобів масової інформації, крім випадку, якщо викривач

є джерелом такої інформації, а також не бути відомою правоохоронному органу з інших джерел;

— важливість інформації — повідомлена викривачем інформація повинна містити фактичні дані, що можуть бути перевірені, і сприяти доказуванню хоча б однієї з обставин вчинення корупційного злочину, передбачених п.п. 1—3 (подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат), п. 6 (обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їхнім незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення) і п. 7 (обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру) ч. 1 ст. 91 КПК.

У разі відсутності хоча б одного із зазначених критеріїв суд приймає вмотивоване рішення про відмову у виплаті винагороди.

4. У ч. 3 коментованої статті зазначені випадки, коли особа навіть при повідомленні про вчинення корупційного кримінального правопорушення не буде мати права на винагороду.

Так, не має права на винагороду особа, яка повідомила про корупційний злочин у рамках угоди у кримінальному провадженні або яка є співучасником корупційного злочину, про який вона повідомила. У такому випадку особа буде не викривачем, а учасником такого правопорушення. Відповідно, такою особою може бути укладена угода про визнання винуватості або вона може добровільно надати інформацію задля сприяння досудового розслідування та пом'якшення покарання, яке в подальшому може бути їй призначене. У такому випадку особа не може користуватися додатковим правом отримати винагороду за надання такої інформації.

Також не має права на винагороду особа, яка повідомила про корупційний злочин як викривач, маючи при цьому можливість для здійснення офіційного повідомлення про виявлений злочин у межах реалізації своїх службових повноважень.

У даному випадку мова йде про ситуації, за яких особа не має право, а зобов'язана повідомити про корупційне кримінальне правопорушення. Наприклад, якщо під час здійснення оперативно-розшукових заходів працівники правоохоронних органів виявили ознаки корупційного кримінального правопорушення та повідомили про нього, то право на винагороду на них поширюватися не буде, адже таке повідомлення входить до їхніх службових обов'язків.

5. Винагорода виплачується викривачу за рахунок Державного бюджету України органами державного казначейства за процедурою безспірного списання. Статтею 25 Бюджетного кодексу України Казначейство України уповноважено здійснювати безспірне списання коштів державного бюджету та місцевих бюджетів на підставі рішення суду. Відповідно до Порядку виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів або боржників, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2011 р. № 845, безспірне списання — це операції з коштами державного та місцевих бюджетів, що здійснюються з метою виконання Казначейством та його територіальними органами (далі — органи Казначейства) рішень про стягнення коштів без згоди (подання) органів, що контролюють справляння надходжень бюджету, боржників, органів місцевого самоврядування та/або державних органів на підставі виконавчих документів.

6. Відповідно до ст. 53-5 Закону України «Про запобігання корупції», заборонено розкривати інформацію про особу викривача, його близьких осіб або інші дані, які можуть ідентифікувати особу викривача, його близьких осіб, третім особам, які не залучаються до розгляду, перевірки та/або розслідування повідомлених ним фактів, а також особам, дій або бездіяльності яких стосуються повідомлені ним факти, крім випадків, установлених законом. У разі якщо законом дозволяється без згоди викривача ухвалення обґрунтованого рішення про розголошення інформації про викривача або інформації, яка може ідентифікувати особу викривача, викривач повинен бути повідомлений про це не пізніше ніж за 18 робочих днів до дня розкриття відповідної інформації шляхом вручення йому повідомлення про ухвалення відповідного рішення під розписку. У повідомленні про розкриття інформації про особу викривача має бути вказано коло осіб, яким буде розголошена інформація, а також підстави такого розголошення.

7. Відповідно до ч. 7 коментованої статті, викривач має право оскаржити судові рішення в частині, що стосується його інтересів під час вирішення питання виплати йому винагороди як викривачу.

ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Г Л А В А 10

ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ І ПІДСТАВИ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ

Стаття 131. ВИДИ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються з метою досягнення дієвості цього провадження.

2. Заходами забезпечення кримінального провадження є:

1) виклик слідчим, дізнавачем, прокурором, судовий виклик і привід;

{Пункт 1 частини другої статті 131 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

2) накладення грошового стягнення;

3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом;

4) відсторонення від посади;

4-1) тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя;

{Частину другу статті 131 доповнено пунктом 4-1 згідно із Законом № 1798-VIII від 21.12.2016}

5) тимчасовий доступ до речей і документів;

6) тимчасове вилучення майна;

7) арешт майна;

8) затримання особи;

9) запобіжні заходи.

1. Чинний КПК вперше містить самостійний Розділ II «Заходи забезпечення кримінального провадження», де визначені, по суті, окремі заходи кримінально-процесуального примусу. Одні з них закріплені вперше, а інші — отримали більш розгорнуту правову регламентацію, порівняно з КПК України 1960 року. Застосований законодавцем новий термін — «заходи забезпечення кримінального провадження» призвів до постановки та необхідності вирішення досить складної проблеми щодо визначення співвідношення цих заходів та заходів кримінально-процесуального примусу. У доктрині з цього питання є наступні позиції: 1) кримінально-процесуальний примус ширше за заходи забезпечення кримінального провадження; 2) заходи забезпечення кримінального провадження та заходи кримінально-процесуального примусу співвідносяться як загальне та часткове; 3) отождошення цих понять.

Вбачається доцільним виділення таких видів примусу, а відповідно, і заходів забезпечення, в кримінальному провадженні: превентивні заходи, які передбачають попередження несприятливих дій або їхніх наслідків; запобіжні заходи, які спрямовані на припинення протиправних

діянь або їхніх несприятливих наслідків; заходи захисту, суть яких полягає в тому, що у вказаних у законі випадках держава застосовує примусові заходи з метою відновлення порушеного права і захисту суб'єктивних прав без притягнення порушника до відповідальності; кримінально-процесуальна відповідальність (як вид юридичної відповідальності)¹.

Зважаючи на те, що кримінальний процес являє собою сферу широкого та інтенсивного застосування примусу, де посадові особи та державні органи, на яких покладено обов'язок ведення кримінального провадження, можуть застосовувати певні обмеження прав та інтересів осіб, які залучаються до кримінального провадження, законодавець серед завдань кримінального провадження визначив недопустимість застосування необґрунтованого процесуального примусу до жодної особи. Тому важливо, щоб застосування таких обмежень та примусових заходів було викликане реальною необхідністю розкриття правопорушення

¹ Докладніше див.: Мурзановська А. В. Кримінально-процесуальна відповідальність за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року : монографія. Одеса : Гельветика, 2018. 192 с.

і викриття винних за умови, що іншим шляхом таке завдання виконати неможливо, та дуже важливим є те, що застосування таких заходів повинно бути пропорційним.

Метою застосування заходів забезпечення кримінального провадження є досягнення дієвості кримінального провадження, що включає в себе виконання як завдань окремих стадій та проваджень, так і кримінального провадження в цілому.

2. Згідно з ч. 2 коментованої статті заходами забезпечення кримінального провадження є: *виклик слідчим, дізнавачем, прокурором, судовий виклик і привід; накладення грошового стягнення; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна; затримання особи; запобіжні заходи.*

3. Відповідно до ч. 1 ст. 176 КПК України запобіжними заходами є: *особисте зобов'язання; особиста порука; застава; домашній арешт; тримання під вартою*, а в ч. 2 ст. 176 КПК України *затримання особи* визначено як тимчасовий запобіжний захід, який застосовується з підстав та в порядку, визначеному КПК України.

Також в КПК України передбачені запобіжні заходи, що за своєю сутністю є триманням під вартою, проте застосовуються в особливому порядку і спрямовані на забезпечення можливості видачі особи, а саме: *тимчасовий арешт*, що застосовується при здійсненні видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиції) (див. коментар до ст. 583 КПК України) та *екстрадиційний арешт* (див. коментар до ст. 584 КПК України).

4. Крім того, можна виділити спеціальні запобіжні заходи. Так, до неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого можуть бути застосовані такі запобіжні заходи: *передання під нагляд батьків чи піклувальників та передання під нагляд адміністрації дитячої установи* (див. коментар до ст. 493 КПК України). До особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалось питання про їхнє застосування, можуть бути застосовані запобіжні заходи у вигляді *передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом чи поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку* (див. коментар до ст. 508 КПК України).

Стаття 132. ЗАГАЛЬНІ ПРАВИЛА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.

2. Клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді подається:

1) до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, якщо інше не передбачено пунктом 2 цієї частини;

2) у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, — до Вищого антикорупційного суду.

{Пункт 2 частини другої статті 132 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

{Частина друга статті 132 в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 — зміни не мають зворотньої дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін — див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону; в редакції Законів № 2367-VIII від 22.03.2018, № 2447-VIII від 07.06.2018}

3. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, дізнавач, прокурор не доведе, що:

1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, дізнавача, прокурора;

3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, дізнавач, прокурор звертається із клопотанням.

{Частина третя статті 132 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

4. Ухвала слідчого судді або суду про застосування заходів забезпечення кримінального провадження припиняє свою дію після закінчення строку її дії, скасування запобіжного заходу, ухвалення виправдувального вироку чи закриття кримінального провадження в порядку, передбаченому цим Кодексом.

3 моменту втрати чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, ухвала слідчого судді або суду про застосування заходів забезпечення, передбачених пунктами 3—4-1, 8, 9 частини другої статті 131 цього Кодексу, припиняє свою дію. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження, передбачених пунктами 3—4-1, 6—9 частини другої статті 131 цього Кодексу, не допускається, якщо під час кримінального провадження втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, крім випадків накладення арешту на майно з метою забезпечення збереження речових доказів.

{Статтю 132 доповнено новою частиною згідно із Законом № 2810-IX від 01.12.2022}

5. Для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні.

6. Під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються.

7. До клопотання слідчого, дізнавача, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

{Частина статті 132 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. У коментованій статті визначені загальні положення, що є обов'язковими при застосуванні всіх заходів забезпечення кримінального провадження. Проте, вони можуть конкретизуватися залежно від особливостей того чи іншого заходу в нормах, які регулюють порядок застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження.

2. Одним із загальних правил відповідно до ч. 1 коментованої статті є застосування заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді або суду, що в цілому відповідає європейським стандартам визначення та забезпечення прав людини у кримінальному процесі.

Винятками з цього правила є випадки, передбачені КПК України, де визначені інші рішення, на підставі яких застосовуються заходи забезпечення кримінального провадження, а саме: ч. 1 ст. 133 КПК України — *виклик слідчим, дізнавачем, прокурором*; ч. 1 ст. 148 КПК України — *тимчасове вилучення документів, що посвідчують користування спеціальним правом, у затриманої особи* (слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа мають право тимчасово вилучити документи, які посвідчують користування спеціальним правом, у законно затриманої ними особи); ч. 3 ст. 154 КПК України — *відсторонення від посади осіб, що призначаються Президентом України*; ч. 1 ст. 155-1 КПК України — *тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя*; ч. 9 ст. 170 КПК України — *арешт майна* (за рішенням Директора НАБУ (або його заступника), погодженим із прокурором, може бути накладено попередній арешт на майно

або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах у невідкладних випадках і виключно з метою збереження речових доказів або забезпечення можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації майна у кримінальному провадженні щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину); ч. 1 ст. 168 КПК України *тимчасового вилучення майна*.

Також ці випадки включають застосування запобіжних заходів, зокрема, *затримання особи* (причому це стосується всіх видів затримання, крім затримання на підставі ухвали слідчого судді з метою приводу): у випадках, передбачених ст. 207—208 КПК України та затримання уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок (ст. 298-2 КПК України). Крім того, відповідно до ст. 615 КПК України у разі введення воєнного стану та якщо відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, передбачених ст. 140 КПК України (привід), ст. 163 КПК України (розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів), ст. 164 КПК України (ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів), ст. 170 КПК (накладення арешту на майно), ст. 173 КПК України (вирішення питання про арешт майна), — такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Рішення керівника органу прокуратури ухвалюється у формі постанови та має містити обґрунтування правомірності здійснення ним повноважень слідчого судді (абз. 2 п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України).

3. Клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді подається: 1) до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, якщо інше не передбачено п. 2 ч. 2 коментованої статті; 2) у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, — до Вищого антикорупційного суду.

Клопотання слідчого, дізнавача, прокурора про застосування заходів забезпечення кримінального провадження має обов'язково містити: найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; правову кваліфікацію кримінального правопорушення за законом України про кримінальну відповідальність; відомості про особу, стосовно якої ставиться питання про обрання, зміну, скасування заходу забезпечення кримінального провадження; захід забезпечення кримінального провадження, про обрання, зміну, скасування якого подається клопотання; відомості про наявність умов та підстав для обрання, зміни та скасування заходу забезпечення кримінального провадження, посилення на фактичні дані, якими вони обґрунтовуються; строк застосування заходу забезпечення кримінального провадження; прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, прокурора; дату та місце складення клопотання.

В окремих випадках визначені певні особливості щодо змісту клопотань стосовно певних заходів забезпечення кримінального провадження (див. коментар до ст. ст. 141, 145, 150, 155, 160, 171, 184, 200, 201 КПК України).

Слід взяти до уваги, що сторона захисту також має право подавати клопотання про застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження (наприклад, тимчасовий доступ до речей і документів).

4. Відповідно до ч. 6 коментованої статті, до клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, що підтверджує внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР та свідчить про можливість застосування заходу забезпечення кримінального провадження.

Крім того, зважаючи на нормативні приписи, що містяться в інших статтях КПК, також мають додаватись копії матеріалів, якими сторона кримінального провадження, що подала відповідне клопотання, обґрунтовує свої доводи (див. коментар до: ст. ст. 141, 145, абз. 2 ч. 2 ст. 150, абз. 2 ч. 2 ст. 157, абз. 2 ч. 2 ст. 171 КПК України). Такі ж копії матеріалів, з огляду на зміст положень ч. 6 ст. 9 КПК України, мають долучатись й до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів; а також документи, які підтверджують надання підозрюваному (обвинуваченому)

копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання (абз. 2 ч. 2 ст. 150, абз. 2 ч. 2 ст. 157 КПК України).

5. У ч. 3 коментованої статті закріплено ще одне із загальних правил застосування заходів забезпечення кримінального провадження, де передбачено, що його застосування не допускається, якщо слідчий, дізнавач, прокурор не доведе наступне:

1) існування обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження (для розуміння категорії «обґрунтована підозра», доцільно звертатись до тлумачення, що неодноразово надавав ЄСПЛ (наприклад, у рішенні ЄСПЛ «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21.04.2011, заява № 42310/04, вказується (п. 175), що «термін *«обґрунтована підозра»* означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення»²));

2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який йдеться в клопотанні слідчого, дізнавача, прокурора (для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні);

3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, дізнавач, прокурор звертається із клопотанням (дане положення спрямовано на попередження необґрунтованого втручання у права та свободи особи, адже існують випадки, коли застосовувати примусові заходи для забезпечення кримінального провадження не має необхідності, тобто це може бути зроблено особою добровільно, наприклад, надання речових доказів та документів тощо).

Водночас, як випливає зі змісту норм кримінального процесуального закону, присвячених врегулюванню окремих заходів забезпечення кримінального провадження, вказане правило не може носити загальний характер, оскільки поширюється лише на частину з них³.

6. У частині 5 коментованої статті міститься нормативне положення, яке визначає, що під час розгляду питання про застосування заходу

² Рішення ЄСПЛ «Нечипорук і Йонкало проти України» (заява № 42310/04 від 21 квітня 2011). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683.

³ Докладніше див.: Крет Г. Р. Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України: теоретико-правові та практичні основи : монографія. Калуж : Петраш К. Т., 2020. С. 363—368.

забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються.

Докази, якими обґрунтовується необхідність застосування заходів забезпечення кримінального провадження мають бути належними та допустимими відповідно до нормативних положень, що містяться в ст.ст. 85, 86 КПК України, враховуючи доктринальні визначення умов (критеріїв) допустимості доказів: одержання доказів належним суб'єктом; одержання доказів з належного джерела; дотримання належної процедури одержання доказів; належне оформлення (закріплення) ходу та результатів дій, за допомогою яких було одержано (або перевірено) докази (див. коментар до ст. 86 КПК України).

Крім того, необхідно взяти до уваги, що у ч. 3 ст. 17 КПК України зазначається, що не лише обвинувачення, але й підозра не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом; відповідно до ч. 2 ст. 86 КПК України недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, до яких закон відносить у тому числі всі рішення слідчого судді (ч. 1 ст. 110 КПК України). Таке тлумачення співвідноситься із практикою ЄСПЛ. Так, у рішенні ЄСПЛ у справі «Подвезько проти України» від 12.02.2015, заява № 74297/11 (п. 21) зазначено, що п. 3 ст. 5 Конвенції вимагає надання переконливого обґрунтування органами влади будь-якого періоду тримання під вартою, незалежно від того, наскільки коротким він є. Аргументи «за» і «проти» звільнення (з-під варти),

включаючи ризик того, що обвинувачений може перешкоджати належному провадженню у справі, не повинні оцінюватись абстрактно (*in abstracto*), але мають підтверджуватись фактичними даними⁴.

7. Особливості застосування заходів забезпечення кримінального провадження під час досудового розслідування кримінальних проступків регламентовано у Главі 25 КПК України (див. коментар до ст. 298-2, 298-3, 299 КПК України).

8. Особливості застосування заходів забезпечення кримінального провадження у судовому розгляді регламентовано ч. 1, 2 ст. 333 КПК України (див. коментар до ст. 333 КПК України).

9. Особливості застосування заходів забезпечення кримінального провадження в особливих порядках кримінального провадження регламентовано в Розділі VI КПК України (див. коментар до ст.ст. 482, 482-1, 482-2, 492, 493 КПК, 508, 519—522 КПК України).

10. Особливості застосування заходів забезпечення кримінального провадження в умовах воєнного стану регламентовано Розділом IX-1 КПК України (див. коментар до ст. 615 КПК України).

11. Особливості застосування заходів забезпечення кримінального провадження під час міжнародного співробітництва регламентовано в Розділі IX КПК України (див. коментар до Розділу IX КПК України, зокрема, ст.ст. 566, 568, 582, 583, 584, 585, 586, 597 тощо).

12. Особливості застосування заходів забезпечення кримінального провадження при співробітництві з Міжнародним кримінальним судом регламентовано в Розділі IX-2 КПК України (див. коментар до ст.ст. 628, 629 КПК України).

Г Л А В А 11

ВИКЛИК СЛІДЧИМ, ПРОКУРОРОМ, СУДОВИЙ ВИКЛИК І ПРИВІД

Стаття 133. ВИКЛИК СЛІДЧИМ, ПРОКУРОРОМ

1. Слідчий, прокурор під час досудового розслідування має право викликати підозрюваного, свідка, потерпілого або іншого учасника кримінального провадження у встановлених цим Кодексом випадках для допиту чи участі в іншій процесуальній дії.

2. Слідчий, прокурор під час досудового розслідування мають право викликати особу, якщо є достатні підстави вважати, що вона може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальній дії є обов'язковою.

1. Виклик є заходом забезпечення кримінального провадження, який полягає у повідомленні

уповноваженим на це суб'єктом (слідчим, прокурором, дізнавачем, слідчим суддею, судом) учасника кримінального провадження у спосіб, передбачений КПК, про обов'язок з'явитися у встановлений час та місце для участі у допиті або в іншій процесуальній дії.

⁴ Рішення ЄСПЛ «Подвезько проти України» (заява № 74297/11 від 12 лютого 2015). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a47.

Частина 1 коментованої статті передбачає право слідчого, прокурора викликати особу, що вже має процесуальний статус у кримінальному провадженні (зокрема, підозрюваного, свідка, потерпілого), для допиту чи участі в іншій процесуальній дії. У ч. 1 визначено, що може бути також викликаний інший учасник кримінального провадження. Відповідно до п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК до учасників кримінального провадження належать: сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, у тому числі викривач, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, секретар судового засідання, судовий розпорядник. Разом з тим вбачається, що у слідчого, прокурора відсутні можливості для виклику представника персоналу органу пробації, секретаря судового засідання, судового розпорядника⁵.

2. У випадку необхідності проведення допиту особи, яка має право дипломатичної недоторканості, її виклик для участі у вказаній процесуальній дії, відповідно до ч. 2 ст. 6 та ч. 4 ст. 65 КПК може бути здійснено лише за згодою такої особи, а працівники дипломатичних представництв за згодою представника дипломатичної установи.

3. У КПК відсутнє визначення процесуальної дії, разом з тим в теорії під кримінально-проце-

суальними діями розуміють регламентовані нормами кримінального процесуального законодавства правозастосовні дії суб'єктів кримінального провадження, що є засобом реалізації їхньої кримінально-процесуальної компетенції або статусу, які спрямовані на вирішення завдань кримінального провадження та тягнуть виникнення нових, зміну або припинення кримінально-процесуальних відносин. До процесуальних дій слід віднести зокрема: слідчі (розшукові) дії, повідомлення про підозру (вручення), витребування речей і документів, відкриття матеріалів іншої сторони тощо.

4. Суб'єктами здійснення виклику під час досудового розслідування є слідчий, прокурор. Виходячи з положень ч. 1 ст. 40-1 КПК, оскільки дізнавач при здійсненні дізнання наділяється повноваженнями слідчого, цим правом також наділений дізнавач. Вбачається, що відповідно до ст. 41 КПК співробітники оперативних підрозділів не наділені правом здійснювати виклик⁶.

5. Частина 2 коментованої статті передбачає право слідчого, прокурора викликати особу, яка на момент виклику не має процесуального статусу, якщо є достатні підстави вважати, що вона може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальній дії є обов'язковою. Обов'язковість участі особи щодо необхідності участі особи у слідчій (розшуковій) дії в окремих випадках визначена нормативно⁷, в інших — має бути визначена самостійно слідчим, прокурором (ст. ст. 236, 237 КПК).

⁵ Детальніше див., зокрема, Зінковський І. П. Повноваження слідчого при обранні, зміні та скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2019. С. 96—97. URL : <https://hdl.handle.net/11300/12271>; Білоус О. Д. Здійснення виклику слідчим, прокурором, судового виклику у досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2019. С. 102—103; Іващенко О. В. Підстави і процесуальний порядок виклику учасників кримінального провадження для участі у слідчих (розшукових) діях. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2013. № 1. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2013_1_17; Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Харків : Одисей, 2013. С. 326; Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар. У 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, П. В. Пшонки, А. В. Портнова. Харків : Право, 2012. С. 372.

⁶ Разом з тим наведена позиція є дискусійною, див., зокрема, аргументи за — Білоус О. Д. Здійснення виклику слідчим, прокурором, судового виклику у досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2019. С. 99—100, проти — Зінковський І. П. Повноваження слідчого при обранні, зміні та скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2019. С. 97. URL: <https://hdl.handle.net/11300/12271>

⁷ Щодо обов'язкової участі особи у проведенні слідчих (розшукових) дій див., зокрема, Іщенко О. В. Підстави і процесуальний порядок виклику учасників кримінального провадження для участі у слідчих (розшукових) діях. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2013. № 17. С. 3—4. URL : <https://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13iovsrd.pdf>.

Стаття 134. СУДОВИЙ ВИКЛИК

1. Слідчий суддя під час досудового розслідування чи суд під час судового провадження має право за власною ініціативою або за клопотанням слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, потерпілого, його представника здійснити судовий виклик певної особи, якщо слідчий суддя чи суд встановить наявність достатніх підстав вважати, що така особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальній дії є обов'язковою.

2. Суд здійснює судовий виклик учасників кримінального провадження, участь яких у судовому провадженні є обов'язковою.

1. Судовий виклик є заходом забезпечення кримінального провадження, який полягає у повідомленні слідчим суддею, судом певної особи у спосіб, передбачений КПК, про обов'язок з'явитися у встановлений час та місце для участі у допиті або в іншій процесуальній дії, за наявності достатніх підстав вважати, що така особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальній дії є обов'язковою.

2. Частина 1 коментованої статті передбачає право слідчого судді, суду викликати будь-яку особу (яка не має процесуального статусу) за клопотанням сторін та потерпілого, а так само за власною ініціативою. При цьому слідчому судді, суду для цього необхідно встановити наявність достатніх підстав вважати, що певна особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальній дії є обов'язковою.

3. Необхідність участі особи у процесуальній дії може бути викликана можливістю надання такою особою показань, що мають значення

для кримінального провадження або необхідністю її залучення для проведення певної процесуальної дії (зокрема, участь педагога, психолога, лікаря (ч. 1 ст. 491 КПК)). Частина друга коментованої статті встановлює можливість здійснити судом виклик учасників кримінального провадження, участь яких у судовому провадженні є обов'язковою. Обов'язковість участі певного учасника кримінального провадження у процесуальній дії у певних випадках встановлена нормативно (зокрема, участь захисника у разі ініціювання укладення угоди про визнання винуватості (п. 9 ч. 2 ст. 52 КПК), участь підозрюваного (обвинуваченого) у судовому засіданні при розгляді питання щодо застосування запобіжного заходу (ч. 1 ст. 187 КПК), участь певного кола учасників у підготовчому провадженні (ст. 314), участь обвинуваченого у судовому розгляді (ст. 323), участь потерпілого у разі звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 288 КПК) та ін.), у інших — залежить від розсуду суду та позиції учасників судового розгляду (наприклад, викликати експерта (ч. 1 ст. 356 КПК)).

Стаття 135. ПОРЯДОК ЗДІЙСНЕННЯ ВИКЛИКУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

1. Особа викликається до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграмою.

У разі якщо особа подала письмову заяву про здійснення виклику в конкретному кримінальному провадженні з використанням Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи та/або її окремої підсистеми (модуля), то за наявності технічної можливості така особа викликається шляхом надсилання їй текстових повідомлень у порядку, визначеному Положенням про Єдину судову інформаційно-комунікаційну систему та/або положеннями, що визначають порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи.

{Частина першу статті 135 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 3604-IX від 23.02.2024}

2. У разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання повістка для передачі їй вручається під розписку дорослому члену сім'ї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи.

3. Особа, що перебуває під вартою, викликається через адміністрацію місця ув'язнення.

4. Повістка про виклик неповнолітньої особи, як правило, вручається її батьку, матері, усиновлювачу або законному представнику. Інший порядок вручення повістки допускається лише у випадку, якщо це обумовлюється обставинами кримінального провадження.

5. Повістка про виклик обмежено дієздатної особи вручається її піклувальнику.

6. Повістка про виклик вручається особі працівником органу зв'язку, працівником правоохоронного органу, слідчим, прокурором, а також секретарем судового засідання, якщо таке вручення здійснюється в приміщенні суду.

7. Повістка про виклик особи, яка проживає за кордоном, вручається згідно з міжнародним договором про правову допомогу, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого — за допомогою дипломатичного (консульського) представництва.

8. Повістка про виклик особи, стосовно якої існують достатні підстави вважати, що така особа виїхала та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, у випадку обґрунтованої неможливості вручення їй такої повістки згідно з частинами першою, другою, четвертою — сьомою цієї статті, публікується в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора.

Особа, зазначена в абзаці першому цієї частини, вважається такою, яка належним чином повідомлена про виклик, з моменту опублікування повістки про її виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора.

У випадку наявності в особи, зазначеної в абзаці першому цієї частини, захисника (захисників) копія повістки про її виклик надсилається захиснику (захисникам).

{Статтю 135 доповнено новою частиною згідно із Законом № 1422-IX від 27.04.2021}

9. Особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом. У випадку встановлення цим Кодексом строків здійснення процесуальних дій, які не дозволяють здійснити виклик у зазначений строк, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням їй необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом.

{Частина статті 135 із змінами, внесеними згідно із Законом № 725-VII від 16.01.2014 — втратив чинність на підставі Закону № 732-VII від 28.01.2014; із змінами, внесеними згідно із Законом № 767-VII від 23.02.2014}

1. Коментована стаття передбачає порядок здійснення виклику в кримінальному провадженні. Умовно можна виокремити дві частини коментованої статті: 1) загальний порядок здійснення виклику, передбачений у ч. 1 та 2) спеціальний порядок (чч. 2—5, 7, 8).

2. Частина перша коментованої статті встановлює вичерпний перелік способів виклику, а саме: 1) вручення повістки; 2) надіслання повістки поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком; 3) здійснення виклику по телефону або телеграмою; 4) здійснення виклику з використанням Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи (ЄСІТС) та/або її окремої підсистеми (модуля) шляхом надсилання їй текстових повідомлень.

3. Спеціальний порядок здійснення виклику передбачає випадки: 1) тимчасової відсутності особи за місцем проживання (ч. 2); 2) перебування особи під вартою (ч. 3); 3) неповнолітня особи (ч. 4); 4) обмеженої дієздатності особи (ч. 5); 5) проживання особи за кордоном (ч. 7); 6) виклику особи, стосовно якої існують достатні підстави вважати, що така особа виїхала та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, у випадку обґрунтованої неможливості вручення їй такої повістки згідно із загальними правилами.

4. Питання направлення повісток про виклик детально регламентовано Правилами надання послуг поштового зв'язку, затвердженими Постановою Кабінету Міністрів України від 5 березня 2009 р. № 270, зі змінами і доповненнями⁸. У Розділі VI Інструкції з діловодства в місцевих та апеляційних судах України⁹, затвердженої Наказом Державної судової адміністрації України від 20.08.2019 № 814, встановлено, що розписки осіб, які одержали судові виклики і повідомлення, а також судові виклики та повідомлення, що повернулись у зв'язку з неврученням їх адресатові, долучаються до матеріалів судової справи. При цьому до АСДС (автоматизованої системи документообігу суду) вносяться відомості про факт вручення (невручення) документів адресатові та дату отримання судом повідомлення.

5. Деякі питання надсилання учасникам кримінального провадження судових повісток телефоном

⁸ Правила надання послуг поштового зв'язку, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 5 березня 2009 р. № 270 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2023 р. № 1071). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270-2009-п#Text>.

⁹ Інструкція з діловодства в місцевих та апеляційних судах України, затверджена наказом Державної судової адміністрації України 20 серпня 2019 року № 814 (у редакції наказу Державної судової адміністрації України від 17 жовтня 2023 року № 485). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0814750-19>.

регламентовані Порядком надсилання судових повісток, повідомлень і викликів учасникам судового процесу в електронній формі¹⁰, затвердженим Наказом Державної судової адміністрації України 23 січня 2023 року № 28. Надсилання учасникам судового процесу судових повісток, повідомлень і викликів в електронній формі здійснюється шляхом направлення в месенджері за допомогою програмного додатку або SMS-повідомлення за допомогою автоматизованої системи документообігу суду. У Розділі II Порядку зазначається, що текст судового виклику засобами АСДС (автоматизованої системи документообігу суду) надсилається учаснику судового процесу із застосуванням месенджера на його телекомунікаційний засіб; стан доставки учаснику судового процесу судового виклику в електронній формі (статус, дата та час) автоматично зазначається у відповідному електронному реєстрі АСДС. У разі неможливості надсилання судового виклику із використанням месенджера, такий судовий виклик направляється у формі SMS-повідомлення.

6. Останнім часом прогресує спосіб здійснення викликів з використанням інформаційних технологій. Як зазначено в абз. 2 ч. 1 коментованої статті, у разі якщо особа подала письмову заяву про здійснення виклику в конкретному кримінальному провадженні з використанням Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи та/або її окремої підсистеми (модуля), то за наявності технічної можливості така особа викликається шляхом надсилання їй текстових повідомлень у порядку, визначеному Положенням про Єдину судову інформаційно-комунікаційну систему та/або положеннями, що визначають порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи¹¹. Разом з тим слід враховувати відповідні положення ч. 1 ст. 35 КПК, яка встановлює, що адвокати, нотаріуси, приватні виконавці, арбітражні керуючі, судові експерти, органи державної влади, органи місцевого самоврядування реєструють офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-комунікаційній системі та/або її окремих підсистемах (модулях) в обов'язковому порядку. Інші особи реєструють офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-комунікаційній

системі та/або її окремих підсистемах (модулях) у добровільному порядку.

Пункт 10 зазначеного Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи від 17.08.2021 № 1845/0/15-21 передбачає також, що адвокати, нотаріуси, державні та приватні виконавці, арбітражні керуючі, судові експерти, органи державної влади та інші державні органи, органи місцевого самоврядування, інші юридичні особи реєструють свої Електронні кабінети в ЄСІТС в обов'язковому порядку.

У п. 38 зазначеного Положення від 17.08.2021 № 1845/0/15-21 зазначається, що інформація про надходження до Електронного кабінету відомостей та документів про результати розгляду справ додатково може надсилатися користувачу у вигляді повідомлення на електронну пошту. Дані про електронну пошту зазначаються користувачем у профілі його Електронного кабінету.

7. В Інструкції з діловодства в місцевих та апеляційних судах України, затвердженої наказом Державної судової адміністрації України від 20.08.2019 р. № 814 також передбачено особливості направлення та вручення повісток особам, щодо яких застосовано заходи безпеки. Повістка про виклик до суду надсилається їм виключно через керівника органу досудового розслідування або прокурора, який прийняв рішення про застосування таких заходів, із дотриманням установлених вимог щодо забезпечення захисту інформації (п. 7).

8. У випадку проживання особи за кордоном повістка про виклик вручається: 1) у порядку, передбаченому міжнародними договорами про правову допомогу, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або у разі їхньої відсутності; 2) за допомогою дипломатичного (консульського) представництва. До вказаних договорів слід віднести, зокрема, Європейську конвенцію про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р.¹², Договір між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах, ратифікований Законом України від 04.02.1994 р.¹³ та інші¹⁴. У випадку наявності такого договору

¹⁰ Порядок надсилання судових повісток, повідомлень і викликів учасникам судового процесу в електронній формі, затверджений наказом Державної судової адміністрації України 23 січня 2023 року № 28. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0028750-23>.

¹¹ Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи затверджено рішенням Вищої ради правосуддя 17 серпня 2021 року № 1845/0/15-21. URL : https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/polozhennya_ysits_7.03.2024.pdf.

¹² Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах : Конвенція; Рада Європи від 20.04.1959 р. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/go/995_036.

¹³ Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах : Договір; Україна від 24.05.1993 р. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/go/616_174.

¹⁴ Перелік двосторонніх міжнародних договорів у сфері міжнародного співробітництва можна переглянути за посиланням. URL : <https://minjust.gov.ua/m/4906>.

виклик здійснюється відповідно до правил, встановлених у ст. 566 КПК (див. коментар до вказаної статті).

9. Частина 6 коментованої статті встановлює осіб, які вповноважені на вручення повістки про виклик, а саме: працівником органу зв'язку, працівником правоохоронного органу, слідчим, прокурором, а також секретарем судового засідання, якщо таке вручення здійснюється у приміщенні суду.

10. Особливий порядок передбачений для здійснення виклику особи, стосовно якої існують достатні підстави вважати, що така особа виїхала та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, у випадку обґрунтованої неможливості вручення їй такої повістки згідно з частинами першою, другою, четвертою — сьомою коментованої статті. Повістка про виклик такої особи публікується в засобах масової інформації загальнодержавної

сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора, і особа вважається такою, яка належним чином повідомлена про виклик, з моменту опублікування повістки про її виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора. Додатково копія повістки про виклик такої особи надсилається захиснику (захисникам), у випадку їхньої наявності в особи.

11. Частина 9 коментованої статті встановлює загальну вимогу щодо обов'язковості здійснення виклику не пізніше ніж за три дні, коли особа має з'явитися за викликом. Водночас встановлюється й виняток, що у разі встановлення у КПК строків здійснення процесуальних дій, які не дозволяють здійснити виклик у зазначений строк, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням їй необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом.

Стаття 136. ПІДТВЕРДЖЕННЯ ОТРИМАННЯ ОСОБОЮ ПОВІСТКИ ПРО ВИКЛИК АБО ОЗНАЙОМЛЕННЯ З ЇЇ ЗМІСТОМ ІНШИМ ШЛЯХОМ

1. Належним підтвердженням отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом є розпис особи про отримання повістки, в тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особі повістки, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом.

У разі якщо особа подала письмову заяву на одержання повісток про виклик у конкретному кримінальному провадженні з використанням Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи та/або її окремої підсистеми (модуля), днем вручення повістки про виклик до слідчого судді, суду є день отримання судом повідомлення про доставлення повістки про виклик до слідчого судді, суду на офіційну електронну адресу особи.

{Частина першу статті 136 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 3604-IX від 23.02.2024}

2. Якщо особа попередньо повідомила слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд про адресу своєї електронної пошти, надіслана на таку адресу повістка про виклик вважається отриманою у випадку підтвердження її отримання особою відповідним листом електронної пошти.

1. Для того, щоб особа вважалася повідомленою належним чином про необхідність з'явитися до уповноваженої особи, яка здійснила виклик, повинно відбутися не лише повідомлення, а і отримані докази такого повідомлення. Лише за наявності відповідних доказів можуть проводитись процесуальні дії без участі такої особи або до особи може бути застосовано інші заходи забезпечення, зокрема, накладення грошового стягнення, привід. Відповідно, відсутність доказів, які вказують на отримання особою повістки про виклик або на ознайомлення з її змістом, не дозволяють стверджувати, що таке ознайомлення відбулося, навіть якщо по факту воно мало місце. Таким чином, особи, уповноважені на вручення повісток, повинні належним чином зафіксу-

вати факт такого вручення або роз'яснення суті повістки.

2. У коментованій статті законодавець наводить випадки належного підтвердження отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом. До них відносяться розпис особи про отримання повістки, у тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особі повістки, а також будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом. Також у разі якщо особа подала письмову заяву на одержання повісток про виклик у конкретному кримінальному провадженні з використанням Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи та/або її окремої підсистеми (модуля),

днем вручення повістки про виклик до слідчого судді, суду є день отримання судом повідомлення про доставлення повістки про виклик до слідчого судді, суду на офіційну електронну адресу особи (детальніше див. коментар до ст. 135 КПК).

Таким чином, перелік належних способів підтвердження вручення повістки про виклик є невичерпним та залежить від особливостей вручення повістки про виклик (наприклад, до них також можуть відноситись офіційне підтвердження вручення повістки про виклик представнику житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи тощо). Головне, щоб були дотримані такі вимоги: 1) можна було встановити особу, якій було вручено повістку про виклик або було роз'яснено її зміст; 2) можна було підтвердити те, що особа зрозуміла суть повістки про виклик або що особі було роз'яснено зміст такої повістки.

3. Водночас необхідно зазначити, що окремі форми підтвердження здійснення викликів можуть бути визнані неналежними. Так, у випадку здійснення виклику за допомогою телефонного зв'язку у особи, яка здійснює виклик, обмежені можливості перевірити особу, яку викликають. Крім того, задля забезпечення отримання доказів про

здійснення виклику уповноважена особа повинна записати таку розмову, що може бути розцінено як порушення принципу таємниці спілкування. Відповідно, особа, уповноважена на здійснення викликів, повинна завчасно оцінити обставини кримінального провадження, процесуальний статус особи, яка викликається, та обрати найбільш оптимальний спосіб для здійснення виклику та його фіксації.

4. Відповідно до ч. 2 коментованої статті, якщо особа попередньо повідомила слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд про адресу своєї електронної пошти, надіслана на таку адресу повістка про виклик вважається отриманою у випадку підтвердження її отримання особою відповідним листом електронної пошти. Проте задля забезпечення дієвості такої форми виклику особа має повідомити про адресу своєї електронної пошти письмово. Таким чином, у слідчого, прокурора, слідчого судді або суду в подальшому буде письмове підтвердження того, що відповідна електронна адреса належить саме цій конкретній особі. Такий документ разом з роздруківкою відповіді на електронний лист, в якому особа підтверджує отримання повістки, мають визнаватися достатніми доказами для підтвердження того, що виклик було здійснення належним чином.

Стаття 137. ЗМІСТ ПОВІСТКИ ПРО ВИКЛИК

1. У повістці про виклик повинно бути зазначено:

- 1) прізвище та посада слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснює виклик;
- 2) найменування та адреса суду або іншої установи, до якої здійснюється виклик, номер телефону чи інших засобів зв'язку;
- 3) ім'я (найменування) особи, яка викликається, та її адреса;
- 4) найменування (номер) кримінального провадження, в рамках якого здійснюється виклик;
- 5) процесуальний статус, в якому перебуває викликана особа;
- 6) час, день, місяць, рік і місце прибуття викликаної особи;
- 7) процесуальна дія (дії), для участі в якій викликається особа;
- 8) наслідки неприбуття особи за викликом із зазначенням тексту відповідних положень закону, в тому числі можливість застосування приводу, та здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження;

{Пункт 8 частини першої статті 137 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1689-VII від 07.10.2014}

9) передбачені цим Кодексом поважні причини, через які особа може не з'явитися на виклик, та нагадування про обов'язок заздалегідь повідомити про неможливість з'явлення;

10) підпис слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснив виклик.

1. У коментованій статті законодавець встановив відомості, які обов'язково повинні зазначатися в будь-якій повістці про виклик. Відповідно, відсутність таких відомостей може бути підставою для встановлення факту неналежного здійснення виклику, адже відповідна повістка про виклик не відповідає вимогам, встановленим КПК України.

2. У повістці про виклик повинно бути зазначено:

— прізвище та посада слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснює виклик. КПК України не вимагає зазначати ім'я та по батькові особи, яка здійснює виклик, відповідно, можна обмежитись лише ініціалами слідчого, прокурора, слідчого судді або суду;

— найменування та адреса суду або іншої установи, до якої здійснюється виклик, номер телефону чи інших засобів зв'язку. У повістці про виклик має бути зазначена повна назва відповідного органу та його адреса;

— ім'я (найменування) особи, яка викликається, та її адреса. У даному випадку має бути повністю зазначено прізвище, ім'я та по батькові особи, яка викликається, зазначення лише ініціалів особи, яка викликається, має визнаватися порушенням. У випадку, якщо особа зареєстрована за однією адресою, а фактично проживає за іншою, в повістці мають зазначитися обидві адреси;

— найменування (номер) кримінального провадження, в рамках якого здійснюється виклик. Найменування (номер) кримінального провадження складається з номеру кримінального провадження, за яким його було зареєстровано в ЄРДР, дати внесення відомостей до ЄРДР, а також правової кваліфікації із визначенням частин та статей Кримінального кодексу України;

— процесуальний статус, в якому перебуває викликана особа. Всі можливі процесуальні статуси особи передбачені КПК України, і розширення такого переліку не допускається. Відповідно, особа, яка здійснює виклик, повинна врахувати, які саме процесуальні дії мають проводитися та, в залежності від цього, визначити процесуальний статус особи;

— час, день, місяць, рік і місце прибуття викликаної особи. При визначенні дня, коли особа має з'явитися за викликом, слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд мають враховувати вимоги ч. 8 ст. 135 КПК України, відповідно до якої особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом. У випадку встановлення КПК України строків здійснення процесуальних дій, які не дозволяють здійснити виклик у зазначений строк, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням їй необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом. Час прибуття особи має бути визначений з точністю до хвилин. Місце, за яким

має з'явитися особа, також має бути чітко зазначено. Наприклад, у випадку здійснення виклику слідчим до органу досудового розслідування має бути зазначена не лише адреса відповідного органу, а і номер кабінету, куди викликається особа;

— процесуальна дія (дії), для участі в якій викликається особа. Уповноважена особа має чітко зазначити, для участі в якій процесуальній дії викликається особа. Якщо таких дій заплановано декілька, всі вони мають бути зазначені в повістці про виклик;

— наслідки неприбуття особи за викликом із зазначенням тексту відповідних положень закону, в тому числі можливість застосування приводу, та здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження. Наслідки неприбуття на виклик передбачені в ст. 139 КПК України. При цьому у повістці про виклик повинно бути не лише посилання на дану статтю, а і сам зміст відповідного положення КПК України з чітким виділенням наслідків неявки на виклик. У випадку, якщо до особи застосовується (або планується застосувати) спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, це також має бути передбачено у повістці;

— передбачені КПК України поважні причини, через які особа може не з'явитися на виклик, та нагадування про обов'язок заздалегідь повідомити про неможливість з'явлення. Поважні причини неприбуття особи на виклик передбачені ст. 138 КПК України. Відповідно, в повістці повинні бути зазначені всі ці обставини, включаючи п. 8 ч. 1 ст. 138 КПК України, який встановлює необмежений перелік поважних причин неприбуття на виклик;

— підпис слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснив виклик. Якщо досудове розслідування здійснюється групою слідчих, то підпис в повістці про виклик має бути саме того слідчого, який такий виклик здійснює. Аналогічне правило застосовується у випадку, якщо процесуальне керівництво здійснює група прокурорів. У випадку колегіального судового розгляду повістку про виклик підписує головуючий.

Стаття 138. ПОВАЖНІ ПРИЧИНИ НЕПРИБУТТЯ ОСОБИ НА ВИКЛИК

1. Поважними причинами неприбуття особи на виклик є:

- 1) затримання, тримання під вартою або відбування покарання;
- 2) обмеження свободи пересування внаслідок дії закону або судового рішення;
- 3) обставини непереборної сили (епідемії, військові події, стихійні лиха або інші подібні обставини);
- 4) відсутність особи у місці проживання протягом тривалого часу внаслідок відрядження, поїздки тощо;

5) тяжка хвороба або перебування в закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням або вагітністю за умов неможливості тимчасово залишити цей заклад;

6) смерть близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозна загроза їхньому життю;

7) несвоєчасне одержання повістки про виклик;

8) інші обставини, які об'єктивно унеможливають з'явлення особи на виклик.

1. Коментована стаття визначає перелік поважних причин неприбуття особи на виклик. Звичайно, цей перелік не є вичерпним, адже неможливо в законі передбачити усі життєві обставини, що можна за тих чи інших умов визнати поважними причинами неприбуття на виклик. Тому законодавець у п. 8 залишає цей перелік відкритим і вказує на «інші обставини, які об'єктивно унеможливають з'явлення особи на виклик».

2. Поважні причини неприбуття особи на виклик — це певні події, обставини, факти, що об'єктивно унеможливають з'явлення особи на виклик. Значення таких причин полягає у тому, що констатація їхньої наявності унеможливорює застосування заходів кримінально-процесуальної відповідальності до осіб, які не з'явилися на виклик, а саме: на підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, цивільного відповідача, представника юридичної особи щодо якої здійснюється провадження — накладення грошового стягнення; до підозрюваного, обвинуваченого, свідка — застосовано привід. Оцінку поважності причин неприбуття особи на виклик здійснює посадова особа або орган, якій здійснив виклик особи, та суб'єкт, уповноважений на застосування заходів кримінально-процесуальної відповідальності (слідчий суддя або суд).

3. Перелік поважних причин неприбуття особи на виклик за критерієм суб'єктивізму можна поділити на дві групи: суб'єктивні причини — це особисті факти, обставини, які пов'язанні з конкретною особою; та об'єктивні причини — це об'єктивно існуючі факти, події, обставини, які стосуються не однієї особи, а багатьох людей.

До суб'єктивних причин можна віднести: затримання, тримання під вартою або відбування покарання; обмеження свободи пересування внаслідок дії судового рішення; відсутність особи у місці проживання протягом тривалого часу внаслідок відрядження, подорожі тощо; тяжка хвороба або перебування в закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням або вагітністю за умови неможливості тимчасово залишити цей заклад; смерть близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозна загроза їхньому життю; несвоєчасне одержання повістки про виклик тощо.

До об'єктивних причин можна віднести: обмеження свободи пересування внаслідок дії закону; обставини непереборної сили (епідемії, військові події, стихійні лиха або інші подібні обставини) тощо.

4. Щодо несвоєчасного одержання повістки про виклик як поважної причини неприбуття на виклик, слід зазначити, що особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом. У випадку встановлення цим Кодексом строків здійснення процесуальних дій, які не дозволяють здійснити виклик у зазначений строк, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням їй необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом (ч. 8 ст. 135 КПК). Недотримання цих вимог слід тлумачити як несвоєчасність одержання повістки про виклик.

Стаття 139. НАСЛІДКИ НЕПРИБУТТЯ НА ВИКЛИК

1. Якщо підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, який був у встановленому цим Кодексом порядку викликаний (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, на нього накладається грошове стягнення у розмірі:

{Абзац перший частини першої статті 139 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

від 0,25 до 0,5 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб — у випадку неприбуття на виклик слідчого, прокурора;

{Абзац другий частини першої статті 139 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1791-VIII від 20.12.2016}

від 0,5 до 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб — у випадку неприбуття на виклик слідчого судді, суду.

{Абзац третій частини першої статті 139 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1791-VIII від 20.12.2016}

2. У випадку, встановленому частиною першою цієї статті, до підозрюваного, обвинуваченого, свідка може бути застосовано привід.

3. За злісне ухилення від явки свідок, потерпілий несе відповідальність, встановлену законом.

{Частина четверту статті 139 виключено на підставі Закону № 767-VII від 23.02.2014}

5. Ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (неприбуття на виклик без поважної причини більш як два рази) підозрюваним, обвинуваченим, який оголошений у міжнародний розшук, та/або який виїхав, та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, є підставою для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження.

{Статтю 139 доповнено частиною п'ятою згідно із Законом № 1689-VII від 07.10.2014; із змінами, внесеними згідно із Законом № 119-VIII від 15.01.2015; в редакції Закону № 1422-IX від 27.04.2021}

1. Наслідки неприбуття на виклик — це ті негативні процесуальні санкції, що настають у разі невиконання особою свого процесуального обов'язку своєчасної явки на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. Коментована стаття передбачає такі види наслідків неприбуття на виклик: накладення грошового стягнення; примусовий привід; адміністративну відповідальність; здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження.

2. Одним із наслідків неявки на виклик без поважних причин або без повідомлення про причини свого неприбуття підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, цивільного відповідача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, є накладення на таких осіб грошового стягнення. Умовою застосування такого наслідку є своєчасний виклик таких осіб у встановленому цим Кодексом порядку (згідно з ст. 135 КПК), зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом. Грошове стягнення накладається у розмірі: від 0,25 до 0,5 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб — у випадку неприбуття на виклик слідчого, прокурора; від 0,5 до 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб — у випадку неприбуття на виклик слідчого судді, суду. Розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб щороку затверджується Верховною Радою України в законі про Державний бюджет України на відповідний рік. Прожитковий мінімум публікується в офіційних виданнях загальнодержавної сфери розповсюдження. Порядок накладення грошового стягнення регламентується Главою 12 КПК (детальніше див. коментар до цієї глави).

3. Іншим наслідком неявки на виклик без поважних причин підозрюваного, обвинуваченого, свідка або повідомлення про причини неприбуття є застосування до них приводу.

Порядок застосування приводу регламентується ст. ст. 140—143 КПК (детальніше див. коментар до цих статей).

4. За злісне ухилення від явки для свідка та потерпілого законодавством передбачена адміністративна відповідальність. Щоправда, ст. ст. 185-3, 185-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачають таку ж відповідальність не тільки для свідка, потерпілого, як це передбачено у ч. 3 коментованої статті, а й для експерта та перекладача. Злісне ухилення свідка, потерпілого, експерта, перекладача від явки до органів досудового розслідування чи прокурора тягне за собою накладення штрафу від трьох до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; злісне ухилення свідка, потерпілого від явки в суд тягнуть за собою накладення штрафу від п'ятдесяти до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; а злісне ухилення експерта, перекладача від явки в суд тягне за собою накладення штрафу від двадцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

5. Частина 5 коментованої статті встановлює на рівні закону поняття «ухилення від явки», тобто неприбуття на виклик без поважної причини більш як два рази. Встановлення факту ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду підозрюваним, обвинуваченим разом з оголошенням його у міжнародний розшук та/або його виїзд, та/або перебування на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, складають одну з фактичних підстав для здійснення провадження *in absentia* щодо такого підозрюваного, обвинуваченого. Загальні умови й підстави спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження регламентовано Главою 24-1 та ст. 323 цього Кодексу (детальніше дивись коментарі зазначених норм).

Стаття 140. ПРИВІД

1. Привід полягає у примусовому супроводженні особи, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, до місця її виклику в зазначений в ухвалі час.

2. Рішення про здійснення приводу приймається: під час досудового розслідування — слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи, а під час судового провадження — судом за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, або з власної ініціативи. Рішення про здійснення приводу приймається у формі ухвали.

{Частина друга статті 140 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

3. Привід може бути застосований до підозрюваного, обвинуваченого або свідка. Привід свідка не може бути застосований до неповнолітньої особи, вагітної жінки, осіб з інвалідністю першої або другої груп, особи, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей з інвалідністю, а також осіб, які згідно із цим Кодексом не можуть бути допитані як свідки. Привід співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним своїх службових обов'язків здійснюється тільки в присутності офіційних представників цього органу.

{Частина третя статті 140 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2581-VIII від 02.10.2018}

1. Привід — це захід забезпечення кримінального провадження, який полягає у примусовому фізичному супроводженні особи, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, до місця її виклику в зазначений в ухвалі слідчого судді або суду час.

Положення ч. 2 ст. 139 КПК України при визначенні підстав застосування до підозрюваного, обвинуваченого, свідка приводу відсилають до положень частини першої цієї ж статті, яка регламентує підстави застосування до учасників кримінального провадження грошового стягнення. Їхній аналіз дозволяє виокремити такі підстави застосування приводу у кримінальному провадженні: 1) здійснення слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом виклику особи для участі у процесуальній дії в порядку, передбаченому Главою 11 КПК України; 2) наявність підтвердження отримання підозрюваним, обвинуваченим, свідком повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом; 3) неприбуття підозрюваного, обвинуваченого, свідка для участі у процесуальній дії в час, визначений у повістці про виклик для участі у процесуальній дії без поважних причин або неповідомлення про причини свого неприбуття.

2. Рішення про здійснення приводу під час досудового розслідування приймається слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи. Слід звернути увагу, що положення частини другої коментованої статті не передбачають необхідності погодження клопотання про привід із прокурором у разі подання його слідчим¹⁵.

¹⁵ В окремих ухвалях слідчих суддів про відмову у задоволенні клопотань слідчого про привід є вказівка на необхідність його погодження із прокурором із посиланням на положення п. 5 ч. 2 ст. 40 КПК України, відповідно до якого слідчий уповноважений звертатися до слідчого судді з клопотаннями

Під час судового провадження питання про здійснення приводу вирішується судом за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, або з власної ініціативи.

У нормах КПК України, що регламентують процесуальний порядок здійснення окремих процесуальних дій, згадується про право слідчого судді, суду постановити ухвалу про здійснення приводу підозрюваного, обвинуваченого, свідка у разі їхнього неприбуття за викликом і відсутності відомостей про поважні причини неявки (ч. 3 ст. 187, ч. 1 ст. 323, ч. 1 ст. 327, ч. 2 ст. 564 КПК України). Втім, як вбачається із аналізу положень чч. 1—2 ст. 139 КПК України, слідчий суддя, суд мають право вирішити питання про привід зазначених учасників кримінального провадження в будь-якому разі, встановивши, що особа була належним чином викликана для участі у певній процесуальній дії і не з'явилася без поважних причин або не повідомила про причини свого неприбуття, незалежно від того, чи передбачають норми КПК, що визначають порядок вчинення конкретної процесуальної дії, таку можливість.

про застосування заходів забезпечення кримінального провадження за погодженням із прокурором (напр.: Ухвала слідчого судді Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 18.12.2019 р., судова справа № 308/1704/16-к. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86692522> (дата звернення: 10.06.2020 р.)). Ми підтримуємо підхід, за якого норма ч. 2 ст. 140 КПК України має пріоритет над нормою п. 5 ч. 2 ст. 40 КПК України як норма спеціального характеру, а відповідно, слідчий може звертатися із клопотанням про привід до слідчого судді без погодження із прокурором (див.: Зінковський І. П. Повноваження слідчого при обранні, зміні та скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження : дис. ... д-ра філософії 081. Одеса, 2019. С. 134).

3. Привід може бути застосований виключно до підозрюваного, обвинуваченого або свідка. До інших учасників кримінального провадження привід не застосовується. Крім того, привід свідка не може бути застосовано до неповнолітньої особи, вагітної жінки, осіб з інвалідністю першої або другої груп, особи, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей з інвалідністю, а також осіб, які відповідно до КПК України не можуть бути допитані як свідки.

На практиці можуть виникати складнощі у встановленні обставин, які свідчать про те, що свідок, стосовно якого вирішується питання про привід, не відноситься до вищевказаного переліку осіб. В Узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 р. звертається увага на те, що КПК не встановлює для особи, яка звертається із клопотанням про здійснення приводу, обов'язку

доводити, що свідок, стосовно якого необхідно здійснити привід, не є вагітною жінкою, інвалідом першої або другої груп або не є особою, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів¹⁶. Відповідно, відмови у задоволенні клопотань про привід внаслідок недопущення слідчим, прокурором документів, які б підтверджували, наприклад, відсутність у особи інвалідності, є необґрунтованими.

Вбачається, що аналізована процесуальна гарантія може бути реалізована під час виконання ухвали про привід. Так, якщо під час виконання відповідної ухвали буде встановлено, що свідок, який підлягає приводу, відноситься до категорій осіб, визначених ч. 3 ст. 140 КПК України (візуально або шляхом надання відповідних документів), посадова особа, яка виконує ухвалу, повинна повернути її до суду в порядку ч. 4 ст. 143 КПК України з письмовим поясненням причини невиконання (див. коментар до ст. 143 КПК України).

Стаття 141. КЛОПОТАННЯ ПРО ЗДІЙСНЕННЯ ПРИВОДУ

1. У клопотанні про здійснення приводу під час досудового розслідування зазначаються:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
 - 2) процесуальний статус особи, про здійснення приводу якої заявлено клопотання, її прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання;
 - 3) процесуальна дія, учасником якої повинна бути особа, про здійснення приводу якої заявлено клопотання;
 - 4) положення цього Кодексу, яким встановлено обов'язок особи з'явитися за викликом, та обставини невиконання особою цього обов'язку;
 - 5) відомості, які підтверджують факти здійснення виклику особи у встановленому цим Кодексом порядку та отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом;
 - 6) прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, прокурора;
 - 7) дата та місце складення клопотання.
- До клопотання додаються копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи.

1. Коментована стаття встановлює вимоги до клопотання слідчого, прокурора про здійснення приводу. Відповідне клопотання обов'язково повинно містити такі відомості: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) процесуальний статус особи, про здійснення приводу якої заявлено клопотання, її прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання; 3) процесуальна дія, учасником якої повинна бути особа, про здійснення приводу якої заявлено клопотання; 4) положення КПК України, яким встановлено обов'язок особи з'явитися за викликом, та обставини невиконання особою цього обов'язку; 5) відомості, які підтверджують

факти¹⁷ здійснення виклику особи у встановлено-

¹⁶ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>.

¹⁷ Деякі науковці вважають, що вживання законодавцем у п. 5 ч. 1 ст. 142 КПК України слова «факти» у множині вказує на те, що привід може бути застосовано за умови здійснення щонайменше двох викликів особи (див.: Захарко А. В. Доктринальне тлумачення регламентації дій слідчого в разі ігнорування його викликів деякими учасниками кримінального провадження. Актуальні питання досудового розслідування та сучасні тенденції розвитку криміналістики : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 5 грудня 2014 р.). Харків : ХНУВС, 2014. С. 64; Зінковський І. П. Повноваження слідчого при обранні, зміні та скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження : дис. ... д-ра філос. 081. Одеса, 2019. С. 102). Однак у положенні ч. 1 ст. 139 КПК України ключова умова здійснення приводу підозрюваного, обвинуваченого, свідка сформульована як «наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом» (тобто в однині). Із цього випливає, що поставити питання про привід можливо за наявності лише одного факту здійснення виклику.

му КПК України порядку та отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом; 6) прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, прокурора; 7) дата та місце складення клопотання.

Враховуючи загальне положення ч. 6 ст. 132 КПК України, до клопотання слідчого, прокурора про здійснення приводу має додаватися витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в межах якого воно подається.

2. КПК України не регламентує питання про те, яке рішення слід ухвалити слідчому судді у разі

встановлення невідповідності змісту клопотання вимогам КПК України. В Узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 р. підкреслюється, що КПК України не передбачає можливості прийняття слідчим суддею рішення про повернення клопотання про привід¹⁸. Таким чином, у разі встановлення слідчим суддею невідповідності змісту клопотання вимогам, що передбачені коментованою статтею, слідчий суддя має прийняти рішення про відмову у його задоволенні.

Стаття 142. РОЗГЛЯД КЛОПОТАННЯ ПРО ЗДІЙСНЕННЯ ПРИВОДУ

1. Під час досудового розслідування клопотання слідчого, прокурора про здійснення приводу розглядається слідчим суддею у день його надходження до суду. У разі необхідності слідчий суддя може заслухати доводи особи, яка подала клопотання.

2. Під час судового провадження клопотання про здійснення приводу розглядається негайно після його ініціювання.

3. Слідчий суддя або суд, встановивши, що особа, яка зобов'язана з'явитися на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, була викликана у встановленому цим Кодексом порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання нею повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), та не з'явилася без поважних причин або не повідомила про причини свого неприбуття, постановляє ухвалу про здійснення приводу такої особи.

4. Копія ухвали про здійснення приводу, завірена печаткою суду, негайно надсилається органу, на який покладено її виконання.

¹⁸1. Під час досудового розслідування клопотання слідчого, прокурора про здійснення приводу подається до місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. У разі проведення досудового розслідування слідчою групою керівник відповідного органу досудового розслідування постановою про створення слідчої групи повинен визначити місце проведення досудового розслідування, і саме за ним визначається територіальна юрисдикція суду.

2. Таке клопотання розглядається слідчим суддею, який визначається системою ЄСІКС в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 35 КПК, в день його надходження до суду. Під час судового провадження клопотання про здійснення приводу розглядається негайно після його ініціювання за участі учасників судового провадження.

3. Участь слідчого, прокурора у розгляді клопотання слідчим суддею не є обов'язковою, питання про їхнє повідомлення про розгляд клопотання та можливість присутності при розгляді клопотання визначається слідчим суддею за власною

ініціативою, коли він визнає необхідним заслухати доводи особи, яка подала клопотання.

4. Слід враховувати, що норми КПК, які регламентують порядок розгляду клопотання про здійснення приводу, перебувають у системному зв'язку із нормами, що регламентують порядок виклику слідчим, прокурором. Слідчий суддя, суд повинні перевірити здійснення виклику особи в порядку, передбаченому Главою 11 КПК, зокрема, з урахуванням вимоги про те, що особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом. В Узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, підготовленому суддями Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, відзначається, що правильною є практика слідчих суддів, які відмовляють у задоволенні клопотання про здійснення приводу особи, якщо її виклик було здійснено з порушенням триденного строку, передбаченого ч. 8 ст. 135 КПК. Це ж саме стосується і випадків недотримання вимоги про те, що у разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання повістка для передачі їй вручається під розписку дорослому члену сім'ї цієї

¹⁸ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>.

особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи¹⁹.

5. Слід зазначити, що нормами КПК, які регламентують повноваження слідчого судді після надходження клопотання про привід, не передбачено прийняття такого процесуального рішення, як ухвала про залишення клопотання без розгляду. Також не передбачено нормами КПК повноважень слідчих суддів щодо повернення клопотань про здійснення приводу, навіть якщо воно не відповідає вимогам КПК.

6. За результатами розгляду клопотання може бути винесено ухвалу про застосування приводу або відмову у його застосуванні. Слідчий суддя або суд постановляє рішення про здійснення приводу, встановивши, по-перше, що підозрюваний, обвинувачений, свідок був викликаний у встановленому КПК порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), по-друге, що підозрюваний, обвинувачений, свідок не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття. Враховуючи положення, закріплені у ч. 3 коментованої статті, слідчий суддя, суд аналізує наявність/відсутність поважних причин,

внаслідок яких особа не з'явилась за викликом. Також необхідно враховувати вимоги ч. 3 ст. 140 КПК щодо кола осіб, до яких привід не може бути застосований. За наявності таких обставин обґрунтованою є відмова у застосуванні приводу. Також ВССУ у зазначеному узагальненні судової практики²⁰ визнав обґрунтованою відмову у задоволенні клопотання про здійснення приводу, якщо у клопотанні не зазначено процесуальний статус особи, про здійснення приводу якої заявлено клопотання; якщо клопотання, подане органом, якому здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення не підслідне.

7. Ухвали про застосування приводу або відмову у його застосуванні окремому оскарженню не підлягають. Заперечення проти ухвали слідчого судді можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді, а заперечення проти ухвали суду можуть бути включені до апеляційної скарги на рішення, передбачені ч. 1 ст. 392 КПК.

8. Копія ухвали про здійснення приводу, завірена печаткою суду, негайно надсилається органу, на який покладено її виконання (детальніше див. коментар до ст. 143 КПК). Оригінал такої ухвали надається слідчому, прокурору, який звернувся з клопотанням про здійснення приводу.

Стаття 143. ВИКОНАННЯ УХВАЛИ ПРО ЗДІЙСНЕННЯ ПРИВОДУ

1. Виконання ухвали про здійснення приводу може бути доручене відповідним підрозділам органів Національної поліції, органів безпеки, органів Бюро економічної безпеки України, Національного антикорупційного бюро України або Державного бюро розслідувань.

{Частина перша статті 143 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1698-VII від 14.10.2014, № 901-VIII від 23.12.2015, № 1888-IX від 17.11.2021}

2. Ухвала про здійснення приводу оголошується особі, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу.

3. Особа, рішення про здійснення приводу якої прийнято слідчим суддею, судом, зобов'язана прибути до місця виклику в зазначений в ухвалі про здійснення приводу час у супроводі особи, яка виконує ухвалу.

У випадку невиконання особою, що підлягає приводу, законних вимог щодо виконання ухвали про здійснення приводу, до неї можуть бути застосовані заходи фізичного впливу, які дозволяють здійснити її супроводження до місця виклику. Застосуванню заходів фізичного впливу повинно передувати попередження про намір їх застосування. У разі неможливості уникнути застосування заходів фізичного впливу вони не повинні перевищувати міри, необхідної для виконання ухвали про здійснення приводу, і мають зводитися до мінімального впливу на особу. Забороняється застосування заходів впливу, які можуть завдати шкоди здоров'ю особи, а також примушення особи перебувати в умовах, що перешкоджають її вільному пересуванню, протягом часу більшого, ніж необхідно для негайного доставлення особи до місця виклику. Перевищення повноважень щодо застосування заходів фізичного впливу тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

4. У разі неможливості здійснення приводу особа, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, повертає її до суду з письмовим поясненням причин невиконання.

¹⁹ Узагальнення ВССУ судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>.

²⁰ Узагальнення ВССУ судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>.

1. Юридичною підставою здійснення приводу є відповідна ухвала слідчого судді, суду. Копія ухвали про здійснення приводу, завірена печаткою суду, негайно надсилається органу, на який покладено її виконання. Коментована стаття не визначає, якому саме органу вона має бути направлена, а лише зазначає перелік органів, яким може бути доручено виконання ухвали про застосування приводу: це відповідні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, органів Бюро економічної безпеки України, Національного антикорупційного бюро України або Державного бюро розслідувань. Уявляється, що слідчий суддя доручає виконання ухвали про привід підрозділам того органу, слідчий якого звернувся з відповідним клопотанням, або який розслідує відповідне кримінальне провадження, в рамках якого здійснюється привід.

2. Слід зазначити, що в ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580-VIII серед основних повноважень поліції не передбачено виконання ухвали про привід у кримінальному провадженні. Лише згідно з пунктом 3 розділу II Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції, затвердженої Наказом МВС України від 28.07.2017 р. № 650²¹, дільничний офіцер поліції з метою виконання своїх обов'язків може залучати групи реагування патрульної поліції для надання допомоги, зокрема, під час виконання ухвал суду про привід свідків та підозрюваних до суду та в інших необхідних випадках за погодженням з керівництвом патрульної поліції територіального (відокремленого) підрозділу поліції. Також зауважимо, що сьогодні немає єдиного порядку виконання ухвали про здійснення приводу відповідними підрозділами органів Нацполіції України, органів безпеки, органів Бюро економічної безпеки, Національного антикорупційного бюро України або Державного бюро розслідувань, хоча необхідність його детальної регламентації на рівні підзаконного нормативного акту є нагальною.

3. Частина 2 коментованої статті вимагає оголошення ухвали про привід підозрюваному, обвинуваченому, свідку, особою, яка виконує ухвалу перед початком її фактичного виконання. При цьому закон не вимагає вручення особам, стосовно яких винесено ухвалу, її копії. Також особі роз'яснюється обов'язок прибути до місця виклику в зазначений в ухвалі про здійснення приводу час у супроводі особи, яка виконує ухвалу. Таке оголошення й роз'яснення має спонукати особу до добровільного виконання ухвали про привід.

4. У випадку невиконання особою, що підлягає приводу, законних вимог щодо виконання ухвали про здійснення приводу, до неї можуть бути застосовані заходи фізичного впливу, які дозволяють здійснити її супроводження до місця виклику. Згідно з ч. 2 ст. 42 Закону України «Про Національну поліцію» фізичним впливом є застосування будь-якої фізичної сили, а також спеціальних прийомів боротьби з метою припинення протиправних дій правопорушників. Стаття 44 цього ж Закону передбачає, що поліцейський може застосовувати фізичну силу, у тому числі спеціальні прийоми боротьби (рукопашного бою), для забезпечення особистої безпеки або/та безпеки інших осіб, припинення правопорушення, затримання особи, яка вчинила правопорушення, якщо застосування інших поліцейських заходів не забезпечує виконання поліцейським повноважень, покладених на нього законом.

5. Частина 3 коментованої статті встановлює певні обмеження та регламентує порядок застосування заходів фізичного впливу. Застосування заходів фізичного впливу повинно передувати попередженням про намір їхнього застосування. У разі неможливості уникнути застосування заходів фізичного впливу вони не повинні перевищувати міри, необхідної для виконання ухвали про здійснення приводу, і мають зводитися до мінімального впливу на особу. Забороняється застосування заходів впливу, які можуть завдати шкоди здоров'ю особи, а також примушення особи перебувати в умовах, що перешкоджають її вільному пересуванню, протягом часу більшого, ніж необхідно для негайного доставлення особи до місця виклику. Згідно з ст. 43 Закону України «Про Національну поліцію» заборонено застосування фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї до жінок з явними ознаками вагітності, малолітніх осіб, осіб з явними ознаками обмежених можливостей або старості, крім випадків учинення ними збройного чи групового нападу, учинення збройного опору поліцейському, що загрожує життю і здоров'ю інших осіб або поліцейських, якщо відбити такий напад або опір іншими способами і засобами неможливо. Поліцейський зобов'язаний письмово повідомити свого керівника, а той зобов'язаний повідомити прокурора про завдання особі тілесних ушкоджень унаслідок застосування фізичної сили (ст. 44 Закону).

6. Принагідно зауважимо, що в коментованій статті не вказується про можливість застосування спеціальних засобів під час виконання рішення про привід. Разом з тим на практиці під час примусового супроводження особи одночасно із застосуванням фізичної сили може виникнути потреба у застосуванні спеціальних засобів, наприклад, кайданків та інших засобів обмеження

²¹ Інструкція з організації діяльності дільничних офіцерів поліції : Наказ МВС України від 28.07.2017 р. № 650. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1041-17>.

рухомості. Насамперед йдеться про привід підозрюваного, обвинуваченого.

7. Перевищення повноважень щодо застосування заходів фізичного впливу тягне за собою відповідальність, встановлену законом. Службова особа, в залежності від характеру вчинених дій, може підлягати кримінальній або дисциплінарній відповідальності.

8. Коментована стаття не передбачає порядку оформлення виконання ухвали про привід. На практиці за результатами приводу часто складається рапорт, у якому працівник, що виконував привід, вказує дату та час доставлення особи до слідчого або прокурора, зазначає про умови

доставлення особи, чи мало місце застосування заходів фізичного впливу тощо²².

9. У разі неможливості здійснення приводу особа, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, повертає її до суду з письмовим поясненням причин невиконання. Слідчому судді, суду необхідно ретельно проаналізувати причини невиконання ухвали про привід, та у випадку наявності обґрунтованих сумнівів щодо об'єктивності таких причин та добросовісного намагання виконати ухвалу про привід необхідно ініціювати питання щодо притягнення до відповідальності за невиконання ухвали суду про здійснення приводу працівників тих органів, яким доручено його здійснення.

Г Л А В А 12

НАКЛАДЕННЯ ГРОШОВОГО СТЯГНЕННЯ

Стаття 144. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ НАКЛАДЕННЯ ГРОШОВОГО СТЯГНЕННЯ

1. Грошове стягнення може бути накладено на учасників кримінального провадження у випадках та розмірах, передбачених цим Кодексом, за невиконання процесуальних обов'язків.

2. Грошове стягнення накладається: під час досудового розслідування — ухвалою слідчого судді за клопотанням слідчого, прокурора чи за власною ініціативою, а під час судового провадження — ухвалою суду за клопотанням прокурора чи за власною ініціативою.

1. Грошове стягнення у кримінальному провадженні — це захід забезпечення кримінального провадження, який застосовується на підставі ухвали слідчого судді або суду до учасників кримінального провадження у разі невиконання ними процесуальних обов'язків без поважних причин і полягає у покладенні на особу обов'язку сплатити певну грошову суму у розмірі, визначеному КПК.

2. Ч. 1 коментованої статті вказує, що грошове стягнення як захід забезпечення кримінального провадження може бути накладено на учасників кримінального провадження у випадках та розмірах, які прямо передбачені КПК.

Відповідно до норм КПК грошове стягнення може бути застосовано виключно до:

— підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, цивільного відповідача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у разі неприбуття на виклик без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття (ч. 1 ст. 139 КПК);

— підозрюваного, обвинуваченого в разі невиконання обов'язків, покладених на них при застосуванні особистого зобов'язання (ч. 2 ст. 179 КПК);

— поручителя у разі невиконання ним взятих на себе зобов'язань (ч. 5 ст. 180 КПК);

— обвинуваченого до якого не застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, у разі неприбуття на виклик до суду без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття (ч. 1 ст. 323 КПК);

— потерпілого у разі неприбуття на виклик до суду без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття (ч. 1 ст. 325 КПК);

— цивільного відповідача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження у разі неприбуття на виклик до суду без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття (ч. 2 та ч. 3 ст. 326 КПК);

— свідка у разі неприбуття на виклик до суду без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття (ч. 1 ст. 327 КПК);

— до учасників кримінального провадження, інших осіб, за клопотанням або скаргю яких у випадках, передбачених КПК, здійснюється судове провадження, та інших осіб, присутніх у судовому засіданні, у разі порушення порядку або невиконання розпоряджень головуєчого у судовому

²² Фоміна Т. Г., Абламський С. Є. Проблемні питання щодо виконання ухвали про здійснення приводу під час досудового розслідування. Науковий вісник публічного та приватного права. 2019. Випуск 1. Том 2. С. 192.

засіданні, яке здійснюється в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів застосовується попередження, а в разі повторного вчинення таких дій суд має право постановити ухвалу про накладення грошового стягнення в порядку, передбаченому главою 12 КПК (ч. 5 ст. 330 КПК); — батьків, опікунів і піклувальників у разі порушення взятих на себе зобов'язань щодо нагляду

за неповнолітнім підозрюваним чи обвинуваченим (ч. 5 ст. 493 КПК).

3. Під час досудового розслідування грошове стягнення накладається ухвалою слідчого судді за клопотанням слідчого, прокурора чи за власною ініціативою. Під час судового провадження грошове стягнення накладається ухвалою суду за клопотанням прокурора чи за власною ініціативою.

Стаття 145. КЛОПОТАННЯ ПРО НАКЛАДЕННЯ ГРОШОВОГО СТЯГНЕННЯ

1. У клопотанні про накладення грошового стягнення на особу під час досудового розслідування зазначаються:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- 2) процесуальний статус особи, про накладення грошового стягнення на яку заявлено клопотання, її прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання;
- 3) обов'язок, який покладено на особу цим Кодексом чи ухвалою слідчого судді;
- 4) обставини, за яких особа не виконала обов'язок;
- 5) відомості, які підтверджують невиконання особою обов'язку;
- 6) прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, прокурора;
- 7) дата та місце складення клопотання.

До клопотання додаються копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи.

1. Клопотання про накладення грошового стягнення на особу під час досудового розслідування вправі подати слідчий чи прокурор, за наявності встановлених КПК підстав.

2. Клопотання про накладення грошового стягнення обов'язково має містити таку інформацію: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) процесуальний статус особи, про накладення грошового стягнення на яку заявлено клопотання, її прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання; 3) обов'язок, який покладено на особу КПК чи ухвалою слідчого судді; 4) обставини, за яких особа не виконала обов'язок; 5) відомості, які підтверджують невиконання особою обов'язку; 6) прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, прокурора; 7) дата та місце складання клопотання.

3. Відповідно до ч. 7 ст. 132 КПК, до клопотання слідчого, прокурора обов'язково додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

До клопотання прокурор або слідчий додають копії матеріалів, якими вони обґрунтовують свої доводи. Наприклад, матеріали, що підтверджують отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом (розпис особи про отримання повістки, в тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особі повістки, телефонограму про виклик, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення

з її змістом); матеріали, що підтверджують невиконання обов'язків, покладених на підозрюваного чи обвинуваченого при застосуванні особистого зобов'язання (проїзні документи, які вказують на перебування підозрюваного, до якого застосовано особисте зобов'язання, в іншому населеному пункті; довідку про зміну ним місця проживання та/або місця роботи; рапорт про умисне зняття, пошкодження або інше втручання у роботу електронного засобу контролю; протокол допиту свідка, потерпілого, які спостерігали підозрюваного у заборонених для відвідування ним місцях, визначених слідчим суддею; повідомлення лікувального закладу про ухилення підозрюваного від проходження курсу лікування від наркотичної або алкогольної залежності тощо); матеріали, що підтверджують невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань щодо виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 КПК та зобов'язання за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу (документи, що підтверджують оголошення підозрюваного в розшук); матеріали, що підтверджують невиконання батьками, опікунами і піклувальниками обов'язків щодо нагляду за неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим (документи, що підтверджують невиконання зобов'язання по забезпеченню прибуття неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а також його належну поведінку).

Стаття 146. РОЗГЛЯД ПИТАННЯ ПРО НАКЛАДЕННЯ ГРОШОВОГО СТЯГНЕННЯ НА ОСОБУ

1. Під час досудового розслідування клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення на особу розглядається слідчим суддею не пізніше трьох днів із дня його надходження до суду.

Про час та місце розгляду клопотання повідомляється службова особа, яка його внесла, та особа, на яку може бути накладено грошове стягнення, проте їх неприбуття не перешкоджає розгляду питання.

2. Під час судового провадження питання про накладення грошового стягнення на особу розглядається негайно після його ініціювання.

3. Слідчий суддя, суд, встановивши, що особа не виконала покладений на неї процесуальний обов'язок без поважних причин, накладає на неї грошове стягнення. Копія відповідної ухвали не пізніше наступного робочого дня після її постановлення надсилається особі, на яку було накладено грошове стягнення.

1. Клопотання про накладення грошового стягнення на особу під час досудового розслідування подається: до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, або до Вищого антикорупційного суду, якщо кримінальне провадження щодо злочину віднесено до підсудності Вищого антикорупційного суду.

2. Клопотання розглядається слідчим суддею у строк не пізніше трьох днів із дня його надходження до суду.

Про час та місце розгляду клопотання повідомляється службова особа, яка його внесла, та особа, на яку може бути накладено грошове стягнення. Однак їхня явка не є обов'язковою, а їхнє неприбуття не перешкоджає розгляду питання про накладення грошового стягнення.

3. Клопотання про накладення грошового стягнення на особу, заявлене під час судового засідання, розглядається негайно після його ініціювання прокурором чи судом з власної ініціативи в межах того самого провадження. При розгляді клопотання суд заслуховує думку учасників судового провадження.

4. За результатами розгляду клопотання про накладення грошового стягнення слідчий суддя, суд може винести ухвалу про накладення на особу грошового стягнення або ухвалу про відмову в задоволенні клопотання.

5. Слідчий суддя або суд постановляє ухвалу про накладення грошового стягнення, якщо буде встановлено, що особа не виконала покладений на неї процесуальний обов'язок без поважних причин.

Копія ухвали про накладення грошового стягнення не пізніше наступного робочого дня після її постановлення надсилається особі, на яку було накладено грошове стягнення.

Ухвала слідчого судді чи суду про накладення грошового стягнення та ухвала про відмову у задоволенні клопотання про накладення грошового стягнення не підлягають апеляційному оскарженню. Однак, відповідно до ч. 3 ст. 309 КПК на ухвалу слідчого судді про накладення грошового стягнення та ухвалу про відмову у задоволенні клопотання про накладення грошового стягнення можуть бути подані заперечення під час підготовчого провадження в суді.

Стаття 147. СКАСУВАННЯ УХВАЛИ ПРО НАКЛАДЕННЯ ГРОШОВОГО СТЯГНЕННЯ

1. Особа, на яку було накладено грошове стягнення та яка не була присутня під час розгляду цього питання слідчим суддею, судом, має право подати клопотання про скасування ухвали про накладення на неї грошового стягнення. Клопотання подається слідчому судді, суду, який виніс ухвалу про накладення грошового стягнення.

2. Слідчий суддя, суд, визнавши доводи особи обґрунтованими, може самостійно скасувати ухвалу про накладення грошового стягнення, а в іншому випадку — призначає судове засідання для розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення. Особа, яка подала клопотання, а також слідчий, прокурор, за клопотанням якого було накладено грошове стягнення, повідомляються про місце та час розгляду клопотання, проте їх неприбуття не перешкоджає такому розгляду.

3. Слідчий суддя, суд скасовує ухвалу про накладення на особу грошового стягнення за результатами його розгляду в судовому засіданні, якщо буде встановлено, що стягнення накладено безпідставно, а в іншому випадку — відмовляє у задоволенні клопотання.

4. Ухвала слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення оскарженню не підлягає.

1. Особа, яка не була присутня під час розгляду клопотання про накладення грошового стягнення слідчим суддею чи судом, має право подати клопотання про скасування ухвали про накладення на неї грошового стягнення до того ж слідчого судді, суду, який виніс ухвалу про накладення грошового стягнення.

2. Ч. 2 коментованої статті встановлює певний порядок розгляду питання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення:

— спрощений порядок розгляду питання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення, відповідно до якого слідчий суддя, суд, визнавши доводи особи обґрунтованими, може самостійно скасувати ухвалу про накладення грошового стягнення. Тобто у слідчого судді чи суду сформувалося внутрішнє переконання про обґрунтованість наведених у клопотанні доводів;

— загальний порядок розгляду питання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення, слідчий суддя, суд призначає судові засідання для розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення. У такому випадку у слідчого судді чи суду не сформувалося внутрішнього переконання про обґрунтованість наведених у клопотанні доводів.

Про час та місце судового засідання для розгляду клопотання повідомляються особа, яка подала клопотання, а також слідчий, прокурор, за клопотанням якого було накладено грошове

стягнення. Однак їхня присутність для розгляду та вирішення клопотання не є обов'язковою, а їхнє неприбуття не перешкоджає такому розгляду.

3. Слідчий суддя, суд скасовує ухвалу про накладення на особу грошового стягнення, якщо під час розгляду клопотання про скасування ухвали про застосування грошового стягнення встановить факт безпідставного накладення на особу грошового стягнення. Безпідставним накладення грошового стягнення слід вважати у випадках, якщо особа, щодо якої подано клопотання, виконала покладений на неї процесуальний обов'язок або якщо особа, щодо якої подано клопотання, не виконала цей обов'язок із поважних причин.

Ухвала слідчого судді чи суду про відмову у задоволенні клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення постановляється у разі встановлення слідчим суддею, судом факту обґрунтованого застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження.

4. Ухвала слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення оскарженню не підлягає. Заперечення проти ухвали слідчого судді можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді (ч. 3 ст. 309 КПК). Заперечення проти ухвали суду можуть бути включені до апеляційної скарги на рішення, передбачені ч. 1 ст. 392 КПК (ч. 2 ст. 392 КПК).

Г Л А В А 13

ТИМЧАСОВЕ ОБМЕЖЕННЯ У КОРИСТУВАННІ СПЕЦІАЛЬНИМ ПРАВОМ

Стаття 148. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ТИМЧАСОВОГО ОБМЕЖЕННЯ У КОРИСТУВАННІ СПЕЦІАЛЬНИМ ПРАВОМ ТА ТИМЧАСОВОГО ВИЛУЧЕННЯ ДОКУМЕНТІВ, ЯКІ ПОСВІДЧУЮТЬ КОРИСТУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИМ ПРАВОМ

1. У разі наявності достатніх підстав вважати, що для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, необхідно тимчасово обмежити підозрюваного у користуванні спеціальним правом, слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа мають право тимчасово вилучити документи, які посвідчують користування спеціальним правом, у законно затриманої ними особи в порядку, передбаченому статтею 208 цього Кодексу.

Тимчасово вилученими можуть бути документи, які посвідчують користування таким спеціальним правом:

- 1) право керування транспортним засобом або судном;
- 2) право полювання;
- 3) право на здійснення підприємницької діяльності;
- 4) право на володіння та носіння зброї.

{Частина першу статті 148 доповнено пунктом 4 згідно із Законом № 2227-VIII від 06.12.2017}

2. Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом може бути здійснене на підставі рішення слідчого судді під час досудового розслідування на строк не більше двох місяців.

1. Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом фактично передбачає: 1) тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом у особи, що затримана; 2) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. Варто зазначити, що тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом у особи, що затримана, здійснюється слідчим, прокурором або іншою уповноваженою службовою особою (це можуть бути співробітники органів Національної поліції, співробітники органів Бюро економічної безпеки України, співробітники органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань). Натомість тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом здійснюється виключно на підставі ухвали слідчого судді.

2. Тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом у особи, що затримана, застосовується за наявності достатніх підстав вважати, що для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, необхідно тимчасово обмежити підозрюваного у користуванні спеціальним правом.

3. Тимчасово вилученими можуть бути документи, які посвідчують користування таким спеціальним правом: 1) право керування транспортним засобом або судном — відповідно до ст. 15 Закону України «Про дорожній рух» право на керування транспортними засобами відповідної категорії підтверджується посвідченням водія транспортного засобу з установленням терміном дії. На території України відповідно до Конвенції про дорожній рух діють національні та міжнародні посвідчення водія. Порядок видачі, обміну та встановлення терміну дії таких посвідчень визначається постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок видачі посвідчень водія та допуску громадян до керування транспортними засобами» від 08.05.1993 р. № 340. Право на керування судном (прогулянковим/малим судном) підтверджується посвідченням, яке видається після складання іспиту кваліфікаційній комісії

(колегіальний орган, що утворюється Адміністрацією судноплавства з метою підтвердження кваліфікації кандидатів на отримання Посвідчення шляхом складання ними іспиту) Адміністрацією судноплавства. Порядок видачі, обміну та встановлення терміну дії таких посвідчень визначається Наказом Міністерства розвитку громад, територій та інфраструктури України «Про затвердження Порядку підготовки та підтвердження кваліфікації судноводіїв малих суден і водних мотоциклів, а також видачі міжнародного посвідчення на право управління прогулянковим судном» від 07 січня 2023 року № 8. Порядок видачі, поновлення, обміну, призупинення дії та скасування кваліфікаційного посвідчення, яке дає право керувати судном внутрішнього плавання встановлений Наказом Міністерства розвитку громад, територій та інфраструктури України «Про затвердження Положення про присвоєння та підтвердження кваліфікації членів екіпажів суден внутрішнього плавання» від 29 березня 2024 року № 265. Порядок видачі свідоцтва пілота повітряного судна затверджений Наказом Міністерства транспорту України «Про затвердження Правил видачі свідоцтв авіаційному персоналу в Україні» від 07.12.1998 р. № 486;

2) право полювання — відповідно до ст. 12 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» від 22.02.2000 р. право на полювання в межах визначених для цього мисливських угідь мають громадяни України, які досягли 18-річного віку, іноземці, які одержали в установленому порядку дозвіл на добування мисливських тварин та інші документи, що засвідчують право на полювання. Відповідно до ст. 14 цього ж Закону документами на право полювання (для громадян України) є: посвідчення мисливця; щорічна контрольна картка обліку добутої дичини і порушень правил полювання з відміткою про сплату державного мита; дозвіл на добування мисливських тварин (ліцензія, відстрільна картка, дозвіл на діагностичний та селекційний відстріл тощо); відповідний дозвіл на право користування вогнепальною мисливською зброєю у разі її використання; паспорт на собак мисливських порід, інших ловчих звірів і птахів у разі їхнього використання під час полювання. Іноземці можуть

здійснювати полювання на території України відповідно до цього Закону. Документи на право полювання, видані відповідними органами інших держав, чинні на території України;

3) право на здійснення підприємницької діяльності — відповідно до ч. 1 ст. 42 Конституції України, кожен має право на підприємницьку діяльність, що не заборонена законом. Стаття 50 Цивільного кодексу України визначає, що право на здійснення підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Обмеження права фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності встановлюються Конституцією України та законами. Фізична особа реалізовує своє право на підприємницьку діяльність за умови її державної реєстрації. Інформація про державну реєстрацію фізичних осіб-підприємців є відкритою — цю інформацію можна отримати з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Державна реєстрація регулюється наступними нормативно-правовими актами — Цивільний кодекс України, Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 р., Законом України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 06.09.2005 р., Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 р.;

4) право на володіння та носіння зброї — відповідно до наказу МВС України від 21.08.98 р. № 622 виключно органи Національної поліції мають право видавати дозволи на володіння та носіння зброї. Бланки дозволів повинні зберігатися в підрозділах дозвільної системи органів Національної поліції у місцях, що виключають доступ до них сторонніх осіб. Бланк дозволу на право зберігання та носіння зброї виготовляється відповідно до форм, визначених у додатку 5 або додатку 43 Інструкції «Про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів», на вибір заявника.

4. На стадії досудового розслідування тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом може бути здійснене на підставі рішення слідчого судді на строк не більше двох місяців. Проте цей строк може бути продовжений відповідно до ст. 153 КПК.

5. Рішення про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом може бути прийнято лише щодо підозрюваного, а у випадках продовження строку дії цього заходу забезпечення кримінального провадження й до обвинуваченого.

Стаття 149. НАСЛІДКИ ТИМЧАСОВОГО ВИЛУЧЕННЯ ДОКУМЕНТІВ, ЯКІ ПОСВІДЧУЮТЬ КОРИСТУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИМ ПРАВОМ

1. Особа, яка здійснила затримання у передбаченому статтею 208 цього Кодексу порядку, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до уповноваженої службової особи (особи, якій законом надано право здійснювати тимчасове вилучення документів, що посвідчують користування спеціальним правом) передати їй тимчасово вилучені документи, які посвідчують користування спеціальним правом, якщо такі документи було вилучено. Факт передання тимчасово вилучених документів, які посвідчують користування спеціальним правом, засвідчується протоколом, складеним в порядку, передбаченому цим Кодексом.

2. Слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа під час законного затримання та тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, або негайно після їх здійснення зобов'язана скласти відповідний протокол у порядку, визначеному цим Кодексом.

3. Після складення протоколу про тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа зобов'язана передати тимчасово вилучені документи на зберігання у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

1. У разі затримання особи в порядку, передбаченому ст. 208 КПК, та подальшому тимчасовому вилученню у неї документів, які посвідчують користування спеціальним правом, особа, яка здійснила затримання, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора передати їм тимчасово вилучені

документи, які посвідчують користування спеціальним правом. При передачі тимчасово вилучених документів складається протокол. У протоколі, крім відомостей, передбачених ст. 104 КПК, має бути зазначено: прізвище, ім'я, по батькові, посада особи, яка здійснила вилучення; прізвище, ім'я, по батькові особи, у якої вилучено документи;

точна назва та опис кожного вилученого документа; підстави вилучення документів, а також прізвище, ім'я, по батькові, посада особи, які ці документи передані.

2. Слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа під час законного затримання та тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, або негайно після їхнього здійснення зобов'язані скласти відповідний протокол. Протокол підписується особою, що його склала, та особою у якій тимчасово вилучені документи, які посвідчують користування спеціальним правом. Якщо особа, у якій тимчасово вилучені документи, які посвідчують користування спеціальним правом, відмовляється підписати протокол, про це зазначається в протоколі. Такий особі надається право дати письмові пояснення щодо причин відмови від підписання, які заносяться до протоколу. Факт відмови особи від підписання протоколу, а також факт надання письмових пояснень особи щодо причин такої відмови засвідчується підписом її захисника (законного представника), а у разі його відсутності — понятих.

3. Слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа після складення протоколу про тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, зобов'язані передати тимчасово вилучені документи на зберігання у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Документи передаються на зберігання у разі, коли про факт їхнього вилучення складений протокол з дотриманням вимог КПК. Вилучені документи зберігаються разом з матеріалами кримінального провадження в індивідуальному сейфі (металевій шафі) слідчого, який здійснює таке провадження, до постановлення слідчим суддею відповідної ухвали за результатами розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. У разі відмови в задоволенні клопотання вилучені документи

підлягають поверненню володільцю не пізніше наступного робочого дня після отримання слідчим, прокурором відповідної ухвали слідчого судді.

У разі задоволення клопотання документи не пізніше наступного робочого дня після отримання слідчим, прокурором відповідної ухвали слідчого судді надсилаються разом з копією такої ухвали рекомендованим листом на зберігання центральному органу виконавчої влади, що здійснює контроль (нагляд) у відповідній сфері. У разі продовження в установленому порядку строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом копія відповідної ухвали слідчого судді надсилається у такий самий строк центральному органу виконавчої влади, що здійснює контроль (нагляд) у відповідній сфері, якому для зберігання надіслано документи. Постанова Кабінету Міністрів України «Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження» від 19.11.2012 № 1104 регулює порядок передачі на зберігання тимчасово вилучених під час кримінального провадження документів, які посвідчують користування спеціальним правом.

В останній день строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом центральний орган виконавчої влади, що здійснює контроль (нагляд) у відповідній сфері, надсилає документи рекомендованим листом слідчому, прокурору, від якого вони надійшли, для вирішення питання про повернення таких документів володільцю.

Документ, що підтверджує повернення документа володільцю або надіслання його на зберігання центральному органу виконавчої влади, що здійснює контроль (нагляд) у відповідній сфері, долучається до матеріалів кримінального провадження.

Стаття 150. КЛОПОТАННЯ ПРО ТИМЧАСОВЕ ОБМЕЖЕННЯ У КОРИСТУВАННІ СПЕЦІАЛЬНИМ ПРАВОМ

1. Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором під час досудового розслідування має право звернутися до слідчого судді із клопотанням про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. У випадку тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, прокурор, слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді із відповідним клопотанням не пізніше двох днів з моменту тимчасового вилучення. Пропуск зазначеного строку тягне за собою необхідність повернення тимчасово вилучених документів.

2. У клопотанні зазначаються:

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;

2) правова кваліфікація кримінального правопорушення за законом України про кримінальну відповідальність;

3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини;

4) причини, у зв'язку з якими потрібно здійснити тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом;

5) вид спеціального права, яке підлягає тимчасовому обмеженню;

6) строк, на який користування спеціальним правом підлягає тимчасовому обмеженню;

7) перелік свідків, яких прокурор, слідчий вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання.

До клопотання також додаються:

1) копії матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання;

2) документи, які підтверджують надання підозрюваному копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання.

1. Під час досудового розслідування звернутися до слідчого судді з клопотанням про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом мають право прокурор, слідчий та дізнавач. При цьому слідчий та дізнавач має право звернутися із зазначеним клопотанням до слідчого судді тільки у разі його погодження з прокурором.

У випадку тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, прокурор, слідчий або дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді із клопотанням про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом не пізніше двох днів із моменту тимчасового вилучення. Пропуск зазначеного строку тягне за собою необхідність повернення тимчасово вилучених документів. При поверненні документів складається протокол чи розписка про повернення, яка долучається до матеріалів кримінального провадження.

2. Клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом обов'язково повинно містити: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення за законом України про кримінальну відповідальність; 3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини; 4) причини,

у зв'язку з якими потрібно здійснити тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; 5) вид спеціального права, яке підлягає тимчасовому обмеженню; 6) строк, на який користування спеціальним правом підлягає тимчасовому обмеженню; 7) перелік свідків, яких прокурор, слідчий або дізнавач вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання.

3. Копія клопотання та матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує його обов'язково, надається підозрюваному, про що складається протокол. Зазначені документи надаються підозрюваному до направлення їх до суду.

4. До клопотання слідчого, прокурора про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом додається: 1) витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання; 2) копії матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання; 3) документи, які підтверджують надання підозрюваному копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання.

5. У разі якщо клопотання не відповідає вимогам, встановленим ч. 2 коментованої статті, або коли клопотання слідчого чи дізнавача не погоджено із прокурором або коли прокурором, слідчим чи дізнавачем не дотримано строку звернення з клопотанням, слідчий суддя повертає таке клопотання прокурору, про що постановляє ухвалу.

Стаття 151. РОЗГЛЯД КЛОПОТАННЯ ПРО ТИМЧАСОВЕ ОБМЕЖЕННЯ У КОРИСТУВАННІ СПЕЦІАЛЬНИМ ПРАВОМ

1. Клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом розглядається слідчим суддею не пізніше трьох днів з дня його надходження до суду за участю прокурора та/або слідчого, підозрюваного, його захисника.

2. Клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, якщо документи, які посвідчують користування спеціальним правом, не були тимчасово вилучені, може розглядатися лише за участю підозрюваного, його захисника.

3. Слідчий суддя, встановивши, що клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом подано без додержання вимог статті 150 цього Кодексу, повертає його прокурору, про що постановляє ухвалу.

4. Під час розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом.

1. Клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом подається: 1) до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування; 2) у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, — до Вищого антикорупційного суду.

Слідчий суддя розглядає таке клопотання не пізніше трьох днів із дня його надходження до суду.

2. Обов'язково беруть участь у розгляді клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом прокурор та/або слідчий чи дізнавач, підозрюваний та його захисник.

Якщо документи, які посвідчують користування спеціальним правом, не були тимчасово вилучені, то клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом може

розглядатися лише за участю підозрюваного, його захисника.

3. У випадку якщо слідчий чи дізнавач подав до суду клопотання, яке не погоджене із прокурором, або якщо зміст клопотання не відповідає вимогам ч. 2 ст. 150 КПК або коли відсутні необхідні додатки до клопотання, слідчий суддя виносить ухвалу про повернення клопотання прокурору. Слідчий суддя виносить ухвалу про повернення клопотання прокурору й у випадку недотримання строку звернення з клопотанням про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом до слідчого судді.

4. Слідчий суддя при розгляді клопотання може як самостійно так і за клопотанням сторін викликати та допитувати свідків або витребувати матеріали, які на його думку мають значення для вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом.

Стаття 152. ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО ТИМЧАСОВЕ ОБМЕЖЕННЯ У КОРИСТУВАННІ СПЕЦІАЛЬНИМ ПРАВОМ

1. Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, якщо слідчий, прокурор не доведе наявність достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

2. При вирішенні питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом слідчий суддя зобов'язаний врахувати такі обставини:

- 1) правову підставу для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом;
- 2) достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення;
- 3) наслідки тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом для інших осіб.

3. За наслідками розгляду клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу, в якій зазначає:

1) мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом;

2) перелік документів, які посвідчують користування спеціальним правом та які підлягають поверненню особі або вилученню на час тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом;

3) строк тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, який не може становити більше двох місяців;

4) порядок виконання ухвали.

4. Копія ухвали надсилається особі, яка звернулася з відповідним клопотанням, підозрюваному, іншим заінтересованим особам не пізніше дня, наступного за днем її постановлення, та підлягає негайному виконанню в порядку, передбаченому для виконання судових рішень.

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті тягар доказування щодо застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, покладається на слідчого/дізнавача та

прокурора. Саме вони повинні в судовому засіданні довести, що наявні достатні підстави вважати, що такий захід необхідний для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання

протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Крім того, слідчий/дознавач та прокурор повинні довести, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, дізнавача, прокурора; 3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, дізнавач, прокурор звертається із клопотанням. У разі недоведення зазначених обставин слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом.

2. Розглядаючи клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, слідчий суддя зобов'язаний врахувати такі обставини: 1) правову підставу для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом; 2) достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення; 3) наслідки тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом для інших осіб.

За результатами розгляду клопотання про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом слідчий суддя може винести ухвалу про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом або ухвалу про відмову у задоволенні клопотання.

3. За наслідками розгляду клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу, в якій зазначає: 1) мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом; 2) перелік документів, які посвідчують користування спеціальним правом та які підлягають поверненню особі або вилученню на час тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом; 3) строк тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, який не може становити більше двох місяців; 4) порядок виконання ухвали.

4. Копія ухвали надсилається слідчому, прокурору, підозрюваному та іншим заінтересованим особам не пізніше дня, наступного за днем її постановлення. Іншими заінтересованими особами у випадку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом є підрозділи Національної поліції, органи мисливського господарства, органи Державної податкової служби України, органи ліцензування та ін.

5. Ухвала слідчого судді про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом або про відмову в цьому підлягає негайному виконанню в порядку, передбаченому для виконання судових рішень.

6. Ухвали за результатами розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом оскарженню не підлягають. Заперечення проти ухвали слідчого судді можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді (ч. 3 ст. 309 КПК). Заперечення проти ухвали суду можуть бути включені до апеляційної скарги на рішення, передбачені ч. 1 ст. 392 КПК (ч. 2 ст. 392 КПК).

Стаття 153. ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ТИМЧАСОВОГО ОБМЕЖЕННЯ У КОРИСТУВАННІ СПЕЦІАЛЬНИМ ПРАВОМ

1. Прокурор має право звернутися із клопотанням про продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, яке розглядається у порядку, передбаченому статтею 151 цього Кодексу.

2. Слідчий суддя, суд відмовляє у продовженні строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, якщо прокурор не доведе, що:

1) обставини, які стали підставою для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, продовжують існувати;

2) сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких було обмежено користування спеціальним правом, іншими способами протягом дії попередньої ухвали.

1. Звернутися до слідчого судді або до суду із клопотанням про продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом має право виключно прокурор, слідчий або дізнавач такого повноваження не мають.

2. Клопотання про продовження строку тимчасового обмеження в користуванні спеціальним

правом розглядається у порядку, передбаченому ст. 151 КПК.

3. За результатами розгляду клопотань слідчий суддя, суд виносять ухвалу про продовження строку тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом або ухвалу про відмову в задоволенні клопотання.

4. Зважаючи на те, що чинний КПК не передбачає строку, на який може бути продовжено тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, вважаємо, що він може бути продовжений у межах строків досудового розслідування.

5. Тягар доказування щодо необхідності продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом покладається на прокурора.

Слідчий суддя або суд відмовляє у продовженні строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, якщо прокурор не доведе, що: 1) обставини, які стали підставою для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, продовжують існувати; 2) сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких було обмежено користування спеціальним правом, іншими способами протягом дії попередньої ухвали.

6. Ухвали за результатами розгляду клопотання про продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом оскарженню не підлягають. Заперечення проти ухвали слідчого судді можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді (ч. 3 ст. 309 КПК). Заперечення проти ухвали суду можуть бути включені до апеляційної скарги на рішення, передбачені ч. 1 ст. 392 КПК (ч. 2 ст. 392 КПК).

7. За відсутності клопотання прокурора про продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом у зв'язку із його закінченням або відмови слідчого судді у продовженні строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом тягне за собою його припинення та необхідність повернення тимчасово вилучених документів.

Г Л А В А 14 ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД ПОСАДИ

Стаття 154. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД ПОСАДИ

1. Відсторонення від посади може бути здійснено щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину.

{Частина перша статті 154 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

2. Відсторонення від посади здійснюється на підставі рішення слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження на строк не більше двох місяців. Строк відсторонення від посади може бути продовжено відповідно до вимог статті 158 цього Кодексу.

3. Питання про відсторонення від посади осіб, що призначаються Президентом України, вирішується Президентом України на підставі клопотання прокурора в порядку, встановленому законодавством. Відсторонення від посади Директора Національного антикорупційного бюро України здійснюється слідчим суддею на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора в порядку, встановленому законом.

{Частина третя статті 154 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1698-VII від 14.10.2014, № 1798-VIII від 21.12.2016}

1. Відсторонення від посади — це захід забезпечення кримінального провадження, який полягає у забороні підозрюваному, обвинувачуваному виконувати свої посадові обов'язки на строк, що визначений в ухвалі слідчого судді або суду з метою припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного чи обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підрібити речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином.

2. Норми частини першої коментованої статті регламентують матеріально-правові умови застосування відсторонення від посади у кримінальному провадженні. Так, відсторонення від посади може бути здійснено щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину (нетяжкого, тяжкого або особливо тяжкого).

У кримінальному провадженні щодо кримінальних проступків відсторонення від посади не застосовується, на що окремо звертається увага у Листі Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав,

свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 05.04.2013 р. № 223-559/0/4-13²³.

3. Відсторонення від посади, відповідно до частини другої статті 154 КПК України, здійснюється на підставі рішення слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження на строк не більше двох місяців і може бути продовжено за наявності підстав та в порядку, передбаченому статтею 158 КПК України.

4. Положення частини третьої коментованої статті встановлюють спеціальний порядок відсторонення від посади окремої категорії осіб. Так, питання про відсторонення від посади осіб, що

призначаються Президентом України, вирішується Президентом України на підставі клопотання прокурора в порядку, встановленому законодавством. Водночас, слід зазначити, що ані КПК України, ані іншими нормативно-правовими актам не регламентовано процесуальний порядок вирішення відповідного питання Президентом України.

Відсторонення від посади Директора Національного антикорупційного бюро України здійснюється на підставі рішення слідчого судді в загальному порядку, передбаченому Главою 14 КПК України, втім суб'єктом звернення із відповідним клопотанням є виключно Генеральний прокурор України.

Стаття 155. КЛОПОТАННЯ ПРО ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД ПОСАДИ

1. Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування або суду під час судового провадження із клопотанням про відсторонення особи від посади. Із клопотанням про відсторонення особи від посади до органів державної влади, зазначених у частині третій статті 154 цього Кодексу, має право звернутися прокурор, а про відсторонення від посади Голови Національного агентства з питань запобігання корупції, його заступника — Генеральний прокурор або заступник Генерального прокурора — керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

{Частина перша статті 155 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1700-VII від 14.10.2014, № 140-IX від 02.10.2019}

2. У клопотанні зазначаються:

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;

2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини;

4) посада, яку обіймає особа;

5) виклад обставин, що дають підстави вважати, що перебування на посаді підозрюваного, обвинуваченого сприяло вчиненню кримінального правопорушення;

6) виклад обставин, що дають підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на посаді, знищить чи підробить речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином;

7) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання.

До клопотання також додаються:

1) копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання;

2) документи, які підтверджують надання підозрюваному, обвинуваченому копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання.

1. Положеннями частини першої коментованої статті нормативно визначено коло осіб, яким на-

дано право ініціювати питання про відсторонення підозрюваного, обвинуваченого від посади. За загальним правилом, правом подання клопотання про відсторонення від посади під час досудового розслідування наділені прокурор, слідчий за погодженням з прокурором, а під час судового провадження — прокурор.

Водночас кримінальний процесуальний закон встановлює винятки із цього правила в контексті вирішення питання про відсторонення від посади

²³ Лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 05.04.2013 р. № 223-559/0/4-13. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13#Text>.

окремої категорії осіб. Так, звернутися до Президента України із клопотанням про відсторонення від посади осіб, які призначаються Президентом України, має право виключно прокурор. Виключно Генеральний прокурор України наділений правом звернутися із клопотанням про відсторонення від посади Директора Національного антикорупційного бюро України. Питання про відсторонення від посади Голови Національного агентства з питань запобігання корупції та його заступника вирішується виключно за клопотанням Генерального прокурора або заступника Генерального прокурора — керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

2. У клопотанні про відсторонення від посади обов'язково зазначаються такі відомості: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини; 4) посада, яку обіймає особа; 5) виклад обставин, що дають підстави вважати, що перебування на посаді підозрюваного, обвинуваченого сприяло вчиненню кримінального правопорушення; 6) виклад обставин, що дають підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на посаді, знищить чи підробить речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та

інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином; 7) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання.

3. До клопотання про відсторонення від посади обов'язково мають бути додані копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи, викладені у ньому, та документи, які підтверджують надання підозрюваному, обвинуваченому копій клопотання та матеріалів, що його обґрунтовують. Крім того, враховуючи загальне правило, встановлене у ч. 6 ст. 132 КПК України для усіх клопотань про застосування, зміну або скасування заходів забезпечення кримінального провадження, до клопотання про відсторонення від посади в обов'язковому порядку має додаватися витяг із Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого воно подається.

4. Наслідками недотримання встановлених законом вимог до клопотання про відсторонення від посади є постановлення слідчим суддею або судом ухвали про його повернення прокурору (ч. 2 ст. 156 КПК України). При цьому в Узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07 лютого 2014 року окремо наголошується на тому, що відповідне клопотання, у разі встановлення слідчим суддею його невідповідності вимогам КПК України, повертається прокурору незалежно від того, ким воно було подане²⁴.

Стаття 155-1. ТИМЧАСОВЕ ВІДСТОРОНЕННЯ СУДДІ ВІД ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИТЯГНЕННЯМ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ТАКОГО ТИМЧАСОВОГО ВІДСТОРОНЕННЯ

1. Рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності ухвалюється Вищою радою правосуддя на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора або його заступника в порядку, встановленому законом.

2. Клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності подається до Вищої ради правосуддя стосовно судді, який є підозрюваним, обвинувачуваним (підсудним) на будь-якій стадії кримінального провадження.

3. Клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності повинно відповідати вимогам частини другої статті 155 цього Кодексу.

4. Генеральний прокурор або його заступник має право звернутися з клопотанням про продовження строку тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя.

5. Клопотання про продовження строку тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності подається до Вищої ради правосуддя стосовно судді, який є підозрюваним, обвинувачуваним (підсудним) на будь-якій стадії кримінального провадження.

²⁴ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів

забезпечення кримінального провадження. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>.

6. Клопотання про продовження строку тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності повинно відповідати вимогам частини другої статті 155 цього Кодексу.

{Кодекс доповнено статтею 155-1 згідно із Законом № 1798-VIII від 21.12.2016}

1. Набуття чинності Закону України «Про Вищу раду правосуддя» № 1798-VIII від 21.12.2016 зумовило впровадження у національне кримінальне процесуальне законодавство спеціального заходу забезпечення кримінального провадження — тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку із притягненням до кримінальної відповідальності, який відповідно до частини першої коментованої статті застосовується виключно за рішенням Вищої ради правосуддя на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора або його заступника до осіб, які обіймають штатну суддівську посаду в одному із судів України та здійснюють правосуддя на професійній основі.

Відповідна нормативна модель є прикладом відступу від сформульованого у ч. 1 ст. 132 КПК України загального правила про застосування заходів забезпечення кримінального провадження виключно на підставі ухвали слідчого судді та суду, що обумовлений необхідністю посилення гарантій незалежності судової гілки влади як однієї із основоположних цінностей демократичного суспільства та вдосконалення правового механізму притягнення суддів до кримінальної відповідальності.

Диспозиція норм коментованої статті, які визначають процесуальний порядок застосування тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності, має бланкетний характер та відсилає до положень інших законодавчих актів.

Так, процесуальний порядок розгляду Вищою радою правосуддя клопотання Генерального прокурора України або його заступника про застосування тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя детально регламентовано Главою 8 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» та Главою 20 Регламенту Вищої ради правосуддя, затвердженого рішенням Вищої ради правосуддя від 24.01.2017 № 52/0/15-17 (далі — Регламент).

Відповідно до ч. 1 ст. 63 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності здійснюється Вищою радою правосуддя на строк не більше двох місяців на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора або його заступника, а стосовно судді Вищого антикорупційного суду — на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора (виконувача обов'язків Генерального прокурора).

На стадії судового провадження строк відсторонення встановлюється до набрання законної сили вироком суду або закриття кримінального провадження (ч. 1 ст. 63 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»).

2. Частиною другою коментованої статті встановлено, що клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності подається до Вищої ради правосуддя стосовно судді, який є підозрюваним, обвинуваченим (підсудним) на будь-якій стадії кримінального провадження.

Із системного аналізу положень ст. 155-1 КПК України та Закону України «Про Вищу раду правосуддя» вбачається, що ініціювання питання про застосування аналізованого заходу забезпечення кримінального провадження є можливим за наявності певної сукупності умов, а саме: 1) наявності відкритого кримінального провадження, відомості про яке внесені до ЄРДР, при цьому у разі притягнення до кримінальної відповідальності судді Вищого антикорупційного суду відомості, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, вносяться виключно Генеральним прокурором України або виконувачем обов'язків Генерального прокурора України (ч. 1 ст. 480-1 КПК України); 2) перебування особи на посаді судді відповідно до ст. 52 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (зайняття штатної суддівської посади в одному з судів України та здійснення правосуддя на професійній основі); 3) набуття суддею статусу підозрюваного (обвинуваченого), що включає в себе, зокрема, дотримання спеціального порядку повідомлення про підозру, встановленого ст. 481 КПК України; 4) наявності безпосереднього зв'язку між професійною діяльністю особи, пов'язаної із відправленням правосуддя та кримінальним правопорушенням, у вчиненні якого вона підозрюється (обвинувачується).

3. Частиною третьою коментованої статті встановлено, що клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності повинно відповідати вимогам ч. 2 ст. 155 КПК України. Закріплення указанного правоположення означає, серед іншого, наявність у Генерального прокурора або його заступника обов'язку додати до нього документи, які підтверджують надання підозрюваному, обвинуваченому копії клопотання та матеріалів, що його обґрунтують.

Водночас норми ч. 4 ст. 63 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» наділяють Генерального прокурора або його заступника правом уповноважити прокурора на вручення судді, крім судді Вищого антикорупційного суду, копії клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності та матеріалів, що його обґрунтовують, а також на представлення відповідного клопотання під час розгляду на засіданні Вищої ради правосуддя.

Клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності, подане без дотримання визначених законом вимог, повертається Вищою радою правосуддя Генеральному прокурору або його заступнику (ч. 3 ст. 63 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»).

У положеннях ч. 5 ст. 63 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» встановлено строк розгляду Вищою радою правосуддя клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя — невідкладно, але не пізніше семи днів з дня його надходження.

Повідомлення про дату, час і місце розгляду відповідного клопотання направляється судді, стосовно якого подано клопотання, Генеральному прокурору або його заступнику, до суду, у якому суддя обіймає посаду, та невідкладно розміщується на офіційному веб-сайті Вищої ради правосуддя (ч. 6 ст. 63 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»).

Відповідно до ч. 7 ст. 63 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» неявка на засідання Вищої ради правосуддя судді, Генерального прокурора або його заступника чи уповноваженого одним із них прокурора, які були належним чином повідомлені про дату, час і місце засідання, не перешкоджає розгляду клопотання.

Законом України «Про Вищу раду правосуддя» та Регламентом встановлено послідовність вчинення процесуальних дій під час розгляду відповідного клопотання (ч.ч. 8—9 ст. 63 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»).

Як і слідчий суддя та суд під час розгляду клопотання про відсторонення від посади, Вища рада правосуддя наділена правом заслухати будь-яку особу чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про відсторонення судді від здійснення правосуддя (п. 20.12 Регламенту). З огляду на приписи ч. 3 ст. 156 КПК України, видається, що відповідне право Вища рада правосуддя може реалізовувати як за клопотанням сторін, так і за власною ініціативою. Крім того, у пп. «е» п. 20.4 Регламенту встановлено, що у відповідному клопотанні має бути вказано перелік свідків, яких прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання

Підставами прийняття Вищою радою правосуддя рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку із притягненням до кримінальної відповідальності є: 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні суддею кримінального правопорушення, про яке йде мова у відповідному клопотанні Генерального прокурора або його заступника; 2) наявність обставин, які дають підстави вважати, що перебування підозрюваного, обвинуваченого на посаді судді сприяло вчиненню кримінального правопорушення; 3) наявність обставин, які дають підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на посаді судді, знищить чи підробить речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином. Вирішуючи питання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку із притягненням до кримінальної відповідальності, Вища рада правосуддя зобов'язана врахувати обставини, зазначені у ч. 2 ст. 157 КПК України, а саме: 1) правову підставу для відсторонення від посади; 2) достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення; 3) наслідки відсторонення від посади для інших осіб²⁵.

Крім того, видається правильною практика Вищої ради правосуддя щодо надання у своїх рішеннях про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку із притягненням до кримінальної відповідальності оцінки наявності або відсутності обставин, які можуть свідчити, що вказане клопотання є формою незаконного впливу, тиску чи втручання у діяльність цього судді щодо здійснення правосуддя²⁶.

4. За результатами розгляду клопотання Вища рада правосуддя ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя

²⁵ Позиція щодо наявності у Вищої ради правосуддя як суб'єкта кримінальних процесуальних відносин обов'язку враховувати обставини, передбачені ч. 2 ст. 157 КПК України під час розгляду клопотань про застосування тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя та продовження строку такого відсторонення, викладена в Окремій думці (спільній) суддів Великої Палати Верховного Суду Прокопенка О. Б., Британчука В. В., Лященко Н. П., Ситник О. М., Яновської О. Г. на постанову від 8 листопада 2018 року у справі № 800/536/17. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78426375>.

²⁶ Див. наприкл.: Рішення Вищої Ради правосуддя № 2024/0/15-19 від 06 серпня 2019 року. URL : <http://www.vru.gov.ua/act/18984> ; Рішення Вищої Ради правосуддя № 2001/0/15-19 від 1 серпня 2019 року. URL : <http://www.vru.gov.ua/act/18961>.

у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності або про відмову в задоволенні такого клопотання. Крім того, у такому рішенні обов'язково повинні бути наведені мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку із притягненням до кримінальної відповідальності²⁷.

Норми ч. 6 ст. 64 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» встановлюють імперативну заборону повторного звернення Генерального прокурора або його заступника із клопотанням про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності та продовження строку такого відсторонення в межах одного кримінального провадження, якщо Радою вже прийнято рішення по суті цього питання, крім випадків скасування попереднього рішення Ради судом. У разі подання клопотання із порушенням такої вимоги, воно повертається без розгляду.

5. Відповідно до частини четвертої коментованої статті Генеральний прокурор або його заступник мають право звернутися з клопотанням про продовження строку тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя. Продовження строку тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності здійснюється в порядку, визначеному ст. 63 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» для тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя, на строк не більше двох місяців²⁸, а в разі якщо обвинувальний акт передано до суду — до набрання законної сили вирокom суду або закриття кримінального провадження.

6. Частиною п'ятою коментованої статті встановлено, що клопотання про продовження строку тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням

до кримінальної відповідальності подається до Вищої ради правосуддя стосовно судді, який є підозрюваним, обвинуваченим (підсудним) на будь-якій стадії кримінального провадження. Таке клопотання має бути подане не пізніше як за десять днів до закінчення строку, на який суддю було відсторонено (ч. 2 ст. 64 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»).

Клопотання про продовження строку тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку із притягненням до кримінальної відповідальності може бути задоволене виключно у разі, якщо Генеральний прокурор або його заступник доведуть, що: 1) обставини, які стали підставою для тимчасового відсторонення від здійснення правосуддя, продовжують існувати; 2) сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких було застосовано тимчасове відсторонення від здійснення правосуддя, іншими способами протягом дії попереднього рішення (ч. 4 ст. 64 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»).

Тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності припиняється у разі закриття кримінального провадження стосовно судді або набрання законної сили вирокom суду без ухвалення Вищою радою правосуддя окремого рішення про припинення тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя (ч. 7 ст. 64 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»).

7. Рішення Вищої ради правосуддя про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя підлягає оскарженню в порядку адміністративного судочинства. Справи про оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради правосуддя підсудні Верховному Суду як суду першої інстанції (ч. 4 ст. 22 Кодексу адміністративного судочинства України).

Відповідно до ч. 1 ст. 65 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» рішення Вищої ради правосуддя про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності, продовження строку такого відсторонення може бути оскаржене та скасоване виключно з таких підстав: 1) склад Вищої ради правосуддя, який ухвалив відповідне рішення, не мав повноважень його ухвалювати; 2) рішення не підписано будь-ким із складу членів Вищої ради правосуддя, які брали участь у його ухваленні; 3) рішення не містить посилання на визначені законом підстави його ухвалення або мотиви, з яких Вища рада правосуддя дійшла відповідних висновків.

Оскарження рішення Вищої ради правосуддя не зупиняє його виконання (ч. 2 ст. 65 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»).

²⁷ Такий висновок впливає із положення п. 3 ч. 1 ст. 65 Закону України Про «Вищу раду правосуддя», відповідно до якого рішення Ради може бути оскаржене та скасоване у разі відсутності у ньому посилань на визначені законом підстави його ухвалення або мотиви, з яких Вища рада правосуддя дійшла відповідних висновків.

²⁸ Водночас граничний строк тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку із притягненням до кримінальної відповідальності під час досудового розслідування не може перевищувати визначені ст. 219 КПК України граничні строки цієї стадії кримінального провадження. У практиці Вищої Ради правосуддя є приклади часткового задоволення відповідних клопотань та застосування такого заходу забезпечення лише на той строк, що не перевищуватиме строк досудового розслідування (Див.: Рішення Вищої Ради правосуддя № 1024/0/15-19 від 02 квітня 2019 року. URL : <http://www.vru.gov.ua/act/17980>).

Стаття 156. РОЗГЛЯД КЛОПОТАННЯ ПРО ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД ПОСАДИ

1. Клопотання про відсторонення особи від посади розглядається слідчим суддею, судом не пізніше трьох днів з дня його надходження до суду за участю слідчого та/або прокурора та підозрюваного чи обвинуваченого, його захисника.

2. Слідчий суддя, суд, встановивши, що клопотання подано без додержання вимог статті 155 цього Кодексу, повертає його прокурору, про що постановляє ухвалу.

3. Під час розгляду клопотання слідчий суддя, суд має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про відсторонення від посади.

1. Учасниками розгляду слідчим суддею клопотання про відсторонення від посади є слідчий та/або прокурор, підозрюваний (обвинувачений) та його захисник. У п. 15 Листа Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 05.04.2013 р. № 223-559/0/4-13 зазначається, що у випадку неприбуття в судові засідання прокурора або захисника, участь якого відповідно до положень КПК чи за рішенням суду є обов'язковою, суд має відкласти розгляд клопотання, визначивши дату, час та місце проведення наступного засідання. Якщо ж причина неприбуття цих осіб не є поважною, суд порушує питання про відповідальність прокурора або захисника, які не прибули, перед органами, які уповноважені притягати їх до дисциплінарної відповідальності (перед прокурором вищого рівня або кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури)²⁹.

Водночас у судовій практиці неоднозначно вирішується питання про правові наслідки пропуску триденного строку розгляду клопотання про відсторонення від посади.

Так, наприклад, наявні випадки відмови у задоволенні клопотань про відсторонення від посади або залишення їх без розгляду (хоча норми Глави 14 КПК України не згадують про можливість прийняття такого рішення взагалі) у разі неможливості здійснення розгляду клопотання протягом трьох днів, зокрема: неявки підозрюваного, який перебуває на лікарняному³⁰;

неявки підозрюваного через його перебування на стаціонарному лікуванні³¹; неявки захисника, у зв'язку із зайнятістю в іншому судовому процесі³².

Втім, у деяких судових рішеннях зазначалося, що КПК не передбачено наслідки пропуску триденного строку, і здійснювався повторний виклик учасника³³.

Наслідком неможливості здійснення слідчим суддею та судом судового розгляду клопотання про відсторонення від посади протягом триденного строку має бути відмова у його задоволенні, яка не перешкоджає повторному зверненню слідчим, прокурором із аналогічним клопотанням. У разі якщо відповідний судовий розгляд не відбувся через неявку його учасників без поважних причин, слідчий суддя, суд повинні вирішити питання про їхню відповідальність (у разі неприбуття підозрюваного, обвинуваченого — постановити ухвалу про його привід та/або ухвалу про накладення на нього грошового стягнення; у разі неявки прокурора, захисника — порушити питання про їхню відповідальність перед органами, які уповноважені притягати їх до дисциплінарної відповідальності).

2. Відповідно до частини третьої коментованої статті, під час розгляду клопотання про відсторонення від посади, слідчий суддя, суд мають право заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про відсторонення від посади як за клопотанням сторін кримінального провадження, так і за власною ініціативою.

справа № 727/2964/14-к. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53047456>.

³¹ Див.: Ухвала слідчого судді Краматорського міського суду Донецької області від 12.02.2016 року, справа № 234/1848/16-к. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55855720>.

³² Див.: Ухвала слідчого судді Хмельницького міського суду м. Хмельницький від 04.02.2019 року, справа № 686/26101/18. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79716132>.

³³ Див.: Ухвала слідчого судді Краматорського міського суду Донецької області від 05.06.2018 року, судова справа № 234/6829/18. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74547360>.

²⁹ Лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 05.04.2013 р. № 223-559/0/4-13. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13#Text>.

³⁰ Див.: Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Чернівці від 11.04.2014 року,

Стаття 157. ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД ПОСАДИ

1. Слідчий суддя, суд відмовляє у задоволенні клопотання про відсторонення від посади, якщо слідчий, прокурор не доведе наявність достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного чи обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином.

2. При вирішенні питання про відсторонення від посади слідчий суддя, суд зобов'язаний врахувати такі обставини:

1) правову підставу для відсторонення від посади;

2) достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення;

3) наслідки відсторонення від посади для інших осіб.

3. За наслідками розгляду клопотання слідчий суддя, суд постановляє ухвалу, в якій зазначає:

1) мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання про відсторонення від посади;

2) перелік документів, які посвідчують обіймання особою посади та які підлягають поверненню особі або вилученню на час відсторонення від посади;

3) строк відсторонення від посади, який не може становити більше двох місяців;

4) порядок виконання ухвали.

4. Копія ухвали надсилається особі, яка звернулася з відповідним клопотанням, підозрюваному чи обвинуваченому, іншим заінтересованим особам не пізніше дня, наступного за днем її постановлення, та підлягає негайному виконанню в порядку, передбаченому для виконання судових рішень.

1. Під час розгляду слідчим суддею та судом клопотання про відсторонення підозрюваного (обвинуваченого) від посади, на слідчого, прокурора покладається тягар доказування наявності достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного чи обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином.

2. Приймаючи рішення про відсторонення підозрюваного (обвинуваченого) від посади, слідчий суддя, суд мають врахувати також такі обставини, як: 1) правову підставу для відсторонення від посади; 2) достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення; 3) наслідки відсторонення від посади для інших осіб.

Під правовою підставою відсторонення від посади слід розуміти сукупність таких фактичних обставин, як: 1) обґрунтована підозра у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим злочину; 2) наявність достатніх підстав вважати, що, перебуваючи на певній посаді, особа може вчинити одну або декілька дій, передбачених частиною першою даної статті; 3) обставини, які свідчать про те, що потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи,

про який ідеться у клопотанні слідчого, прокурора; 4) можливість виконання завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.

Законодавець вказує у частині другій коментованої статті на необхідність врахування слідчим суддею «достатності доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення». Зазначимо, що, вирішуючи клопотання про відсторонення від посади, слідчий суддя, суд мають здійснити оцінку поданих сторонами кримінального провадження доказів, що підтверджують або спростовують необхідність застосування відповідного заходу в контексті ст. 94 КПК України: перевірити належність, достовірність і допустимість кожного окремого доказу, а їхню сукупність — з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Переконані, що слідчий суддя, суд має перевірити обґрунтованість підозри у вчиненні саме того кримінального правопорушення, про яке йде мова у клопотанні слідчого, прокурора, адже законодавець пов'язує можливість застосування відсторонення від посади саме із тяжкістю кримінального правопорушення (нетяжкого, тяжкого або особливо тяжкого злочину).

Кримінальний процесуальний закон зобов'язує слідчого суддю, суд, вирішуючи клопотання про відсторонення від посади, врахувати також «наслідки відсторонення від посади для інших осіб». Зміст цього нормативного припису розкривається у Листі Вищого спеціалізованого суду з розгляду

цивільних і кримінальних справ № 223-559/0/4-13 від 05.04.2013 р. № 223-559/0/4-13. У документі зазначається, що слідчий суддя, суд має враховувати як «позитивні» наслідки застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження (зокрема, унеможливлення впливу на свідків та інших учасників кримінального провадження), так і негативні (зупинка підприємства, простій, невиплата заробітної плати тощо)³⁴. У судовій практиці розповсюдженими є також посилення сторони захисту на те, що підозрюваний, обвинувачений є єдиним годувальником у родині, має на утриманні неповнолітніх дітей або непрацездатних батьків, і відсторонення від посади позбавить їх засобів для існування³⁵.

У цьому контексті важливого значення набуває дотримання балансу публічних та приватних інтересів у кримінальному провадженні, що вимагає від слідчого судді, суду комплексного аналізу усіх фактичних обставин, що мають значення для вирішення питання про відсторонення від посади і прийняття такого рішення, що виправдовуватиме відповідний ступінь втручання у права та свободи особи.

3. У судовій практиці розгляду клопотань про відсторонення від посади виникають й інші питання, які вимагають усталених правозастосовних підходів до їхнього вирішення.

Розповсюдженими є випадки, коли сторона захисту обґрунтовує недоцільність застосування відсторонення підозрюваного (обвинуваченого) від посади, посилаючись на те, що останній перебуває у відпустці, а тому не може вчинити дії, передбачені частиною першою коментованої

статті³⁶. На нашу думку, така обставина не є релевантною у цьому ключі, адже, незважаючи на те, що під час перебування у відпустці особа не здійснює професійної діяльності, вона фактично зберігає повноваження, передбачені посадовою інструкцією, а відтак і важелі протиправного впливу, що не дає змоги вважати, що відповідні ризики знівельовані.

Слідчому судді та суду, вирішуючи клопотання про відсторонення від посади, слід також брати до уваги кореляцію відсторонення від посади з правообмеженнями, які покладаються на особу у зв'язку із застосуванням інших заходів забезпечення кримінального провадження (наприклад, застосування до особи цілодобового домашнього арешту значною мірою унеможлиблює ризик знищення або спотворення документів; покладення на особу обов'язку утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом може знівелювати ризик незаконного впливу на свідків тощо)³⁷.

До обставин, які слід враховувати при вирішенні питання про відсторонення від посади, слід віднести й наявність зв'язку між професійною діяльністю особи та злочином, у вчиненні якого вона підозрюється (обвинувачується). Хоча судова практика у цьому контексті не є достатньо послідовною, але випадки, коли слідчими суддями здійснюється перевірка того, чи дійсно перебування особи на певній посаді сприяло вчиненню злочину, є непоодинокими³⁸.

³⁴ Лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 05.04.2013 р. № 223-559/0/4-13. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13#Text>.

³⁵ Врахування цієї обставини при вирішенні клопотань про відсторонення від посади залежить від ситуативної характеристики кримінального провадження. Так, наприклад, Апеляційний суд Черкаської області у судовому рішенні за наслідками розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді про відсторонення від посади зазначив про те, що «колегія суддів не може визнати достатніми підставами для продовження перебування на обійманій посаді особи, яка підозрюється у вчиненні службового злочину, наявність на її утриманні сина-студента та чоловіка-інваліда, оскільки аспекти матеріального забезпечення сім'ї підозрюваної не можуть братися до уваги з огляду на підозру у вчиненні нею злочину саме з корисливих мотивів» (Ухвала Апеляційного суду Черкаської області від 16.02.2015 року, справа № 711/13973/14-к. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42381627>).

³⁶ Див.: Ухвала слідчого судді Жовтневого районного суду м. Маріуполя від 06.10.2015 р., справа № 263/12008/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51998681> ; Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 26.06.2014 р., справа № 643/8458/13-к. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44540892>.

³⁷ У судовій практиці наявні випадки врахування слідчим суддею цих обставин при вирішенні клопотань про відсторонення від посади. Зокрема, в ухвалі Ріпкинського районного суду Чернігівської області було зазначено, що «ризик, на які посиляється прокурор, можуть бути задоволені шляхом покладення на обвинуваченого обов'язків, передбачених ст. 194 КПК України, а не шляхом відсторонення від обійманої посади (наприклад, зобов'язання утримуватись від спілкування з будь-якою особою у кримінальному провадженні)» (див.: Ухвала Ріпкинського районного суду Чернігівської області від 11.12.2018 року, справа № 743/1041/18. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78672989>).

³⁸ Див.: Ухвала Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 28.09.2015 року, справа № 331/2316/15-к. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51473896> ; Ухвала Голосіївського районного суду м. Києва від 08.11.2019 року, справа № 752/21501/19. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86261187>.

Слід підтримати висловлену у літературі позицію про те, що особа може бути відсторонена від тієї посади, яку вона обіймає за сумісництвом або на громадських засадах³⁹. Принципове значення має саме те, що, перебуваючи на такій посаді, особа має потенційну можливість перешкоджати здійсненню кримінального провадження.

4. За наслідками розгляду клопотання про відсторонення від посади слідчий суддя, суд мають право прийняти рішення про відмову у задоволенні клопотання або постановити ухвалу про відсторонення особи від посади.

Відповідно до частини третьої коментованої статті, у відповідній ухвалі повинні зазначатися: 1) мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання про відсторонення від посади; 2) перелік документів, які посвідчують обіймання особою посади та які підлягають поверненню особі або вилученню на час відсторонення від посади; 3) строк відсторонення від посади, який не може становити більше двох місяців.

Забезпечення принципу правової визначеності вимагає, аби у мотивувальній частині ухвали слідчого судді або суду про відсторонення підозрюваного (обвинуваченого) від посади було

максимально конкретизовано спосіб можливого незаконного впливу та викладено обставини, на підставі яких слідчий суддя, суд дійшов висновку про те, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на посаді, вчинить одну із дій, передбачених частиною першою коментованої статті. Не допускається обґрунтування судового рішення про відсторонення особи від посади шляхом використання абстрактних формулювань (в тому числі шляхом простого перерахування можливих протиправних дій, які може вчинити підозрюваний, обвинувачений без посилання на конкретні фактичні обставини кримінального провадження).

5. Копія ухвали надсилається особі, яка звернулася з відповідним клопотанням, підозрюваному чи обвинуваченому, іншим заінтересованим особам (передусім за місцем роботи підозрюваного, обвинуваченого) не пізніше дня, наступного за днем її постановлення, та підлягає негайному виконанню в порядку, передбаченому для виконання судових рішень.

Ухвала слідчого судді про відсторонення від посади або відмову у ньому підлягає оскарженню в апеляційному порядку (п. 11 ч. 1 ст. 309 КПК України).

Стаття 158. ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД ПОСАДИ ТА ЙОГО СКАСУВАННЯ

1. Прокурор, а щодо Голови Національного агентства з питань запобігання корупції, його заступника — Генеральний прокурор або заступник Генерального прокурора — керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, має право звернутися з клопотанням про продовження строку відсторонення від посади, яке розглядається в порядку, передбаченому статтею 156 цього Кодексу.

{Частина перша статті 158 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1700-VII від 14.10.2014, № 140-IX від 02.10.2019}

2. Слідчий суддя, суд відмовляє у продовженні строку відсторонення від посади, якщо прокурор не доведе, що:

- 1) обставини, які стали підставою для відсторонення від посади, продовжують існувати;
- 2) сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких було здійснено відсторонення від посади, іншими способами протягом дії попередньої ухвали.

3. Відсторонення від посади може бути скасовано ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження за клопотанням прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого, якого було відсторонено від посади, якщо в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба. Розгляд клопотання про скасування відсторонення від посади здійснюється за правилами розгляду клопотання про застосування цього заходу.

1. Суб'єктом подання клопотання про продовження строку відсторонення підозрюваного, обвинуваченого від посади є виключно прокурор, а щодо Голови Національного агентства з питань

запобігання корупції, його заступника — Генеральний прокурор або заступник Генерального прокурора — керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Зважаючи на норму ч. 3 ст. 154 КПК України, відповідно до якої звернутися із клопотанням про відсторонення від посади Директора Національного антикорупційного бюро має право виключно Генеральний прокурор України, очевидно, що саме цей

³⁹ Фаринник В. І. Теоретичні, правові та практикологічні проблеми застосування заходів забезпечення кримінального провадження в кримінальному процесі України: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. С. 183.

суб'єкт наділений також і виключним правом ініціювати питання про продовження такого заходу.

Продовження строку відсторонення від посади здійснюється в межах загального строку досудового розслідування, визначеного у ч. 4 ст. 219 КПК України (шість місяців із дня повідомлення про підозру у вчиненні нетяжкого злочину та дванадцять місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину). Клопотання про продовження строку відсторонення підозрюваного, обвинуваченого від посади повинно бути подане прокурором не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попереднього рішення (п. 15 Листа Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-559/0/4-13 від 05.04.2013 р. № 223-559/0/4-13).

Відповідне клопотання за своїм змістом повинно відповідати вимогам, встановленим у ст. 155 КПК України. Крім того, у ньому мають бути зазначені обставини, передбачені частиною другою цієї статті. Клопотання про продовження строку відсторонення підозрюваного, обвинуваченого від посади розглядається в порядку, передбаченому ст. 156 КПК України.

2. Під час розгляду слідчим суддею та судом клопотання про продовження строку відсторонення

від посади на прокурора покладається тягар доказування того, що: 1) обставини, які стали підставою для відсторонення від посади, продовжують існувати; 2) сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких було здійснено відсторонення від посади, іншими способами протягом дії попередньої ухвали.

У разі недоведення прокурором цих обставин слідчий суддя, суд мають відмовити у задоволенні відповідного клопотання.

3. Відсторонення від посади може бути скасовано ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження за клопотанням прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого, якого було відсторонено від посади, якщо надалі у застосуванні цього заходу відпала потреба.

Відповідне клопотання розглядається слідчим суддею, судом, який виніс ухвалу про відсторонення від посади.

Тягар доказування обставин, які свідчать про те, що потреба у подальшому застосуванні цього заходу відпала, покладається на суб'єкта, який звернувся із відповідним клопотанням.

Розгляд клопотання про скасування відсторонення від посади здійснюється за правилами розгляду клопотання про застосування цього заходу.

Г Л А В А 15

ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

Стаття 159. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

1. Тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку).

Тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем, комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюється шляхом зняття копії інформації, що міститься в таких електронних інформаційних системах, комп'ютерних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, без їх вилучення.

{Частина першу статті 159 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 191-VIII від 12.02.2015; із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

Забороняється вилучення (виїмка) матеріальних носіїв інформації, пов'язаних із веденням Центральним депозитарієм цінних паперів та депозитарними установами системи депозитарного обліку цінних паперів, облікової системи часток товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю (далі — облікова система часток) і внесенням змін до них.

{Частина першу статті 159 доповнено абзацом третім згідно із Законом № 2465-IX від 27.07.2022}

{Частина перша статті 159 із змінами, внесеними згідно із Законом № 198-VIII від 12.02.2015}

2. Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду.

1. Тимчасовий доступ до речей і документів — це захід забезпечення кримінального провадження, який полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їхні копії та вилучити їх (здійснити їхню виїмку).

Аналіз коментованої статті дозволяє виокремити такі іманентні ознаки тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження: 1) специфічна мета, яка полягає в отриманні від фізичної або юридичної особи речей або документів, що містять відомості, які мають значення для встановлення обставин у відповідному кримінальному провадженні; 2) добровільний характер надання речей та документів. Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження полягає у добровільному наданні володільцем відповідних речей та документів на підставі ухвали слідчого судді або суду та не передбачає можливості їхнього примусового відшукання у житлі або іншому володінні особи; 3) тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється виключно на підставі ухвали слідчого судді або суду; 4) належним ініціатором клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів є виключно сторона кримінального провадження; 5) тимчасовий доступ до речей і документів може здійснюватися у трьох формах: ознайомлення із відповідними речами та документами, здійснення їхніх копій, вилучення (виїмка).

Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам»,

Законом № 2137-IX від 15.03.2022 було уточнено норму абзацу другого статті 159 КПК України та встановлено, що тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем, комп'ютерних систем або їхніх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюється шляхом зняття копії інформації, що міститься в таких електронних інформаційних системах, комп'ютерних системах або їхніх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, без їхнього вилучення.

2. Законом України «Про акціонерні товариства» № 2465-IX від 27.07.2022 р. ст. 159 КПК України доповнено абзацом третім, положення якого встановлюють нормативну заборону вилучення (виїмки) матеріальних носіїв інформації, пов'язаних із веденням Центральним депозитарієм цінних паперів та депозитарними установами системи депозитарного обліку цінних паперів, облікової системи часток товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю і внесенням змін до них.

Відповідні положення КПК України кореспондуються із приписами ч. 7 ст. 14 Закону України «Про депозитарну систему України», якими встановлено заборону вилучення (виїмки) матеріальних носіїв інформації, пов'язаних із здійсненням депозитарними установами депозитарного обліку цінних паперів та операцій з цінними паперами

3. Під час досудового розслідування рішення про надання тимчасового доступу до речей і документів приймається слідчим суддею, а під час судового провадження — судом. Рішення про надання стороні кримінального провадження тимчасового доступу до речей і документів під час судового провадження приймається з урахуванням особливостей, визначених ст. 333 КПК України (див. коментар до ст. 333 КПК України).

Стаття 160. КЛОПОТАННЯ ПРО ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

1. Сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком зазначених у статті 161 цього Кодексу. Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором.

2. У клопотанні зазначаються:

- 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;
- 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;
- 3) речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати;
- 4) підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи;
- 5) значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні;
- 6) можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих

речей і документів, у випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю;

7) обґрунтування необхідності вилучення речей і оригіналів або копій документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження.

{Пункт 7 частини другої статті 160 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017}

1. Із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів мають право звернутися до слідчого судді або суду сторони кримінального провадження. Відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України сторонами кримінального провадження є: з боку обвинувачення: слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК України; з боку захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їхнє застосування, їхні захисники та законні представники.

2. У клопотанні сторони кримінального провадження про тимчасовий доступ до речей і документів має бути зазначено:

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;

2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

3) речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати. Зазначимо, що КПК України передбачає й інші, альтернативні способи отримання сторонами кримінального провадження речей і документів, передусім витребування та отримання їх від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб (ч.ч. 2, 3 ст. 93 КПК України). Норми коментованої статті та Глави 15 в цілому не визначають, у яких випадках сторонам кримінального провадження слід витребувати речі або документи в порядку ст. 93 КПК України, а у яких звертатись із клопотанням про тимчасовий доступ. У п. 18 Листа Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 05.04.2013 р. № 223-559/0/4-13 зазначається, що застосування стороною кримінального провадження такого способу збирання доказів, як вилучення речей чи документів (ч. 7 ст. 163 КПК), під час отримання доступу до речей і документів може здійснюватися у випадках, якщо: — особа,

у володінні якої знаходяться речі або документи, не бажає добровільно передати їх стороні кримінального провадження або є підстави вважати, що вона не здійснить таку передачу добровільно після отримання відповідного запиту чи намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи; — речі та документи згідно зі ст. 162 КПК містять охоронювану законом таємницю, і таке вилучення необхідне для досягнення мети застосування цього заходу забезпечення. Таким чином, у відповідному клопотанні повинно бути також обґрунтовано неможливість отримання певних речей і документів шляхом застосування інших, менш інтрузивних правових процедур. Тимчасовий доступ до речей і документів, передбачених ст. 161 КПК України, заборонений імперативною нормою частини першої коментованої статті;

4) підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи. У разі подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, що перебувають у володінні юридичної особи, у ньому повинні бути викладені відомості про організаційно-правову форму, повне найменування, місцезнаходження, а також код Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (ЄДРПОУ) юридичної особи;

5) значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні. Тимчасовий доступ до речей і документів є заходом забезпечення кримінального провадження, що спрямований на збирання та перевірку доказів, на що указується як в доктрині, так і у вищезгаданому п. 18 Листа Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 р. № 223-559/0/4-13. Відповідно, на сторону, яка подає клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, покладається тягар доказування обставин, які свідчать, що потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні, і може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, дізнавач, прокурор звертається із клопотанням;

6) можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів, у випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю.

Отримання речей і документів, що містять охорону законом таємницю шляхом застосування менш інтрузивних заходів, ніж тимчасовий доступ до речей і документів, є неможливим, що впливає, зокрема, із роз'яснень, викладених у п. 18 Листа Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 р. № 223-559/0/4-13. У разі, якщо стороною кримінального провадження заявлено клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, передбачених ст. 162 КПК України, на неї покладатиметься тягар доказування виключної необхідності цього заходу для встановлення фактичних обставин кримінального провадження;

7) обґрунтування необхідності вилучення речей і оригіналів або копій документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження.

3. Положення коментованої статті не встановлюють обов'язку сторін кримінального провадження додавати до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів копії матеріалів, що його обґрунтовують. Водночас у п. 7 Листа Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 р. № 223-559/0/4-13 указується на необхідність їхнього долучення.

4. У разі якщо слідчим суддею буде встановлено, що зміст клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів не відповідає вимогам, встановленим коментованою статтею, він має право постановити ухвалу про повернення його прокурору (п. 10 Листа Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 р. № 223-559/0/4-13).

Стаття 161. РЕЧІ І ДОКУМЕНТИ, ДО ЯКИХ ЗАБОРОНЕНО ДОСТУП

1. Речами і документами, до яких заборонено доступ, є:

- 1) листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги;**
- 2) об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією.**

1. Коментована стаття встановлює перелік речей і документів, до яких не може бути надано тимчасовий доступ за будь-яких умов. До них відносяться: 1) листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги; 2) об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією.

Відповідне формулювання норми ст. 161 КПК України відкриває можливості для максимально широкого тлумачення відповідного переліку, що дозволяє включати до нього будь-які речі або документи, що містять інформацію, пов'язану із наданням захисником правової допомоги клієнту, незалежно від форми передачі цієї інформації.

2. Нормативне закріплення цієї процесуальної гарантії у нормах КПК України продиктоване

особливим значенням питання конфіденційності кореспонденції адвоката у демократичному суспільстві. ЄСПЛ дотримується позиції, згідно із якою «інформація, передана адвокату, зазвичай включає інтимні, особисті питання або делікатні питання. Звідси впливає, що будь то в контексті допомоги з цивільного чи кримінального судочинства або в контексті звернення до загальної юридичної консультації, особи, які звертаються до адвоката, можуть обґрунтовано очікувати, що їхні повідомлення є приватними та конфіденційними» (рішення ЄСПЛ у справі «Алтай проти Туреччини» (Case of Altai v. Turkey), Заява № 11236/09).

Крім того, коментоване положення повністю кореспондується із нормою п. 9 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», відповідно до якої втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом забороняється.

Стаття 162. РЕЧІ І ДОКУМЕНТИ, ЯКІ МІСТЯТЬ ОХОРОНЮвану ЗАКОНОМ ТАЄМНИЦЮ

1. До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать:

- 1) інформація, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації;**
- 2) відомості, які можуть становити лікарську таємницю;**
- 3) відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій;**
- 4) конфіденційна інформація, в тому числі така, що містить комерційну таємницю;**
- 5) відомості, які можуть становити банківську таємницю;**

6) особисте листування особи та інші записи особистого характеру;

7) інформація, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо;

8) персональні дані особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних;

9) державна таємниця;

10) таємниця фінансового моніторингу.

{Частина першу статті 162 доповнено пунктом 10 згідно із Законом № 361-IX від 06.12.2019}

11) відомості, що становлять професійну таємницю відповідно до Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки».

{Частина першу статті 162 доповнено пунктом 11 згідно із Законом № 738-IX від 19.06.2020}

1. Положення коментованої статті встановлюють перелік відомостей, що становлять охоронювану законом таємницю, яка може міститися у речах і документах, до яких надається доступ. Віднесення певної інформації до такої, що становить охоронювану законом таємницю, має принципове значення в контексті вирішення клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів: на сторону, що звернулась із відповідним клопотанням покладається тягар доказування неможливості іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів (див. коментар до ст. 163 КПК України).

2. Відповідно до ст. 161 КПК України до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать:

1) *інформація, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації*. Віднесення такої інформації до охоронюваної законом таємниці кореспондується із положенням ч. 3 ст. 25 Закону України «Про інформацію» № 2657-ХІІ від 02 жовтня 1992 року, відповідно до якого журналіст має право не розкривати джерело інформації або інформацію, яка дозволяє встановити джерела інформації, крім випадків, коли його зобов'язано до цього рішенням суду на основі закону;

2) *відомості, які можуть становити лікарську таємницю*. Правові основи лікарської таємниці закладені у ст. 286 Цивільного кодексу України та ст. 40 Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я» № 2801-ХІІ від 19 листопада 1992 року. Так, відповідно до ч. 1 ст. 286 ЦК України фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні. Положеннями ст. 40 Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я» № 2801-ХІІ від 19 листопада 1992 року встановлено, що медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їхні результати, інтимну і

сімейну сторону життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків;

3) *відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій*. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про нотаріат», нотаріальна таємниця — це сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо;

4) *конфіденційна інформація, в тому числі така, що містить комерційну таємницю*. Під конфіденційною інформацією слід розуміти інформацію про фізичну особу, а також інформацію, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом (ч. 1 ст. 25 Закону України «Про інформацію»).

На конфіденційну інформацію розповсюджується правовий режим інформації з обмеженим доступом (ст. 21 Закону України «Про інформацію», ч. 1 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації»). Розпорядники інформації, які володіють конфіденційною інформацією, можуть поширювати її лише за згодою осіб, які обмежили доступ до інформації, а за відсутності такої згоди — лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (ч. 2 ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації»).

Що стосується комерційної інформації, її поняття розкрито у ст. 505 Цивільного кодексу України: це інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію;

5) *відомості, які можуть становити банківську таємницю*. Перелік відомостей, що становлять банківську таємницю, визначено ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07 грудня 2000 року;

6) *особисте листування особи та інші записи особистого характеру*. Віднесення даної інформації до охоронюваної законом таємниці зумовлене положенням ст. 31 Конституції України, відповідно до якого кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо;

7) *інформація, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їхню тривалість, зміст, маршрут передавання тощо*. У літературі та судовій практиці проблемним є розмежування тимчасового доступу до документів, які знаходяться в операторів і провайдерів телекомунікацій та містять інформацію про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їхню тривалість, зміст, маршрути передавання із деякими негласними слідчими (розшуковими) діями, передусім зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу.

Що стосується розмежування відповідного тимчасового доступу із зняттям інформації з електронних комунікаційних мереж, слід зазначити, що тимчасовий доступ надається до документів, які містять інформацію про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їхню тривалість, зміст (вихідні чи вхідні з'єднання, SMS, MMS тощо), маршрути передавання тощо і не дають можливості втрутитися у приватне спілкування, тобто отримати доступ до змісту інформації, що передається. Натомість зняття інформації з електронних комунікаційних мереж (ст. 263 КПК) є різновидом втручання у приватне спілкування, оскільки передбачає доступ до змісту повідомлень будь-якого виду та інформації, що передається особою під час зв'язку.

Слід також розмежовувати цей вид тимчасового доступу до речей і документів із такою негласною слідчою (розшуковою) дією, як установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу). Остання передбачає локалізацію (моніторинг) місцезнаходження радіоелектронного засобу в режимі реального часу (тобто дає змогу отримати інформацію про те, де перебуває відповідний засіб на момент спостереження

за ним, визначити маршрут його перебування), натомість, у ст.ст. 159, 162 КПК передбачено отримання слідчим (прокурором) інформації про зв'язок, що відбувся в минулому (постфактум), у тому числі про місцезнаходження радіоелектронного засобу у певний день та час (п. 17.1 Листа Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 05.04.2013 р. № 223-559/0/4-13);

8) *персональні дані особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних*. Зміст понять «персональні дані», «база персональних даних» та «володілець персональних даних» розкривається у ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних» № 2297-VI від 01 червня 2010 року;

9) *державна таємниця*. Питання, пов'язані з віднесенням інформації до державної таємниці, охорони державної таємниці, визначення категорій режиму секретності, ступенів секретності, регламентуються Законом України «Про державну таємницю» № 3855-XII від 21.01.1994 року. Доступ до речей і документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, може бути наданий лише особам, що мають до неї допуск відповідно до вимог закону (ч. 6 ст. 163 КПК України);

10) *таємниця фінансового моніторингу*. Відповідно до п. 59 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» № 361-IX від 06 грудня 2019 року таємниця фінансового моніторингу — інформація, отримана під час проведення державного фінансового моніторингу спеціально уповноваженим органом, а саме: інформація про фінансові операції та їхніх учасників, додаткова інформація, інша інформація, що може бути пов'язана з підозрою у легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванні тероризму та/або фінансуванні розповсюдження зброї масового знищення та/або іншими незаконними фінансовими операціями;

11) *відомості, що становлять професійну таємницю відповідно до Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»*. Відомості, що становлять професійну таємницю на ринках капіталу та організованих товарних ринках, викладені у ч.ч. 1, 2 ст. 134 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки». Відповідно до ч. 1 ст. 134 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» професійною таємницею

на ринках капіталу та організованих товарних ринках є інформація про діяльність та/або фінансовий стан клієнта, а також інша передбачена частиною другою цієї статті інформація, що стала відомою: 1) професійному учаснику ринків капіталу та організованих товарних ринків у процесі обслуговування клієнта при провадженні професійної діяльності на ринках капіталу та організованих товарних ринках; 2) третім особам

під час провадження ними діяльності, пов'язаної з ринками капіталу та організованими товарними ринками; 3) третім особам, які надають послуги чи виконують роботи відповідно до договорів, укладених з особами, зазначеними у пунктах 1 і 2 цієї частини; 4) Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку, Національному банку України, іншим органам державної влади відповідно до їхніх повноважень.

Стаття 163. РОЗГЛЯД КЛОПОТАННЯ ПРО ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

1. Після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, за винятком випадку, встановленого частиною другою цієї статті.

2. Якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться.

3. У повістці про судовий виклик, що слідчий суддя, суд надсилає особі, у володінні якої знаходяться речі і документи, зазначається про обов'язок збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику.

4. Слідчий суддя, суд розглядає клопотання за участю сторони кримінального провадження, яка подала клопотання, та особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, крім випадків, передбачених частиною другою цієї статті. Неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання.

5. Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи:

1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи;

2) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні;

3) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю.

6. Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених частиною п'ятою цієї статті, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом. Доступ до речей і документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, не може надаватися особі, що не має до неї допуску відповідно до вимог закону.

7. Слідчий суддя, суд в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей і документів може дати розпорядження про надання можливості вилучення речей і документів, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів.

1. Аналіз положень коментованої статті дозволяє виокремити два диференційовані порядки розгляду слідчим суддею клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів: змагальний і незмагальний.

Незмагальна форма розгляду слідчим суддею клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів є винятком із загального правила і застосовується лише у тому разі, якщо стороною кримінального провадження, яка звернулася із

відповідним клопотанням, доведено наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів. У такому випадку клопотання розглядається без виклику володільця речей або документів.

На нормативному рівні зміст формулювання «достатні підстави вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів» не розкривається. У літературі при вирішенні цього питання пропонується брати до уваги статус особи у кримінальному провадженні та її взаємовідносини з іншими учасниками кримінального провадження⁴⁰, а також загальну ситуативну характеристики кримінального провадження⁴¹. У будь-якому разі ініціатор клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, посилячись на положення ч. 2 ст. 163 КПК України та обґрунтовуючи необхідність його розгляду без виклику володільця відповідних речей і документів, повинен послатися на конкретні фактичні обставини кримінального провадження та надати належні та допустимі докази на їхнє підтвердження.

2. За загальним правилом, розгляд слідчим суддею клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів відбувається у змагальній формі. Отримавши відповідне клопотання, слідчий суддя, суд зобов'язані здійснити судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, в порядку, передбаченому ст. 135 КПК України. Крім того, у повістці про судовий виклик, що слідчий суддя, суд надсилає особі, у володінні якої знаходяться речі і документи, зазначається про обов'язок збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику (ч. 3 ст. 163 КПК України).

3. Коментована стаття не регламентує строк розгляду слідчим суддею клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. У п. 8 Листа Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 05.04.2013 р. № 223-559/0/4-13 указується, що клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, повинно бути розглянуте не пізніше

трьох днів із дня надходження клопотання до суду, зважаючи на положення ч. 6 ст. 9 КПК України. У разі ж якщо особа, яка подала клопотання, обґрунтує у ньому наявність реальної загрози зміни або знищення речей і документів, слідчий суддя має розглянути зазначене клопотання невідкладно.

4. Учасниками судового розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів є сторона кримінального провадження, яка подала клопотання, та особи, у володінні якої знаходяться речі і документи. Неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання (крім випадку, передбаченому ч. 2 ст. 163 КПК України).

У разі ж неприбуття у судові засідання без поважних причин ініціатора клопотання або неповідомлення ним про причини свого неприбуття, слідчому судді слід прийняти рішення про відмову у задоволенні клопотання.

5. Під час розгляду слідчим суддею або судом клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, на сторону кримінального провадження, яка його подала, покладається тягар доказування наявності достатніх підстав вважати, що ці речі або документи: 1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 2) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; 3) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю.

Крім того, враховуючи норми ст. 132 КПК України, стороні кримінального провадження слід довести, що потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, а також можливість виконання завдання, для виконання якого слідчий, дізнавач, прокурор звертається із клопотанням.

6. У разі якщо стороною кримінального провадження піднімається питання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю (ст. 162 КПК України), на неї, крім обставин, передбачених ч. 5 ст. 163 КПК України, також покладається тягар доказування можливості використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та виключності такого заходу (неможливості іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів).

7. Слідчий суддя, суд, вирішуючи клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, може дати розпорядження про надання можливості вилучення речей і документів, виключно за умови, що ініціатором клопотання було підняте

⁴⁰ Гловюк І. В., Андрусенко С. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 3—2. URL : http://pap.in.ua/3-2_2013/9/Holoviuk%20I.V.,%20Andrusenko%20S.V..pdf.

⁴¹ Завтур В. А. Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2018. С. 100.

відповідне питання та доведено: 1) наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей

чи документів; 2) необхідність такого вилучення зумовлена необхідністю досягнення мети отримання доступу до речей і документів.

Стаття 164. УХВАЛА ПРО ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

1. В ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів має бути зазначено:

1) прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право тимчасового доступу до речей і документів;

2) дата постановлення ухвали;

3) положення закону, на підставі якого постановлено ухвалу;

4) прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів;

5) назва, опис, інші відомості, які дають можливість визначити речі і документи, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ;

6) розпорядження надати (забезпечити) тимчасовий доступ до речей і документів зазначеній в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити зазначені речі і оригінали або копії документів, якщо відповідне рішення було прийнято слідчим суддею, судом;

{Пункт 6 частини першої статті 164 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017}

7) строк дії ухвали, який не може перевищувати двох місяців з дня постановлення ухвали, за виключенням ухвал, постановлених на виконання вимог частини другої статті 562 цього Кодексу;

{Пункт 7 частини першої статті 164 в редакції Закону № 361-IX від 06.12.2019}

8) положення закону, які передбачають наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду.

1. Положеннями коментованої статті встановлено вимоги до змісту ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів.

Так, відповідне судове рішення повинно містити такі відомості: 1) прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право тимчасового доступу до речей і документів; 2) дата постановлення ухвали; 3) положення закону, на підставі якого постановлено ухвалу; 4) прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів; 5) назва, опис, інші відомості, які дають можливість визначити речі і документи, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ; 6) розпорядження надати (забезпечити) тимчасовий доступ до речей і документів зазначеній в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити зазначені речі і оригінали або копії документів, якщо відповідне рішення було прийнято слідчим суддею, судом; 7) строк дії ухвали, який не може перевищувати двох місяців з дня постановлення ухвали, за винятком ухвал, постановлених на виконання вимог частини другої статті 562 КПК України; 8) положення закону, які передбачають наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду.

2. У доктрині та судовій практиці немає єдиного підходу до визначення кола осіб, яким надається право тимчасового доступу до речей і документів у разі, якщо із відповідним клопотанням звертається сторона захисту. Віднесення до цих

суб'єктів слідчого та/або прокурора є безспірним, водночас у судовій практиці розповсюдженими є випадки надання дозволу на виконання ухвали про тимчасовий доступ співробітникам оперативних підрозділів (або із вказівкою про право слідчого доручити здійснення тимчасового доступу співробітникам оперативних підрозділів). Така практика ґрунтується на інформаційному роз'ясненні Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, що викладене у п. 17.2 Листа «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 05.04.2013 р. № 223-559/0/4-13, де вказується на обов'язок володільця речей і документів надати тимчасовий доступ до визначених в ухвалі речей або документів особі, вказаній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду, або ж «особі, уповноваженій на здійснення тимчасового доступу на підставі доручення слідчого».

3. Строк дії ухвали не може перевищувати двох місяців з дня постановлення ухвали (за винятком ухвал, постановлених в порядку ч. 2 ст. 562 КПК України).

У п. 11 Листа Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням

прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 05.04.2013 р. № 223-559/0/4-13 зазначається, що в разі нездійснення представником правоохоронного органу протягом визначеного в ухвалі слідчого судді строку доступу до речей і документів слідчий за погодженням із прокурором або прокурор має звернутися з клопотанням ще раз, зазначивши, крім іншого, обставини, що завадили йому здійснити такий доступ в межах визначеного в ухвалі слідчого судді часу.

У правозастосовній практиці існує проблема тлумачення формулювання «строк дії ухвали», оскільки залишається невирішеним питання про те, чи мається на увазі строк пред'явлення ухвали особі для виконання чи строк зберігання вилучених речей і документів. Слід підтримати висловлену у доктрині позицію про те, що вищенаведене роз'яснення Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ вказує на те, що цей строк пов'язується саме із здійсненням (отриманням) тимчасового доступу, а не строком зберігання речей і документів⁴².

4. Ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів не підлягають апеляційному оскарженню, крім ухвал про тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа — підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність (п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК України).

Водночас деякі позиції з цього приводу були висловлені Верховним Судом. Так, Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду у Постанові від 23 жовтня 2019 року визнав такою, що підлягає апеляційному оскарженню ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, якою дозволено вилучення (виїмку) в органу досудового розслідування матеріалів кримінального провадження, без обмеження обсягу такого вилучення, оскільки перешкоджає правоохоронному органу щодо здійснення досудового розслідування кримінального провадження⁴³.

Стаття 165. ВИКОНАННЯ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ, СУДУ ПРО ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

1. Особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів особі, зазначеній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду.

2. Зазначена в ухвалі слідчого судді, суду особа зобов'язана пред'явити особі, яка зазначена в ухвалі як володілець речей і документів, оригінал ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів та вручити її копію.

3. Особа, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і оригіналів або копій документів, зобов'язана залишити володільцю речей і оригіналів або копій документів опис речей і оригіналів або копій документів, які були вилучені на виконання ухвали слідчого судді, суду.

{Частина третя статті 165 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017}

4. На вимогу володільця особою, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів, має бути залишено копію вилучених оригіналів документів. Копії документів, які вилучаються або оригінали яких вилучаються, виготовляються з використанням копіювальної техніки, електронних засобів володільця (за його згодою) або копіювальної техніки, електронних засобів особи, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів.

{Частина четверта статті 165 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017}

1. Особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів особі, якій надано право тимчасового доступу відповідно до ухвали

(в тому обсязі і в тій формі, яка визначена ухвалою слідчого судді або суду).

Деякі особливості має порядок виконання ухвал про тимчасовий доступ до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телеко-

⁴² Зінковський І. П. Виконання слідчим ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 4. С. 153.

⁴³ Постанова ККС ВС від 23.10.2019 року, справа № 575/27915/19-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85269292>.

мунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їхню тривалість, зміст, маршрут передавання тощо, що зумовлено її зберіганням. У п. 17.2 Листа Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 05.04.2013 р. № 223-559/0/4-13 вказується на те, що надання доступу до відповідних документів (тобто надання можливості ознайомитися з ними та зробити з них копії) може здійснюватися як безпосередньо в оператора (провайдер), так і шляхом надання доступу до відповідних документів уповноваженому на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж підрозділу правоохоронного органу через відповідні інформаційні системи відповідно до встановленого порядку з обов'язковим наданням копії ухвали слідчого судді відповідному оператору (провайдеру).

Крім того, існує практика, за якої слідчі судді в резолютивній частині ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів зобов'язують оператора телекомунікаційних послуг виготовити на паперовому та електронному носії документ, що містить інформацію про телефонні дзвінки з сім-картки за певний період часу (або іншу інформацію щодо надання певному абоненту

телекомунікаційних послуг)⁴⁴, яка загалом не суперечить нормам КПК України.

2. Особа, якій відповідно до ухвали слідчого судді або суду надано тимчасовий доступ до речей і документів, зобов'язана пред'явити особі, яка зазначена в ухвалі як володілець речей і документів, оригінал ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів та вручити її копію. Тлумачення частини другої коментованої статті дозволяє констатувати, що відповідні документи не можуть бути пред'явлені жодній іншій особі, окрім тої, яка зазначена в ухвалі як володілець речей або документів (у разі, наприклад, відсутності останньої з будь-яких причин).

3. Положення частини третьої коментованої статті встановлюють обов'язок особи, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і оригіналів або копій документів, залишити володільцю речей і оригіналів або копій документів опис речей і оригіналів або копій документів, які були вилучені на виконання ухвали слідчого судді, суду.

4. На вимогу володільця особою, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів, має бути залишено копію вилучених оригіналів документів. Копії документів, які вилучаються або оригінали яких вилучаються, виготовляються з використанням копіювальної техніки, електронних засобів володільця лише за його згодою або особи, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів.

Стаття 166. НАСЛІДКИ НЕВИКОНАННЯ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ, СУДУ ПРО ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

1. У разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями цього Кодексу з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів.

2. У разі якщо дозвіл на проведення обшуку надано за клопотанням сторони захисту, слідчий суддя, суд доручає забезпечення його проведення слідчому, прокурору або органу Національної поліції за місцем проведення цих дій. Проведення обшуку здійснюється за участю особи, за клопотанням якої надано дозвіл на його проведення, згідно з положеннями цього Кодексу.
{Частина друга статті 166 із змінами, внесеними згідно із Законом № 901-VIII від 23.12.2015}

1. Наслідком ненадання або незабезпечення особою, яка зазначена в ухвалі слідчого судді або суду як володілець речей і документів, тимчасового доступу до них, є ініціювання питання про

проведення обшуку в житлі цієї особи з метою примусового відшукування відповідних речей або документів.

Звернутися до слідчого судді або суду із клопотанням про проведення обшуку має право сторона кримінального провадження, якій було надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали. Клопотання розглядається в порядку, передбаченому ст. ст. 234—235 КПК України.

2. У разі якщо дозвіл на проведення обшуку надано за клопотанням сторони захисту, слідчий

⁴⁴ Див., наприкл.: Ухвала слідчого судді Деснянського районного суду м. Чернігова від 09.10.2018 року, справа № 750/9154/18. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77064175> ; Ухвала слідчого судді Деснянського районного суду м. Чернігова від 09.01.2019 року, справа № 750/13556/18. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79109691>.

суддя, суд доручає забезпечення його проведення слідчому, прокурору або органу Національної поліції за місцем проведення цих дій. Слід звернути увагу, що положення частини другої коментованої статті передбачають подальше проведення цієї слідчої (розшукової) дії за участю саме тієї особи, яка безпосередньо звернулася із клопотанням про обшук, хоча правом звернення, як указувалось вище, наділена сторона кримінального провадження. Така регламентація не відповідає

загальним правилам проведення слідчих (розшукових) дій, адже у ч. 6 ст. 223 КПК України зазначається, що слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній.

Г Л А В А 16

ТИМЧАСОВЕ ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА

Стаття 167. ПІДСТАВИ ТИМЧАСОВОГО ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА

1. Тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває зазначене у частині другій цієї статті майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення, або його спеціальну конфіскацію в порядку, встановленому законом.

{Частина перша статті 167 в редакції Закону № 222-VII від 18.04.2013; із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

2. Тимчасово вилученим може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони:

1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди;

2) призначалися (використовувалися) для схилання особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення;

{Пункт 2 частини другої статті 167 в редакції Закону № 222-VII від 18.04.2013}

3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом;

{Пункт 3 частини другої статті 167 із змінами, внесеними згідно із Законом № 222-VII від 18.04.2013}

4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено.

{Пункт 4 частини другої статті 167 в редакції Закону № 222-VII від 18.04.2013}

3. Забороняється вилучення (виїмка) матеріальних носіїв інформації, пов'язаних із веденням Центральним депозитарієм цінних паперів та депозитарними установами системи депозитарного обліку цінних паперів, облікової системи часток і внесенням змін до них.

{Статтю 167 доповнено частиною третьою згідно із Законом № 2465-IX від 27.07.2022}

1. У коментованій статті визначені підстави одного із різновидів заходів забезпечення кримінального провадження, а саме — тимчасового вилучення майна, яке полягає у фактичному позбавленні підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном (перелік та ознаки якого містяться у ч. 2 коментованої статті), до вирішення питання про *арешт майна* (див. коментар до Глави 17 КПК України) або його *повернення* (див. коментар до ст. 169 КПК України), або його *спеціальну конфіскацію* (ст. 96-1, 96-2 КК України).

Мета тимчасового вилучення майна може бути визначена насамперед забезпеченням можливості подальшого арешту майна, клопотання про який має бути подано слідчим, прокурором до суду не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна або протягом сорока восьми годин після вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді (ст. 235 КПК України), в іншому разі — майно, відповідно до ч. 5 ст. 171 КПК України, необхідно бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено.

Як вбачається з нормативного врегулювання визначення досить короткого строку збереження

майна в режимі тимчасово вилученого є гарантією забезпечення прав і законних інтересів особи, у якої воно вилучено, адже обмеження конституційного права людини при застосуванні цього заходу забезпечення кримінального провадження здійснюється без судового рішення (ухвали). Крім того, це забезпечує також правову визначеність та прогнозованість щодо вирішення питання про подальші дії щодо тимчасово вилученого майна.

2. Правовий режим тимчасово вилученого майна поширюється згідно з коментованою статтею на: по-перше, вилучене майно підозрюваного (див. коментар до ст. 42 КПК України); та по-друге, на майно осіб, у володінні яких перебуває відповідне майно (до таких осіб відносяться: третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт (відповідно до ст. 64-2 КПК України з моменту звернення прокурора до суду із клопотанням про арешт майна особа набуває процесуального статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт); інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування (згідно з п. 16-1 ч. 1 ст. 3 КПК України особа, стосовно майна якої здійснюються визначені КПК України процесуальні дії, набуває кримінально-процесуального статусу іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування)).

3. Законодавець не визначає вичерпний перелік майна, яке може бути тимчасово вилучене, залишивши його відкритим, вказавши на його види та ознаки.

Так, об'єктом тимчасового вилучення може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони: 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; 2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їхнім незаконним обігом; 4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено.

4. Відповідно до положень КПК України тимчасово вилученим майном вважаються: вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу (ч. 7 ст. 236 КПК України), а також вилучені під час огляду речі та документи, що не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу (ч. 7 ст. 237 КПК України).

5. Відповідно до ч. 3 коментованої статті забороняється вилучення (виїмка) матеріальних носіїв інформації, пов'язаних із веденням Центральним депозитарієм цінних паперів та депозитарними установами системи депозитарного обліку цінних паперів, облікової системи часток і внесенням змін до них (див. ЗУ «Про депозитарну систему України»⁴⁵).

6. У коментованій статті визначено тривалість дії тимчасового вилучення майна у часі, адже майно вилучається до вирішення питання про *арешт майна* (див. коментар до Глави 17 КПК України) або його *повернення*, або його *спеціальну конфіскацію* (ст. 96-1, 96-2 КК України).

7. Згідно з ст. 96-1 КК України *спеціальна конфіскація* полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, зазначених у КК України, за умови вчинення умисного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого ч. 1 ст. 150, ст. 154, ч. 2, 3 ст. 159-1, ч. 1 ст. 190, ст. 192, ч. 1 ст. 204, 209-1, 210, ч. 1, 2 ст. 212, 212-1, ч. 1 ст. 222, 229, 239-1, 239-2, ч. 2 ст. 244, ч. 1 ст. 248, 249, ч. 1, 2 ст. 300, ч. 1 ст. 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, ст. 363, ч. 1 ст. 363-1, 364-1, 365-2 КК України.

Спеціальна конфіскація застосовується на підставі: 1) обвинувального вироку суду; 2) ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру; 4) ухвали суду про застосування примусових заходів виховного характеру. Крім того, у випадках, коли об'єктом спеціальної конфіскації є майно, вилучене з цивільного обороту, вона може бути застосована на підставі: 1) ухвали суду про закриття кримінального провадження з інших підстав, аніж звільнення особи від кримінальної відповідальності; 2) ухвали суду, постановленої в порядку ч. 9 ст. 100, за клопотанням слідчого чи прокурора, якщо кримінальне провадження закривається ними.

У КК України визначені випадки застосування спеціальної конфіскації. Так, відповідно до ч. 1 ст. 96-2 КК України *спеціальна конфіскація* застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно: 1) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна; 2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального

⁴⁵ Закон України «Про депозитарну систему України» від 6 липня 2012 року № 5178-VI (зі змінами та доповненнями). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5178-17#Text>.

правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) були предметом кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, — переходять у власність держави; 4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їхнє незаконне використання.

У разі якщо гроші, цінності та інше майно, зазначені у ч. 1 ст. 96-2 КК України, були повністю або частково перетворені в інше майно, спеціальній конфіскації підлягає повністю або частково перетворене майно. Якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна, зазначених ч. 1 ст. 96-2 КК України, на момент прийняття судом рішення про спеціальну конфіскацію неможлива внаслідок їхнього використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин, *суд виносить рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна.*

Спеціальна конфіскація застосовується також у разі, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної

відповідальності чи покарання з підстав, передбачених КК України, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Гроші, цінності, в тому числі кошти, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, інше майно, зазначені в ст. 96-2 КК України, підлягають спеціальній конфіскації у третьої особи, якщо вона набула таке майно від підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка переслідується за вчинення суспільно небезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність, або в стані неосудності, чи іншої особи безоплатно, за ринкову ціну або за ціну вищу чи нижчу ринкової вартості, і знала або повинна була і могла знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у п. 1-4 ч. 1 ст. 96-2 КК України. Вказані відомості щодо третьої особи повинні бути встановлені в судовому порядку на підставі достатності доказів.

Спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача.

Спеціальна конфіскація не застосовується до грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у ст. 96-2 КК України, які згідно із законом підлягають поверненню власнику (законному володільцю) або призначені для відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Стаття 168. ПОРЯДОК ТИМЧАСОВОГО ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА

1. Тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому статтями 207, 208, 298-2 цього Кодексу. Кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт передання тимчасово вилученого майна засвідчується протоколом.

{Частина перша статті 168 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

2. Тимчасове вилучення майна може здійснюватися також під час обшуку, огляду.

Тимчасове вилучення електронних інформаційних систем, комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку для вивчення фізичних властивостей, які мають значення для кримінального провадження, здійснюється лише у разі, якщо вони безпосередньо зазначені в ухвалі суду.

{Частина другу статті 168 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 191-VIII від 12.02.2015; із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

Забороняється тимчасове вилучення електронних інформаційних систем, комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, крім випадків, коли їх надання разом з інформацією, що на них міститься, є необхідною умовою проведення експертного дослідження, або якщо такі об'єкти отримані в результаті вчинення кримінального правопорушення чи є засобом або знаряддям його вчинення, а також якщо доступ до них обмежується їх власником, володільцем або утримувачем чи пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

{Частина другу статті 168 доповнено абзацом третім згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017; із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

У разі необхідності слідчий чи прокурор виготовляє за допомогою технічних, програмно-технічних засобів, апаратно-програмних комплексів копії інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних

системах, комп'ютерних системах, їх невід'ємних частинах. Копіювання такої інформації здійснюється із залученням спеціаліста.

{Частина другу статті 168 доповнено абзацом четвертим згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017; в редакції Закону № 2137-IX від 15.03.2022}

На вимогу володільця особа, яка здійснює тимчасове вилучення комп'ютерних систем або їх частин, залишає йому копії інформації з таких комп'ютерних систем або їх частин (за наявності технічної можливості здійснення копіювання) з використанням матеріальних носіїв володільця комп'ютерних систем або їх частин. Копії інформації з комп'ютерних систем або їх частин, які вилучаються, виготовляються з використанням технічних засобів, програмно-технічних засобів, апаратно-програмних комплексів володільця із залученням спеціаліста.

{Частина другу статті 168 доповнено абзацом п'ятим згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

Дія абзацу п'ятого цієї частини не поширюється на випадки, якщо обіг інформації заборонено законом. Дія абзацу п'ятого цієї частини поширюється на інформацію з обмеженим доступом у частині, що не суперечить встановленому законодавством порядку обігу та захисту такої інформації.

{Частина другу статті 168 доповнено абзацом шостим згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

3. Слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа під час затримання або обшуку і тимчасового вилучення майна або негайно після їх здійснення зобов'язана скласти відповідний протокол, копія якого надається особі, у якій вилучено майно, або її представнику.

{Частина третя статті 168 із змінами, внесеними згідно із Законом № 394-VIII від 13.05.2015}

4. Після тимчасового вилучення майна уповноважена службова особа зобов'язана забезпечити схоронність такого майна в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

5. Якщо перебування тварини у власника становить загрозу для її життя або здоров'я, уповноважена службова особа зобов'язана тимчасово вилучити таку тварину та забезпечити її утримання в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

{Статтю 168 доповнено частиною п'ятою згідно із Законом № 1684-IX від 15.07.2021 — вводить в дію з 08.11.2021}

1. Згідно з коментованою статтею порядок тимчасового вилучення майна передбачає можливість його здійснення під час затримання, обшуку та огляду.

2. Чинний КПК України не відносить до тимчасово вилученого майна речі та документи, які вилучені в результаті здійснення інших видів заходів забезпечення кримінального провадження та інших слідчих (розшукових) дій та негласних (слідчих) розшукових дій.

3. Під час затримання здійснити тимчасове вилучення майна може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому ст.ст. 207, 208, 298-2 КПК України.

Відповідно до ст. 207 КПК України, кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу: при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні (ці випадки не стосуються осіб, які зазначені у ст. 482 КПК України (особливості порядку затримання стосовно судді) та ст. 482-2 КПК України (особливості порядку затримання стосовно народного депутата України)).

У ст. 208 КПК України визначений наступний порядок затримання: уповноважена службова

особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин; 3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності НАБУ; 4) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого ст.ст. 255, 255-1, 255-2 КК України.

Відповідно до ст. 298-2 КПК України уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні кримінального проступку, у випадках, передбачених пп. 1 і 2 ч. 1 ст. 208 КПК України, та лише за умови, що ця особа: 1) відмовляється виконувати законну вимогу уповноваженої службової особи щодо припинення кримінального проступку або чинить опір; 2) намагається залишити

місце вчинення кримінального проступку; 3) під час безпосереднього переслідування після вчинення кримінального проступку не виконує законних вимог уповноваженої службової особи; 4) перебуває у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння та може завдати шкоди собі або оточуючим. Уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, здійснює особистий обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 КПК України.

Про тимчасове вилучення майна під час затримання слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа зобов'язані скласти протокол, де і відображається факт тимчасового вилучення майна.

Кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана передати слідчому, прокурору, іншій уповноваженій службовій особі тимчасово вилучене майно одночасно із доставленням затриманої особи. Факт передання тимчасово вилученого майна засвідчується протоколом, який підписується особою, яка передає тимчасово вилучене майно, та слідчим або прокурором або іншою уповноваженою службовою особою, до якої доставлено затриману особу.

Про особливості затримання під час дії воєнного стану див. коментар до п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України.

4. Тимчасове вилучення здійснюється також під час обшуку, огляду. При цьому тимчасово вилученим майном вважаються вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, а також вилучені в результаті обшуку і огляду речі та документи не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу (ч. 7 ст. 236, ч. 7 ст. 237 КПК України). Відповідно, тимчасово вилученим визнається те майно, яке не було зазначене у судовому рішенні, яким було надано дозвіл на обшук або огляд житла чи іншого володіння особи.

5. У коментованій статті містяться наступні терміни: «електронна інформаційна система»; «інформаційна (автоматизована) система», «електронна комунікаційна система», «інформаційно-комунікаційна система». Про «електронну інформаційну систему» див. коментар до ст. 159 КПК України. Визначення понять «інформаційна (автоматизована) система», «електронна комунікаційна система», «інформаційно-комунікаційна система» містяться у ст. 1 ЗУ «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах»⁴⁶. *Інформаційна (автоматизована) система* — організаційно-технічна система, в якій реалізується

технологія обробки інформації з використанням технічних і програмних засобів; *електронна комунікаційна система* — сукупність технічних і програмних засобів, призначених для обміну інформацією шляхом передавання, випромінювання та/або приймання її у вигляді сигналів, знаків, звуків, рухомих або нерухомих зображень чи в інший спосіб; *інформаційно-комунікаційна система* — сукупність інформаційних та електронних комунікаційних систем, які у процесі обробки інформації діють як єдине ціле.

6. Можливість тимчасового вилучення електронних інформаційних систем, комп'ютерних систем або їхніх частин, мобільних терміналів систем зв'язку для вивчення фізичних властивостей, що мають значення для кримінального провадження, має місце тільки у випадку, якщо в судовому рішенні (ухвалі суду, ухвалі слідчого судді) вони прямо зазначені. За загальним правилом, тимчасове вилучення електронних інформаційних систем, комп'ютерних систем або їхніх частин, мобільних терміналів систем зв'язку забороняється. Виняток становлять наступні випадки: 1) коли надання таких об'єктів разом з інформацією, що на них міститься, є необхідною умовою проведення експертного дослідження; 2) якщо такі об'єкти отримані в результаті вчинення кримінального правопорушення; 3) такі об'єкти є засобом або знаряддям вчинення кримінального правопорушення; 4) якщо доступ до таких об'єктів обмежується їхнім власником, володільцем або утримувачем чи пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

У разі необхідності слідчий чи прокурор виготовляє копії інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних системах, комп'ютерних системах, їхніх невід'ємних частинах. Для здійснення копіювання такої інформації можуть використовуватись технічні, програмно-технічні засоби, апаратно-програмні комплекси, крім того, законом передбачено також необхідність залучення спеціаліста. Зазначені дії мають на меті недопущення випадків перешкоджання господарській діяльності фізичних та юридичних осіб, і можуть розглядатись як певні кримінально-процесуальні гарантії забезпечення прав учасників кримінального процесу.

7. Особа, яка здійснює тимчасове вилучення комп'ютерних систем або їхніх частин, залишає володільцю копії інформації з таких комп'ютерних систем або їхніх частин (за наявності технічної можливості здійснення копіювання) з використанням матеріальних носіїв володільця комп'ютерних систем або їхніх частин. Такі копії надаються лише за наявності вимоги володільця. Копії інформації з комп'ютерних систем або їхніх частин, які вилучаються, виготовляються з використанням

⁴⁶ Закон України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах» від 5 липня 1994 року (зі змінами та доповненнями). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-вр#Text>.

технічних засобів, програмно-технічних засобів, апаратно-програмних комплексів володільця із залученням спеціаліста.

8. Слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа під час затримання або обшуку і тимчасового вилучення майна або негайно після їхнього здійснення зобов'язана скласти відповідний протокол. Копія протоколу надається особі, у якої вилучено майно, або її представнику.

9. Майно, яке було тимчасово вилучено, має зберігатись в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. При цьому відповідальною за схоронність такого майна є відповідна уповноважена службова особа. Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їхньої реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їхнім зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження затверджено постановою КМУ № 1104 від 19.11.2012⁴⁷.

10. Згідно з ч. 5 коментованої статті, якщо перебування тварини у власника становить загрозу для її життя або здоров'я, уповноважена службова особа зобов'язана тимчасово вилучити таку тварину та забезпечити її утримання в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України⁴⁸. Запис у протоколі слідчої дії про тимчасове вилучення тварини здійснюється уповноваженою особою. У разі потреби для опису тварини може залучатися спеціаліст відповідно до ст. 71 КПК України. Застосування технічних засобів фіксації процесуальної дії здійснюється відповідно до абз. 1 ч. 1 ст. 107 КПК України.

Відповідальними особами, яким передаються тварини для тимчасового утримання, є: для домашніх тварин — комунальні служби або підприємства з питань утримання та поведінки з тваринами в населених пунктах, притулки для тварин або інші установи для утримання тварин, фізичні та юридичні особи, які можуть забезпечити утримання тварин відповідно до вимог ЗУ «Про захист тварин від жорстокого поводження» від 21.02.2006 № 3447-IV⁴⁹ (далі — Закон); для диких тварин — регіональні центри порятунку

та реабілітації диких тварин, центри реабілітації тварин, зоологічні парки, притулки для тварин або інші установи для утримання тварин, фізичні та юридичні особи, які можуть забезпечити утримання тварин відповідно до вимог Закону; для сільськогосподарських тварин — сільськогосподарські підприємства, притулки для тварин або інші установи для утримання тварин, фізичні та юридичні особи, які можуть забезпечити утримання тварин відповідно до вимог Закону.

Для надання допомоги з вилову та транспортування під час тимчасового вилучення тварини уповноважені особи можуть залучати спеціалістів комунальних служб або підприємств з питань утримання та поведінки з тваринами в населених пунктах або осіб, які можуть надати кваліфіковану допомогу у виллові та транспортуванні тварини до місця її тимчасового утримання, в межах їхніх повноважень з питань організації та здійснення заходів щодо захисту тварин від жорстокого поводження відповідно до ст. 32¹ Закону.

Відповідальна особа зобов'язана забезпечити створення умов для утримання тварини відповідно до вимог Закону, своєчасне надання їй ветеринарної допомоги (у разі необхідності). Умови утримання тварин повинні відповідати їхнім біологічним, видовим та індивідуальним особливостям згідно з вимогами законодавства про захист тварин від жорстокого поводження. Забороняється утримання тварини в умовах, що можуть призвести до завдання їй болю, страждань, тілесних ушкоджень, каліцтва чи загибелі.

11. Облік тварин в органах досудового розслідування здійснюється відповідно до пп. 9, 10, абз. 1, 2, 4 п. пункту 11 Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їхньої реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їхнім зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затвердженого постановою КМУ від 19.11.12 № 1104 «Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України»⁵⁰.

У разі виникнення необхідності у проведенні процесуальних дій з твариною орган досудового розслідування, який здійснює кримінальне провадження, отримує тварину від відповідальної особи.

змінами та доповненнями). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3447-15#Text>.

⁵⁰ Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104 «Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-п#n43>.

⁴⁷ Див. також: Постанова Кабінету міністрів України від 1 вересня 2021 р. № 930 «Про внесення змін до Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/930-2021-п#Text>.

⁴⁸ Порядок тимчасового вилучення та забезпечення утримання тварини під час кримінального провадження. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1010-2023-п#n47>.

⁴⁹ Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження» від 21.02.2006 № 3447-IV (зі

Після закінчення процесуальних дій тварина повертається на утримання відповідальній особі.

Відшкодування шкоди особам, у яких тимчасово вилучено тварину під час здійснення кримінального провадження та щодо яких провадження у справах закрито відповідно до п. 1-3 ч. 1 ст. 284 КПК України на стадії досудового розслідування, відбувається відповідно до Положення про застосування ЗУ «Про порядок відшкодування

шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» затвердженого наказом Мін'юсту, Генеральної прокуратури, Мінфіну від 4 березня 1996 р. № 6/5/3/41⁵¹. Після закриття кримінального провадження питання подальшого перебування тварини вирішується ухвалою суду на підставі відповідного клопотання, яке розглядається відповідно до ст. 174 КПК України.

Стаття 169. ПРИПИНЕННЯ ТИМЧАСОВОГО ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА

1. Тимчасово вилучене майно повертається особі, у якій воно було вилучено:

1) за постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна безпідставним;

2) за ухвалою слідчого судді чи суду, у разі відмови у задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна;

3) у випадках, передбачених частиною п'ятою статті 171, частиною шостою статті 173 цього Кодексу;

4) у разі скасування арешту;

{Частина першу статті 169 доповнено пунктом 4 згідно із Законом № 222-VII від 18.04.2013}

5) за вироком суду в кримінальному провадженні щодо кримінального проступку.

{Частина першу статті 169 доповнено пунктом 5 згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

2. Копія судового рішення про відмову в задоволенні або про часткове задоволення клопотання про арешт тимчасово вилученого майна, копія судового рішення про повне або часткове скасування арешту тимчасово вилученого майна негайно після його оголошення вручається слідчому, прокурору. У разі відсутності слідчого, прокурора під час оголошення судового рішення його копія надсилається таким особам не пізніше наступного робочого дня.

{Статтю 169 доповнено частиною другою згідно із Законом № 187-IX від 04.10.2019}

3. Слідчий, прокурор після отримання судового рішення про відмову в задоволенні або про часткове задоволення клопотання про арешт тимчасово вилученого майна, судового рішення про повне або часткове скасування арешту тимчасово вилученого майна повинні негайно вжити заходів щодо виконання судового рішення та направити повідомлення про його виконання слідчому судді.

{Статтю 169 доповнено частиною третьою згідно із Законом № 187-IX від 04.10.2019}

1. Коментована стаття передбачає випадки та рішення про припинення тимчасового вилучення майна, тобто його повернення, залежно від підстави та стадії кримінального провадження.

Так, відповідне рішення може бути прийнято: *прокурором* — постанова (у разі визнання ним безпідставності вилучення майна); *слідчим суддею* — ухвала (у разі відмови у задоволенні клопотання про арешт цього майна або скасування арешту майна в порядку ст. 174 КПК України) під час досудового розслідування; *судом* — ухвала (у разі відмови у задоволенні клопотання про арешт цього майна або скасування арешту майна в порядку ст. 174 КПК України) або постановлення вироку суду (у кримінальному провадженні

щодо кримінального проступку) під час судового провадження.

2. Тимчасове вилучення майна може бути застосовано також щодо обвинуваченого, хоча в ст. 167 КПК України йдеться лише про підозрюваного (у випадках, передбачених ст. 333 КПК України, тобто, коли суд дає доручення органу досудового розслідування провести обшук, і при проведенні цієї дії тимчасово вилучається майно, щодо якого надалі подається клопотання про арешт).

3. Крім зазначеного, тимчасово вилучене майно має бути повернене у випадках, коли клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна не подане: 1) у строк не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна після тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних без ухвали слідчого судді (ч. 3 ст. 233 КПК України); 2) протягом 48 годин після тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, передбаченої ст. 235 КПК

⁵¹ Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду», затвердженого наказом Мін'юсту, Генеральної прокуратури, Мінфіну від 4 березня 1996 р. № 6/5/3/41. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0106-96#Text>.

України (ч. 5 ст. 171 КПК України). В обох випадках рішення про повернення майна повинен примати прокурор (оскільки коментована стаття не указує слідчого серед суб'єктів, що мають повноваження щодо повернення тимчасово вилученого майна). Бездіяльність прокурора, яка полягає у неповненні тимчасово вилученого майна, може бути оскаржена заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, володільцем тимчасово вилученого майна, іншою особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, шляхом подання скарги слідчому судді (див. коментар до ст. 303 КПК України).

4. Ч. 6 ст. 173 КПК України передбачає, що ухвалу про арешт тимчасово вилученого майна слідчий суддя, суд постановляє не пізніше сімдесяти двох годин із дня знаходження до суду клопотання, інакше таке майно повертається особі, у якої його було вилучено. У цьому випадку рішення про повернення майна повинен примати слідчий суддя, суд шляхом постановлення відповідної ухвали.

5. Крім того, можна виділити ще один випадок повернення майна, який передбачений у ч. 3 ст. 172 КПК України, а саме: у разі спливу встановленого суддею для усунення недоліків строку при поверненні клопотання про арешт майна, поданого без додержання вимог ст. 171 КПК України.

6. Копія судового рішення про відмову в задоволенні або про часткове задоволення клопотання про арешт тимчасово вилученого майна, копія судового рішення про повне або часткове скасування арешту тимчасово вилученого майна негайно після його оголошення вручається слідчому, прокурору. У разі відсутності слідчого, прокурора під час оголошення судового рішення його копія надсилається таким особам не пізніше

наступного робочого дня. Вимоги негайного вручення або надіслання копії судового рішення слідчому, прокурору у випадку ухвалення рішення про повне задоволення клопотання про арешт тимчасово вилученого майна, чинний КПК України не містить.

7. Частина 3 коментованої статті встановлює обов'язок слідчого, прокурора після отримання судового рішення про відмову в задоволенні або про часткове задоволення клопотання про арешт тимчасово вилученого майна, судового рішення про повне або часткове скасування арешту тимчасово вилученого майна, негайно вжити заходів щодо виконання судового рішення та направити повідомлення про його виконання слідчому судді.

8. Про можливість отримання тимчасово вилученого майна особа має бути повідомлена (у порядку, визначеному в Главах 6, 11 КПК України). Враховуючи, що повернення тимчасово вилученого майна має розглядатись як окрема процесуальна дія, доцільно хід та результати її проведення оформлювати у протоколі з додержанням вимог, визначених ст. 104 КПК України (також доцільно, крім відомостей про осіб, які беруть участь у поверненні вилученого майна, місця та часу повернення, вказувати майно, яке повертається, та його ознаки (характеристика, стан, вигляд, кількість тощо) на момент повернення).

9. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України — бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора, яка полягає у неповненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК України, може бути оскаржена під час досудового розслідування до слідчого судді підозрюваним, його захисником, законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, володільцем тимчасово вилученого майна, а також іншою особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування.

Г Л А В А 17 АРЕШТ МАЙНА

Стаття 170. НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА МАЙНО

1. Арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому цим Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом кримінального правопорушення, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна. Арешт майна скасовується у встановленому цим Кодексом порядку.

{Абзац перший частини першої статті 170 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

Завданням арешту майна є запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження. Слідчий, прокурор повинні вжити необхідних заходів з метою виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, зокрема шляхом витребування необхідної інформації у Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, інших державних органів та органів місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб. Слідчий, прокурор повинні вжити необхідних заходів з метою виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, зокрема шляхом витребування необхідної інформації у Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, інших державних органів та органів місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб.

{Частина перша статті 170 із змінами, внесеними згідно із Законом № 772-VIII від 10.11.2015}

2. Арешт майна допускається з метою забезпечення:

- 1) збереження речових доказів;
- 2) спеціальної конфіскації;
- 3) конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи;
- 4) відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

3. У випадку, передбаченому пунктом 1 частини другої цієї статті, арешт накладається на майно будь-якої фізичної або юридичної особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно відповідає критеріям, зазначеним у статті 98 цього Кодексу.

Арешт на комп'ютерні системи чи їх частини накладається лише у випадках, якщо вони отримані внаслідок вчинення кримінального правопорушення або є засобом чи знаряддям його вчинення, або зберегли на собі сліди кримінального правопорушення, або у випадках, передбачених пунктами 2, 3, 4 частини другою цієї статті, або якщо їх надання разом з інформацією, що на них міститься, є необхідною умовою проведення експертного дослідження, а також якщо доступ до комп'ютерних систем чи їх частин обмежується їх власником, володільцем або утримувачем чи пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

{Частина третю статті 170 доповнено новим абзацом згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

Арешт може бути накладений і на майно, на яке раніше накладено арешт відповідно до інших актів законодавства. У такому разі виконання підлягає ухвала слідчого судді, суду про накладення арешту на майно відповідно до правил цього Кодексу.

{Частина третю статті 170 доповнено абзацом згідно із Законом № 772-VIII від 10.11.2015}

Забороняється накладати арешт на кошти на єдиному рахунку, відкритому у порядку, визначеному статтею 35-1 Податкового кодексу України, на кошти на рахунках платників у системі електронного адміністрування податку на додану вартість, на кошти, що перебувають на поточних рахунках із спеціальним режимом використання, відкритих відповідно до статті 15-1 Закону України «Про електроенергетику», на поточних рахунках із спеціальним режимом використання, відкритих відповідно до статті 19-1 Закону України «Про теплопостачання», на поточних рахунках із спеціальним режимом використання для проведення розрахунків за інвестиційними програмами, на поточних рахунках із спеціальним режимом використання для кредитних коштів, відкритих відповідно до статті 26-1 Закону України «Про теплопостачання» і статті 18-1 Закону України «Про питну воду, питне водопостачання та водовідведення», на спеціальному рахунку експлуатуючої організації (оператора) відповідно до Закону України «Про впорядкування питань, пов'язаних із забезпеченням ядерної безпеки».

{Частина третю статті 170 доповнено абзацом згідно із Законом № 559-IX від 13.04.2020 — зміни набувають чинності з дня, наступного за днем опублікування, в частині накладення арешту на кошти на єдиному рахунку, відкритому у порядку, визначеному статтею 35-1 Податкового кодексу, з 01.01.2021}

4. У випадку, передбаченому пунктом 2 частини другої цієї статті, арешт накладається на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або третьої особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно підлягатиме спеціальній конфіскації у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України.

Арешт накладається на майно третьої особи, якщо вона набула його безоплатно або за ціною, вищою чи нижчою за ринкову вартість, і знала або повинна була знати, що таке майно відповідає будь-якій з ознак, передбачених пунктами 1—4 частини першої статті 96-2 Кримінального кодексу України.

{Абзац другий частини четвертої статті 170 в редакції Закону № 187-IX від 04.10.2019}

5. У випадку, передбаченому пунктом 3 частини другої цієї статті, арешт накладається на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, за наявності достатніх підстав вважати, що суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України, може призначити покарання у виді конфіскації майна або застосувати до юридичної особи захід кримінально-правового характеру у виді конфіскації майна.

6. У випадку, передбаченому пунктом 4 частини другої цієї статті, арешт накладається на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, фізичної чи юридичної особи, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, за наявності обґрунтованого розміру цивільного позову у кримінальному провадженні, а так само обґрунтованого розміру неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою, щодо якої здійснюється провадження.

У разі задоволення цивільного позову або стягнення з юридичної особи розміру отриманої неправомірної вигоди суд за клопотанням прокурора, цивільного позивача може вирішити питання про арешт майна для забезпечення цивільного позову або стягнення з юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, доведеного розміру отриманої неправомірної вигоди до набрання судовим рішенням законної сили, якщо таких заходів не було вжито раніше.

7. Арешт може бути накладений на майно, на яке раніше накладено арешт відповідно до інших актів законодавства. У такому разі виконанню підлягає ухвала слідчого судді, суду про накладення арешту на майно відповідно до правил цього Кодексу.

8. Вартість майна, яке належить арештувати з метою забезпечення цивільного позову або стягнення отриманої неправомірної вигоди, повинна бути співмірною розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або зазначеної у цивільному позові, розміру неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою.

9. У невідкладних випадках і виключно з метою збереження речових доказів або забезпечення можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації майна у кримінальному провадженні щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину за рішенням Директора Національного антикорупційного бюро України (або його заступника), Директора Бюро економічної безпеки України (або його заступника), погодженим прокурором, може бути накладено попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах. Такі заходи застосовуються строком до 48 годин. Невідкладно після прийняття такого рішення, але не пізніше ніж протягом 24 годин, прокурор звертається до слідчого судді із клопотанням про арешт майна.

{Абзац перший частини дев'ятої статті 170 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1888-IX від 17.11.2021}

Якщо у визначений цією частиною строк прокурор не звернувся до слідчого судді із клопотанням про арешт майна або якщо в задоволенні такого клопотання було відмовлено, попередній арешт на майно або кошти вважається скасованим, а вилучене майно або кошти негайно повертаються особі.

10. Арешт може бути накладений у встановленому цим Кодексом порядку на рухоме чи нерухоме майно, гроші у будь-якій валюті готівкою або у безготівковій формі, в тому числі кошти та цінності, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, видаткові операції, цінні папери, майнові, корпоративні права, віртуальні активи, щодо яких ухвалою чи рішенням слідчого судді, суду визначено необхідність арешту майна.

{Абзац перший частини десятої статті 170 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

Не може бути арештовано майно, якщо воно перебуває у власності добросовісного набувача, крім арешту майна з метою забезпечення збереження речових доказів.

11. Заборона або обмеження користування, розпорядження майном можуть бути застосовані лише у разі, коли існують обставини, які підтверджують, що їх незастосування призведе до приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання, перетворення, пересування, передачі майна.

12. Заборона використання житлового приміщення особам, які на законних підставах проживають у такому житловому приміщенні, не допускається.

{Стаття 170 із змінами, внесеними згідно із Законами № 222-VII від 18.04.2013, № 314-VII від 23.05.2013, № 1698-VII від 14.10.2014, № 198-VIII від 12.02.2015; в редакції Закону № 769-VIII від 10.11.2015; текст статті 170 в редакції Закону № 1019-VIII від 18.02.2016}

1. Арешт майна є заходом забезпечення кримінального провадження, який виступає одним з різновидів можливого обмеження недоторканості права власності, гарантованого ст. 16 КПК України, ст. 41 Конституції України та ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Будучи одним з фундаментальних прав особи, його обмеження з боку держави, як зазначає, зокрема, ЄСПЛ, повинно бути законним⁵², слугувати публічному інтересу⁵³, а так само дотримано балансу між публічним та приватним інтересом⁵⁴ (іншими словами, обмеження має бути пропорційним).

Абз. перший ч. 1 коментованої статті змістовно складається з двох частин: 1) безпосередньо поняття арешту майна; та 2) загальної умови застосування арешту майна. Під арештом майна слід розуміти позбавлення особи права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, яке носить тимчасовий характер та відбувається за ухвалою слідчого судді або суду.

Позбавлення особи права на відчуження, розпорядження та/або користування майном не передбачає обов'язковості обмеження усіх правомочностей. Враховуючи приписи ч. 11 коментованої статті, при накладенні арешту майна обмеження розпорядження та/або користування майном може відбуватися лише у певних випадках (див. детальніше коментар до ч. 11 статті).

Нормативне визначення «відчуження майна» закріплено у п. 14.1.31 ст. 14 Податкового кодексу України, під яким розуміються будь-які дії платника податків, унаслідок вчинення яких такий платник податків у порядку, передбаченому законом, втрачає право власності на майно, що належить такому платникові податків, або право користування, зокрема, природними ресурсами, що у визначеному законодавством порядку надані йому в користування.

⁵² Рішення ЄСПЛ «Vistiņš and Perepjolkins v. Latvia» (заява № 71243/01 від 25 жовтня 2012). URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114277> ; Рішення ЄСПЛ «Béláné Nagy v. Hungary» (заява № 53080/13 від 13 грудня 2016). URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169663>.

⁵³ Рішення ЄСПЛ «Béláné Nagy v. Hungary» (заява № 53080/13 від 13 грудня 2016). URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169663> ; Рішення ЄСПЛ «Lekić v. Slovenia» (заява № 36480/07 від 11 грудня 2018). URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-188268>.

⁵⁴ Рішення ЄСПЛ «Beyeler v. Italy» (заява № 33202/96 від 05 січня 2000). URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58832> ; Рішення ЄСПЛ «Ališić and Others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and the Former Yugoslav Republic of Macedonia» (заява № 60642/08 від 16 липня 2014). URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145575>.

Тимчасовий характер арешту майна передбачає відсутність строку дії відповідної ухвали слідчого судді/суду, разом з тим накладення арешту на майно може бути скасовано слідчим суддею, судом або прокурором, як з ініціативи заінтересованих осіб (ч.ч. 1, 2 ст. 174 КПК), так і у разі закриття кримінального провадження (ч. 3 ст. 174 КПК), ухваленням судового рішення, яким закінчується судовий розгляд (ч. 4 ст. 174 КПК) (див. детальніше коментар до вказаної статті).

Загальною умовою застосування арешту майна визначено існування сукупності підстав чи розумних підозр вважати, що таке майно є доказом кримінального правопорушення, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна. Існування сукупності підстав чи розумних підозр виступає стандартом доказування⁵⁵, який не має формального визначення у кримінальному процесуальному законодавстві, чи рішень ВС. Так само даний стандарт не знайшов одностайного визначення у науковій літературі⁵⁶. Водночас тлумачення «розумної підозри» було запропоновано в проєкті закону щодо внесення змін до КПК, яка була визначена як добросовісне припущення про вчинення особою певного діяння, яке ґрунтується на відомостях, які можна перевірити у судовому розгляді і які спонукали б неупереджену та розважливу людину вдатися до практичних дій для з'ясування того, чи є така підозра обґрунтованою⁵⁷. Таким чином, враховуючи вищезазначене, а також майже ідентичне лексичне значення виразів «обґрунтована підозра» та «розумна підозра», вважаємо, що мова йде про один і той самий стандарт доказування — «обґрунтована підозра», необхідність застосування якого встановлена у п. 1 ч. 3 ст. 132 та п. 2 ч. 2 ст. 173 КПК (див. коментар до ст. 132 КПК)⁵⁸.

⁵⁵ Детальніше див. коментар до ст. 17 КПК.

⁵⁶ Зокрема, див. Завтур В. А. Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2018. С. 89—101 ; Гловюк І. В. Арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження : аналіз новел. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук. 2016. № 8. С. 157.

⁵⁷ Проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення правового регулювання питань кримінального провадження» URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF8SN00A.html.

⁵⁸ Також див. Гловюк І. В., Степаненко А. С. Стандарт доказування «обґрунтована підозра» у кримінальному провадженні. Правова позиція. 2018. № 1 (20). С. 13—20. URL : <http://hdl.handle.net/11300/11192>.

Вказівка в абзаці першому частини першої коментованої статті щодо можливості використання майна як доказу кримінального правопорушення є дещо неточною, оскільки не відповідає змісту ч.ч. 2 і 3 статті, в яких визначено, що метою накладення арешту на майно є забезпечення збереження саме речових доказів, та яке має відповідати критеріям, визначеним у ст. 98 КПК. Водночас вказівка на використання майна як доказу кримінального правопорушення встановлює можливість накладення арешту на майно у випадку вчинення злочину чи кримінального проступку. Разом з тим в останньому випадку застосування такого заходу забезпечення буде мати обмежений характер (з огляду на мету накладення арешту). Необхідно зазначити, що формальне обмеження на накладення арешту у разі проведення розслідування проступків (що не відповідало положенням Глави 25 КПК), було знято з прийняттям та з набранням чинності ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень».

Останнє речення абзацу першого відсилає до порядку скасування арешту майна, який передбачений ст. 174 КПК.

Абзац другий частини першої коментованої статті складається умовно з двох частин: 1) завдання арешту майна; та 2) обов'язки слідчого, прокурора щодо вжиття заходів з метою виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт.

Завданням арешту майна визначено запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження. Вказане є специфічними вимогами до накладення арешту на майно та виступають конкретизацією вимоги п. 3 ч. 3 ст. 132 КПК.

До обов'язків слідчого, прокурора щодо вжиття заходів з метою виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт, віднесено, зокрема, витребування необхідної інформації у Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі — АРМА), інших державних органів та органів місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб. Витребування інформації здійснюється слідчим, прокурором відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК або шляхом надання тимчасового доступу до речей і документів на підставі ухвали слідчого судді/суду (див. коментар до Глави 15 КПК). У разі необхідності отримання інформації у державних органах, порядок її надання регулюється відповідними нормативними актами, зокрема, у випадку витребування інформації в АРМА — Порядок взаємодії при розгляді звернень органів, що

здійснюють досудове розслідування, прокуратури та виконанні запитів іноземних держав щодо виявлення та розшуку активів⁵⁹.

2. Частина 2 коментованої статті встановлює мету накладення арешту на майно, що фактично диференціює процедуру застосування вказаного заходу забезпечення. Відповідно, арешт на майно накладається з метою забезпечення:

1) збереження речових доказів;

2) спеціальної конфіскації;

3) конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи; та

4) відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

При цьому накладення арешту на майно з метою забезпечення виконання покарання у вигляді штрафу не передбачено, хоча про доцільність впровадження якого неодноразово вказувалось науковцями⁶⁰. Водночас така можливість передбачена у законодавстві інших країн, зокрема ч. 2 ст. 202 КПК Республіки Молдова встановлює, що штраф може бути застосований для забезпечення гарантій виконання покарання у вигляді штрафу⁶¹.

3. Частина 3 коментованої статті регулює порядок накладення арешту на майно з метою забезпечення збереження речових доказів.

Вказівка в абзаці першому коментованої частини статті на можливість накладення арешту на майно з вказаної мети є дещо некоректною, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 84 КПК доказом є фактичні дані, а не майно. Так само, враховуючи особливості окремих об'єктів, важко стверджувати

⁵⁹ Про затвердження Порядку взаємодії при розгляді звернень органів, що здійснюють досудове розслідування, прокуратури та виконанні запитів іноземних держав щодо виявлення та розшуку активів : Спільний наказ від 20.10.2017 № 115/197-о/297/586/869/857. Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/z1342-17>.

⁶⁰ Див., зокрема, Верховгляд-Герасименко О. В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу: моногр. Х. : Юрайт, 2012. С. 66 ; Удалова Л. Д., Гаюр І. Й. Накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого : навч. посіб. К. : КНТ, 2012. С. 35 ; Лепей М. В. Арешт майна у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. С. 85 ; Баженова А. І. Арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження : дис. ... д-ра філос.: 081, 08. МВС України, Одес. держ. ун-т внутр. справ. Одеса, 2023. С. 94—95. URL : <https://dspace.oduvs.edu.ua/handle/123456789/5252>.

⁶¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14.03.2003 № 122. Monitorul Oficial № 248—251 стаття № 699. URL : https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=143537.

про відповідність їх цивілістичному розумінню майна та переліку, зазначеному у ч. 10 ст. 170 КПК; тим більше, що речовим доказом відповідно до ч. 1 ст. 98 КПК визначено матеріальні об'єкти⁶².

Накладення арешту можливо на майно будь-якої фізичної або юридичної особи. Разом з тим у певних випадках неможливо визначити власника чи володільця певного матеріального об'єкта, що не виключає можливості накладення арешту на них⁶³.

Накладення арешту на майно з вказаною метою можливо лише у випадку наявності достатніх підстав вважати, що воно відповідає критеріям речового доказу, встановленим у ст. 98 КПК (див. коментар до вказаної статті).

Абзац другий частини третьої коментованої статті регулює процедуру арешту комп'ютерних систем чи їхніх частин. Включення даної процедури до тексту КПК відбулось внаслідок прийняття ЗУ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам» № 2137-IX⁶⁴. Ще одним нормативним документом, що виступає нормативним базисом цієї процедури є Конвенція по кіберзлочинності від 2001 року, зокрема ст. 19 «Обшук і арешт комп'ютерних даних, які зберігаються»⁶⁵.

Коментований абзац передбачає можливість арешту комп'ютерної системи чи її частини не тільки з метою збереження речових доказів (як вказується в абзаці першому ч. 1 коментованої статті),

⁶² Детальніше див. Гловук І., Зінковський І. Арешт майна з метою збереження речових доказів: проблеми застосування у сучасному кримінальному провадженні. Право України. 2019. № 9. С. 87, 89. URL : <https://doi.org/10.33498/louu-2019-09-085>.

⁶³ Див., зокрема, Ухвала слідчого судді Овруцького районного суду в Житомирській області від 21.10.2016 р., справа № 286/2684/16-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62220031> ; Ухвала слідчого судді Ковпаківського районного суду від 05.06.2018 р., справа № 592/6409/18. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75256592>. Також див. Гловук І., Зінковський І. Арешт майна з метою збереження речових доказів: проблеми застосування у сучасному кримінальному провадженні. Право України. 2019. № 9. С. 87, 89. URL : <https://doi.org/10.33498/louu-2019-09-085>.

⁶⁴ Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам : Закон України від 15.03.2022 № 2137-IX // Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/2137-20>.

⁶⁵ Конвенція про кіберзлочинність : Конвенція; Рада Європи від 23.11.2001 // Верховна Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/go/994_575.

а усіх інших підстав, перелічених у ч. 2 статті. При цьому можливість арешту комп'ютерних систем чи їхніх частин передбачена й у разі, «якщо їхнє надання разом з інформацією, що на них міститься, є необхідною умовою проведення експертного дослідження». Тобто відбувається диференціація інформації, що міститься у комп'ютерній системі чи її частини, та безпосередньо такої системи як речового доказу відповідно до критеріїв, встановлених у ч. 1 ст. 98 КПК.

Ще однією підставою для арешту такого майна є ситуація, коли «доступ до комп'ютерних систем чи їхніх частин обмежується їхнім власником, володільцем або утримувачем чи пов'язаний з подоланням системи логічного захисту».

Як вбачається з аналізу коментованого абзацу, вказана підстава є автономною та пов'язана з неможливістю отримати шукану інформацію за допомогою стандартних інструментів та способів і потребує залучення спеціалістів відповідного профілю для її вилучення та фіксації, а отже, не передбачає необхідності призначення експертизи⁶⁶.

Абзац третій частини третьої коментованої статті встановлює, що у випадку накладення арешту на майно відповідно до інших актів законодавства це не є перешкодою для накладення арешту на майно в порядку Глави 17 КПК, і виконанню буде підлягати рішення, що було прийняте в рамках кримінального провадження. Накладення арешту на майно можливо в рамках виконавчого провадження (ч. 2 ст. 13, ст. 26, ч.ч. 1, 2, 4 ст. 56, ст. 59 ЗУ «Про виконавче провадження»), цивільного та господарського судочинства як забезпечення позову (Глава 10 Цивільного процесуального кодексу України) та (Глава 10 Господарського процесуального кодексу України), а також адміністративний арешт майна відповідно до ст. 94 Податкового кодексу України та Порядку застосування адміністративного арешту майна платника податків, затвердженого

⁶⁶ Разом з тим, як вказує І. В. Гловук, не є цілком зрозумілим, щодо якої з умов арешту майна співвідноситься зазначена підстава. Див. Гловук І. В. Використання у доказуванні комп'ютерних даних та арешт комп'ютерних систем або їх частин. Актуальні проблеми діяльності органів досудового розслідування в умовах воєнного стану : Матеріали науково-практичного семінару (м. Дніпро, 26 травня 2022 року). Ред. кол. А. В. Захарко, А. Г. Гаркуша, В. М. Федченко. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2022. С. 47—50. URL : https://www.researchgate.net/publication/366811066_Glovuk_IV_Vikoristanna_u_dokazuvanni_komp'uternih_danih_ta_arrest_komp'uternih_sistem_abo_ih_chastin_Aktualni_problemi_dialnosti_organiv_dosudovogo_rozsliduvannavumovah_voennogo_stanu_Materiali_naukovo.

наказом Міністерства фінансів України від 14 липня 2016 року № 632⁶⁷.

Останній абзац частини третьої коментованої статті забороняє накладення арешту на кошти, що розміщені на окремих рахунках.

4. Частина четверта коментованої статті регулює порядок накладення арешту на майно з метою забезпечення спеціальної конфіскації.

Спеціальна конфіскація передбачена ст. 96-1 та 96-2 КК України та застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно: 1) одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна; 2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення; 3) були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, — переходять у власність держави; 4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їхнє незаконне використання (ч. 1 ст. 96-2 КК України).

Арешт з вказаної мети може бути накладеним на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або третьої особи. При цьому необхідною умовою накладення арешту є наявність достатніх підстав вважати, що таке підлягатиме спеціальній конфіскації. Тобто відповідає одній з ознак, передбачених у ч. 1 ст. 96-2 КК України.

Абз. другий ч. 4 коментованої статті встановлює, що накладення арешту на майно третьої особи можливе, якщо вона набула його безоплатно або за ціною, вищою чи нижчою за ринкову вартість, і знала або повинна була знати, що таке майно відповідає одній з ознак, передбачених у ч. 1 ст. 96-2 КК України.

5. Частина 5 коментованої статті регулює порядок накладення арешту на майно з метою забезпечення конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи. Відповідно, в даному випадку арешт може бути накладений на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. При цьому необхідна наявність достатніх підстав вважати, що суд може призначити покарання у виді конфіскації майна або застосувати до юридичної особи захід кримінально-правового характеру у виді конфіскації майна. Тобто у випадках, передбачених ч. 2 ст. 59 та ст. 96-8

КК України, та наявності відповідного документа, у якому особа підозрюється (обвинувачується) у вчиненні відповідного кримінального правопорушення.

6. Частина 6 коментованої статті регулює порядок накладення арешту на майно з метою забезпечення відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

У даному випадку накладення арешту можливо на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, фізичної чи юридичної особи, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Відповідно, накладення арешту на майно можливо за наявності обґрунтованого розміру: 1) цивільного позову у кримінальному провадженні; а так само 2) неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою, щодо якої здійснюється провадження. Обґрунтування розміру цивільного позову має бути наведено цивільним позивачем або прокурором (у випадку подання цивільного позову) шляхом подання відповідних доказів. Аналогічним чином обґрунтування розміру неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою, щодо якої здійснюється провадження, має бути здійснене слідчим, прокурором.

Абз. другий ч. 6 коментованої статті передбачає за відповідним клопотанням прокурора, цивільного позивача можливість накладення арешту на майно судом у разі задоволення цивільного позову або стягнення з юридичної особи розміру отриманої неправомірної вигоди, щодо якої здійснюється провадження, доведеного розміру отриманої неправомірної вигоди, якщо таких заходів не було вжито раніше.

7. Частина 7 коментованої статті передбачає аналогічні до абз. 2 ч. 3 статті положення щодо можливості накладення арешту на майно, на яке раніше було накладено арешт відповідно до інших актів законодавства. У такому разі виконанню підлягає ухвала слідчого судді, суду про накладення арешту на майно, що була прийнята в рамках кримінального провадження.

8. Частина 8 встановлює запобіжник від необґрунтованого обмеження права власності шляхом необхідності врахування слідчим суддею, судом розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або зазначеної у цивільному позові, розміру неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою з вартістю майна, яке належить арештувати відповідно до клопотання цивільного позивача, прокурора. Вказана вимога кореспондує

⁶⁷ Про затвердження Порядку застосування адміністративного арешту майна платника податків : Наказ; Мінфін України від 14.07.2017 № 632 // Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0948-17>.

з положеннями п. 5 ч. 2 ст. 173 КПК (розумність та співрозмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження) та загальним правилом застосування заходів забезпечення, в частині того, що потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться у клопотанні слідчого, прокурора (п. 2 ч. 3 ст. 132 КПК).

9. Частина 9 коментованої статті передбачає спеціальний випадок накладення арешту на майно — попередній арешт майна. Даний механізм передбачає можливість накладення арешту на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах за умови додержання наступних умов:

1) невідкладність накладення арешту;

2) спеціальна мета (виключно з метою збереження речових доказів або забезпечення можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації майна);

3) кримінальне провадження має здійснюватися щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину;

4) виключно за рішенням Директора Національного антикорупційного бюро України (далі — НАБУ) (або його заступника) або Директора Бюро економічної безпеки України (далі — БЕБ) (або його заступника), погодженим прокурором.

Невідкладність випадків накладення попереднього арешту не визначена у КПК, разом з тим, враховуючи спеціальний характер накладення такого обмеження в т. ч. його короткочасність (обмеження у 48 годин), така свобода в інтерпретації невідкладності видається виправданою⁶⁸.

Мета накладення попереднього арешту обмежена виключно випадками, передбаченими п.п. 1, 2, 3 ч. 2 коментованої статті, та виключає випадок відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

Накладення попереднього арешту на майно обмежене тяжкістю злочину, щодо якого здійснюється кримінальне провадження, та лише у провадженнях, які підслідні НАБУ (див. ч. 5 ст. 216 КПК) та БЕБ (див. ч. 3 ст. 216 КПК). Вказане рішення має бути погоджено відповідним прокурором (у випадку з Директором НАБУ або його заступником — прокурором Спеціалізованої

антикорупційної прокуратури, відповідно до ч. 3 ст. 8-1 ЗУ «Про прокуратуру»). Зміст та форма рішення Директора НАБУ та Директора БЕБ (їхніх заступників) КПК не передбачена.

Після прийняття рішення про накладення тимчасового арешту прокурор САП повинен невідкладно, але не пізніше ніж протягом 24 годин звернутися з клопотанням до слідчого судді Вищого антикорупційного суду (далі — ВАС) (згідно з положеннями ч. 2 ст. 331 КПК). У разі відмови слідчим суддею у задоволенні відповідного клопотання або якщо прокурор не звернеться до слідчого судді, тимчасовий арешт вважається скасованим.

10. В абз. першому ч. 10 коментованої статті визначено предмет арешту майна. У другому абзаці вказаної частини передбачено заборону накладення арешту на майно, якщо воно перебуває у власності добросовісного набувача, за винятком, якщо арешт здійснюється з метою забезпечення збереження речових доказів.

Вбачається, що поняття «добросовісний набувач» має відсильний характер на положення, передбачені у ст. 330 та ч. 1 ст. 388 Цивільного кодексу України, відповідно до яких добросовісний набувач — це набувач, який не знав і не міг знати, що майно було придбане в особи, яка не мала права його відчужувати⁶⁹.

11. Частина 11 коментованої статті встановлює запобіжник від необґрунтованого обмеження права власності особи у вигляді заборони або обмеження користування, розпорядження майном, що полягає у встановленні спеціальної вимоги щодо необхідності доведення прокурором, цивільним позивачем існування ризику приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання, перетворення, пересування, передачі майна. У випадку наявності обставин, які підтверджують вказані ризики, слідчий суддя, суд можуть встановити заборону або обмеження користування, розпорядження майном.

12. Частина дванадцята коментованої статті забороняє встановлення заборони використання житлового приміщення особами, які на законних підставах проживають у такому житловому приміщенні. Визначення житлового приміщення надано у ст. 4 Житлового кодексу України, відповідно до якого житлові приміщення та жилі будинки утворюють житловий фонд.

⁶⁸ Див. детальніше Зінковський І. П. Повноваження слідчого при обранні, зміні та скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2019. С. 56—57. URL : <https://hdl.handle.net/11300/12271> ; Лепей М. В. Накладення попереднього арешту на майно або кошти на рахунках фізичних та юридичних осіб. Митна справа. 2015. № 3 (2). С. 92.

⁶⁹ Детальніше див. Верховгляд-Герасименко О. В. До питання накладення арешту на майно третіх осіб у кримінальному провадженні. Вісник кримінального судочинства. 2017. № 1. С. 20—27. URL : http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/1_2017_Verhoglyad.pdf.

Стаття 171. КЛОПОТАННЯ ПРО АРЕШТ МАЙНА

1. З клопотанням про арешт майна до слідчого судді, суду має право звернутися прокурор, слідчий за погодженням з прокурором, а з метою забезпечення цивільного позову — також цивільний позивач.

2. У клопотанні слідчого, прокурора про арешт майна повинно бути зазначено:

1) підстави і мету відповідно до положень статті 170 цього Кодексу та відповідне обґрунтування необхідності арешту майна;

2) перелік і види майна, що належить арештувати;

3) документи, які підтверджують право власності на майно, що належить арештувати, або конкретні факти і докази, що свідчать про володіння, користування чи розпорядження підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, третіми особами таким майном;

4) розмір шкоди, неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою, у разі подання клопотання відповідно до частини шостої статті 170 цього Кодексу.

{Пункт 4 частини другої статті 171 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1019-VIII від 18.02.2016}

До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання.

{Частина друга статті 171 в редакції Закону № 769-VIII від 10.11.2015}

3. У клопотанні цивільного позивача у кримінальному провадженні про арешт майна підозрюваного, обвинуваченого, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третіх осіб для відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, повинно бути зазначено:

1) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір позовних вимог;

2) докази факту завдання шкоди і розміру цієї шкоди.

{Частина третя статті 171 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013; в редакції Закону № 769-VIII від 10.11.2015}

{Частину четверту статті 171 виключено на підставі Закону № 769-VIII від 10.11.2015}

5. Клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подано не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено.

У разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, передбаченої статтею 235 цього Кодексу, клопотання про арешт такого майна повинно бути подано слідчим, прокурором протягом 48 годин після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якої його було вилучено.

{Частину п'яту статті 171 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 769-VIII від 10.11.2015; із змінами, внесеними згідно із Законом № 1019-VIII від 18.02.2016}

1. Частина 1 коментованої статті встановлює суб'єктів подання клопотання про арешт майна, відповідно до якої з клопотанням про арешт майна може звернутися прокурор, слідчий за погодженням з прокурором або цивільний позивач. При цьому суб'єкт звернення залежить від мети накладення арешту (у випадках, передбачених п.п. 1—3 ч. 2 ст. 170 КПК — виключно прокурором, слідчим).

Вказана частина не містить серед переліку суб'єктів подання відповідного клопотання *дізнавача*. Разом з тим, виходячи з положення ч. 1 ст. 40-1 КПК, що дізнавач при здійсненні дізнання наділяється повноваженням слідчого, можна стверджувати, що дізнавач все-таки є суб'єктом подання клопотання про арешт майна. Такий висновок підтверджується відповідними судовими рішеннями⁷⁰.

⁷⁰ Зокрема, див. Ухвала слідчого судді Богуславського районного суду Київської області від 09.11.2022 р., справа № 358/1056/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107210897> ;

2. Частина 2 коментованої статті встановлює вимоги щодо змісту клопотання про арешт майна, що подаються прокурором, слідчим. При цьому прямо не встановлюються різні вимоги до клопотання в залежності від мети арешту, за винятком п. 4 ч. 2 коментованої статті, у якій зазначено, що у разі подання клопотання про арешт майна з метою стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди має бути зазначений розмір шкоди.

Пункт 3 ч. 2 коментованої статті встановлює вимогу необхідності подання документів, які підтверджують право власності на майно, що належить арештувати, або конкретні факти і докази,

Ухвала слідчого судді Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 13.03.2024 р., справа № 335/2714/24. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117698921> ; Ухвала слідчого судді Золочівського районного суду Львівської області від 29.04.2024 р., справа № 445/839/24. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118704623>.

що свідчать про володіння, користування чи розпорядження підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, третіми особами таким майном. Разом з тим у певних випадках, у разі подання клопотання про арешт майна з метою забезпечення збереження доказів неможливо визначити власника чи володільця певного матеріального об'єкта (див. пункт 3.2. коментаря до ст. 170 КПК).

Останній абзац ч. 2 коментованої статті встановлює можливість подання копій матеріалів (чи оригіналів) документів та інших матеріалів на обґрунтування клопотання.

3. Частина 3 коментованої статті встановлює вимогу щодо змісту клопотання про арешт майна у разі його подання цивільним позивачем та перелік суб'єктів, на майно яких може бути накладено арешт. Разом з тим у даному переліку осіб вказано третіх осіб, що не відповідає положенням ч. 6 ст. 170 КПК, у якій такий суб'єкт відсутній. Натомість є вказівка на фізичну чи юридичну особу, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю)

підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження⁷¹.

4. Частина 5 коментованої статті встановлює вимогу щодо подання слідчим, прокурором клопотання про арешт тимчасово вилученого майна (див. коментар до Глави 16 КПК). При цьому законодавець диференціює вказану вимогу в залежності від проведеної слідчої (розшукової) дії, в результаті якої було вилучено майно. Так, у випадку тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді в порядку ст. 235 КПК, про арешт такого майна повинно бути подано слідчим, прокурором протягом 48 годин після вилучення майна, у випадку, якщо вилучення було здійснено без відповідної ухвали слідчого судді — не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна. У протилежному випадку таке майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено.

Стаття 172. РОЗГЛЯД КЛОПОТАННЯ ПРО АРЕШТ МАЙНА

1. Клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею, судом не пізніше двох днів з дня його надходження до суду, за участю слідчого та/або прокурора, цивільного позивача, якщо клопотання подано ним, підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, і за наявності — також захисника, законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Неприбуття цих осіб у судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання.

{Частина перша статті 172 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

2. Клопотання слідчого, прокурора, цивільного позивача про арешт майна, яке не було тимчасово вилучене, може розглядатися без повідомлення підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, їх захисника, представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якщо це є необхідним з метою забезпечення арешту майна.

{Частина друга статті 172 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

3. Слідчий суддя, суд, встановивши, що клопотання про арешт майна подано без додержання вимог статті 171 цього Кодексу, повертає його прокурору, цивільному позивачу та встановлює строк в сімдесят дві години або з урахуванням думки слідчого, прокурора чи цивільного позивача менший строк для усунення недоліків, про що постановляє ухвалу. У такому разі тимчасово вилучене в особи майно підлягає негайному поверненню після спливу встановленого суддею строку, а у разі звернення в межах встановленого суддею строку з клопотанням після усунення недоліків — після розгляду клопотання та відмови в його задоволенні.

{Частина третя статті 172 із змінами, внесеними згідно із Законами № 222-VII від 18.04.2013, № 769-VIII від 10.11.2015}

4. Під час розгляду клопотання про арешт майна слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про арешт майна.

1. Частина перша коментованої статті передбачає: 1) часові обмеження щодо початку розгля-

ду клопотання про арешт майна; та 2) перелік суб'єктів, що мають право брати участь у розгляді відповідного клопотання.

Встановлено необхідність розгляду клопотання про арешт майна у межах дводенного строку з дня його надходження до суду. Разом з тим,

⁷¹ Див. детальніше Гловук І. В. Арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження : аналіз новел. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук. 2016. № 8. С. 157.

не дивлячись на категоричний характер вказаної вимоги, на практиці розгляд клопотання у вказаний термін не гарантовано⁷².

Серед суб'єктів, що мають право брати участь у розгляді клопотання про арешт майна, зазначено слідчого та/або прокурора, цивільного позивача, підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, захисника, законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. При цьому, не дивлячись на те, що у даному переліку прямо не вказано третю особу, щодо майна якої вирішується питання про арешт, його представника, представника цивільного позивача, вбачається, що їхня участь є можливою з огляду на загальні положення, які визначають процесуальний статус таких суб'єктів. У статті встановлена можливість розгляду клопотання у випадку неприбуття зазначених суб'єктів у судові засідання. При цьому вбачається, що з огляду дії принципу змагальності сторін (див. коментар до ст. 22 КПК) та необхідності доведення наявності підстав накладення арешту (зокрема, в силу положень ч. 1 ст. 170 та ч. 1 ст. 173 КПК) розгляд і вирішення відповідного клопотання є неможливим.

2. Частина 2 коментованої статті передбачає, що у випадку, якщо клопотання про накладення арешту було подано щодо майна, яке не було тимчасово вилученим, то розгляд такого клопотання є можливим без повідомлення осіб, зазначених у частині першій коментованої статті, якщо це необхідно з метою забезпечення арешту майна. Тобто для запобігання ризикам, передбаченим в абзаці першому ч. 1 ст. 170 КПК. Водночас неповідомлення власника майна має бути обґрунтованим та відповідати загальним принципам

кримінального провадження, як-то змагальності, забезпечення права на захист та інші.

3. Частина 3 коментованої статті встановлює порядок дій слідчого судді, суду та подальшої долі тимчасово вилученого майна, у випадку, якщо клопотання про арешт майна не відповідає вимогам, встановленим у ст. 171 КПК.

Встановлено, що клопотання має бути повернуто прокурору, цивільному позивачу. При цьому відсутня вказівка на слідчого, що передбачає (у разі звернення слідчого з клопотання) повернення відповідного клопотання прокурору, що його погодив.

У випадку повернення клопотання, слідчий суддя, суд встановлюють строк у 72 години або з урахуванням думки слідчого, прокурора чи цивільного позивача менший строк для усунення недоліків, про що постановляється ухвала. У такому разі тимчасово вилучене в особи майно підлягає негайному поверненню після спливу встановленого суддею строку, а у разі звернення в межах встановленого суддею строку з клопотанням після усунення недоліків — після розгляду клопотання та відмови у його задоволенні.

4. Частина 4 коментованої статті передбачає право слідчого судді заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про арешт майна, з власної ініціативи чи за клопотанням учасників розгляду під час розгляду клопотання про арешт майна. Водночас відповідно до коментованої частини вказаними повноваженнями не наділений суд. Хоча, як вбачається, останній наділений вказаним повноваженням, оскільки право заслухати будь-якого свідка слідчим суддею та судом забезпечується наявністю судового виклику (див. коментар до ст. 134 КПК).

Стаття 173. ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО АРЕШТ МАЙНА

1. Слідчий суддя, суд відмовляють у задоволенні клопотання про арешт майна, якщо особа, що його подала, не доведе необхідність такого арешту, а також наявність ризиків, передбачених абзацом другим частини першої статті 170 цього Кодексу.

{Абзац перший частини першої статті 173 із змінами, внесеними згідно із Законом № 769-VIII від 10.11.2015}

Не допускається арешт майна/коштів банку, віднесеного до категорії неплатоспроможних, банку, щодо якого прийнято рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку з підстав, визначених статтею 77 Закону України «Про банки і банківську діяльність» (крім ліквідації банку за рішенням його власників), майна/коштів Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також заборона вчинення дій іншим особам під час реалізації Фондом гарантування вкладів фізичних осіб майна банку, віднесеного до категорії неплатоспроможних, та банку, що ліквідується відповідно до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

{Частину першу статті 173 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 629-VIII від 16.07.2015; в редакції Закону № 590-IX від 13.05.2020}

⁷² Див., зокрема, Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 25.10.2022 р. справа

№ 991/4771/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106980673>.

Арешт на майнові права у вигляді майнових прав у внутрішній системі обліку особи, яка провадить клірингову діяльність, накладається в порядку, встановленому статтею 64 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки».

{Частина першу статті 173 доповнено абзацом третім згідно із Законом № 738-IX від 19.06.2020}

Не допускається накладення арешту на кошти, які знаходяться в Національному банку України або іншому банку на рахунках, відкритих Центральному депозитарію цінних паперів та/або кліринговим установам, для забезпечення здійснення грошових розрахунків.

{Частина першу статті 173 доповнено абзацом четвертим згідно із Законом № 738-IX від 19.06.2020}

2. При вирішенні питання про арешт майна слідчий суддя, суд повинен враховувати:

1) правову підставу для арешту майна;

2) можливість використання майна як доказу у кримінальному провадженні (якщо арешт майна накладається у випадку, передбаченому пунктом 1 частини другої статті 170 цього Кодексу);

{Пункт 2 частини другої статті 173 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1019-VIII від 18.02.2016}

3) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (якщо арешт майна накладається у випадках, передбачених пунктами 3, 4 частини другої статті 170 цього Кодексу);

{Пункт 3 частини другої статті 173 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1019-VIII від 18.02.2016}

3-1) можливість спеціальної конфіскації майна (якщо арешт майна накладається у випадку, передбаченому пунктом 2 частини другої статті 170 цього Кодексу);

{Частина другу статті 173 доповнено пунктом 3-1 згідно із Законом № 1019-VIII від 18.02.2016}

4) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою (якщо арешт майна накладається у випадку, передбаченому пунктом 4 частини другої статті 170 цього Кодексу);

{Пункт 4 частини другої статті 173 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1019-VIII від 18.02.2016}

5) розумність та співрозмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження;

6) наслідки арешту майна для підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб.

{Частина друга статті 173 в редакції Закону № 769-VIII від 10.11.2015}

3. Відмова у задоволенні або часткове задоволення клопотання про арешт майна тягне за собою негайне повернення особі відповідно всього або частини тимчасово вилученого майна.

4. У разі задоволення клопотання слідчий суддя, суд застосовує найменш обтяжливий спосіб арешту майна. Слідчий суддя, суд зобов'язаний застосувати такий спосіб арешту майна, який не призведе до зупинення або надмірного обмеження правомірної підприємницької діяльності особи, або інших наслідків, які суттєво позначаються на інтересах інших осіб.

5. У разі задоволення клопотання слідчий суддя, суд постановляє ухвалу, в якій зазначає:

1) перелік майна, на яке накладено арешт;

{Пункт 1 частини п'ятої статті 173 із змінами, внесеними згідно із Законом № 769-VIII від 10.11.2015}

2) підстави застосування арешту майна;

3) перелік тимчасово вилученого майна, яке підлягає поверненню особі, у разі прийняття такого рішення;

{Пункт 3 частини п'ятої статті 173 із змінами, внесеними згідно із Законом № 769-VIII від 10.11.2015}

4) заборону, обмеження розпоряджатися або користуватися майном у разі їх передбачення та вказівку на таке майно;

{Пункт 4 частини п'ятої статті 173 в редакції Закону № 769-VIII від 10.11.2015}

5) порядок виконання ухвали із зазначенням способу інформування заінтересованих осіб.

{Пункт 5 частини п'ятої статті 173 в редакції Закону № 769-VIII від 10.11.2015}

6. Ухвалу про арешт тимчасово вилученого майна слідчий суддя, суд постановляє не пізніше сімдесяти двох годин із дня знаходження до суду клопотання, інакше таке майно повертається особі, у якої його було вилучено.

7. Копія ухвали негайно після її постановлення вручається слідчому, прокурору, а також присутнім під час оголошення ухвали:

фізичній або юридичній особі, щодо майна якої вирішувалося питання про арешт, — при вирішенні питання про арешт майна з метою забезпечення збереження речових доказів;

підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, третій особі — при вирішенні питання про арешт майна з метою забезпечення спеціальної конфіскації;

підозрюваному, обвинуваченому, засудженому або юридичній особі, щодо якої здійснюється провадження, — при вирішенні питання про арешт майна з метою забезпечення конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи;

підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, фізичній чи юридичній особі, яка відповідно до закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичній особі, щодо якої здійснюється провадження, — при вирішенні питання про арешт майна з метою забезпечення відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

У разі відсутності таких осіб під час оголошення ухвали копія ухвали надсилається їм не пізніше наступного робочого дня після її постановлення.

Підозрюваний, обвинувачений, треті особи мають право на захисника, право оскаржити судові рішення щодо арешту майна.

{Частина сьома статті 173 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013; в редакції Закону № 769-VIII від 10.11.2015; із змінами, внесеними згідно із Законом № 772-VIII від 10.11.2015; в редакції Закону № 1021-VIII від 18.02.2016}

8. Майно або грошові суми клієнта неплатоспроможного банку, на яке судом накладено арешт до дня віднесення банку до категорії неплатоспроможних, може бути передано приймаючому, перехідному банку чи спеціалізованій установі, утвореній Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, у встановленому законодавством про систему гарантування вкладів фізичних осіб порядку з письмовим повідомленням Фондом гарантування вкладів фізичних осіб особи, в інтересах якої накладено арешт. При цьому передане майно або грошові суми залишаються обтяженими відповідно до ухвали суду про накладення арешту.

{Статтю 173 доповнено частиною восьмою згідно із Законом № 629-VIII від 16.07.2015}

1. Частина 1 коментованої статті покладає тягар доказування необхідності застосування арешту майна та існування ризиків на особу, що заявила відповідне клопотання (слідчого, прокурора, цивільного позивача). Тобто встановлюється презумпція відсутності необхідності накладення арешту на майно, що виступає конкретизацією загальних положень застосування заходів забезпечення (ч. 3 ст. 132 КПК) та презумпції невинуватості. Під необхідністю накладення арешту майна та існуванням відповідних ризиків мається на увазі відповідна мета та підстави застосування арешту, визначені у ч. 2 та абз. 2 ч. 1 ст. 170 КПК відповідно.

Абзац другий встановлює заборону на накладення арешту на майно/кошти певної категорії банків, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також заборону вчинення й інших особам під час реалізації Фондом гарантування вкладів фізичних осіб майна банку, віднесеного до категорії неплатоспроможних, та банку, що ліквідується відповідно до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Третій абзац ч. 1 коментованої статті відсилає до ст. 64 ЗУ «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», відповідно до якої арешт на майнові права у вигляді майнових прав у внутрішній

системі обліку особи, яка провадить клірингову діяльність, може бути накладений (або знятий) за рішенням суду або на підставі акта уповноваженого законом органу чи його посадової особи (ч. 1 статті) та передбачає від особи, що здійснює клірингову діяльність, виконання певного кола дій з майновими правами⁷³.

2. Частина 2 коментованої статті регламентує перелік обставин, що мають бути встановлені (локальний предмет доказування) під час вирішення питання про накладення арешту на майно. Разом з тим, враховуючи положення ч. 2 ст. 170 КПК щодо диференціації мети застосування арешту майна, можна стверджувати й про диференціацію локального предмета доказування відповідного заходу забезпечення⁷⁴.

Необхідно підкреслити, що у п. 2 зазначена така обставина, як можливість використання

⁷³ Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV // Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/3480-15>.

⁷⁴ Детальніше див. Гловіук І. В. Сторона обвинувачення як суб'єкт доказування при вирішенні питання про арешт майна. Вісник кримінального судочинства. 2016. № 3. С. 18—25. URL : http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/3_2016_Gloviuk.pdf.

майна як доказу у кримінальному провадженні. Разом з тим, зважаючи на мету накладення арешту, у даному випадку мова має йти про можливість використання майна як речового доказу й відповідності майна критеріям речового доказу, визначеним у ст. 98 КПК.

У п. 3 зазначена необхідність встановлення обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність виключно у випадках, якщо клопотання про арешт майна подано з метою конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи та/або відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди. Водночас вбачається, що з огляду на положення п. 1 ч. 3 ст. 132 КПК існування обґрунтованої підозри має бути встановлено незалежно від мети накладення арешту на майно⁷⁵.

3. Частина 3 коментованої статті встановлює необхідність повернення особі, відповідно, всього або тимчасово вилученого майна у разі відмови або часткового задоволення клопотання про арешт майна.

4. Частина 4 коментованої статті встановлює презумпцію можливості досягнення мети арешту шляхом застосування найменш обтяжливого способу арешту майна, що є конкретизацією вимоги п. 2 ч. 3 ст. 132 КПК. Вказане положення свідчить про необхідність доведення особою, що подала відповідне клопотання про арешт майна, необхідності застосування відповідного способу арешту майна.

Зважаючи на положення ч. 11 ст. 170 КПК найбільш обтяжливим способом арешту майна є заборона або обмеження у користуванні майном, а найменш обтяжливим — заборона відчуження майна.

При визначенні способу арешту майна слідчий суддя, суд повинні врахувати обставини щодо того, чи не призведе такий спосіб арешту майна до зупинення або надмірного обмеження правомірної підприємницької діяльності особи або інших наслідків, які суттєво позначаються на інтересах інших осіб⁷⁶.

⁷⁵ Детальніше див. Гловюк І. В. Сторона обвинувачення як суб'єкт доказування при вирішенні питання про арешт майна. Вісник кримінального судочинства. 2016. № 3. С. 18—25. URL : http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/3_2016_Gloviuk.pdf.

⁷⁶ Детальніше див. Капліна О., Котова О. Критерії правомірності обмеження права власності під час арешту майна у кримінальному провадженні в світлі практики Європейського суду з прав людини // Право

5. Частина 5 коментованої статті регулює зміст ухвали слідчого судді, суду у разі задоволення клопотання про накладення арешту на майно. Відповідно, в ухвалі має бути зазначено: 1) перелік майна, на яке накладено арешт; 2) підстави застосування арешту майна; 3) перелік тимчасово вилученого майна, яке підлягає поверненню особі, у разі прийняття такого рішення; 4) заборону, обмеження розпоряджатися або користуватися майном у разі їхнього передбачення та вказівку на таке майно; 5) порядок виконання ухвали із зазначенням способу інформування заінтересованих осіб.

У п. 5 вказано, що в ухвалі має бути визначений порядок виконання ухвали із зазначенням способу інформування заінтересованих осіб. Разом з тим порядок виконання такої ухвали в КПК не передбачений за винятком положень ст. 175 КПК, яка вказує, що така ухвала має виконуватися негайно слідчим, прокурором. Вбачається, що в ухвалі про накладення арешту має бути конкретизовано слідчого, прокурора (слідчих слідчої групи та прокурорів групи прокурорів — процесуальних керівників). При цьому з огляду на положення ст. 41 КПК вказаний обов'язок не може бути покладений на співробітників оперативного підрозділу⁷⁷.

6. Частина 6 коментованої статті встановлює вимогу щодо необхідності вирішення питання про арешт тимчасово вилученого майна та винесення відповідної ухвали протягом 72 годин із дня находження до суду відповідного клопотання. У протилежному випадку таке майно повертається особі, у якої його було вилучено.

7. Частина 7 коментованої статті встановлює обов'язок слідчого судді, суду вручити копію відповідної ухвали особі, що заявила клопотання про накладення арешту на майно, та особі, щодо майна якої вирішувалося питання про арешт. Також встановлено, що у разі відсутності зазначених у частині сьомій статті осіб під час оголошення ухвали їм надсилається копія відповідної ухвали не пізніше наступного робочого дня після її постановлення.

Останнє речення вказаної частини встановлює право підозрюваного, обвинуваченого, третіх осіб оскаржити рішення щодо арешту майна

України. 2019. № 9. С. 65—84. DOI:10.333498/louu-2019-09-065. URL : https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_2019_9/pravo_2019_9_s4/.

Див. також Рішення Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 26.07.2021 р. справа № 1682/2дп/15-21. URL : <https://hcj.gov.ua/doc/doc/4219>.

⁷⁷ Детальніше див. Зінковський І. П. Повноваження слідчого при обранні, зміні та скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2019. С. 183—184. URL : <https://hdl.handle.net/11300/12271>.

та право на захисника. Разом з тим право третіх осіб на захисника не відповідає положенням ст. ст. 64-2 та 45 КПК, тому в даному випадку мова повинна йти про представника.

Третя особа, про яку йде мова у коментованій частині статті, не обмежується лише власником майна й охоплює будь-яку особу, чиї інтереси

можуть бути обмежені внаслідок накладення арешту на майно⁷⁸.

8. Частина 8 коментованої статті регулює порядок накладення арешту на майно або грошові кошти клієнта банку в частині їхнього розпорядження, у зв'язку з визнанням банку неплатоспроможним.

Стаття 174. СКАСУВАННЯ АРЕШТУ МАЙНА

1. Підозрюваний, обвинувачений, їх захисник, законний представник, інший власник або володілець майна, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які не були присутні при розгляді питання про арешт майна, мають право заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково. Таке клопотання під час досудового розслідування розглядається слідчим суддею, а під час судового провадження — судом.

{Абзац перший частини першої статті 174 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

Арешт майна також може бути скасовано повністю чи частково ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника чи законного представника, іншого власника або володільца майна, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якщо вони доведуть, що в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба або арешт накладено необґрунтовано.

{Абзац другий частини першої статті 174 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

2. Клопотання про скасування арешту майна розглядає слідчий суддя, суд не пізніше трьох днів після його надходження до суду. Про час та місце розгляду повідомляється особа, яка заявила клопотання, та особа, за клопотанням якої було арештовано майно.

3. Прокурор одночасно з винесенням постанови про закриття кримінального провадження скасовує арешт майна, якщо воно не підлягає спеціальній конфіскації.

{Частина третя статті 174 із змінами, внесеними згідно із Законом № 222-VII від 18.04.2013}

4. Суд одночасно з ухваленням судового рішення, яким закінчується судовий розгляд, вирішує питання про скасування арешту майна. Суд скасовує арешт майна, зокрема, у випадку виправдання обвинуваченого, закриття кримінального провадження судом, якщо майно не підлягає спеціальній конфіскації, непризначення судом покарання у виді конфіскації майна та/або незастосування спеціальної конфіскації, залишення цивільного позову без розгляду або відмови в цивільному позові.

{Частина четверта статті 174 із змінами, внесеними згідно із Законом № 222-VII від 18.04.2013}

1. Частина перша коментованої статті встановлює можливість оскарження ухвали слідчого судді, суду про накладення арешту на майно. Разом з тим необхідно зазначити, що можливість оскарження арешту майна передбачена й п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК (див. коментар до зазначеної статті). Це дає змогу стверджувати, що у КПК передбачено два механізми перегляду застосування вказаного заходу забезпечення.

Суб'єктами звернення з відповідним клопотанням є підозрюваний, обвинувачений, їхній захисник, законний представник, інший власник або володілець майна, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. При цьому слідчий

та прокурор не включені до даного переліку та, відповідно, не наділені правом на оскарження арешту майна, хоча така необхідність може виникнути⁷⁹.

У разі оскарження ухвали слідчого судді згідно з процедурою, передбаченою п. 9 ч. 1 ст. 309

⁷⁸ Зокрема, див. Постанова ККС ВС від 22.12.2022 р., справа № 756/19482/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108225832>.

⁷⁹ Див., зокрема, Даниленко А. В. Окремі питання застосування арешту майна у кримінальному провадженні. Актуальні питання кримінального права, процесу і криміналістики, удосконалення судової і правоохоронної систем : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Северодонецьк, 19 трав. 2017 р.). Северодонецьк : Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка, 2017. С. 96 ; Лепей М. В. Арешт майна у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. С. 11, 15 ; Зінковський І. П. Повноваження слідчого при обранні, зміні та скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2019. С. 147—148. URL : <https://hdl.handle.net/11300/12271>.

КПК, право на подання апеляційної скарги у власника або володільця майна зберігається, не дивлячись на їхню відсутність у п. 10 ст. 393 КПК, оскільки такі особи відносяться до особи, прав, свобод та інтересів якої стосується судове рішення, а отже, належать до категорії «інші особи», які вправі подати апеляційну скаргу на рішення слідчого судді, так само як їх представник⁸⁰.

В абз. 1 ч. 1 коментованої статті визначено, що зазначені суб'єкти можуть оскаржити ухвалу про накладення арешту на майно у разі їхньої відсутності під час розгляду клопотання у судовому засіданні. В абзаці другому встановлено, що можливість оскарження заходу забезпечення також можлива у разі, якщо скарги доведуть, що в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба або арешт накладено необґрунтовано. Вбачається, що можливість оскарження не залежить від участі суб'єктів у судовому засіданні, в ході якого вирішувалося питання про накладення арешту на майно.

Підставами для скасування арешту майна виступає відсутність потреби обмеження права власності особи на майно чи необґрунтованість рішення слідчого судді, суду. Вказані підстави можуть впливати з відсутності ризиків, що передбачені абзацом другим ч. 1 ст. 170 КПК, відсутність обґрунтування необхідності застосування арешту майна для досягнення мети, передбаченої ч. 2 ст. 170 КПК тощо. Аналогічним чином при вирішенні вказаного питання необхідно враховувати положення ст. 8 Конвенції та ст. 1 Протоколу № 1 до неї, а також відповідної практики ЄСПЛ, відповідно до яких втручання у права людини (у т. ч. право на мирне володіння майном) можливе у разі, якщо таке втручання здійснюється відповідно до закону, переслідує легітимну мету, необхідне в демократичному суспільстві та пропорційне переслідуваній меті⁸¹.

Також див. Ухвала Ленінського районного суду м. Миколаєва від 05.08.2021 р., справа № 489/2829/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98805242>.

⁸⁰ Див., зокрема, Постанова Верховного Суду України від 14.09.2017 р., справа № 5-162кє(15)17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/69073689> ; Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 08.02.2018 р., справа № 490/2167/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72243375> ; Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 03.07.2018 р., справа № 487/5688/16-к. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75215444>.

Також див. Постанову Першої судової палати Касаційного кримінального суду

Верховного Суду від 22.12.2022 р., справа № 51-2957км22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108225832>.

⁸¹ Детальніше див., зокрема, Капліна О., Котова О. Критерії правомірності обмеження прав власності під час арешту майна у кримінальному провадженні. Право України. 2019. № 9. С. 65—84; Троян О.

2. Частина 2 коментованої статті встановлює часові обмеження щодо розгляду відповідного клопотання, а так само обов'язок слідчого судді, суду повідомити особу, яка заявила клопотання, та особу, за клопотанням якої було арештовано майно.

3. Частина 3 встановлює обов'язок прокурора одночасно з винесенням постанови про закриття кримінального провадження скасувати арешт майна, якщо воно не підлягає спеціальній конфіскації (щодо спеціальної конфіскації див. ст. 96-2 Кримінального кодексу України). Вказане положення кореспондує з ч. 9 ст. 100 КПК, яка вказує, що у разі закриття кримінального провадження слідчим або прокурором питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів вирішується ухвалою суду на підставі відповідного клопотання, яке розглядається згідно із ст. ст. 171—174 КПК.

Разом з тим у випадку закриття кримінального провадження слідчим (згідно з ч. 4 ст. 284 КПК) можливість зняття арешту слідчим або прокурором відсутня, в силу відсутності регламентації в КПК. У даному випадку, відповідно до рішення Великої палати Верховного Суду, оскарження накладення арешту має здійснюватися наступним чином⁸²:

1) у випадку накладення арешту за правилами КПК України 1960 року та незнятого за КПК України від 2012 року після закриття кримінальної справи питання про скасування такого арешту має здійснюватися судом у порядку цивільного судочинства, оскільки «...скасування арешту майна... після закриття справи не пов'язане з оцінкою правомірності застосування органом досудового слідства такого заходу, а необхідність прийняття відповідного рішення є безспірною й безальтернативною з огляду на припинення кримінальних процесуальних правовідносин»⁸³;

2) у випадку накладення арешту за правилами КПК України від 2012 р. та не скасованого після закриття слідчим кримінального провадження, за клопотанням власника або іншого володільця відповідного майна вирішує слідчий суддя в порядку, передбаченому ст. 174 КПК.

Стаття 1 першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: практичний та теоретичний аспект. Barristers. URL : <https://barristers.org.ua/2019/03/18/pomichnyk-advokata-aobarristers-troyan-oleksandr-statyya-1-pershogo-protokolu-do-konventsii-pro-zahystprav-lyudyny-i-osnovopolozhnyh-svobod-praktychnyj-ta-teoretychnyj-aspekt>.

⁸² Детальніше див. § 51—52 Постанови Великої палати Верховного Суду від 30.06.2020 р., справа № 727/2878/19. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/90458966>.

⁸³ Детальніше див. § 58 Постанови Великої Палати Верховного Суду від 15.05.2019 р., справа № 372/2904/17-ц. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82096363>. Аналогічна позиція була викладена Верховним Судом у Постанові від 08.11.2019 р., справа № 643/3614/17. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85743705>.

Необхідно зауважити, що відповідно до положень ч. 4 ст. 132 КПК України ухвала слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а отже, і арешт майна, припиняє свою дію, окрім іншого, у випадку закриття кримінального провадження в порядку, передбаченому КПК. Отож, у випадку закриття кримінального провадження слідчим чи прокурором кримінального провадження та не прийняття дій, пов'язаних зі скасуванням арешту, можна стверджувати, що такий арешт припиняє свою дію автоматично. Така позиція підтверджується позицією Об'єднаної палати Верховного Суду, яка була викладена у постанові від 15.04.2024 р.⁸⁴

4. Частина 4 коментованої статті встановлює необхідність вирішення питання про скасування арешту майна судом одночасно з ухваленням судового рішення, яким закінчується судовий розгляд. Суд скасовує арешт майна зокрема, у випадку виправдання обвинуваченого, закриття кримінального провадження судом, якщо майно не підлягає спеціальній конфіскації, непризначення судом покарання у виді конфіскації майна та/або незастосування спеціальної конфіскації, залишення цивільного позову без розгляду або відмови

в цивільному позові. Також вбачається, що даний перелік не є вичерпним, оскільки, зокрема, можлива ситуація, за якої судом було ухвалено обвинувальний вирок і обвинувачений повністю відшкодував шкоду, завдану кримінальним правопорушенням, а арешт було накладено з метою забезпечення цивільного позову⁸⁵. Вказаний обов'язок суду кореспондує з положеннями п. 12 ч. 1 ст. 368 КПК.

У випадку, якщо судом питання щодо скасування арешту на майно не було розглянуто при ухваленні підсумкового рішення, то в такому разі вказане питання може бути вирішено в порядку п. 14 ч. 1 ст. 537 КПК⁸⁶. Також вбачається, що є можливість оскарження такого судового рішення в апеляційному порядку з підстави допущення судом першої інстанції істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, оскільки «...хоча положеннями кримінального процесуального закону чітко не визначено, що порушення правил вирішення питання про речові докази є істотним порушенням, в розумінні ст. 412 КПК, однак питання щодо речових доказів є критерієм якості вироку та породжує значні юридичні наслідки»⁸⁷. Хоча в науковій літературі існує і протилежна позиція⁸⁸.

Стаття 175. ВИКОНАННЯ УХВАЛИ ПРО АРЕШТ МАЙНА

1. Ухвала про арешт майна виконується негайно слідчим, прокурором.

1. Коментована стаття встановлює порядок виконання ухвали про арешт майна, який водночас передбачає лише вказівку щодо негайного виконання ухвали про арешт майна слідчим, прокурором. Також порядок виконання ухвали про арешт майна у випадку накладення арешту з ме-

тою забезпечення збереження речових доказів або спеціальної конфіскації регулюється ст. 100 КПК та постановою Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 р. № 1104 «Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України», якою затверджений «Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасового вилученого майна під час кримінального провадження».

Водночас, як вже зазначалося в п. 5.1 коментаря до ст. 173 КПК, порядок виконання ухвали про арешт майна майже не врегульовано в КПК, що призводить до проблем у правозастосуванні, про що наголошувалося неодноразово, зокрема, у науковій літературі⁸⁹.

⁸⁴ Постанова ОП ВС від 15.04.2024 р., справа № 554/2506/22. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/1185558563>.

⁸⁵ Детальніше див. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошев, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого та ін. Х. : Право, 2013. С. 296.

⁸⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практ. коментар / Відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Х. : Одиссей, 2013. С. 297.

⁸⁷ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18.10.2018 р., справа № 569/13500/17. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77607635>.

⁸⁸ Див., зокрема, Ковальчук С. О. Межі вирішення питання про долю речових доказів судом апеляційної інстанції. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2014. Вип. 19. Том. 2. С. 173 ; Ковальчук С. О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2018. С. 23. URL : <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/9905>

⁸⁹ Детальніше див., зокрема, Зінковський І. П. Повноваження слідчого при обранні, зміні та скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2019. С. 183—186. URL : <https://hdl.handle.net/11300/12271> ; Лепей М. В. Арешт майна у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. С. 120—128; Удалова Л. Д., Білоус О. В. Засада неотторканності житла чи іншого володіння особи у досудовому кримінальному провадженні. Київ : «КНТ», 2015. С. 113—114.

Г Л А В А 18

ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ, ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ

§ 1. ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ, ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ НА ПІДСТАВІ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ, СУДУ

Стаття 176. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ

1. Запобіжними заходами є:

- 1) особисте зобов'язання;
- 2) особиста порука;
- 3) застава;
- 4) домашній арешт;
- 5) тримання під вартою.

2. Тимчасовим запобіжним заходом є затримання особи, яке застосовується з підстав та в порядку, визначеному цим Кодексом.

3. Слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини, є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених частиною першою цієї статті, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам. При цьому найбільш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим — тримання під вартою.

4. Запобіжні заходи застосовуються: під час досудового розслідування та до початку підготовчого судового засідання — слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження — судом за клопотанням прокурора.

{Частина четверта статті 176 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2690-IX від 18.10.2022}

{Частину п'яту статті 176 виключено на підставі Закону № 2531-IX від 16.08.2022}

6. Під час дії воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109—114-2, 258—258-6, 260, 261, 437—442-1 Кримінального кодексу України, за наявності ризиків, зазначених у статті 177 цього Кодексу, застосовується запобіжний захід, визначений пунктом 5 частини першої цієї статті.

{Статтю 176 доповнено частиною шостою згідно із Законом № 2198-IX від 14.04.2022; із змінами, внесеними згідно із Законами № 2531-IX від 16.08.2022, № 2997-IX від 21.03.2023, № 4012-IX від 09.10.2024}

{Частину шосту статті 176 визнано такою, що відповідає Конституції України (є конституційною), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 7-р(II)/2024 від 19.06.2024}

7. За клопотанням прокурора запобіжний захід може бути скасовано слідчим суддею, судом у випадках і в порядку, передбачених цим Кодексом.

{Статтю 176 доповнено частиною сьомою згідно із Законом № 2472-IX від 28.07.2022}

8. Під час дії воєнного стану до військовослужбовців, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 402—405, 407, 408, 429 Кримінального кодексу України, застосовується виключно запобіжний захід, визначений пунктом 5 частини першої цієї статті.

{Статтю 176 доповнено частиною згідно із Законом № 2531-IX від 16.08.2022; із змінами, внесеними згідно із Законом № 2810-IX від 01.12.2022}

1. Одним із видів примусу в кримінальному процесі є запобіжні заходи, які спрямовані на припинення протиправних діянь або їхніх несприятливих наслідків. Вони є різновидом заходів забезпечення кримінального провадження, які мають превентивний характер та застосовуються щодо підозрюваного, обвинуваченого з метою забезпечення виконання покладених на них

процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам можливої неправомірної поведінки, слідчим суддею або судом за наявності підстав і в порядку, встановленому законом.

Особливостями запобіжних заходів є: їхнє застосування пов'язане з обмеженням конституційних прав і свобод людини; вони застосовуються тоді, коли особа ще не визнана винною у вчиненні

кримінального правопорушення і згідно з принципом презумпції невинуватості вважається невинуватою; мають превентивний характер; мають специфічну мету.

2. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, запобіжними заходами є: 1) особисте зобов'язання; 2) особиста порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) тримання під вартою.

Також тимчасовим запобіжним заходом, згідно з ч. 2 коментованої статті, є затримання особи, що застосовується з підстав та в порядку, визначеному КПК України. Існують різні види затримання, які мають певні особливості щодо мети, підстав, порядку застосування та суб'єктів, які приймають рішення та здійснюють затримання (затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу (в порядку ст.ст. 190—191 КПК України); законне затримання (ст. 207 КПК України); затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК України); затримання з метою екстрадиції (ст. 582 КПК України); затримання уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок (ст. 298-2 КПК України); затримання під час дії воєнного стану (ст. 615 КПК України)).

Крім того, визначаючи систему запобіжних заходів, необхідно звернути увагу, що чинним КПК України передбачені також запобіжні заходи, що за своєю сутністю є триманням під вартою, проте застосовується в особливому порядку і спрямовані на забезпечення можливості видачі особи, а саме: *тимчасовий арешт*, що застосовується при здійсненні видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиції) (див. коментар до ст. 583 КПК України) та *екстрадиційний арешт* (див. коментар до ст. 584 КПК України).

Зі свого боку, слід пам'ятати, що КПК України визначає ще й так звані спеціальні запобіжні заходи: до *неповнолітнього* підозрюваного (обвинуваченого) — *передання під нагляд батьків чи піклувальників та передання під нагляд адміністрації дитячої установи* (ст. 493 КПК України); до особи, *стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру* або вирішувалось питання про їхнє застосування, можуть бути застосовані запобіжні заходи у вигляді *передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом чи поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку* (ст. 508 КПК України) (див. коментар до ст.ст. 493 та 508 КПК України).

3. Система запобіжних заходів, закріплена в КПК, дозволяє індивідуалізувати їхнє застосування з урахуванням тяжкості і характеру

кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється або обвинувачується особа, даних, що її характеризують, та інших обставин, що мають значення для прийняття рішення про застосування певного запобіжного заходу, та обрати найбільш оптимальний, що має бути пропорційним та здатним забезпечити розумний баланс між правами і свободами особи та допустимим ступенем їхнього обмеження з метою забезпечення дієвості кримінального провадження, вирішення його завдань та здійснення правосуддя.

У коментованій статті запобіжні заходи розташовані в порядку зростання їхньої суворості — від найменш суворого до найбільш суворого, що має суттєве значення як при обранні конкретного запобіжного заходу, так і при заміні одного запобіжного заходу на інший (на більш або на менш суворий) за наявності відповідних підстав (до прикладу: як застосування кримінально-процесуальної відповідальності — у випадках, коли особа порушила покладені на неї обов'язки у зв'язку з обранням до неї певного запобіжного заходу, він може бути змінений на більш суворий (більш жорсткий) (див. коментар до ч. 2 ст. 179 КПК України)).

4. При обранні запобіжного заходу прокурор повинен переконати слідчого суддю (суд), що саме той запобіжний захід, який він вважає за необхідне обрати, є достатнім, і що жоден із менш суворих запобіжних заходів не може забезпечити запобігання доведеним під час розгляду ризику або ризикам.

При цьому найменш суворим запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим — тримання під вартою. Проте, треба звернути увагу, що в окремих випадках існує можливість посилювати характер правообмежень, з якими пов'язані запобіжні заходи, при цьому не змінюючи сам обраний запобіжний захід.

5. Вирішуючи питання щодо застосування (обрання) запобіжного заходу, слідчий суддя може прийняти одне з наступних рішень: 1) обрати запобіжний захід, зазначений у клопотанні слідчого (дізнавача), погодженого з прокурором, або у клопотанні прокурора; 2) обрати менш суворий запобіжний захід, ніж зазначений у клопотанні слідчого (дізнавача), погодженого з прокурором, або у клопотанні прокурора; 3) зобов'язати підозрюваного (обвинуваченого) з'являтися з певною періодичністю, не обираючи запобіжний захід; 4) відмовити у застосуванні запобіжного заходу (див. коментар до ст. 194 КПК України).

Також слід пам'ятати, що слідчий суддя (суд) не може обрати більш суворий запобіжний захід, ніж той, що зазначений у клопотанні слідчого (дізнавача), погодженого з прокурором, або у клопотанні прокурора.

6. Суб'єктами, які вирішують питання про обрання запобіжного заходу, залежно від стадії кримінального провадження є слідчий суддя або суд.

Так, запобіжні заходи під час досудового розслідування та до початку підготовчого судового засідання застосовуються слідчим суддею за клопотанням слідчого (дізнавача), погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження — судом за клопотанням прокурора.

7. Під час дії воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст. ст. 109—114-2, 258—258-6, 260, 261, 437—442-1 КК України, за наявності ризиків, зазначених у ст. 177 КПК, застосовується запобіжний захід, визначений п. 5 ч. 1 коментованої статті, а саме — тримання під вартою. Це положення, передбачене ч. 6 коментованої статті, визнано таким, що відповідає Конституції України (є конституційною), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 7-р(II)/2024 від 19.06.2024⁹⁰.

8. Обраний (застосований) запобіжний захід може бути скасовано в разі наявності клопотання прокурора — слідчим суддею або судом залежно від стадії кримінального провадження (у випадках і в порядку, передбачених КПК України).

9. Під час дії воєнного стану до військово-службовців, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст. ст. 402—405, 407, 408, 429 КК України, застосовується виключно запобіжний захід, визначений п. 5 ч. 1 коментованої статті, а саме — тримання під вартою.

10. Особливості застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування кримінальних проступків визначені у Главі 25 КПК України. Так, відповідно до ст. 299 КПК України, під час досудового розслідування кримінальних проступків як тимчасовий запобіжний захід застосовується затримання особи на підставах та в порядку, визначених КПК, а також такі запобіжні заходи, як особисте зобов'язання та особиста порука (див. коментар до ст. 299 КПК України).

Стаття 177. МЕТА І ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ

1. Метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам:

- 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду;
- 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;
- 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні;
- 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;
- 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

2. Підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені частиною першою цієї статті. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених цим Кодексом.

1. Зважаючи на те, що запобіжні заходи у кримінальному провадженні обмежують права особи на свободу та особисту недоторканість, гарантовані як Конституцією України, так і Конвенцією про захист прав та основоположних свобод, вони мають застосовуватися виключно за наявності законної мети та підстав, визначених КПК

України, з урахуванням відповідної практики ЄСПЛ⁹¹.

У доктрині неодноразово підкреслювалось, що залежно від того, як кримінальним процесуальним правом визначається баланс інтересів держави та особи шляхом врегулювання мети, підстав, порядку та суб'єктів застосування заходів процесуального примусу, зокрема запобіжних заходів, можна судити про ступінь свободи в державі та гарантованість й забезпеченість прав людини.

⁹⁰ Рішення Конституційного Суду у справі за конституційними скаргами Бичкова Сергія Андрійовича, Бая Анатолія Анатолійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України № 7-р(II)/2024 від 19.06.2024. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-24#n107>.

⁹¹ Див., наприклад: Посібник із застосування статті 5 Європейської конвенції з прав людини. Право на свободу та особисту недоторканність. URL : https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_5_ukr.

2. У ч. 1 коментованої статті визначена мета застосування запобіжного заходу, яка полягає у забезпеченні виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Застосування запобіжних заходів з якоюсь іншою метою, до прикладу, щоб отримати від підозрюваного певні показання відносно його причетності до кримінального правопорушення чи викриття у вчиненні кримінального правопорушення інших осіб, або з метою охорони підозрюваного, обвинуваченого від розправи з боку зацікавлених осіб, або як кари за кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, або застосування в разі невизнання особою своєї вини тощо, не допускається.

3. Підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 коментованої статті.

4. Вирішуючи питання про наявність обґрунтованої підозри вчинення особою, щодо якої застосовується запобіжний захід, кримінального правопорушення, слідчий, прокурор, слідчий суддя мають переконатися, що підозра у вчиненні особою кримінального правопорушення є обґрунтованою, тобто у розпорядженні слідчого, прокурора, слідчого судді є здобуті у визначеному законом порядку достатні дані, які вказують на наявність ознак кримінального правопорушення (такими даними можуть бути заяви, повідомлення про кримінальні правопорушення, документи, протоколи негласних (розшукових) слідчих дій, протоколи слідчих (розшукових) дій, висновки експертиз тощо).

5. Свідченням того, що особа буде переховуватися від органів досудового розслідування або суду, можуть бути дані, що вона не має постійного місця проживання, не буде з'являтися за викликом, виїде з постійного місця проживання (зокрема, й за кордон), в минулому вчиняла спроби переховуватися від органів досудового розслідування чи суду.

6. На наявність даних, що особа може знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи

документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, можуть свідчити відомості, отримані під час проведення оперативно-розшукових заходів, слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій.

7. Даними про те, що особа може незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні, можуть бути відомості, що свідчать про те, що ця особа вчиняє спроби змусити вищезазначених осіб дати неправдиві показання чи висновки, знищувати предмети, документи, які можуть бути речовими доказами, іншим чином фальсифікувати докази, затягувати досудове розслідування чи судовий розгляд справи,

8. Важливими є також відомості, що особа може перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином, що також має враховуватись при вирішенні питання про обрання певного запобіжного заходу.

9. На наявність даних про те, що особа може вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується, можуть вказувати її попередні судимості за вчинення аналогічних кримінальних правопорушень, тісні зв'язки з антисоціальними елементами, заяви, повідомлення про те, що особа здійснює дії щодо готування до нового кримінального правопорушення.

10. У законі йдеться про наявність ризиків, які дають підстави вважати, що ця особа може порушити процесуальні обов'язки чи проявити неправильну процесуальну поведінку, тобто йдеться лише про наявність відомостей про кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється або обвинувачується особа, а і фактичних даних, що з достатньою вірогідністю надають можливість прогнозувати поведінку особи з точки зору виконання нею в майбутньому процесуальних обов'язків.

11. У своєму рішенні ЄСПЛ у справі «Ігнатов проти України» від 15.12.2016 р., справа № 40583/15, вказав, що ризики, що обвинувачений може перешкоджати провадженню у справі, не можна розглядати абстрактно, вони мають підтверджуватись фактичними доказами. Небезпека того, що обвинувачений може переховуватися від слідства, не може оцінюватись виключно з огляду на тяжкість потенціального покарання»⁹².

12. Згідно зі сталою практикою ЄСПЛ, у рішеннях судів повинні бути відповідним чином викладені мотиви, які лежать в основі цих рішень. При цьому ЄСПЛ виділяє декілька цілей мотивування судових рішень: продемонструвати

⁹² Рішення ЄСПЛ у справі «Ігнатов проти України» від 15.12.2016, справа № 40583/15.

і довести передусім сторонам, що суд справді почув їхні позиції, а не проігнорував їх; надати сторонам змогу вирішити питання про доцільність його оскарження та забезпечення ефективного апеляційного перегляду справи; суспільний контроль за правосуддям. Як приклад, можна навести аналіз мотивування слідчим суддею (судом) обґрунтованості підозри та наявності/відсутності ризиків, передбачених ст. 177 КПК, під час розгляду клопотання сторони обвинувачення про

обрання запобіжних заходів, що міститься в одному із численних узагальнень судової практики⁹³.

13. Особливий інтерес представляє також дослідження у справах проти України стосовно порушень статті 5 Конвенції при застосуванні запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та домашнього арешту⁹⁴.

14. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених КПК України.

Стаття 178. ОБСТАВИНИ, ЩО ВРАХОВУЮТЬСЯ ПРИ ОБРАННІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

1. При вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у статті 177 цього Кодексу, слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі:

1) вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення;

2) тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується;

3) вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого;

4) міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність в нього родини й утриманців;

5) наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання;

6) репутацію підозрюваного, обвинуваченого;

7) майновий стан підозрюваного, обвинуваченого;

8) наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого;

9) дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше;

10) наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення;

11) розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини;

12) ризик продовження чи повторення протиправної поведінки, зокрема ризик летальності, що його створює підозрюваний, обвинувачений, у тому числі у зв'язку з його доступом до зброї.

{Частина першу статті 178 доповнено пунктом 12 згідно із Законом № 2227-VIII від 06.12.2017}

1. При вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у ст. 177 КПК України, слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, визначені в коментованій статті.

2. Насамперед необхідно оцінити вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення, що означає наявність певної сукупності, оцінка якої дає достатні підстави слідчому судді, суду переконатись у тому, що особа дійсно могла його вчинити.

3. По-друге, необхідно оцінити тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується. Головне, що тут слід мати на увазі, що сама по собі тяжкість покарання (за КПК України 1960 року — тяжкість злочину) не є підставою для обрання

⁹³ Узагальнення щодо розгляду клопотань слідчими суддями (судом) про застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та домашнього арешту. URL : https://hra.court.gov.ua/sud4818/inshe/inf_court/uzag19k4.

⁹⁴ Застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та домашнього арешту в Україні. URL : <https://rm.coe.int/-/2022/1680a9663d>.

запобіжного заходу, а лише обставиною, яка враховується при обранні певного запобіжного заходу (див. також Рішення КСУ від 08.07.2003⁹⁵). Крім того, чинний КПК визначає можливість застосування певних запобіжних заходів саме залежно від тяжкості покарання, що передбачено санкцією статті КК України, зокрема, тримання під вартою (див. коментар до ст. 183 КПК України).

4. Далі — важливе значення має вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого. До прикладу, до людини похилого віку, або такої, що страждає хронічними хворобами, як за правило, обирається менш суворий запобіжний захід. Запобіжні заходи щодо неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого застосовуються з урахуванням його вікових та психологічних особливостей і роду занять. Саме тому в КПК України окремо врегульовані вимоги щодо обрання запобіжних заходів відносно неповнолітніх: це стосується особливостей застосування затримання та тримання під вартою, які можуть застосовуватись до неповнолітнього лише у разі, якщо він підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також можливості обрання так званих спеціальних запобіжних заходів.

5. Наступною обставиною, що також обов'язково оцінюються під час вирішення питання про обрання запобіжного заходу, є міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, зокрема наявність в нього родини й утриманців.

6. Важливе значення при обранні запобіжного заходу має наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання, що позитивно характеризує особу і може сприяти застосуванню до підозрюваного, обвинуваченого більш м'якого запобіжного заходу.

7. Про репутацію підозрюваного, обвинуваченого можуть свідчити дані, які містяться у характеристиках з місця проживання, навчання, роботи, а також свідчення родичів, знайомих, співробітників тощо.

8. Майновий стан підозрюваного, обвинуваченого завжди оцінюється індивідуально при обранні запобіжного заходу. Так, до прикладу, якщо підозрюваний, обвинувачений володіє нерухомим і рухомим майном, якщо в нього є заощадження, якщо він має рахунки в банках, то більш ймовірно, що він не буде ухилятися від розслідування

або суду, тому доцільніше обирати до нього запобіжний захід, не пов'язаний з триманням під вартою, бо йому є що втрачати. Майновий стан підозрюваного, обвинуваченого також завжди має враховуватись при обранні такого запобіжного заходу як застава (особливо, якщо гроші в якості застави буде вносити сам підозрюваний, обвинувачений).

9. Наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого, якщо вони не зняті чи погашені, як правило, враховується при обранні запобіжного заходу як обставина, що вимагає застосування більш суворого запобіжного заходу, за винятком, якщо раніше вчинене кримінальне правопорушення було вчинено з необережності, або нові правопорушення вчинено з необережності.

10. Врахування при обранні або зміні запобіжного заходу дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше, призводить до того, що в разі порушення може бути обраний більш суворий запобіжний захід.

11. Наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення також має суттєве значення при обранні запобіжного заходу. Так, обов'язково враховується, скільки правопорушень на момент обрання запобіжного заходу вчинив підозрюваний, обвинувачений, тому чим більше йому пред'явлено повідомлень про підозру, тим суворішим може бути обраний до нього запобіжний захід.

12. Законодавець також зобов'язав враховувати при обранні запобіжного заходу розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини, тому — чим більше шкода, або розмір прибутку, який можна отримати завдяки правопорушенню, тим більш суворіший має бути запобіжний захід.

13. При вирішенні питання про обрання певного запобіжного заходу обов'язково враховується ризик продовження чи повторення протиправної поведінки, зокрема ризик летальності, що його створює підозрюваний, обвинувачений, зокрема у зв'язку з його доступом до зброї.

14. Перелік наведених у коментованій статті обставин, що враховуються при обранні запобіжного заходу, не є вичерпним. При вирішенні питання про обрання конкретного запобіжного заходу слідчий суддя, суд можуть визнати вагомими й інші обставини, як-от: добровільне сприяння розкриттю кримінального правопорушення, добровільне відшкодування (компенсація) завданої шкоди тощо.

⁹⁵ Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення ст. 150 Кримінально-процесуального кодексу України стосовно тяжкості злочину у справі про врахування тяжкості злочину при застосуванні запобіжного заходу) від 08.07.2003. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-03#Text>.

Стаття 179. ОСОБИСТЕ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

1. Особисте зобов'язання полягає у покладенні на підозрюваного, обвинуваченого зобов'язання виконувати покладені на нього слідчим суддею, судом обов'язки, передбачені статтею 194 цього Кодексу.

2. Підозрюваному, обвинуваченому письмово під розпис повідомляються покладені на нього обов'язки та роз'яснюється, що в разі їх невиконання до нього може бути застосований більш жорсткий запобіжний захід і на нього може бути накладено грошове стягнення в розмірі від 0,25 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб до 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

{Частина друга статті 179 в редакції Закону № 1791-VIII від 20.12.2016}

3. Контроль за виконанням особистого зобов'язання здійснює слідчий, а якщо справа перебуває у провадженні суду, — прокурор.

1. Особисте зобов'язання є найбільш м'яким заходом у системі запобіжних заходів і полягає у покладенні на підозрюваного, обвинуваченого зобов'язання виконувати покладені на нього слідчим суддею, судом обов'язки, вичерпний перелік яких наведено у ст. 194 КПК.

Відповідно до ч. 5 ст. 194 КПК України, такими обов'язками, які можуть бути покладені на підозрюваного, обвинуваченого, є: 1) прибувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю; 2) не відлучатися із населеного пункту, у якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; 3) повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи; 4) утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом; 5) не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом; 6) пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності; 7) докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання; 8) здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну; 9) носити електронний засіб контролю.

В інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, крім обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України, суд може застосувати до особи, яка підозрюється у вчиненні такого кримінального правопорушення, один або декілька таких обмежувальних заходів: 1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; 2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності; 3) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку із роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин; 4) заборона листування, телефонних переговорів

з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб; 5) направлення для проходження лікування від алкогольної, наркотичної або іншої залежності, від хвороб, що становлять небезпеку для оточуючих, направлення для проходження програми для кривдників (ч. 6 ст. 194 КПК України).

При цьому слід зауважити, що обмежувальні заходи, передбачені ч. 6 ст. 194 КПК України, не мають самостійного характеру і застосовуються лише як додаткові заходи у зв'язку із покладенням на підозрюваного, обвинуваченого обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України. Такий висновок впливає із формулювання «крім обов'язків, передбачених частиною п'ятою цієї статті», використаного у ч. 6 ст. 194 КПК України.

2. За ухвалою слідчого судді, суду, у разі застосування менш суворого запобіжного заходу, ніж той, який зазначений у клопотанні, на підозрюваного, обвинуваченого можуть також бути покладені обов'язки, передбачені ч.ч. 5, 6 ст. 194 КПК України, якщо така необхідність встановлена з наведеного прокурором обґрунтування клопотання (ч. 4 ст. 194 КПК України).

Крім того, у ч. 2 ст. 196 КПК України міститься загальне положення, відповідно до якого в ухвалі про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, зазначаються конкретні обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК України, що покладаються на підозрюваного, обвинуваченого, та у випадках, встановлених КПК України, строк, на який їх покладено.

3. Невиконання обов'язків, що встановлені для виконання підозрюваному, обвинуваченому в ухвалі слідчого судді, суду, тягне за собою можливість: 1) застосування більш жорсткого запобіжного заходу на підставі ухвали слідчого судді, суду; 2) накладення грошового стягнення у розмірах, передбачених ч. 2 ст. 179 КПК.

Контроль за виконанням відповідних обов'язків під час досудового розслідування належить до повноважень слідчого, а під час судового розгляду — до повноважень прокурора.

Стаття 180. ОСОБИСТА ПОРУКА

1. Особиста порука полягає у наданні особами, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків відповідно до статті 194 цього Кодексу і зобов'язуються за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу.

2. Кількість поручителів визначає слідчий суддя, суд, який обирає запобіжний захід. Наявність одного поручителя може бути визнано достатньою лише в тому разі, коли ним є особа, яка заслуговує на особливу довіру.

3. Поручителю роз'яснюється у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється або обвинувачується особа, передбачене законом покарання за його вчинення, обов'язки поручителя та наслідки їх невиконання, право на відмову від прийнятих на себе зобов'язань та порядок реалізації такого права.

4. Поручитель може відмовитись від взятих на себе зобов'язань до виникнення підстав, які тягнуть за собою його відповідальність. У такому разі він забезпечує явку підозрюваного, обвинуваченого до органу досудового розслідування чи суду для вирішення питання про заміну йому запобіжного заходу на інший.

5. У разі невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань на нього накладається грошове стягнення в розмірі:

1) у провадженні щодо кримінального правопорушення, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше трьох років, або інше, більш м'яке покарання, — від двох до п'яти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

{Пункт 1 частини п'ятої статті 180 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1791-VIII від 20.12.2016}

2) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років, — від п'яти до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

{Пункт 2 частини п'ятої статті 180 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1791-VIII від 20.12.2016}

3) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років, — від десяти до двадцяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

{Пункт 3 частини п'ятої статті 180 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1791-VIII від 20.12.2016}

4) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років, — від двадцяти до п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

{Пункт 4 частини п'ятої статті 180 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1791-VIII від 20.12.2016}

6. Контроль за виконанням зобов'язань про особисту поруку здійснює слідчий, а якщо справа перебуває у провадженні суду, — прокурор.

1. Особиста порука як вид запобіжного заходу полягає у наданні особами, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 КПК і зобов'язуються за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи суду на першу вимогу.

За загальним правилом, яке випливає із тлумачення норм частини другої коментованої статті, поручителем не може бути одна особа. Конкретну кількість поручителів має визначити слідчий суддя, суд, який постановляє ухвалу про обрання

відповідного запобіжного заходу. Наявність одного поручителя може бути визнано достатньою лише в тому разі, коли ним є особа, яка заслуговує на особливу довіру.

Зазначимо, що кримінальний процесуальний закон нормативно не розкриває зміст формулювання «заслуговує на особливу довіру». У Листі ВССУ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до КПК України» № 511-550/0/4-13 від 04.04.2013 р. наводиться приблизний перелік осіб, яких можна вважати такими, що заслуговують на особливу довіру (народний депутат України, депутат

місцевої ради, особа, яка відзначена державними нагородами тощо). У судовій практиці поручителями, які заслуговують на особливу довіру, були визнані, зокрема, батько, що є заслуженим тренером України⁹⁶, директор школи⁹⁷, депутат міської ради⁹⁸ тощо.

У повідомленні Міністерства юстиції України «Про деякі питання застосування особистої поруки в кримінальному провадженні» від 24 квітня 2017 року⁹⁹ наголошено, що особлива довіра до особи може бути продиктована її соціальним статусом, характером чи родом занять, а до осіб, які потенційно можуть відповідати цьому критерію, віднесено народних депутатів, депутатів місцевих рад, державних діячів, керівників органів центральної або місцевої влади, осіб, відзначених державними нагородами, громадян, які мають визначні спортивні відзнаки тощо.

2. Положеннями ст. 180 КПК України не встановлено, яким чином особа, яка виявила бажання бути поручителем, має про це заявити. За нинішньої нормативної регламентації цього аспекту правомірним способом реалізації такого права буде як подання такої заяви слідчому, прокурору, слідчому судді або суду, так і захиснику, який в подальшому подасть її слідчому судді з метою довести можливість застосування менш суворого запобіжного заходу або приєднає до клопотання про зміну запобіжного заходу.

3. Поручителю має бути письмово роз'яснено про його права та обов'язки. Зокрема, відповідне роз'яснення має містити відомості про: 1) кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється або обвинувачується особа; 2) передбачене законом покарання за його вчинення; 3) обов'язки поручителя та наслідки

їхнього невиконання; 4) право на відмову від прийнятих на себе зобов'язань та порядок реалізації такого права.

У частині четвертій коментованої статті встановлено момент, до якого поручитель має право відмовитись від взятих на себе зобов'язань — до виникнення підстав, які тягнуть за собою його відповідальність. Юридичними фактами, із якими законодавець пов'язує момент виникнення цих підстав, виступатимуть дії або бездіяльність підозрюваного, обвинуваченого, спрямовані на порушення, невиконання або неналежне виконання процесуальних обов'язків, покладених на нього.

У такому разі поручитель зобов'язаний забезпечити явку підозрюваного, обвинуваченого до органу досудового розслідування чи суду для вирішення питання про заміну йому запобіжного заходу на інший. У випадку невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань на нього накладається грошове стягнення в розмірі, визначеному частиною п'ятою коментованої статті.

4. Контроль за виконанням зобов'язань про особисту поруку здійснює слідчий, а якщо справа перебуває у провадженні суду, — прокурор. Норми коментованої статті не встановлюють порядок реалізації контролю за виконанням відповідних зобов'язань з боку уповноважених суб'єктів. Очевидно, що, передусім, він має проявлятися в ініціюванні питання про зміну запобіжного заходу на більш суворий у випадку, якщо їм стане відомо про обставини, які свідчать про порушення зобов'язань, які покладені на поручителя та підозрюваного, обвинуваченого у зв'язку із застосуванням запобіжного заходу у вигляді особистої поруки. Заміна поручителя кримінальним процесуальним законом не передбачена.

Стаття 181. ДОМАШНІЙ АРЕШТ

1. Домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби.

2. Домашній арешт може бути застосовано до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за вчинення якого законом передбачено покарання у виді позбавлення волі.

3. Ухвала про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту передається для виконання органу Національної поліції за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого.

{Частина третя статті 181 із змінами, внесеними згідно із Законом № 901-VIII від 23.12.2015}

⁹⁶ Ухвала слідчого судді Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 30 листопада 2012 р., справа № 2318/6729/12. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27741192>.

⁹⁷ Ухвала слідчого судді Шаргородського районного суду Вінницької області від 21 лютого 2013 р., справа № 152/379/13-к. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29585913>.

⁹⁸ Ухвала Смілянського міськрайонного суду Черкаської області від 21 січня 2014 р., судова справа № 703/283/14-к. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36734419>.

⁹⁹ Про деякі питання застосування особистої поруки в кримінальному провадженні. URL : <https://minjust.gov.ua/news/ministry/pro-deyaki-pitannya-zastosuvannya-osobistoi-poruki-v-kriminalnomu-provadjenni-23551>.

4. Орган Національної поліції повинен негайно поставити на облік особу, щодо якої застосовано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, і повідомити про це слідчому або суду, якщо запобіжний захід застосовано під час судового провадження.

{Частина четверта статті 181 із змінами, внесеними згідно із Законом № 901-VIII від 23.12.2015}

5. Працівники органу Національної поліції з метою контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, мають право з'являтися в житло цієї особи, вимагати надати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням покладених на неї зобов'язань, використовувати електронні засоби контролю.

{Частина п'ята статті 181 із змінами, внесеними згідно із Законом № 901-VIII від 23.12.2015}

6. Строк дії ухвали слідчого судді про тримання особи під домашнім арештом не може перевищувати двох місяців. У разі необхідності строк тримання особи під домашнім арештом може бути продовжений за клопотанням прокурора в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому статтею 199 цього Кодексу. Сукупний строк тримання особи під домашнім арештом під час досудового розслідування не може перевищувати шести місяців. По закінченню цього строку ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту припиняє свою дію і запобіжний захід вважається скасованим.

1. Домашній арешт як вид запобіжного заходу може бути застосований до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за вчинення якого законом передбачено покарання у виді позбавлення волі, та полягає у забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби на підставі ухвали слідчого судді, суду.

ЄСПЛ у справах «Бузаджі проти Республіки Молдова»¹⁰⁰ та «Корбан проти України»¹⁰¹ підкреслив, що на питання застосування домашнього арешту поширюються гарантії, передбачені ст. 5 Конвенції, зокрема, зміна запобіжного заходу із тримання під вартою на домашній арешт не може вважатися звільненням особи у контексті п. 3 ст. 5 Конвенції.

2. В ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту зазначається точна адреса житла, яке підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати (ч. 3 ст. 196 КПК України). У Листі ВССУ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до КПК України» № 511-550/0/4-13 від 04.04.2013 р. звертається увага на те, що слідчому судді, суду при обранні запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту слід звертати увагу, що вжите законодавцем у ч. 5 ст. 181 КПК словосполучення «житло цієї особи» охоплює випадки, коли підозрюваний, обвинувачений: 1) є власником (співвласником) такого житла; 2) зареєстрований у такому

житлі; 3) постійно або тимчасово проживає у такому житлі без реєстрації тощо.

3. Ухвала про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту передається для виконання органу Національної поліції за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого. Орган Національної поліції повинен негайно поставити на облік особу, щодо якої застосовано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, і повідомити про це слідчому або суду, якщо запобіжний захід застосовано під час судового провадження. Працівники органу Національної поліції з метою контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, мають право з'являтися в житло цієї особи, вимагати надати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням покладених на неї зобов'язань, використовувати електронні засоби контролю. Детальний порядок здійснення органами Національної поліції контролю за виконанням ухвали слідчого судді, суду про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту регламентовано Інструкцією про порядок виконання органами Національної поліції ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, затвердженою Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 13.07.2016 № 654¹⁰².

4. Відповідно до частини шостої коментованої статті, строк дії ухвали слідчого судді про

¹⁰⁰ Case of Buzadji v. the Republic of Moldova (Application № 23755/07): Judgement of the European Court of Human rights, 05 July 2016. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-164928>.

¹⁰¹ Case of Korban v. Ukraine (Application № 26744/16): Judgement of the European Court of Human rights, 04 July 2019. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-194188>.

¹⁰² Про затвердження Інструкції про порядок виконання органами Національної поліції ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 13.07.2016 № 654 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1087-16#Text>.

тримання особи під домашнім арештом не може перевищувати двох місяців. У разі необхідності строк тримання особи під домашнім арештом може бути продовжений за клопотанням прокурора в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 199 КПК України. Сукупний строк тримання особи під домашнім арештом під час досудового розслідування не може перевищувати шести місяців. По закінченню цього строку ухвала про застосування запобіжного

заходу у вигляді домашнього арешту припиняє свою дію, і запобіжний захід вважається скасованим.

5. В умовах воєнного стану у місцях ведення активних бойових дій за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого слідчий суддя, суд має право розглянути питання про зміну запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання (ч. 6 ст. 616 КПК України).

Стаття 182. ЗАСТАВА

1. Застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення внесених коштів у доход держави в разі невиконання цих обов'язків. Можливість застосування застави щодо особи, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, може бути визначена в ухвалі слідчого судді, суду у випадках, передбачених частинами третьою або четвертою статті 183 цього Кодексу.

2. Застава може бути внесена як самим підозрюваним, обвинуваченим, так і іншою фізичною або юридичною особою (заставадавець). Заставадавець не може бути юридична особа державної або комунальної власності або така, що фінансується з місцевого, державного бюджету, бюджету Автономної Республіки Крим, або у статутному капіталі якої є частка державної, комунальної власності, або яка належить суб'єкту господарювання, що є у державній або комунальній власності.

3. При застосуванні запобіжного заходу у вигляді застави підозрюваному, обвинуваченому роз'яснюються його обов'язки і наслідки їх невиконання, а заставадавцю — у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється чи обвинувачується особа, передбачене законом покарання за його вчинення, обов'язки із забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого та його явки за викликом, а також наслідки невиконання цих обов'язків.

У разі внесення застави згідно з ухвалою слідчого судді, суду щодо особи, стосовно якої раніше було обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, передбачені цією частиною роз'яснення здійснюються уповноваженою службовою особою місця ув'язнення.

4. Розмір застави визначається слідчим суддею, судом з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та ризиків, передбачених статтею 177 цього Кодексу. Розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього.

5. Розмір застави визначається у таких межах:

1) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні нетяжкого злочину, — від одного до двадцяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

{Пункт 1 частини п'ятої статті 182 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

2) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні тяжкого злочину, — від двадцяти до вісімдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

3) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні особливо тяжкого злочину, — від вісімдесяти до трьохсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

У виключних випадках, якщо слідчий суддя, суд встановить, що застава у зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою, що підозрюється, обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, застава може бути призначена у розмірі, який перевищує вісімдесят чи триста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб відповідно.

{Частина п'ята статті 182 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1774-VIII від 06.12.2016}

6. Підозрюваний, обвинувачений, який не тримається під вартою, не пізніше п'яти днів з дня обрання запобіжного заходу у вигляді застави зобов'язаний внести кошти на відповідний рахунок

або забезпечити їх внесення заставодавцем та надати документ, що це підтверджує, слідчому, прокурору, суду. Зазначені дії можуть бути здійснені пізніше п'яти днів з дня обрання запобіжного заходу у вигляді застави, якщо на момент їх здійснення не буде прийнято рішення про зміну запобіжного заходу. З моменту обрання запобіжного заходу у вигляді застави щодо особи, яка не тримається під вартою, в тому числі до фактичного внесення коштів на відповідний рахунок, а також з моменту звільнення підозрюваного, обвинуваченого з-під варти внаслідок внесення застави, визначеної слідчим суддею, судом в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, підозрюваний, обвинувачений, заставодавець зобов'язані виконувати покладені на них обов'язки, пов'язані із застосуванням запобіжного заходу у вигляді застави.

7. У випадках, передбачених частинами третьою або четвертою статті 183 цього Кодексу, підозрюваний, обвинувачений або заставодавець мають право у будь-який момент внести заставу у розмірі, визначеному в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

8. У разі невиконання обов'язків заставодавцем, а також, якщо підозрюваний, обвинувачений, будучи належним чином повідомлений, не з'явився за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду без поважних причин чи не повідомив про причини своєї неявки, або якщо порушив інші покладені на нього при застосуванні запобіжного заходу обов'язки, застава звертається в дохід держави та зараховується до спеціального фонду Державного бюджету України й використовується у порядку, встановленому законом для використання коштів судового збору.

9. Питання про звернення застави в дохід держави вирішується слідчим суддею, судом за клопотанням прокурора або за власною ініціативою суду в судовому засіданні за участю підозрюваного, обвинуваченого, заставодавця, в порядку, передбаченому для розгляду клопотань про обрання запобіжного заходу. Неприбуття в судові засідання зазначених осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час розгляду питання, не перешкоджає проведенню судового засідання.

10. У разі звернення застави в дохід держави слідчий суддя, суд вирішує питання про застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді застави у більшому розмірі або іншого запобіжного заходу з урахуванням положень частини сьомої статті 194 цього Кодексу.

11. Застава, що не була звернена в дохід держави, повертається підозрюваному, обвинуваченому, заставодавцю після припинення дії цього запобіжного заходу. При цьому застава, внесена підозрюваним, обвинуваченим, може бути повністю або частково звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень. Застава, внесена заставодавцем, може бути звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень тільки за його згодою.

1. Застава як вид запобіжного заходу полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків з умовою звернення внесених коштів у дохід держави в разі невиконання цих обов'язків.

Застава може бути внесена як самим підозрюваним, обвинуваченим, так і іншою фізичною або юридичною особою (заставодавцем). Заставодавцем не може бути юридична особа державної або комунальної власності або така, що фінансується з місцевого, державного бюджету, бюджету Автономної Республіки Крим, або у статутному капіталі якої є частка державної, комунальної власності, або яка належить суб'єкту господарювання, що є у державній або комунальній власності.

Слід звернути увагу, що, відповідно до КПК України, застава може бути застосована і як самостійний запобіжний захід, і як альтернатива триманню під вартою. Можливість застосування застави щодо особи, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою,

може бути визначена в ухвалі слідчого судді, суду у випадках, передбачених ч.ч. 3—4 ст. 183 КПК України.

Порядок внесення, повернення застави та звернення її у дохід держави визначається Порядком внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 року № 15 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 18 січня 2012 року № 27))¹⁰³.

2. Розмір застави визначається слідчим суддею, судом з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та ризиків, передбачених ст. 177 КПК України. Розмір застави повинен достатньою мірою

¹⁰³ Про затвердження Порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 року № 15 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 18 січня 2012 року № 27). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15-2012-п#Text>.

гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього. У рішеннях «Гафа проти Мальти» (заява № 54335/14)¹⁰⁴ та «Істоміна проти України» (заява № 23312/15) ЄСПЛ зазначив, що розмір застави має встановлюватися головним чином з огляду на особу обвинуваченого, належне йому майно та його стосунки з поручителями, іншими словами, з огляду на ступінь впевненості, що можлива перспектива втрати застави або вжиття заходів проти поручителів у випадку його неявки у судові засідання буде достатнім стримуючий фактором, щоб позбавити його бажання втекти¹⁰⁵.

Межі розміру застави залежать від тяжкості кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа. Вони встановлені у частині п'ятій КПК України. Водночас у другому абзаці ч. 5 ст. 182 КПК України зазначається, що у виключних випадках, якщо слідчий суддя, суд встановить, що застава у зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою, що підозрюється, обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, застава може бути призначена у розмірі, який перевищує вісімдесят чи триста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб відповідно. Законодавець залишає правозастосувачу простір для дискреції у визначенні того, які саме випадки в цьому контексті слід вважати виключними. Саме тому, встановлюючи конкретний розмір застави, слідчий суддя, суд мають детально викласти мотиви свого рішення.

3. Підозрюваний, обвинувачений, який не тримається під вартою, не пізніше п'яти днів з дня обрання запобіжного заходу у вигляді застави зобов'язаний внести кошти на відповідний рахунок або забезпечити їхнє внесення заставодавцем та надати документ, що це підтверджує, слідчому, прокурору, суду. Зазначені дії можуть бути здійснені пізніше п'яти днів з дня обрання запобіжного заходу у вигляді застави, якщо на момент їхнього здійснення не буде прийнято рішення про зміну запобіжного заходу. З моменту обрання запобіжного заходу у вигляді застави щодо особи, яка не тримається під вартою, в тому числі до фактичного внесення коштів на відповідний рахунок, а також з моменту звільнення підозрюваного, обвинуваченого з-під варти внаслідок

внесення застави, визначеної слідчим суддею, судом у ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, підозрюваний, обвинувачений, заставодавець зобов'язані виконувати покладені на них обов'язки, пов'язані із застосуванням запобіжного заходу у вигляді застави.

Незвільнення підозрюваного, обвинуваченого з-під варти після внесення застави в установленому законом порядку є підставою для звернення до слідчого судді у порядку, передбаченому ст. 206 КПК України.

4. У частині восьмій коментованої статті визначено підстави звернення застави у дохід держави. Такими підставами є: 1) невиконання обов'язків заставодавцем; 2) якщо підозрюваний, обвинувачений, будучи належним чином повідомлений, не з'явився за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду без поважних причин чи не повідомив про причини своєї неявки; 3) якщо підозрюваний, обвинувачений порушив інші покладені на нього при застосуванні запобіжного заходу обов'язки. У такому випадку застава звертається в дохід держави та зараховується до спеціального фонду Державного бюджету України й використовується у порядку, встановленому законом для використання коштів судового збору.

5. Питання про звернення застави у дохід держави вирішується слідчим суддею, судом за клопотанням прокурора або за власною ініціативою суду в судовому засіданні за участю підозрюваного, обвинуваченого, заставодавця, в порядку, передбаченому для розгляду клопотань про обрання запобіжного заходу. Відповідно, визначення повноважень слідчого судді при розгляді клопотання про звернення застави у дохід держави має відбуватись з урахуванням положень ст. 193 КПК України. Неприбуття в судові засідання зазначених осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час розгляду питання, не перешкоджає проведенню судового засідання.

6. За загальним правилом, встановленим у частині одинадцятій коментованої статті, застава, що не була звернена в дохід держави, повертається підозрюваному, обвинуваченому, заставодавцю після припинення дії цього запобіжного заходу. Водночас застава може бути повністю або частково звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень. Законодавець диференційовано підходить до визначення процесуального порядку вирішення цього питання залежно від суб'єкта внесення застави. Як випливає із буквального тлумачення норм ч. 11 ст. 182 КПК України, у випадку внесення застави самим підозрюваним, обвинуваченим, застава може бути примусово звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень. У разі ж внесення застави заставодавцем, таке рішення може бути прийняте лише за його згодою.

¹⁰⁴ Case of Gafa v. Malta (Application № 54335/14): Judgement of the European Court of Human rights, 22 May 2018. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-183126>.

¹⁰⁵ Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Істоміна проти України» від 13 січня 2022 року, заява № 23312/15. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_h11#Text.

Стаття 183. ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

1. Тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим статтею 177 цього Кодексу, крім випадків, передбачених частинами шостою та восьмою статті 176 цього Кодексу.

{Частина перша статті 183 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1689-VII від 07.10.2014, № 2531-IX від 16.08.2022, № 2997-IX від 21.03.2023}

2. Запобіжний захід у вигляді тримання під вартою не може бути застосований, окрім як:

1) до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, — виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених статтею 177 цього Кодексу, буде доведено, що підозрюваний, обвинувачений не виконав обов'язки, покладені на нього при застосуванні іншого, раніше обраного запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує;

2) до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років, виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених статтею 177 цього Кодексу, буде доведено, що, перебуваючи на волі, ця особа переховувалася від органу досудового розслідування чи суду, перешкоджала кримінальному провадженню або їй повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину;

3) до раніше не судимої особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років, — виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених статтею 177 цього Кодексу, буде доведено, що перебуваючи на волі, ця особа переховувалася від органу досудового розслідування чи суду, перешкоджала кримінальному провадженню або їй повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину;

4) до раніше не судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років;

5) до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад три роки;

6) до особи, яку розшукують компетентні органи іноземної держави за кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким може бути вирішено питання про видачу особи (екстрадицію) такій державі для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, в порядку і на підставах, передбачених розділом IX цього Кодексу або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України;

7) до особи, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, у порядку і на підставах, передбачених розділом IX-2 цього Кодексу.

{Частина другу статті 183 доповнено пунктом 7 згідно із Законом № 2236-IX від 03.05.2022}

3. Слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених цим Кодексом, крім випадків, передбачених частиною четвертою цієї статті.

В ухвалі слідчого судді, суду зазначаються, які обов'язки з передбачених статтею 194 цього Кодексу будуть покладені на підозрюваного, обвинуваченого у разі внесення застави, наслідки їх невиконання, обґрунтовується обраний розмір застави, а також можливість її застосування, якщо таке рішення прийнято у кримінальному провадженні, передбаченому частиною четвертою цієї статті.

4. Слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, враховуючи підстави та обставини, передбачені статтями 177 та 178 цього Кодексу, має право не визначити розмір застави у кримінальному провадженні:

1) щодо злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування;

2) щодо злочину, який спричинив загибель людини;

3) щодо особи, стосовно якої у цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею;

4) щодо злочину, передбаченого статтями 255—255-3 Кримінального кодексу України;
{Частину четверту статті 183 доповнено пунктом 4 згідно із Законом № 671-IX від 04.06.2020}

5) щодо особливо тяжкого злочину у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

{Частину четверту статті 183 доповнено пунктом 5 згідно із Законом № 1094-IX від 16.12.2020}

При обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно підозрюваного, обвинуваченого, який оголошений у міжнародний розшук, та/або який виїхав, та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, розмір застави не визначається.

{Частину четверту статті 183 доповнено абзацом сьомим згідно із Законом № 1422-IX від 27.04.2021}

Під час дії воєнного стану слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, враховуючи підстави та обставини, передбачені статтями 177 та 178 цього Кодексу, має право не визначити розмір застави у кримінальному провадженні щодо злочину, передбаченого статтями 109—114-2, 258—258-6, 260, 261, 402—405, 407, 408, 429, 437—442-1 Кримінального кодексу України.

{Частину четверту статті 183 доповнено абзацом восьмим згідно із Законом № 2198-IX від 14.04.2022; із змінами, внесеними згідно із Законами № 2531-IX від 16.08.2022, № 2997-IX від 21.03.2023, № 4012-IX від 09.10.2024}

Розмір застави не визначається під час розгляду питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відповідно до статей 629—631 цього Кодексу.

{Частину четверту статті 183 доповнено абзацом восьмим згідно із Законом № 2236-IX від 03.05.2022; абзац восьмий частини четвертої статті 183 вважати абзацом дев'ятим згідно із Законом № 2531-IX від 16.08.2022}

1. Тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується лише у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК (ч. 1 ст. 183 КПК). Винятки із цього правила встановлені у ч.ч. 6, 8 ст. 176 КПК України: 1) під час дії воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109—114-2, 258—258-6, 260, 261, 437—442 КК України, за наявності ризиків, зазначених у ст. 177 КПК України, застосовується виключно запобіжний захід у вигляді тримання під вартою (ч. 6 ст. 176 КПК України); 2) під час дії воєнного стану до військовослужбовців, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 402—405, 407, 408, 429 КК України, застосовується виключно запобіжний захід у вигляді тримання під вартою (ч. 8 ст. 176 КПК України).

Вичерпний перелік підстав та умов застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою визначено у ч. 2 ст. 183 КПК та розширеному тлумаченню не підлягає.

2. ЄСПЛ є послідовним у своїй позиції, що перед застосуванням до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою національний судовий орган повинен обов'язково розглянути можливість застосування інших, альтернативних тримання під вартою, заходів. Позбавлення свободи може бути виправданим лише тоді, коли

інші, менш суворі запобіжні заходи, по-перше, були розглянуті, а по-друге, за результатами розгляду визнані такими, що не зможуть забезпечити мети, досягнення якої вимагається (рішення ЄСПЛ у справах «Амбрушкевич проти Польщі» (заява № 38797/03), «Олександр Макаров проти Росії» (заява № 15217/07), «Хайредінов проти України» (заява № 38717/04), «Ідалов проти Росії» (заява 5826/03), «Худойоров проти Росії» (заява № 6847/02))¹⁰⁶.

3. При постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчий суддя, суддя зобов'язаний визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених КПК України. Перелік випадків, наявність яких надає слідчому судді та суду право не визначати розмір застави при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, визначено у ч. 4 ст. 183 КПК України. Так, слідчий

¹⁰⁶ Див. дет.: Завтур В. А. Презумпція свободи особи при застосуванні пункту «с» статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: практика Європейського суду з прав людини і національний контекст. Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи : матер. І Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 13 черв. 2018 р). Київ : Національна академія прокуратури України, 2018. С. 81—85.

суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, враховуючи підстави та обставини, передбачені статтями 177 та 178 КПК України, має право не визначити розмір застави у кримінальному провадженні: 1) щодо злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування; 2) щодо злочину, який спричинив загибель людини; 3) щодо особи, стосовно якої у цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею; 4) щодо злочину, передбаченого статтями 255—255-3 Кримінального кодексу України; 5) щодо особливо тяжкого злочину у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів.

Крім того, під час дії воєнного стану слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, враховуючи підстави та обставини, передбачені ст. ст. 177 та 178 КПК України, має право не визначити розмір застави у кримінальному провадженні щодо злочину, передбаченого статтями 109—114-2, 258—258-6, 260, 261, 402—405, 407, 408, 429, 437—442 КК України.

Слід наголосити, що невизначення розміру застави у цих випадках є правом слідчого судді, суду, а не обов'язком. Відтак, у відповідному рішенні має бути мотивовано невизначення розміру застави при застосуванні запобіжного заходу

у вигляді тримання під вартою. Втім, відповідно до усталеної практики ЄСПЛ, фактичні обставини провадження завжди мають бути піддані ефективному судовому контролю, а рішення про відмову у визначенні застави повинно бути обґрунтованим. Наприклад, у рішенні по справі «Пірузян проти Вірменії» (Заява № 3376/07) Суд визнав порушенням пункту 3 статті 5 Конвенції відмову у визначенні розміру застави виключно на підставі норми національного права, яка дозволяла не визначати заставу у відповідній категорії справ. Суд зазначив, що «таке автоматичне відхилення клопотань заявника про звільнення під заставу при відсутності будь-якого судового контролю щодо особливих обставин його утримання під вартою було несумісним з гарантіями пункту 3 статті 5» (п. 105)¹⁰⁷.

Водночас при застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: 1) стосовно підозрюваного, обвинуваченого, який оголошений у міжнародний розшук, та/або який виїхав, та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором; 2) під час розгляду питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відповідно до ст. ст. 629—631 КПК України розмір застави не визначається відповідно до імперативних приписів положень частини четвертої коментованої статті.

Стаття 184. КЛОПОТАННЯ СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ

1. Клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу подається до місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, — до Вищого антикорупційного суду, і повинно містити:

{Абзац перший частини першої статті 184 в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 — зміни не мають зворотньої дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін — див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону; в редакції Закону № 2367-VIII від 22.03.2018; із змінами, внесеними згідно із Законами № 2447-VIII від 07.06.2018, № 720-IX від 17.06.2020}

1) короткий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, в якому підозрюється або обвинувачується особа;

2) правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати, обвинувачувати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини;

4) посилання на один або кілька ризиків, зазначених у статті 177 цього Кодексу;

¹⁰⁷ Завтур В. А. Право затриманої або заарештованої особи на звільнення, обумовлене гарантіями з'явитися у судове засідання (пункт 3 статті 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних

свобод): змістовний аспект. Правове життя сучасної України : у 2 т. : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 трав. 2019 р.) / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса : ВД «Гельветика», 2019. Т. 2. С. 352—356.

5) виклад обставин, на підставі яких слідчий, прокурор дійшов висновку про наявність одного або кількох ризиків, зазначених у його клопотанні, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини;

6) обґрунтування неможливості запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів;

7) обґрунтування необхідності покладення на підозрюваного, обвинуваченого конкретних обов'язків, передбачених частиною п'ятою статті 194 цього Кодексу.

2. Копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, надається підозрюваному, обвинуваченому не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання.

3. До клопотання додаються:

1) копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання;

2) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час судового розгляду щодо запобіжного заходу;

3) підтвердження того, що підозрюваному, обвинуваченому надані копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу.

4. Застосування запобіжного заходу до кожної особи потребує внесення окремого клопотання.

1. Положення частини першої коментованої статті встановлюють правила визначення підсудності клопотань слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу. Відповідні клопотання подаються до місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, — до Вищого антикорупційного суду.

Правила визначення органу досудового розслідування з метою коректного встановлення підсудності клопотань у порядку судового контролю слідчим суддею були деталізовані у Листі ВССУ «Щодо окремих питань здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю в кримінальному провадженні» від 16.06.2016 № 223-1650/0/4-16¹⁰⁸. У п. 1 Листа визначено, що органом досудового розслідування, враховуючи системний аналіз положень п. 8 ч. 1 ст. 3 КПК та ч. 1 ст. 38 КПК, є: 1) слідчі підрозділи (Головне слідче управління, слідче управління, відділ, відділення) органів Національної поліції України, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів державного бюро розслідувань; 2) підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України. Іншими словами, органом досудового розслідування в конкретному кримінальному провадженні є не сам правоохоронний орган, до складу якого входить відповідний підрозділ (Національна поліція України, Служба безпеки України, Національне антикорупційне бюро України), а його

підрозділ (управління, відділ), визначений у ч. 1 ст. 38 КПК.

У випадку проведення досудового розслідування слідчою групою клопотання щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження також розглядаються слідчим суддею місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, що здійснює відповідне розслідування. Підставою для визначення територіальної юрисдикції суду першої інстанції при розгляді клопотань щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження є постанова керівника відповідного органу досудового розслідування про створення слідчої групи, в якій визначено місце проведення досудового розслідування.

2. Норми частини першої коментованої статті містять доволі деталізований перелік відомостей, які мають бути зазначені у клопотанні слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу. Окрім них, у відповідному клопотанні мають бути також зазначені найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер, а також посада, прізвище та ім'я особи, яка звертається із клопотанням. Якщо ініціатором клопотання є слідчий або дізнавач, у клопотанні мають бути також зазначені відомості про його погодження прокурором.

3. У пункті 3 частини першої коментованої статті встановлено, що у клопотанні про застосування запобіжного заходу мають бути викладені обставини, що дають підстави підозрювати, обвинувачувати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини. Відповідне положення має важливе значення у контексті забезпечення права на захист та дотримання стандартів, передбачених п. 2 ст. 5 Конвенції. Зокрема, у справі «Руссу проти Австрії» ЄСПЛ наголошував на тому, що особа завжди має бути обізнаною

¹⁰⁸ Лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Щодо окремих питань здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю в кримінальному провадженні» від 16.06.2016 № 223-1650/0/4-16. URL : <http://consultant.parus.ua/?doc=0A5Y0C59D6>.

не лише про правові, але й про конкретні фактичні підстави свого затримання¹⁰⁹.

Крім того, відповідне положення має бути реалізоване у системному тлумаченні із нормою ч. 6 ст. 132 КПК України, відповідно до якого під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються.

4. До клопотання про застосування запобіжного заходу додаються: 1) копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання; 2) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час судового розгляду щодо запобіжного заходу; 3) підтвердження того, що підозрюваному, обвинуваченому надані копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу. Копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, надається підозрюваному, обвинуваченому

не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання; 4) витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Клопотання про застосування запобіжного заходу щодо кожного підозрюваного, обвинуваченого подається окремо.

У Листі ВССУ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до КПК України» № 511-550/0/4-13 від 04.04.2013 р. наголошується на тому, що слідчий суддя, суд має ретельно перевіряти відповідність поданого клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу вимогам ст. 184 КПК, а також своєчасність надання підозрюваному, обвинуваченому копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу (не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання). У випадку недотримання слідчим, прокурором вимог ст. 184 КПК слідчий суддя розглядає відповідне клопотання та відмовляє у його задоволенні.

Стаття 185. ВІДКЛИКАННЯ, ЗМІНА АБО ДОПОВНЕННЯ КЛОПОТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

1. Якщо після подання клопотання про застосування запобіжного заходу прокурору стали відомі обставини, що виключають обґрунтовану підозру у вчиненні особою кримінального правопорушення, він зобов'язаний відкликати клопотання про застосування запобіжного заходу та відкликати дозвіл на затримання, якщо такий дозвіл був отриманий.

2. Якщо після подання клопотання про застосування запобіжного заходу слідчому, прокурору стали відомі інші обставини, що можуть вплинути на вирішення судом питання про застосування запобіжного заходу, він зобов'язаний доповнити або змінити клопотання, або замінити його новим клопотанням.

1. У частині першій коментованої статті визначено підстави відкликання прокурором клопотання про застосування запобіжного заходу та відкликати дозвіл на затримання, якщо такий дозвіл був отриманий. Єдиною такою підставою законодавець визначає наявність обставин, які «виключають обґрунтовану підозру у вчиненні особою кримінального правопорушення». Такими обставинами є, зокрема, ті, що можуть свідчити про відсутність у діянні особи ознак кримінального правопорушення, або відсутність події кримінального правопорушення.

2. Кримінальний процесуальний закон не визначає форму відповідного волевиявлення прокурора. Як видається, за наявності підстав, передбачених ч. 1 ст. 185 КПК України, прокурором має бути подане письмове клопотання, у якому мають бути викладені обставини, що виключають

обґрунтовану підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Після цього слідчий суддя має прийняти рішення про повернення клопотання про застосування запобіжного заходу прокурору, незалежно від того на якій стадії розгляду воно перебувало, і без судової перевірки обставин, викладених у клопотанні про його повернення.

3. Відповідно до частини другої коментованої статті, якщо після подання клопотання про застосування запобіжного заходу слідчому, прокурору стали відомі інші обставини, що можуть вплинути на вирішення судом питання про застосування запобіжного заходу, він зобов'язаний доповнити або змінити клопотання, або замінити його новим клопотанням. З огляду на буквальне тлумачення відповідних норм, початковим моментом, з якого слідчий, прокурор набувають право змінити, доповнити або замінити клопотання, є подання його слідчому судді. Закон не встановлює, до якого моменту вони можуть реалізувати це право, але, зважаючи на логіку кримінальної процесуальної діяльності, можна припустити,

¹⁰⁹ Case of Rusu v. Austria: Judgment of the European Court of human rights, 02 October 2008. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-88669>.

що цим кінцевим моментом є вихід слідчого судді до нарадчої кімнати.

Важливо підкреслити, що можливість доповнення чи зміни клопотання про застосування запобіжного заходу закон пов'язує із однією умовою — виникнення обставин, що зумовили вчинення цих процесуальних дій саме після подання первісного клопотання. У судовій практиці є випадки, коли

слідчими суддями було відмовлено у задоволенні клопотання про зміну раніше поданого клопотання про продовження строку тримання під вартою через те, що обставини, які обумовили його заміну, існували на момент подання первісного клопотання¹¹⁰. Така практика відповідає буквальному тлумаченню норм ч. 2 ст. 185 КПК України.

Стаття 186. СТРОКИ РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

1. Клопотання про застосування або зміну запобіжного заходу розглядається слідчим суддею, судом невідкладно, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту фактичного затримання підозрюваного, обвинуваченого або з моменту надходження до суду клопотання, якщо підозрюваний, обвинувачений перебуває на свободі, чи з моменту подання підозрюваним, обвинуваченим, його захисником до суду відповідного клопотання.

1. У положеннях коментованої статті встановлено строк розгляду слідчим суддею та судом клопотання про застосування запобіжного заходу та порядок його обчислення. За загальним правилом, відповідне клопотання має бути розглянуте невідкладно, тобто у найменш короткий строк без зволікань.

2. Водночас законодавець встановлює граничний строк, протягом якого слідчим суддею або судом має бути розглянуто клопотання, — 72 години, який обчислюється диференційовано залежно від того, чи був підозрюваний, обвинувачений затриманий.

У разі, якщо підозрюваний, обвинувачений був затриманий, 72-годинний строк обчислюється з моменту фактичного затримання. Відповідний момент слід обчислювати з урахуванням вимог ст. 209

КПК України, а саме, коли особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою.

У випадках, коли підозрюваний, обвинувачений перебуває на свободі, 72-годинний строк починає обчислюватися з моменту надходження до суду клопотання чи з моменту подання підозрюваним, обвинуваченим, його захисником до суду відповідного клопотання.

3. Обчислення 72-годинного строку розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу має відбуватися за правилами, визначеними у ст. 115 КПК України. Відповідно до ч. 2 ст. 115 КПК України, при обчисленні строку годинами строк закінчується в останню хвилину останньої години.

Стаття 187. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИБУТТЯ ОСОБИ ДЛЯ РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

1. Слідчий суддя, суд після одержання клопотання про застосування запобіжного заходу до підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває на свободі, призначає дату судового засідання і здійснює судовий виклик.

2. Якщо слідчий, прокурор подав разом із клопотанням про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу, слідчий суддя, суд приймає рішення згідно зі статтею 189 цього Кодексу.

3. У разі неприбуття підозрюваного, обвинуваченого за судовим викликом і відсутності у слідчого судді, суду на початок судового засідання відомостей про поважні причини, що перешкоджають його своєчасному прибуттю, слідчий суддя, суд має право постановити ухвалу про привід підозрюваного, обвинуваченого, якщо він не з'явився для розгляду клопотання щодо обрання запобіжного заходу у вигляді застави, домашнього арешту чи тримання під вартою, або ухвалу про дозвіл на його затримання з метою приводу, якщо ухвала про привід не була виконана.

¹¹⁰ Ухвала слідчого судді Суворовського районного суду м. Одеси від 08 грудня 2017 року, судова

справа № 523/16909/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70872284>.

1. Частина перша коментованої статті встановлює, що слідчий суддя, суд повинні в межах строку, визначеного у ст. 186 КПК, призначити дату судового засідання та здійснити судовий виклик підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває на свободі.

Судовий виклик здійснюється слідчим суддею, судом в порядку ст. ст. 134—139 КПК (детальніше див. коментар до цих статей).

Одночасно із викликом підозрюваного, обвинуваченого слідчий суддя, суд повинні вирішити питання про забезпечення цих учасників захисником (в порядку ст. ст. 48 та 49 КПК), якщо було заявлено клопотання про залучення захисника, або у разі, якщо участь захисника є обов'язковою відповідно до ст. 52 КПК.

У випадку, коли судовий розгляд щодо затриманого підозрюваного, обвинуваченого у визначений КПК строк (сімдесят дві години із моменту фактичного затримання підозрюваного, обвинуваченого, що зафіксований у протоколі затримання) не проведено, слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу на підставі ч. 3 ст. 206 КПК із одночасним здійсненням судового виклику на судовий розгляд щодо застосування запобіжного заходу (§ 4)¹¹¹.

Варто зазначити, що відповідно до ч. 6 ст. 193 КПК розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою може відбуватися без участі підозрюваного, обвинуваченого але лише коли, окрім наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК, присутні достатні підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та/або оголошений у міжнародний розшук.

2. Частина друга коментованої статті регулює ситуацію, за якої слідчий суддя, суд за відповідним клопотанням слідчого, прокурора можуть прийняти рішення про надання дозволу на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі у судовому засіданні задля обрання запобіжного заходу. Вказане рішення ухвалюється слідчим суддею, судом відповідно до положень ст. 189 КПК.

3. Частина третя коментованої статті надає право слідчому судді, суду застосувати два процесуальні інструменти для забезпечення участі підозрюваного, обвинуваченого у судовому засіданні щодо розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, а саме: 1) ухвала про привід; та 2) ухвалу про дозвіл на його затримання з метою приводу. При цьому встановлюється обмеження застосування цих процесуальних інструментів ситуаціями, коли у клопотанні про обрання запобіжного заходу мова йде по такі види запобіжних заходів, як застава, домашній арешт чи тримання під вартою.

Ухвала про привід підозрюваного, обвинуваченого постановляється згідно зі ст. ст. 140—143 КПК.

Ухвала про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу постановляється слідчим суддею, судом відповідно до ст. ст. 188—190 КПК у випадку, коли: 1) не було виконано ухвалу про привід; та 2) прокурор, слідчий за погодженням з прокурором подали клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відповідно до ч. 1 ст. 188 КПК.

Стаття 188. КЛОПОТАННЯ ПРО ДОЗВІЛ НА ЗАТРИМАННЯ З МЕТОЮ ПРИВОДУ

1. Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися із клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

2. Це клопотання може бути подане:

1) одночасно з поданням клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або зміни іншого запобіжного заходу на тримання під вартою;

2) після подання клопотання про застосування запобіжного заходу і до прибуття підозрюваного, обвинуваченого до суду на підставі судового виклику;

3) після неприбуття підозрюваного, обвинуваченого за судовим викликом для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою і відсутності у слідчого судді, суду на початок судового засідання відомостей про поважні причини, що перешкоджають його своєчасному прибуттю.

3. Прокурор додає до клопотання документи, які підтверджують зазначені у пунктах 1, 2 частини четвертої статті 189 цього Кодексу обставини.

¹¹¹ Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального

процесуального кодексу України : Лист; Вищий спеціалізований суд від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0511740-13>.

1. Частина перша коментованої статті встановлює право прокурора, слідчого за погодженням з прокурором подати до слідчого судді, суду клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

2. Частина друга визначає випадки звернення з відповідним клопотанням.

Абзац третій цієї частини корелює з положеннями ч. 3 ст. 187 КПК з посиланням на поважність

причини неявки за судовим викликом (див. коментар до ст. 138 КПК).

3. Остання частина коментованої статті покладає обов'язок подання документів, що підтверджують наявність підстав для задоволення клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу на прокурора. Водночас вбачається, що у разі подання відповідного клопотання слідчим (як визначено у ч. 1 коментованої статті), відповідний обов'язок розповсюджується й на слідчого.

Стаття 189. РОЗГЛЯД КЛОПОТАННЯ ПРО ДОЗВІЛ НА ЗАТРИМАННЯ З МЕТОЮ ПРИВОДУ

1. Слідчий суддя, суд не має права відмовити в розгляді клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу підозрюваного, обвинуваченого, навіть якщо існують підстави для затримання без ухвали суду про затримання з метою приводу.

2. Клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою приводу розглядається слідчим суддею, судом негайно після одержання цього клопотання.

3. Розгляд клопотання здійснюється в закритому судовому засіданні за участю прокурора.

4. Слідчий суддя, суд відмовляє у наданні дозволу на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу, якщо прокурор не доведе, що зазначені у клопотанні про застосування запобіжного заходу обставини вказують на наявність підстав для тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого, а також є достатні підстави вважати, що:

1) підозрюваний, обвинувачений переховується від органів досудового розслідування чи суду;

2) одержавши відомості про звернення слідчого, прокурора до суду із клопотанням про застосування запобіжного заходу, підозрюваний, обвинувачений до початку розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу вчинить дії, які є підставою для застосування запобіжного заходу і зазначені у статті 177 цього Кодексу.

{Частина четверта статті 189 в редакції Закону № 5076-VI від 05.07.2012}

1. Частина перша коментованої статті закріплює за прокурором та слідчим виключне право на подання відповідного клопотання, навіть якщо існують підстави для затримання без ухвали суду про затримання з метою приводу.

2. Частина друга встановлює вимогу щодо розгляду відповідного клопотання слідчим суддею, судом негайно після його надходження до суду.

3. Частина третя встановлює необхідність розгляду відповідного клопотання у закритому судовому засіданні (детальніше див. коментар до ст. 27 КПК).

4. Остання частина статті визначає підстави для задоволення відповідного клопотання слідчим суддею та судом, а саме наявність достатніх підстав вважати, що: 1) підозрюваний, обвинувачений переховується від органів досудового розслідування чи суду; та 2) одержавши відомості про звернення слідчого, прокурора до суду із клопотанням про застосування запобіжного заходу, підозрюваний, обвинувачений до початку розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу вчинить дії, які є підставою для застосування запобіжного заходу і зазначені у ст. 177 КПК. Окрім цього, загальною умовою задоволення відповідного

клопотання для обох випадків є наявність підстав для тримання підозрюваного, обвинуваченого під вартою, що передбачені ст. 183 КПК.

Чинний КПК не містить визначення такого поняття, як «переховування підозрюваного, обвинуваченого від органів досудового розслідування чи суду» але використовує такий термін у низці статей, зокрема в абз. 1 ч. 1 ст. 177, п.п. 2 та 3 ч. 2 ст. 183, ч. 4 ст. 249, ч. 2 ст. 297-1 КПК та ін. У деяких випадках таке «переховування» може поєднуватися з «метою ухилення від кримінальної відповідальності», як, наприклад, визначено у ч. 2 ст. 297-1, або мати ймовірнісний характер (зокрема, що стосується ризиків, передбачених у ст. 177 КПК)¹¹². Більш детально щодо поняття «переховування від органів досудового розслідування чи суду» див. коментар до ст. 177 КПК.

¹¹² Щодо спорідненого поняття «ухилення від досудового розслідування або суду» див., зокрема, Постанова Верховного Суду України від 19.03.2015 р., справа № 5-1кч15. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/43555549> ; Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14.06.2022, справа № 391/66/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104794280>.

Як вказується в літературі та підтверджується матеріалами практики, оголошення підозрюваного, обвинуваченого у розшук є недостатнім для того, щоб робити висновок про переховування підозрюваного, обвинуваченого, та вимагає

від слідчого та прокурора демонстрації, які саме заходи, спрямовані на виконання постанови про розшук, були здійснені, а також чи здійснювалася перевірка перебування підозрюваного, обвинуваченого за місцем проживання¹¹³.

Стаття 190. УХВАЛА ПРО ДОЗВІЛ НА ЗАТРИМАННЯ З МЕТОЮ ПРИВОДУ

1. Ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу повинна містити:

1) найменування суду, прізвище та ініціали слідчого судді, судді (суддів);

2) прізвище, ім'я, по батькові підозрюваного, обвинуваченого, для затримання якого постановляється ухвала, відомі на момент постановлення ухвали, а якщо прізвище, ім'я, по батькові не відомі, — докладний опис такої особи;

3) короткий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа, і його правову кваліфікацію за законом України про кримінальну відповідальність;

4) посилання на обставини, які дають підстави для:

обґрунтованої підозри про вчинення особою кримінального правопорушення;

висновку про існування ризику, зазначеного у клопотанні про застосування запобіжного заходу;

висновку щодо існування обставин, зазначених у пунктах 1 або 2 частини четвертої статті 189 цього Кодексу, для прийняття рішення про надання дозволу на затримання;

5) дату постановлення ухвали;

6) дату втрати законної сили ухвалою;

7) підпис слідчого судді, судді (суддів), який постановив ухвалу.

2. В ухвалі про дозвіл на затримання з метою приводу вказуються прізвище, ім'я, по батькові, адреса і телефон прокурора або слідчого, за клопотанням якого постановлена ухвала.

3. Ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу втрачає законну силу з моменту:

1) приводу підозрюваного, обвинуваченого до суду;

2) закінчення строку дії ухвали, зазначеного в ній, або закінчення шести місяців із дати постановлення ухвали, у якій не зазначено строку її дії;

2-1) добровільного з'явлення підозрюваного до слідчого судді, а обвинуваченого до суду, про що слідчий суддя, суд повідомляє прокурора;

{Частина третю статті 190 доповнено пунктом 2-1 згідно із Законом № 1950-VIII від 16.03.2017}

3) відкликання ухвали прокурором.

4. Слідчий суддя, суд за клопотанням прокурора має право вирішити питання про повторне затримання з метою приводу в порядку, передбаченому цим Кодексом. Повторне звернення до суду з клопотанням про дозвіл на затримання однієї і тієї ж особи по тому самому кримінальному провадженню після винесення слідчим суддею, судом ухвали про відмову у задоволенні такого клопотання можливе лише при виникненні нових обставин, які підтверджують необхідність тримання особи під вартою.

5. Ухвала про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу може бути оскаржена в порядку, передбаченому цим Кодексом. Ухвала про дозвіл на затримання оскарженню не підлягає.

{Положення частини п'ятої статті 190 щодо заборони оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу визнано таким, що відповідає Конституції України (є конституційним), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 5-р/2020 від 17.03.2020}

1. Частина перша та друга коментованої статті встановлюють перелік елементів, що мають міс-

титися в ухвалі слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу.

У вступній частині ухвали має міститися: 1) найменування суду, прізвище та ініціали слідчого судді, судді (суддів); та 2) прізвище, ім'я, по батькові підозрюваного, обвинуваченого, для затримання якого постановляється ухвала, відомі на момент постановлення ухвали, а якщо прізвище, ім'я, по батькові не відомі, — докладний опис такої особи.

¹¹³ Науково-практичний коментар до Розділу II Кримінального процесуального кодексу України «Заходи забезпечення кримінального провадження» / Ю. П. Алєнін, М. В. Багрій, Р. І. Благута та ін.; за ред. І. В. Гловук. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 279. URL : <https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5073>.

У мотивувальній частині має бути зазначено: 1) короткий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа, і його правову кваліфікацію за законом України про кримінальну відповідальність; 2) посилання на обставини, які дають підстави для: — обґрунтованої підозри про вчинення особою кримінального правопорушення; — висновку про існування ризику, зазначеного у клопотанні про застосування запобіжного заходу; — висновку щодо існування обставин, зазначених у пунктах 1 або 2 частини четвертої статті 189 цього Кодексу, для прийняття рішення про надання дозволу на затримання.

У резолютивній частині ухвали повинно бути зазначено: 1) прізвище, ім'я, по батькові, адреса і телефон прокурора або слідчого, за клопотанням якого постановлена ухвала; 2) висновок суду щодо задоволення/незадоволення клопотання; 3) умови, за яких виноситься ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу (див. ч. 3 коментованої статті); 4) дату постановлення ухвали; 5) дату втрати законної сили ухвалою; 6) підпис слідчого судді, судді (суддів), який постановив ухвалу.

2. У частині третій коментованої статті визначено наступні умови, за яких виноситься ухвала про дозвіл на затримання з метою: 1) приводу підозрюваного, обвинуваченого до суду; 2) закінчення строку дії ухвали, зазначеного в ній, або закінчення шести місяців із дати постановлення ухвали, у якій не зазначено строку її дії; 3) добровільного з'явлення підозрюваного до слідчого судді, а обвинуваченого до суду, про що слідчий

суддя, суд повідомляє прокурора; 4) відкликання ухвали прокурором.

3. Частина четверта коментованої статті дозволяє повторне звернення до суду з клопотанням про дозвіл на затримання однієї і тієї ж особи по тому самому кримінальному провадженню після винесення слідчим суддею, судом ухвали про відмову у задоволенні такого клопотання, однак лише при виникненні нових обставин, які підтверджують необхідність тримання особи під вартою.

Перше речення коментованої частини дозволяє повторне звернення до суду з відповідним клопотанням лише прокурору.

При цьому слід розрізняти повторне звернення слідчого або прокурора із клопотанням про затримання особи та клопотанням про повторне затримання особи, оскільки, як підкреслює Верховний Суд у своєму рішенні від 09.09.2021 року, «клопотання про повторне затримання особи... може бути розглянуто слідчим суддею лише у разі, коли особа раніше вже затримувалась в одному і тому ж кримінальному провадженні, але стосовно неї не було обрано запобіжного заходу чи термін його дії закінчився, і під час досудового розслідування виникли нові обставини, які зумовлюють необхідність повторного затримання цієї особи»¹¹⁴.

4. Остання частина коментованої статті встановлює заборону на оскарження ухвали про дозвіл на затримання, і в той же час встановлює право на оскарження ухвали про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу. Оскарження хвали про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу відбувається в апеляційному порядку.

Стаття 191. ДІЇ УПОВНОВАЖЕНИХ СЛУЖБОВИХ ОСІБ ПІСЛЯ ЗАТРИМАННЯ НА ПІДСТАВІ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ, СУДУ ПРО ДОЗВІЛ НА ЗАТРИМАННЯ

1. Затримана на підставі ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше тридцяти шести годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до слідчого судді, суду, який постановив ухвалу про дозвіл на затримання з метою приводу.

2. У разі затримання на транспорті місцем затримання вважається територія району, на якій особа затримана.

3. У разі затримання особи на громадському транспорті, незапланована зупинка якого неможлива без зайвих труднощів, місцем затримання вважається територія району, на якій розташована найближча попутна зупинка громадського транспорту.

4. У разі затримання особи на авіаційному або морському транспорті під час здійснення рейсу за межі державного кордону України місцем затримання вважається порт у межах державного кордону України, в якому почався цей рейс.

5. Службова особа, яка на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання затримала особу, зобов'язана негайно вручити їй копію зазначеної ухвали.

¹¹⁴ Постанова ККС ВС від 09.09.2021 р., справа № 761/26239/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99612955>.

6. Уповноважена службова особа (особа, якій законом надане право здійснювати затримання), яка затримала особу на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання або у якій під вартою тримається особа, щодо якої діє ухвала про дозвіл на затримання, негайно повідомляє про це слідчого, прокурора, зазначеного в ухвалі.

7. Якщо після затримання підозрюваного, обвинуваченого з'ясується, що він був затриманий на підставі ухвали про дозвіл на затримання, яка відкликана прокурором, підозрюваний, обвинувачений має бути негайно звільнений уповноваженою службовою особою, під вартою якої він тримається, якщо немає інших законних підстав для його подальшого затримання.

8. Службова особа здійснює затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним своїх службових обов'язків і пов'язані з цим особистий обшук та огляд його речей тільки в присутності офіційних представників цього розвідувального органу.

9. Уповноважена службова особа, яка затримала особу на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання, зобов'язана негайно повідомити про наявність про утримання особи дитини, яка залишається без батьківського піклування, уповноважений підрозділ органів Національної поліції та орган опіки та піклування за місцем перебування такої дитини про факт залишення дитини без батьківського піклування та необхідність вжиття невідкладних заходів щодо тимчасового влаштування дитини. Відомості про дату і точний час (година і хвилини) повідомлення відповідних органів зазначаються у протоколі затримання.

{Статтю 191 доповнено частиною дев'ятою згідно із Законом № 2858-IX від 12.01.2023}

1. Частина перша коментованої статті встановлює обов'язок посадової особи, що затримала особу, звільнити затриману особу або доставити її до слідчого судді, суду, який постановив ухвалу про дозвіл на затримання з метою приводу не пізніше 36 годин з моменту затримання. Іншими словами, з моменту затримання (що визначений у ч. 1 ст. 209 КПК) така особа може перебувати у статусі затриманого не більше 36 годин.

Варто зазначити, що у випадку затримання особи на підставі ухвали слідчого судді, суду, постановленої в порядку ч. 6 ст. 193 КПК, такі гарантії в затриманій особі відсутні та залежать від законодавства країни, у якій вона перебуває, а також часу, необхідного для екстрадиції та доставки до місця кримінального провадження, що може перевищувати 60 днів¹¹⁵.

2. Частина з другої по четверту включно коментованої статті визначають, що вважати місцем затримання особи.

3. Частина п'ята коментованої статті встановлює обов'язок службової особи, що затримала особу, негайно вручити їй копії ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу.

4. Аналогічно до попередньої частини, у частині шостій коментованої статті від службової особи вимагається негайно після затримання особи або у разі, якщо у такої службової особи під вартою тримається особа, щодо якої діє ухвала про дозвіл на затримання, повідомити про факт затримання слідчого, прокурора, що зазначені в ухвалі про дозвіл на затримання з метою приводу (дані про слідчого, прокурора повинні міститися в ухвалі, детальніше див. ч. 2 ст. 190 КПК).

5. Частина сьома коментованої статті зобов'язує негайно звільнити особу, що була затримана на підставі ухвали про дозвіл на затримання або яка тримається під вартою, у разі якщо така ухвала про дозвіл на затримання була відкликана прокурором у порядку ч. 3 ст. 190 КПК та відсутні інші законні підстави для подальшого затримання такої особи.

6. Частина восьма коментованої статті передбачає спеціальний порядок затримання і пов'язаний з ним особистий обшук та огляд речей співробітника кадрового складу розвідувального органу України¹¹⁶ під час виконання ним своїх службових обов'язків. Так вимагається при проведенні вищезазначених дій присутності офіційних представників цього розвідувального органу.

7. Частина восьма коментованої статті регулює дії уповноваженої службової особи, що здійснила затримання особи на підставі ухвали про дозвіл про затримання у наявності у затриманій особі на утриманні дитини, яка залишається без батьківського піклування¹¹⁷. У такому разі уповноважена особа зобов'язана повідомити про такий факт уповноважений підрозділ органів Національної поліції та орган опіки та піклування за місцем перебування такої дитини про факт залишення ди-

¹¹⁶ Детальніше див. ст. ст. 1 та 35 ЗУ «Про розвідку». Про розвідку : Закон України від 17.09.2020 № 912-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/912-20>.

¹¹⁷ Щодо визначення терміна «діти, позбавлені батьківського піклування» див. ст. 1 ЗУ «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування». Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : Закон України від 13.01.2005 № 2342-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/2342-15>.

¹¹⁵ Постанова ОП ККС ВС від 14.02.2022 р., справа № 991/3440/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/69073689>.

тини без батьківського піклування та необхідність вжиття невідкладних заходів щодо тимчасового влаштування дитини. Відомості про дату і точний час (година і хвилини) повідомлення відповідних органів зазначаються у протоколі затримання.

Уповноважений підрозділ органів Національної поліції повинен здійснити поліцейське піклування щодо дитини, яка залишається без батьківського піклування, відповідно до ст. 41 ЗУ «Про національну поліцію»¹¹⁸ та Інструкції з оформлення матеріалів про застосування поліцейського піклування¹¹⁹.

Відповідно до ст. 11 ЗУ «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», органами опіки та піклування є районні, районні у містах Києві та Севастополі місцеві державні адміністрації, виконавчі органи міських чи районних у містах, сільських, селищних рад. Вказані органи повинні здійснити тимчасове влаштування такої дитини відповідно до Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини¹²⁰.

Стаття 192. ПОДАННЯ КЛОПОТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ ПІСЛЯ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ БЕЗ УХВАЛИ ПРО ДОЗВІЛ НА ЗАТРИМАННЯ

1. Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися із клопотанням про застосування запобіжного заходу до особи, яку затримано без ухвали про дозвіл на затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а якщо це неможливо у строк, передбачений частиною другою статті 211 цього Кодексу, — до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа була затримана. У разі затримання без ухвали про дозвіл на затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, віднесеного до підсудності Вищого антикорупційного суду, зазначене клопотання подається до Вищого антикорупційного суду.

{Частина перша статті 192 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2447-VIII від 07.06.2018}

2. Клопотання про застосування запобіжного заходу до особи, яку затримано без ухвали про дозвіл на затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, має відповідати вимогам, зазначеним у статті 184 цього Кодексу. До клопотання має бути доданий протокол затримання підозрюваного.

1. У частині першій коментованої статті встановлюється право слідчого, прокурора звернутися до слідчого судді, суду з клопотанням про застосування запобіжного заходу до особи, яку затримано без ухвали про дозвіл на затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

Варто підкреслити, що КПК України в жодному місці не встановлює обов'язку слідчого, прокурора звертатися з клопотанням про застосування запобіжного заходу, яке має відповідати загальним умовам застосування заходів забезпечення та переслідувати конкретну мету застосування

запобіжного заходу (детальніше див. ст.ст. 132 та 176 КПК відповідно).

Затримання особи без ухвали про дозвіл на затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення передбачено чинним КПК у ст.ст. 207 та 208.

Прокурор та слідчий мають звернутися з відповідним клопотанням до наступного суду:

1) місцевий суд, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (загальне правило; у строк, визначений у ст. 211 КПК);

2) місцевий суд, у межах територіальної юрисдикції якого особа була затримана (у разі, якщо неможливо звернутися в межах строку, визначеного у ст. 211 КПК);

3) Вищий антикорупційний суд (у разі, якщо затримання без ухвали про дозвіл на затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, віднесеного до підсудності Вищого антикорупційного суду)¹²¹.

¹¹⁸ Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/580-19>.

¹¹⁹ Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про застосування поліцейського піклування : Наказ; МВС України від 12.10.2020 № 724. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/z1174-20>.

¹²⁰ Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини : Постанова Кабінету Міністрів України ; Порядок, Форма типового документа, Акт, Висновок, Опис, Положення від 24.09.2008 № 866. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/866-2008-%D0%BF>.

¹²¹ Щодо переліку кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, див. ст. 33-1 та ст. 216 КПК.

2. Частина друга коментованої статті відсилає до ст. 184 в частині вимог, що висуваються до клопотання про застосування запобіжних

заходів, та встановлює вимогу щодо обов'язкового долучення протоколу затримання підозрюваного до такого клопотання¹²².

Стаття 193. ПОРЯДОК РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

1. Розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, крім випадків, передбачених частиною шостою цієї статті.

2. Слідчий суддя, суд, до якого прибув або доставлений підозрюваний, обвинувачений для участі у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу, зобов'язаний роз'яснити його права:

- 1) мати захисника;
- 2) знати суть та підстави підозри або обвинувачення;
- 3) знати підстави його затримання;
- 4) відмовитися давати пояснення, показання з приводу підозри або обвинувачення;
- 5) давати пояснення щодо будь-яких обставин його затримання та тримання під вартою;
- 6) досліджувати речові докази, документи, показання, на які посиляється прокурор, та надавати речі, документи, показання інших осіб на спростування доводів прокурора;
- 7) заявляти клопотання про виклик і допит свідків, показання яких можуть мати значення для вирішення питань цього розгляду.

3. Слідчий суддя, суд зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення захисником підозрюваного, обвинуваченого, якщо останній заявив клопотання про залучення захисника, якщо участь захисника є обов'язковою або якщо слідчий суддя, суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника.

4. За клопотанням сторін або за власною ініціативою слідчий суддя, суд має право заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу.

5. Будь-які твердження чи заяви підозрюваного, обвинуваченого, зроблені під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, не можуть бути використані на доведення його винуватості у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується, або у будь-якому іншому правопорушенні.

6. Слідчий суддя, суд розглядає клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та може обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого лише у разі доведення прокурором наявності підстав, передбачених статтею 177 цього Кодексу, а також наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та/або оголошений у міжнародний розшук. У такому разі після затримання особи і не пізніше як через сорок вісім годин з часу її доставки до місця кримінального провадження слідчий суддя, суд за участю підозрюваного, обвинуваченого розглядає питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід, про що постановляє ухвалу.

{Частина шоста статті 193 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1422-IX від 27.04.2021}

1. Частина перша коментованої статті передбачає обов'язкову участь прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника при розгляді відповідного клопотання, крім випадків, передбачених частиною шостою цієї статті.

Вказана частина забезпечує права підозрюваного, обвинуваченого на захист, шляхом їхньої обов'язкової участі при розгляді такого клопотання, та відповідає, зокрема, вимогам ст. 5 § 3 ЄКПЛ, згідно з якими кожен, кого заарештовано

або затримано згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження¹²³.

¹²² Щодо вимог, що висуваються КПК до такого протоколу, див. коментар до ч. 5 ст. 208 КПК.

¹²³ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) : Конвенція; Рада Європи від 04.11.1950 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/go/995_004.

У випадку, передбаченому ч. 6 коментованої статті, а саме наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та/або оголошений у міжнародний розшук, розгляд клопотання може здійснюватися без участі обвинуваченого, підозрюваного (детальніше див. коментар до вказаної частини).

2. Частина друга коментованої статті встановлює обов'язок слідчого судді, суду роз'яснити права підозрюваного, обвинуваченого, що представ перед ними для участі у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу.

Підозрюваному, обвинуваченому вручається пам'ятка про його процесуальні права та обов'язки одночасно з їхнім повідомленням особою, яка здійснює таке повідомлення (ч. 8 ст. 42 КПК).

Розгляд клопотання слідчим суддею, судом здійснюється відповідно до загальних положень судового розгляду (детальніше див. § 1 Глави 28 КПК).

3. Частина третя коментованої статті встановлює обов'язок слідчого судді, суду вжити необхідних заходів для забезпечення захисником підозрюваного, обвинуваченого, якщо останній заявив клопотання про залучення захисника, якщо участь захисника є обов'язковою або якщо слідчий суддя, суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника.

Порядок залучення слідчим суддею, судом здійснюється відповідно до положень ст.ст. 48—49 КПК.

Обов'язкова участь захисника передбачена у ситуаціях, описаних у ст. 52 КПК, і включає, зокрема, випадок, якщо здійснюється переслідування особи у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів, або у разі, якщо особа підозрюється або обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення (детальніше див. коментар до вказаної статті).

Щодо залучення захисника, «якщо слідчий суддя, суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають його участі», то КПК України не наводить роз'яснення з цього приводу (лише згадується у ч. 3 ст. 49 КПК). Водночас певну ясність вносять рішення ЄСПЛ, у яких останній зазначає (§ 25), що забезпечення обвинуваченому у вчиненні злочину безоплатної юридичної допомоги, що є однією з вищезазначених гарантій, здійснюється за двох умов: 1) якщо така особа не має достатньо коштів для оплати юридичної допомоги; та 2) якщо інтереси правосуддя вимагають, щоб цій особі була надана така допомога. При визначенні того, «чи вимагали «інтереси правосуддя» надання заявнику безоплатної юридичної допомоги... то ключовими у цьому контексті пунктами розгляду є серйозність питання,

про яке йшлося, та характер цього провадження» (§ 26)¹²⁴.

4. Частина четверта коментованої статті надає право слідчому судді, суду за клопотанням сторін або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу. Слідчий суддя та суд здійснюють виклик свідків відповідно до ст. 134 КПК.

5. Частина п'ята коментованої статті фактично доповнює положення презумпції невинуватості, закріпленої у ст. 17 КПК (детальніше див. коментар до вказаної статті). У вказаній частині гарантується кожному підозрюваному, обвинуваченому у вчиненні кримінального правопорушення, що будь-які їхні твердження чи заяви, зроблені під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, не можуть бути використані на доведення його винуватості.

6. Остання частина коментованої статті передбачає виключення із положення ч. 1 статті щодо необов'язковості присутності підозрюваного, обвинуваченого під час розгляду відповідного клопотання слідчим суддею, судом. При цьому, як вбачається з характеру процесуальної дії, обов'язково необхідно слідчому судді, суду залучити захисника для участі у розгляді клопотання.

Відповідне положення з'явилося у тексті чинного КПК у зв'язку з прийняттям ЗУ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування» від 27.04.2021 р.¹²⁵ та передбачає наступні випадки: 1) наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором; та/або 2) оголошений у міжнародний розшук. Тобто такі самі підстави (за певним винятком) які передбачені у ст. 297-1 КПК для здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia).

Виїзд чи перебування підозрюваного, обвинуваченого на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною

¹²⁴ Рішення ЄСПЛ у справі «Максименко проти України» від 20 грудня 2011 р., заява № 39488/07. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_785. Також див. Рішення ЄСПЛ у справі «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009, заява № 16404/03. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_457.

¹²⁵ Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування : Закон України від 27.04.2021 № 1422-IX // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/1422-20>.

Радою України державою-агресором, має бути доведено прокурором та може підтверджуватися будь-якими фактичними даними, якими володіє сторона обвинувачення¹²⁶.

Щодо оголошення особи у міжнародний розшук, то така процедура відбувається відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про національне центральне бюро Інтерполу» та Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів¹²⁷. При чому одного лише надісланого запиту до НЦБ Інтерполу і подальшого запиту до Генерального секретаріату Інтерполу або до Національного центрального бюро Інтерполу відповідної країни недостатньо для підтвердження факту оголошення особи у міжнародний розшук. Як зазначено у § 6 Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013 р. № 511-550/0/4-13, підтвердженням факту перебування підозрюваного, обвинуваченого у міжнародному розшуку є відповідні відомості, що містяться у довідці, витягу із бази даних Інтерполу тощо¹²⁸. Відповідно до Правил Інтерполу щодо обробки даних, після отримання запиту від НЦБ, Генеральний Секретаріат перевіряє його на предмет дотримання вимог, викладених для видачі для повідомлень. Зокрема, у випадку необхідності встановлення місцезнаходження розшукуваної особи та її затримання, арешту чи обмеження пересування з метою її екстрадиції, видачі чи схожої законної дії, Генеральний Секретаріат, за умови дотримання вимог, зазначених у ст. 83 Правил, видає «червоне повідомлення/сповіщення» (red notice). Іншим способом попередження іноземних правоохоронних органів щодо затримання та видачі розшукуваних осіб в рамках Інтерполу є подання НЦБ циркулярів (diffusions) — спеціальних запитів та попереджень безпосередньо до НЦБ інших держав¹²⁹. Приватні особи можуть переві-

рити наявність повідомлень чи циркулярів у базах Інтерполу за допомогою подачі запиту до Комісії з контролю файлів Інтерполу (ст. 36 Конституції Інтерполу)¹³⁰.

Водночас для того, щоб отримати «червоне повідомлення/сповіщення», як вказується в Інструкції про порядок використання правоохоронними органами України інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції — Інтерпол¹³¹, ухвала слідчого судді, суду є передумовою звернення уповноваженого органу за публікацією до Генерального секретаріату Інтерполу такого повідомлення/сповіщення, щодо осіб, що розшукуються, з метою їхнього затримання, арешту, обмеження свободи пересування та подальшої видачі (екстрадиції) в Україну. Таким чином, видається, що перебування особи у міжнародному розшуку для мети, зазначеної у частині шостій коментованої статті, може підтверджуватися відповідною ухвалою прокурора (див. ст. 281 КПК).

У випадку затримання підозрюваного, обвинуваченого слідчий суддя, суд за їхньої участі розглядає питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід не пізніше 48 годин з часу їхньої доставки до місця кримінального провадження. За результатом розгляду клопотання слідчим суддею, судом постановляється ухвала.

Необхідно зауважити, що у випадку затримання особи на підставі ухвали слідчого судді, суду, постановленої в порядку ч. 6 ст. 193 КПК, такі гарантії в затриманій особі відсутні та залежать від законодавства країни, у якій вона перебуває, а також часу, необхідного для екстрадиції та доставки до місця кримінального провадження, що може перевищувати 60 днів¹³².

file/24%20E%20RPD%20UPDATE%207%2011%2019_ok.pdf.

¹³⁰ Constitution of the ICPO-INTERPOL [I/CONS/GA/1956 (2017)]. INTERPOL. URL : <https://www.interpol.int/content/download/590/file/Constitution%20of%20the%20ICPO-INTERPOL-EN.pdf>.

Щодо процедури подачі запитів детальніше див. Data and your rights. INTERPOL. Commission for the Control of INTERPOL's Files (CCF). URL : <https://www.interpol.int/Who-we-are/Commission-for-the-Control-of-INTERPOL-s-Files-CCF/Data-and-your-rights>.

¹³¹ Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами України інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції — Інтерпол : Наказ; МВС України від 17.08.2020 № 613/380/93/228/414/510/2801/5 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0849-20>.

¹³² Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14.02.2022 р., справа № 991/3440/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103466876>.

¹²⁶ Наприклад, див. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 26.10.2023 р., справа № 757/46325/17-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114581895>.

¹²⁷ Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів : Наказ; МВС України від 09.01.1997 р. № 3/1/2/5/2/2. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0054-97>.

¹²⁸ Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Лист; Вищий спеціалізований суд від 04.04.2013 р. № 511- 550/0/4-13. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0511740-13>.

¹²⁹ INTERPOL's Rules on the Processing of Data [III/IRPD/GA/2011 (2019)]. INTERPOL. URL : <https://www.interpol.int/content/download/5694/>

Стаття 194. ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

1. Під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зобов'язаний встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про:

1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення;

2) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених статтею 177 цього Кодексу, і на які вказує слідчий, прокурор;

3) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні.

2. Слідчий суддя, суд зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в застосуванні запобіжного заходу, якщо під час розгляду клопотання прокурор не доведе наявність всіх обставин, передбачених частиною першою цієї статті.

3. Слідчий суддя, суд має право зобов'язати підозрюваного, обвинуваченого перебувати за кожною вимогою до суду або до іншого органу державної влади, визначеного слідчим суддею, судом, якщо прокурор доведе обставини, передбачені пунктом 1 частини першої цієї статті, але не доведе обставини, передбачені пунктами 2 та 3 частини першої цієї статті.

4. Якщо при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу прокурор доведе обставини, передбачені пунктами 1 та 2 частини першої цієї статті, але не доведе обставини, передбачені пунктом 3 частини першої цієї статті, слідчий суддя, суд має право застосувати більш м'який запобіжний захід, ніж той, який зазначений у клопотанні, а також покласти на підозрюваного, обвинуваченого обов'язки, передбачені частинами п'ятою та шостою цієї статті, необхідність покладення яких встановлена з наведеного прокурором обґрунтування клопотання.

{Частина четверта статті 194 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2227-VIII від 06.12.2017}

5. Якщо під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, прокурор доведе наявність всіх обставин, передбачених частиною першою цієї статті, слідчий суддя, суд застосовує відповідний запобіжний захід, зобов'язує підозрюваного, обвинуваченого перебувати за кожною вимогою до суду або до іншого визначеного органу державної влади, а також виконувати один або кілька обов'язків, необхідність покладення яких була доведена прокурором, а саме:

1) перебувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю;

2) не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду;

3) повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи;

4) утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом;

5) не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом;

6) пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності;

7) докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання;

8) здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну;

9) носити електронний засіб контролю.

6. В інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, крім обов'язків, передбачених частиною п'ятою цієї статті, суд може застосувати до особи, яка підозрюється у вчиненні такого кримінального правопорушення, один або декілька таких обмежувальних заходів:

1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства;

2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності;

3) заборона наблизитися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку із роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;

4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб;

5) направлення для проходження лікування від алкогольної, наркотичної або іншої залежності, від хвороб, що становлять небезпеку для оточуючих, направлення для проходження програми для кривдників.

{Статтю 194 доповнено новою частиною згідно із Законом № 2227-VIII від 06.12.2017}

7. Обов'язки, передбачені частинами п'ятою та шостою цієї статті, можуть бути покладені на підозрюваного, обвинуваченого на строк не більше двох місяців. У разі необхідності цей строк може бути продовжений за клопотанням прокурора в порядку, передбаченому статтею 199 цього Кодексу. Після закінчення строку, в тому числі продовженого, на який на підозрюваного, обвинуваченого були покладені відповідні обов'язки, ухвала про застосування запобіжного заходу в цій частині припиняє свою дію і обов'язки скасовуються.

{Частина сьома статті 194 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2227-VIII від 06.12.2017}

8. До підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може бути застосовано запобіжний захід лише у вигляді застави або тримання під вартою у випадках та в порядку, передбачених цією главою.

9. Якщо під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчий суддя, суд встановить, що у зв'язку із застосуванням зазначеного запобіжного заходу дитина, яка перебуває на утриманні підозрюваного, обвинуваченого, залишиться без батьківського піклування, слідчий суддя, суд зобов'язує прокурора повідомити уповноважений підрозділ органів Національної поліції та орган опіки та піклування за місцем перебування такої дитини про факт залишення дитини без батьківського піклування для вжиття невідкладних заходів щодо тимчасового влаштування дитини, відомості про що зазначаються в ухвалі про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Орган опіки та піклування невідкладно після тимчасового влаштування дитини, залишеної без батьківського піклування, інформує слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд про місце проживання (перебування) дитини. Після отримання такої інформації слідчий, прокурор невідкладно повідомляє підозрюваного, обвинуваченого про місце проживання (перебування) дитини.

{Статтю 194 доповнено частиною дев'ятою згідно із Законом № 2858-IX від 12.01.2023}

1. Частина перша коментованої статті служить гарантією від свавільного обмеження основоположних прав особи, гарантованих як Конституцією України, так і міжнародними нормативно-правовими актами, зокрема ЄКПЛ. КПК встановлює необхідність встановлення слідчим суддею, судом наступних обставин для задоволення клопотання про застосування запобіжного заходу, а саме: 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; 2) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК, і на які вказує слідчий, прокурор; та 3) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні. Фактично перша та друга група обставин дублюють положення ч. 2 ст. 177 КПК, яка містить такі ж вимоги до застосування запобіжних заходів.

Наявність обґрунтованої підозри¹³³ є вимогою досягнення певного рівня доведеності від суб'єк-

та прийняття рішення (у випадку коментованої статті, це слідчий суддя, суд) або, іншими словами, «стандарту доказування»¹³⁴. Вимога наявності обґрунтованої підозри зустрічається у ряді статей КПК, зокрема у випадку вирішення питання про застосування заходів забезпечення (ст. ст. 132, 173, 177, 185, 190), так і пов'язаних з ними рішень, як-то: доставляння до органу досудового розслідування (ст. 210), повідомлення інших

Європейського суду з прав людини та українські реалії. Право і суспільство. 2019. № 6 частина 2. С. 173—186. DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-2-28>; Глинська Н. Обґрунтованість повідомлення про підозру як складова підстави обрання заходів забезпечення кримінального провадження. Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції : II Харк. кримінал. процесуал. полілог : присвяч. актуал. питанням застосування заходів забезпечення кримінал. провадження (м. Харків, 12 груд. 2019 р.) / редкол. : О. В. Капліна, В. І. Маринів, О. Г. Шило. Харків : Право, 2020. С. 14—15.

¹³⁴ Детальніше про стандарт доказування див. коментар до ст. 17 КПК, а також Степаненко А. С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2017. 234 с. URL : <http://hdl.handle.net/11300/7009>; Слюсарчук Х. Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2017. 258 с.

¹³³ Також див., зокрема, Гловук І. В., Степаненко А. С. Стандарт доказування «обґрунтована підозра» у кримінальному провадженні. Правова позиція. 2018. № 1 (20). С. 13—20. URL : <http://hdl.handle.net/11300/11192>; Нор В. Т., Шевчук М. І. Обґрунтована підозра як підстава для обрання запобіжного заходу та продовження його строків: практика

осіб про затримання (ст. 213), під час здійснення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як моніторинг банківських рахунків (ст. 269-1) та у разі оскарження повідомлення особі про підозру до слідчого судді (п. 10 ч. 3 ст. 303). Водночас визначення даного стандарту доказування можна відшукати у прецедентній практиці ЄСПЛ у розрізі вирішення заяв щодо порушення права на свободу (ст. 5 ЄКПЛ)¹³⁵.

Вперше визначення «обґрунтованої підозри» було надано в рішенні *Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom*, згідно з яким «...існування обґрунтованої підозри передбачає наявність фактів або інформації, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення. Втім, що саме може бути розцінене як «обґрунтоване», буде залежати від усіх обставин справи» (§ 32)¹³⁶.

Надалі ЄСПЛ розвивав цю концепцію, зазначавши, що підозра має ґрунтуватися на об'єктивних доказах, таких що можуть бути перевірені; розпливчасті та загальні посилання у рішеннях та документах влади на правові положення чи невказані «матеріали справи» не можуть вважатися достатніми для обґрунтування «обґрунтованості» підозри у відсутності будь-яких конкретних заяв, інформації чи скарг (§§ 156 та 175)¹³⁷.

Також ЄСПЛ робить наголос на динамічному характері обґрунтованості підозри для цілей обмеження права особи на свободу. Так, у рішеннях *Selahattin Demirtaş v. Turkey (no. 2)* (§ 320)¹³⁸ та *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan* (§ 90)¹³⁹ суд зазначив, що хоча розумна підозра має існувати на момент арешту та початкового затримання, у випадках тривалого тримання під вартою також має бути продемонстровано, що підозра зберігалася та залишалася «обґрунтованою» протягом усього тримання під вартою. При цьому подаль-

ший збір доказів за конкретним звинуваченням може іноді посилити підозри щодо причетності заявника до злочинів, пов'язаних з тероризмом. Однак воно не може бути єдиною підставою для підозр, що виправдовують затримання. У будь-якому випадку подальший збір таких доказів не звільняє національну владу від обов'язку надати достатню фактичну основу, яка могла б виправдати початкове затримання особи (§ 321)¹⁴⁰. Хоча контекст справи має бути прийнятий до уваги при тлумаченні та застосуванні статті 5, у владі немає карт-бланшу, щоб віддати наказ про затримання особи під час надзвичайного стану без будь-яких доказів або інформації, що перевіряються, або без достатньої фактичної основи, що задовольняє мінімальні вимоги ст. 5 § 1 (с) ЄКПЛ (§ 184)¹⁴¹.

Щодо наявності достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК, то тут лише варто зауважити той факт, що зазначена стаття передбачає відкритий перелік, оскільки, по-перше, включає такий пункт, як «перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином»¹⁴², а по-друге, у випадку позбавлення свободи особи у розумінні ст. 5 § 1 (с) ЄКПЛ, то ЄСПЛ визнає й інші ризики як достатні¹⁴³.

Остання вимога, викладена у частині першій коментованої статті, фактично встановлює презумпцію достатності застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризикам, передбаченим у ч. 1 ст. 177 КПК, та зазначеним у клопотання слідчого, прокурора. Така вимога фактично дублює положення ч. 3 ст. 176 КПК, яка додатково визначає, що найбільш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим — тримання під вартою¹⁴⁴, та додатково конкретизується у ч. 4 коментованої статті.

¹³⁵ Щодо виключень з права на свободу (ст. 5 ЄКПЛ) див. L. Graham, «LIBERTY AND ITS EXCEPTIONS», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 72, no. 2, pp. 277-308, 2023. doi:10.1017/S0020589323000027. URL : <https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/liberty-and-its-exceptions/F2021F01FCBEE55064363B908D6D25A4>.

¹³⁶ Рішення ЄСПЛ «Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom» від 30 серпня 1990 р., заяви № 12244/86; 12245/86; 12383/86. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57721>.

¹³⁷ Рішення ЄСПЛ «Akgün c. Turquie» від 20 липня 2021 р., заява № 19699/18. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211233>.

¹³⁸ Рішення ЄСПЛ «Selahattin Demirtaş v. Turkey (№ 2)» від 22 грудня 2020 р., заява № 14305/17. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207173>.

¹³⁹ Рішення ЄСПЛ «Ilgar Mammadov v. Azerbaijan» від 22 травня 2014 р., заява № 15172/13. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144124>.

¹⁴⁰ Рішення ЄСПЛ «Selahattin Demirtaş v. Turkey (№ 2)» від 22 грудня 2020 р., заява № 14305/17. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207173>.

¹⁴¹ Рішення ЄСПЛ «İlyas Yaygın c. Turquie» від 16 лютого 2021 р., заява № 12254/20. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-208856>.

¹⁴² Детальніше див. коментар до ст. 177 КПК.

¹⁴³ Зокрема, див. Рішення ЄСПЛ «Merabishvili v. Georgia» від 28 листопада 2017 р., заява № 72508/13. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-178753>.

¹⁴⁴ Щодо виключного характеру запобіжного заходу тримання під вартою, зокрема, див. Завтур В. А. Презумпція свободи особи при застосуванні пункту «с» статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : практика Європейського суду з прав людини і національний контекст // Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду : виклики та перспективи : матер. І Міжнар. наук.-практ. конф. (13 черв. 2018 р.). Київ : Національна академія прокуратури України, 2018. С. 81—85. URL : <http://hdl.handle.net/11300/10786>.

2. Частина друга коментованої статті встановлює безальтернативний характер вимоги, закріпленої у частині першій, а саме, що слідчий, прокурор мають довести слідчому судді, суду наявність обставин для застосування запобіжного заходу. В іншому випадку має бути постановлена ухвала про відмову в застосуванні запобіжного заходу.

3. Частини з третьої по п'яту коментованої статті визначають дії слідчого судді, суду залежно від того, яка сукупність обставин, передбачених у ч. 1 статті, була доведена слідчим, прокурором за результатом розгляду відповідного клопотання.

У випадку доведення лише наявності обґрунтованої підозри (п. 1 ч. 1), але не наявності ризиків і неможливості їхнього запобігання (п. 2 ч. 1), слідчий суддя, суд має право зобов'язати таку особу перебувати за кожною вимогою до суду або до іншого органу державної влади, визначеного слідчим суддею, судом. Фактично таке зобов'язання відповідає обов'язку підозрюваного, обвинуваченого перебувати за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк — заздалегідь повідомити про це зазначених осіб (п. 1 ч. 7 ст. 42 КПК), і не може розглядатися як запобіжний захід.

У випадку доведення наявності обґрунтованої підозри, а також наявності ризиків і неможливості їхнього запобігання (пп. 1 та 2 ч. 1), але не доведення неможливості застосування більш м'якого запобіжного заходу, слідчий суддя, суд має право застосувати більш м'який запобіжний захід, ніж той, який зазначений у клопотанні, а також покласти на підозрюваного, обвинуваченого обов'язки, передбачені частинами п'ятою та шостою коментованої статті, необхідність покладення яких встановлена з наведеного прокурором обґрунтування клопотання.

У випадку доведення прокурором усіх обставин, визначених у ч. 1 статті, слідчий суддя, суд застосовує відповідний запобіжний захід. У випадку, якщо прокурор звернувся з клопотанням про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, слідчий суддя, суд, також зобов'язує підозрюваного, обвинуваченого перебувати за кожною вимогою до суду або до іншого визначеного органу державної влади, а також виконувати один або кілька обов'язків, необхідність покладення яких була доведена прокурором. На даний момент, це:

1) перебувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю;

2) не відлучатися із населеного пункту, у якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду;

3) повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи;

4) утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом;

5) не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом;

6) пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності;

7) докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання;

8) здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну;

9) носити електронний засіб контролю.

4. Частина шоста коментованої статті передбачає, що в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, крім обов'язків, передбачених ч. 5 статті, суд може застосувати до особи, яка підозрюється у вчиненні такого кримінального правопорушення, один або декілька таких обмежувальних заходів¹⁴⁵:

1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства;

2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності;

3) заборона наблизитися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку із роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;

4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб;

5) направлення для проходження лікування від алкогольної, наркотичної або іншої залежності, від хвороб, що становлять небезпеку для оточуючих, направлення для проходження програми для кривдників.

У коментованій статті використовується таке словосполучення, як «злочин, пов'язаний з домашнім насильством», яке не має нормативного визначення у національному законодавстві, хоч і зустрічається у інших статтях КПК, зокрема, п. 7 ч. 1 ст. 284 та абз. 2 ч. 1 ст. 469.

¹⁴⁵ Щодо обмежувальних заходів у порівняльно-правовому контексті див. Остапчук Л. Г. Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство: національний та зарубіжний досвід // Аналітично-порівняльне правознавство. 2023. № 5. URL : <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/290762>.

Нормативним підґрунтям появи такого терміна стало підписання та ратифікація Україною Конвенції Ради Європи про запобігання насильству проти жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція)¹⁴⁶ та прийняття ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству»¹⁴⁷ і «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами»¹⁴⁸. Вказані документи ввели в тексти КПК та КК, окрім іншого, поняття «домашнього насильства» як діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь (ст. 1 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству»).

Повертаючись до «злочину, пов'язаного з домашнім насильством», то наразі є рішення Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду, у якому було зроблено наступний висновок: «злочин, пов'язаний із домашнім насильством, слід вважати будь-яке кримінальне правопорушення, обставини вчинення якого свідчать про наявність у діянні хоча б одного з елементів (ознак), перелічених у ст. 1 Закону № 2229-VIII, незалежно від того, чи вказано їх в інкримінованій статті (частині статті) КК як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину». При цьому Об'єднана палата наголошала на тому, що «обов'язковою умовою визнання

судом злочину незалежно від його родового чи безпосереднього об'єкта пов'язаним із домашнім насильством, є відображення зазначеного у формулюванні обвинувачення (у повідомленні про підозру, в обвинувальному акті) із встановленням органами досудового розслідування відповідних фактичних обставин (ступінь родинних відносин або спорідненості між потерпілим та винуватцем, характер насильства тощо). За відсутності цього гарантоване право на захист [пунктами «а», «б» § 3 ст. 6 ЄКПЛ] істотно порушено...»¹⁴⁹. Таким чином, можна дійти висновку, що у випадку подання клопотання прокурором про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд можуть застосувати обмежувальні заходи до підозрюваного, обвинуваченого тільки у разі, якщо у повідомленні про підозру чи обвинувальному акті міститься формулювання щодо інкримінування вчинення злочину, пов'язаного з домашнім насильством, що підтверджується відповідними фактичними обставинами.

У межах ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству», відповідно до ст. 26, особа, що стала жертвою домашнього насильства, може звернутися до суду в порядку цивільного судочинства з метою отримання обмежувального припису. Даний механізм не вимагає наявності розпочатого кримінального провадження, проте не виключає можливість його застосування за наявності такого провадження¹⁵⁰.

5. Частина сьома коментованої статті встановлює строк дії обов'язків та/чи обмежувальних заходів, визначених у ч.ч. 5 та 6 статті, що не може

¹⁴⁹ Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12.02.2020 р., справа № 453/225/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87602679>.

¹⁴⁶ Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) : Конвенція; Рада Європи від 11.05.2011 р. // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/go/994_001-11.

¹⁴⁷ Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/2229-19>.

¹⁴⁸ Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Закон України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/2227-19>.

¹⁵⁰ Детальніше див., зокрема, Гловук І. В. Обмежувальний припис та кримінальні провадження за ст. 126-1 КК України : питання судової практики Верховного Суду. Гендерні студії у вищій школі : сучасні виклики та досягнення : матеріали Всеукраїнського науково-педагогічного підвищення кваліфікації, м. Львів, 5 вересня — 16 жовтня 2022 р. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 27—30. URL : https://www.researchgate.net/publication/366153585_Glovuk_IV_Obmezuvalni_j_pripis_ta_kriminalni_provadzenna_za_st_126-1_KK_Ukraini_pitanna_sudovoi_praktiki_Verhovnogo_Sudu_Genderni_studii_u_visij_skoli_sucasni_vikliki_ta_dosagnenna_materiali_Vseukrains ; Гловук І. В. Огляд практики Верховного Суду щодо справ про видачу обмежувальних приписів // ЮРФЕМ.уа. URL : <https://jurfem.com.ua/wp-content/uploads/2023/02/%D0%9E%D0%B3%D0%BB%D1%8F%D0%B4-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B8-%D0%92%D0%A1-2022-%D0%BE%D0%B1%D0%BC%D0%B5%D0%B6%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%96-%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BF%D0%B8%D1%81%D0%B8-1.pdf>.

перевищувати два місяці. У разі необхідності цей строк може бути продовжений за клопотанням прокурора в порядку, передбаченому статтею 199 КПК. Після закінчення строку, в тому числі продовженого, на який на підозрюваного, обвинуваченого були покладені відповідні обов'язки, ухвала про застосування запобіжного заходу в цій частині припиняє свою дію і обов'язки скасовуються.

6. Частина восьма встановлює заборону щодо застосування запобіжних заходів у вигляді застави та тримання під вартою до осіб, що підозрюються/обвинувачуються у вчиненні злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (тобто до осіб, яким інкримінується вчинення кримінального проступку, див. ч. 2 ст. 12 КК). Відповідне положення частково дублюється у ст. 299 КПК.

7. Частина дев'ята коментованої статті передбачає, що дії слідчого судді, суду у випадку встановлення перебування дитини на утриманні підозрюваного, обвинуваченого, щодо якого

розглядається клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а саме зобов'язати прокурора повідомити уповноважений підрозділ органів Національної поліції та орган опіки та піклування за місцем перебування такої дитини про факт залишення дитини без батьківського піклування для вжиття невідкладних заходів щодо тимчасового влаштування дитини, відомості про що зазначаються в ухвалі про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Також встановлюється обов'язок органу опіки та піклування невідкладно після тимчасового влаштування дитини, залишеної без батьківського піклування, поінформувати слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд про місце проживання (перебування) дитини. Після отримання такої інформації слідчий, прокурор невідкладно повідомляє підозрюваного, обвинуваченого про місце проживання (перебування) дитини. Детальніше про залишення дитини без батьківського піклування та дії уповноважених осіб у такій ситуації див. коментар до ч. 9 ст. 191 КПК.

Стаття 195. ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ЗАСОБІВ КОНТРОЛЮ

1. Застосування електронних засобів контролю полягає у закріпленні на тілі підозрюваного, обвинуваченого пристрою, який дає змогу відслідковувати та фіксувати його місцезнаходження. Такий пристрій має бути захищений від самостійного знімання, пошкодження або іншого втручання в його роботу з метою ухилення від контролю та сигналізувати про спроби особи здійснити такі дії.

2. Електронні засоби контролю можуть застосовуватися:

1) слідчим на підставі ухвали слідчого судді, суду про обрання стосовно підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, якою на останнього покладено відповідний обов'язок;

2) працівниками органу Національної поліції на підставі ухвали слідчого судді, суду, якою щодо підозрюваного, обвинуваченого обрано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту.

{Пункт 2 частини другої статті 195 із змінами, внесеними згідно із Законом № 901-VIII від 23.12.2015}

3. Електронні засоби контролю застосовуються в порядку, встановленому Міністерством внутрішніх справ України.

4. Не допускається застосування електронних засобів контролю, які суттєво порушують нормальний уклад життя особи, спричиняють значні незручності у їх носінні або можуть становити небезпеку для життя та здоров'я особи, яка їх використовує.

5. Слідчий, працівник органу Національної поліції перед застосуванням електронного засобу контролю зобов'язаний під розпис роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому правила користування пристроєм, техніку безпеки поводження з ним та наслідки його зняття або неправомірного втручання в його роботу з метою ухилення від контролю.

{Частина п'ята статті 195 із змінами, внесеними згідно із Законом № 901-VIII від 23.12.2015}

6. Відмова від носіння засобу електронного контролю, умисне зняття, пошкодження або інше втручання в його роботу з метою ухилення від контролю, а рівно намагання вчинити зазначені дії є невиконанням обов'язків, покладених судом на підозрюваного, обвинуваченого при обранні запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі або у вигляді домашнього арешту.

1. Коментована стаття має на меті встановити порядок застосування процесуального обов'язку, що може бути покладений на підозрюваного,

обвинуваченого слідчим суддею, судом, встановленого у п. 9 ч. 5 ст. 194 («носити електронний засіб контролю»).

Частина перша коментованої статті фактично встановлює вимоги до електронного засобу контролю (надалі — ЕЗК).

2. Частина друга коментованої статті встановлює два порядки застосування ЕЗК: 1) слідчим на підставі ухвали слідчого судді, суду про обрання стосовно підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, якою на останнього покладено відповідний обов'язок; 2) працівниками органу Національної поліції на підставі ухвали слідчого судді, суду, якою щодо підозрюваного, обвинуваченого обрано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту.

3. Частина третя коментованої статті визначає, що застосування ЕЗК у кримінальних провадженнях здійснюється відповідно до порядку, визначеного в іншому нормативно-правовому акті, тобто є банкетною нормою. ЕЗК застосовуються відповідно до Порядку застосування електронних засобів контролю, затвердженого Наказом МВС № 480 від 08.06.2017¹⁵¹ (не плутати з Порядком застосування електронних засобів контролю та нагляду за поведінкою осіб, на яких покладено цей обов'язок, затвердженим Наказом Міністерством юстиції № 709/5 від 18.03.2024¹⁵², що застосовується до засуджених до покарання у виді пробачіного нагляду).

4. Частина четверта забороняє застосовувати до особи ЕЗК, що суттєво порушують нормальний уклад життя особи, спричиняють значні незручності у їхньому носінні або можуть становити небезпеку для життя та здоров'я особи, яка їх використовує.

5. Частина п'ята коментованої статті встановлює обов'язок уповноваженої особи, що здійснює застосування ЕЗК, під розпис роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому правила користування пристроєм, техніку безпеки поводження з ним та наслідки його зняття або неправомірного втручання в його роботу з метою ухилення від контролю

(див. Додаток 3 «Протокол про роз'яснення підозрюваному, обвинуваченому правил користування електронним засобом контролю» та відповідні положення Порядку застосування електронних засобів контролю, затвердженого Наказом МВС № 480 від 08.06.2017).

6. Частина шоста коментованої статті встановлює, що наслідком відмови від носіння ЕЗК, умисного зняття, пошкодження або іншого втручання в його роботу з метою ухилення від контролю, а рівно намагання вчинити зазначені дії є невиконання обов'язків, покладених судом на підозрюваного, обвинуваченого при обранні запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі або у вигляді домашнього арешту. Тобто є підставою для подання прокурором, слідчим за погодженням з прокурором клопотання про зміну запобіжного заходу в порядку ст. 201 КПК.

Усі факти щодо втручання в роботу ЕЗК, а так само порушення покладених на підозрюваного, обвинуваченого обов'язків, пов'язаних з носінням ЕЗК, повинні бути зареєстровані в журналі обліку порушень, виявлених за допомогою електронних засобів контролю. Після реєстрації в журналі здійснюється перевірка обставин порушення підозрюваним, обвинуваченим покладених обов'язків, що триває до трьох діб, а в разі відсутності підозрюваного, обвинуваченого за невідомих обставин — протягом доби з моменту реєстрації. За результатами перевірки складається висновок перевірки щодо порушення підозрюваним, обвинуваченим покладених обов'язків, затверджується начальником підрозділу поліції і разом з матеріалами перевірки передається або надсилається слідчому, детективу НАБУ, який здійснює досудове розслідування в кримінальному провадженні, а якщо запобіжний захід застосовано під час судового провадження, — прокуророві (п. 3 Розділу IV Порядку застосування електронних засобів контролю, затвердженого Наказом МВС № 480 від 08.06.2017 р.).

Стаття 196. УХВАЛА ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ

1. В ухвалі про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зазначає відомості про:

1) кримінальне правопорушення (його суть і правову кваліфікацію із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність), у якому підозрюється, обвинувачується особа;

2) обставини, які свідчать про існування ризиків, передбачених статтею 177 цього Кодексу;

3) обставини, які свідчать про недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризикам, передбаченим статтею 177 цього Кодексу;

¹⁵¹ Про затвердження Порядку застосування електронних засобів контролю : Наказ; МВС України від 08.06.2017 №. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0860-17>.

¹⁵² Про затвердження Порядку застосування електронних засобів контролю та нагляду за поведінкою

осіб, на яких покладено цей обов'язок : Наказ Міністерства юстиції України; Порядок, Форма, Звіт, Постанова, Повідомлення від 18.03.2024 № 709/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0400-24>.

4) посилання на докази, які обґрунтовують ці обставини;

5) запобіжний захід, який застосовується.

2. В ухвалі про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, зазначаються конкретні обов'язки, передбачені частиною п'ятою статті 194 цього Кодексу, що покладаються на підозрюваного, обвинуваченого, та у випадках, встановлених цим Кодексом, строк, на який їх покладено.

3. В ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту зазначається точна адреса житла, яке підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати.

4. Слідчий суддя, суд зобов'язаний визначити в ухвалі про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або домашнього арешту дату закінчення її дії у межах строку, передбаченого цим Кодексом, крім випадків, передбачених частиною четвертою статті 197 цього Кодексу.

{Частина четверта статті 196 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1422-IX від 27.04.2021}

5. Копія ухвали про застосування запобіжного заходу вручається підозрюваному, обвинуваченому негайно після її оголошення, а також надсилається щодо осіб, які є державними виконавцями, Міністерству юстиції України, а щодо осіб, які є приватними виконавцями, — Міністерству юстиції України та Раді приватних виконавців України.

{Частина п'ята статті 196 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1403-VIII від 02.06.2016}

1. Коментована стаття визначає обов'язкові елементи, відомості, що мають міститися в ухвалі слідчого судді, суду про застосування запобіжного заходу. Разом з тим ця стаття не передбачає вичерпний перелік елементів, оскільки кожен запобіжний захід може мати свої, властиві тільки йому обставини. Наприклад, у разі обрання запобіжного заходу у вигляді особистої поруки, відповідна ухвала слідчого судді, суду повинна містити, окрім іншого, роз'яснення поручителю, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється або обвинувачується особа, передбачене законом покарання за його вчинення, обов'язки поручителя та наслідки їхнього невиконання, право на відмову від прийнятих на себе зобов'язань та порядок реалізації такого права (ч. 3 ст. 180 КПК). Тому при застосуванні коментованої статті необхідно звертатися й до статей, що регламентують відповідний запобіжний захід.

Варто зауважити, що з огляду на приписи ст. 194 КПК слідчий суддя, суд постановляють ухвалу про застосування запобіжного заходу тільки у разі доведення прокурором обставин, передбачених у ч. 1 ст. 194 КПК, у протилежному випадку має бути постановлена ухвала про відмову у застосуванні запобіжного заходу (ч. 2 ст. 194 КПК) або постановити ухвалу про застосування запобіжного заходу такого рівня м'якості, що є достатнім для запобігання ризикам, наведеним у відповідному клопотанні прокурора (ч. 4 ст. 194 КПК)¹⁵³.

Частина перша коментованої статті встановлює вимоги до змісту ухвали слідчого судді, суду про застосування запобіжного заходу, що має містити: 1) кримінальне правопорушення (його суть і правову кваліфікацію із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну

відповідальність), у якому підозрюється, обвинувачується особа; 2) обставини, які свідчать про існування ризиків, передбачених ст. 177 КПК; 3) обставини, які свідчать про недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризикам, передбаченим ст. 177 КПК; 4) посилання на докази, які обґрунтовують ці обставини; 5) запобіжний захід, який застосовується.

2. Частина друга коментованої статті встановлює, що у випадку застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, слідчий суддя, суд мають визначити в ухвалі, які саме обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК, покладаються на особу, та у певних випадках — строк, на який їх покладено (див. ч. 7 ст. 194 КПК).

3. Частина третя коментованої статті встановлює обов'язкові відомості, що мають бути зазначені в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, а саме точна адреса житла, яке підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати. Водночас в ухвалі можуть міститися обов'язки, які покладаються на особу (ч. 5 ст. 194 КПК), й конкретний строк дії ухвали (див. коментар до наступної частини статті).

4. Частина четверта коментованої статті встановлює, що в ухвалі слідчого судді, суду про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту чи тримання під вартою повинен міститися строк закінчення її дії. Зокрема, відповідно до ч. 6 ст. 181 КПК, у випадку постановлення слідчим суддею строку дії ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту не може перевищувати два місяці, а загальний термін — не більше 6 місяців. Для ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою, відповідно до положень ч. 1 ст. 197

¹⁵³ Детальніше див. коментар до зазначеної статті.

КПК, строк її дії не може перевищувати шістдесяти днів.

Так само, як і для ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою можуть міститися й інші відомості, зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 183 КПК, має або може бути визначений розмір застави та які обов'язки з передбачених ст. 194 КПК будуть покладені на підозрюваного, обвинуваченого у разі внесення застави, наслідки їхнього невиконання, обґрунтовується обраний розмір застави, а також можливість її застосування, якщо таке рішення прийнято у кримінальному провадженні, передбаченому ч. 4 ст. 183 КПК.

5. Частина п'ята коментованої статті встановлює, що копія ухвали про застосування запобіжного заходу вручається підозрюваному, обвинуваченому негайно після її оголошення, а також надсилається щодо осіб, які є державними виконавцями, Міністерству юстиції України, а щодо осіб, які є приватними виконавцями, — Міністерству юстиції України та Раді приватних виконавців України.

У разі постановлення ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, така ухвала передається для виконання органу Національної поліції за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого (ч. 3 ст. 181 КПК).

Стаття 197. СТРОК ДІЇ УХВАЛИ ПРО ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ, ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

1. Строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою не може перевищувати шістдесяти днів.

2. Строк тримання під вартою обчислюється з моменту взяття під варту, а якщо взяттю під варту передувало затримання підозрюваного, обвинуваченого, — з моменту затримання. У строк тримання під вартою включається час перебування особи в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи. У разі повторного взяття під варту особи в тому ж самому кримінальному провадженні строк тримання під вартою обчислюється з урахуванням часу тримання під вартою раніше.

3. Строк тримання під вартою може бути продовжений слідчим суддею в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому цим Кодексом. Сукупний строк тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування не повинен перевищувати:

1) шести місяців — у кримінальному провадженні щодо нетяжкого злочину;

{Пункт 1 частини третьої статті 197 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

2) дванадцяти місяців — у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

4. У разі постановлення слідчим суддею, судом ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно підозрюваного, обвинуваченого на підставі частини шостої статті 193 цього Кодексу строк дії такої ухвали не зазначається.

{Статтю 197 доповнено частиною четвертою згідно із Законом № 1422-IX від 27.04.2021}

1. Частина перша коментованої статті має імперативний характер: строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою не може перевищувати шістдесяти днів.

Варто зазначити, що, якщо обчислення процесуального строку здійснюється днями, такий строк закінчується о двадцять четвертій годині останнього дня строку (ч. 3 ст. 115 КПК).

2. Частина друга коментованої статті визначає порядок обчислення строку тримання під вартою. Так, встановлено, що строк тримання під вартою обчислюється з моменту взяття під варту, а якщо взяттю під варту передувало затримання підозрюваного, обвинуваченого, — з моменту затримання. У строк тримання під вартою включається

час перебування особи в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи¹⁵⁴.

Відповідно до ч. 1 ст. 209 КПК, особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою.

При обчисленні процесуального строку в нього включаються вихідні і святкові дні, а при обчисленні строку годинами — і неробочий час. Якщо закінчення строку, який обчислюється днями або місяцями, припадає на неробочий день, останнім днем цього строку вважається наступний за ним

¹⁵⁴ Детальніше див. коментар до ст. 509 КПК.

робочий день, за винятком обчислення строків тримання під вартою та перебування в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи (див. коментар до ч. 7 ст. 115 КПК).

У разі повторного взяття під варту особи в тому ж самому кримінальному провадженні строк тримання під вартою обчислюється з урахуванням часу тримання під вартою раніше.

3. Частина третя коментованої статті визначає граничний (сукупний) строк тримання особи під вартою на стадії досудового розслідування, а саме:

— 6 місяців — у кримінальному провадженні щодо нетяжкого злочину;

— 12 місяців — у кримінальному провадженні щодо тяжкого/особливо тяжкого злочину.

Відповідно до ч. 8 ст. 194 КПК, застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні проступку не допускається.

4. Частина четверта коментованої статті встановлює відсутність необхідності встановлювати строк дії ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у випадку ч. 6 ст. 193 КПК, тобто у випадку наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та/або оголошений у міжнародний розшук¹⁵⁵.

Стаття 198. ЗНАЧЕННЯ ВИСНОВКІВ, ЩО МІСТЯТЬСЯ В УХВАЛІ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ

1. Висловлені в ухвалі слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу висновки щодо будь-яких обставин, які стосуються суті підозри, обвинувачення, не мають преюдиціального значення для суду під час судового розгляду або для слідчого чи прокурора під час цього або іншого кримінального провадження.

1. Коментована стаття заперечує існування будь-якого преюдиціального значення рішень щодо застосування запобіжного заходу щодо будь-яких обставин, які стосуються суті підозри, обвинувачення для суду під час судового розгляду або для слідчого чи прокурора під час цього або іншого кримінального провадження.

Це положення є ще однією гарантією реалізації права кожного на справедливий суд поряд з презумпцією невинуватості (ст. 17 КПК) та положенням, викладеним у ч. 5 ст. 193 КПК, а саме,

що будь-які твердження чи заяви підозрюваного, обвинуваченого, зроблені під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, не можуть бути використані на доведення його винуватості у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується, або у будь-якому іншому правопорушенні.

Чинний КПК України не закріплює преюдиційний характер судових рішень та притримується принципу свободи оцінки доказів суб'єктами прийняття кримінально-процесуальних рішень.

Стаття 199. ПОРЯДОК ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

1. Клопотання про продовження строку тримання під вартою має право подати прокурор, слідчий за погодженням з прокурором не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою.

2. Клопотання про продовження строку тримання під вартою подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, — до Вищого антикорупційного суду.

{Частина друга статті 199 із змінами, внесеними згідно із Законами № 2447-VIII від 07.06.2018, № 720-IX від 17.06.2020}

3. Клопотання про продовження строку тримання під вартою, крім відомостей, зазначених у статті 184 цього Кодексу, повинно містити:

1) виклад обставин, які свідчать про те, що заявлений ризик не зменшився або з'явилися нові ризики, які виправдовують тримання особи під вартою;

¹⁵⁵ Детальніше див. коментар до вказаної статті.

2) виклад обставин, які перешкоджають завершенню досудового розслідування до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою.

4. Слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про продовження строку тримання під вартою до закінчення строку дії попередньої ухвали згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу.

5. Слідчий суддя зобов'язаний відмовити у продовженні строку тримання під вартою, якщо прокурор, слідчий не доведе, що обставини, зазначені у частині третій цієї статті, виправдовують подальше тримання підозрюваного, обвинуваченого під вартою.

6. У разі закінчення строку запобіжного заходу до проведення підготовчого судового засідання прокурор не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення строку дії попередньої ухвали про застосування запобіжного заходу може подати клопотання про його продовження. Розгляд такого клопотання здійснюється слідчим суддею за правилами цієї статті.

{Статтю 199 доповнено частиною шостою згідно із Законом № 2690-IX від 18.10.2022}

1. Частина перша коментованої статті встановлює часові обмеження для прокурора, слідчого, за погодженням з прокурором, щоб реалізувати право на звернення до слідчого судді, суду з клопотанням про продовження строку тримання під вартою. А саме — не пізніше ніж за 5 днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою.

Клопотання про продовження строку тримання під вартою має відповідати загальним вимогам, що висувуються до клопотання про застосування запобіжного заходу, викладеним у ст. 184 КПК. Так, зокрема, відповідно ч. 2 статті, копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, надається підозрюваному, обвинуваченому не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання.

У випадку подання відповідного клопотання пізніше, аніж зазначено у ч. 1 статті, як зазначає Верховний суд, таке клопотання буде вважатися поданим із порушенням процесуальних строків, і слідчий суддя, суд у такому випадку, приймаючи клопотання до розгляду, зобов'язаний порушити питання про відповідальність слідчого, прокурора, який порушив процесуальний строк, перед органами, які уповноважені притягати його до дисциплінарної відповідальності (наприклад, перед прокурором вищого рівня)¹⁵⁶.

2. Частина друга коментованої статті визначає, до якого суду необхідно звертатися з відповідним клопотанням: 1) місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування; або 2) Вищого антикорупційного суду у випадку, якщо кримінальне провадження віднесено до його підсудності¹⁵⁷.

3. Частина третя коментованої статті встановлює, які додаткові обставини до обставин, визначених у ст. 184 КПК (див. коментар до статті), мають міститися у клопотанні.

¹⁵⁶ Постанова ККС ВС від 08 квітня 2020 р., справа № 263/15845/2019. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88739854>.

¹⁵⁷ Щодо підсудності Вищого антикорупційного суду див. ст. 33-1 КПК.

4. Частина четверта коментованої статті визначає, що слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про продовження строку тримання під вартою до закінчення строку дії попередньої ухвали згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу. Порядок розгляду клопотання про продовження строку тримання під вартою здійснюється відповідно до ст. 193 КПК (див. коментар до статті).

5. Частина п'ята встановлює, що слідчий суддя зобов'язаний відмовити у продовженні строку тримання під вартою, якщо прокурор, слідчий не доведе, що обставини, зазначені у частині третій цієї статті, виправдовують подальше тримання підозрюваного, обвинуваченого під вартою.

При цьому причини для продовження тримання особи під вартою мають бути конкретними та чіткими, а ухвала слідчого судді, суду повинна містити достатні підстави для такого продовження. Так, у справі «Авраїмов проти України» ЄСПЛ констатував порушення права заявника на свободу з боку України у діях національних судів, які «просто цитували різні відповідні положення законодавства, пов'язані з триманням під вартою, зокрема, статтю 178 КПК та практику Суду, у яких визначався перелік обставин, що мали враховуватися під час ухвалення рішень про тримання під вартою під час досудового слідства (див. пункти 18 та 37) — при цьому не демонструючи, як ці положення законодавства та принципи практики стосувалися конкретних фактів та обставин справи заявника» (§ 70). Так само ЄСПЛ встановив відсутність конкретних причин, фактів чи доказів, які б підтверджували наявність ризиків у розумінні ст. 177 КПК (§§ 68—69)¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Рішення ЄСПЛ у справі «Авраїмов проти України» від 25.03.2021 р., заява № 71818/17. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f72. Також див., зокрема, Рішення ЄСПЛ у справі «Орловський проти України» від 02.04.2015 р., заява № 12222/09. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a92 і Рішення ЄСПЛ у справі «Ткачов проти України» від 13.12.2007 р., заява № 39458/02. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_335.

6. Частина шоста коментованої статті встановлює, що у разі закінчення строку запобіжного заходу до проведення підготовчого судового засідання прокурор не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення строку дії попередньої ухвали про застосування запобіжного заходу може подати клопотання про його продовження. Розгляд такого

клопотання здійснюється слідчим суддею за правилами цієї статті. Тобто у випадку спливу строку дії ухвали про тримання особи під вартою у проміжок між завершенням досудового розслідування і початком підготовчого провадження повноваження слідчого судді з вирішення питання про продовження тримання особи під вартою не припиняються.

Стаття 200. КЛОПОТАННЯ СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА ПРО ЗМІНУ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

1. Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися в порядку, передбаченому статтею 184 цього Кодексу, до слідчого судді, суду із клопотанням про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування, зміну або покладення додаткових обов'язків, передбачених частиною п'ятою статті 194 цього Кодексу, чи про зміну способу їх виконання.

2. У клопотанні про зміну запобіжного заходу обов'язково зазначаються обставини, які:

1) виникли після прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу;

2) існували під час прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, але про які слідчий, прокурор на той час не знав і не міг знати.

3. Копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність зміни запобіжного заходу, надається підозрюваному, обвинуваченому не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання.

4. До клопотання додаються:

1) копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання;

2) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання, із зазначенням відомостей, які вони можуть надати, та обґрунтуванням значення цих відомостей для вирішення питання;

3) підтвердження того, що підозрюваному, обвинуваченому надіслана копія клопотання та копії матеріалів, що обґрунтовують клопотання.

5. Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором також має право подати клопотання про дозвіл на затримання особи, яке розглядається слідчим суддею, судом згідно з правилами, передбаченими статтею 189 цього Кодексу.

1. Частина перша коментованої статті встановлює право прокурора, слідчого за погодженням з прокурором звернутися в порядку, передбаченому ст. 184 КПК (загальні вимоги до клопотання про застосування запобіжного заходу), до слідчого судді, суду із клопотанням про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування, зміну або покладення додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК (див. коментар до статті), чи про зміну способу їхнього виконання.

2. Частина друга коментованої статті визначає, які обставини обов'язково мають бути зазначені у відповідному клопотанні, а саме, які: 1) виникли після прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу; 2) існували під час прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, але про які слідчий, прокурор на той час не знав і не міг знати.

3. Частина третя коментованої статті встановлює обов'язок прокурора, слідчого за погодженням з прокурором забезпечити підозрюваного, обвинуваченого копією клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність зміни запобіжного заходу не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання.

4. Частина четверта коментованої статті визначає перелік обов'язкових документів, що додаються до відповідного клопотання, а саме: 1) копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання; 2) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання, із зазначенням відомостей, які вони можуть надати, та обґрунтуванням значення цих відомостей для вирішення питання; 3) підтвердження того, що підозрюваному, обвинуваченому надіслана копія клопотання та копії матеріалів, що обґрунтовують клопотання.

Також до клопотання, в силу приписів ч. 7 ст. 132 КПК, додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

5. Частина п'ята коментованої статті встановлює, що прокурор, слідчий за погодженням з прокурором також має право подати клопотання про дозвіл на затримання особи (у разі наявності підстав для затримання, див. коментар до ст. 188 КПК), яке розглядається слідчим суддею, судом згідно з правилами, передбаченими ст. 189 КПК (див. коментар до статті).

Стаття 201. КЛОПОТАННЯ ПІДОЗРЮВАНОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО ПРО ЗМІНУ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

1. Підозрюваний, обвинувачений, до якого застосовано запобіжний захід, його захисник, має право подати до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, — до Вищого антикорупційного суду, клопотання про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування чи зміну додаткових обов'язків, передбачених частиною п'ятою статті 194 цього Кодексу та покладених на нього слідчим суддею, судом, чи про зміну способу їх виконання.

{Частина перша статті 201 із змінами, внесеними згідно із Законами № 2447-VIII від 07.06.2018, № 720-IX від 17.06.2020}

2. Копія клопотання та матеріалів, якими воно обґрунтовується, надається прокурору не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання.

3. До клопотання мають бути додані:

1) копії матеріалів, якими підозрюваний, обвинувачений обґрунтовує доводи клопотання;

2) перелік свідків, яких підозрюваний, обвинувачений вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання, із зазначенням відомостей, які вони можуть надати, та обґрунтуванням значення цих відомостей для вирішення питання;

3) підтвердження того, що прокурору надіслана копія клопотання та копії матеріалів, що обґрунтовують клопотання.

4. Слідчий суддя, суд зобов'язаний розглянути клопотання підозрюваного, обвинуваченого протягом трьох днів з дня його одержання згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу.

5. Слідчий суддя, суд має право залишити без розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу, подане раніше тридцяти днів з дня постановлення попередньої ухвали про застосування, зміну або відмову у зміні запобіжного заходу, якщо у ньому не зазначені нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею, судом.

1. Частина перша коментованої статті аналогічно до ст. 200 КПК встановлює вимоги до клопотання про заміну запобіжного заходу, але, на відміну від неї, передбачає порядок звернення для сторони захисту (підозрюваний, обвинувачений, до якого застосовано запобіжний захід, його захисник).

Клопотання про заміну запобіжного заходу необхідно подавати до: 1) місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування; або 2) Вищого антикорупційного суду — в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду¹⁵⁹.

2. Частина друга коментованої статті встановлює, що сторона захисту має надати прокурору копію відповідного клопотання та матеріалів, якими воно обґрунтовується, не пізніше ніж за три години до початку розгляду такого клопотання.

3. Частина третя коментованої статті встановлює перелік документів, що мають бути додані до клопотання.

4. Частина четверта коментованої статті встановлює, що слідчий суддя, суд зобов'язаний розглянути клопотання підозрюваного, обвинуваченого

протягом трьох днів з дня його одержання згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу (ст.ст. 184, 193, 196 КПК).

5. Частина п'ята коментованої статті встановлює, що слідчий суддя, суд має право залишити без розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу лише у наступних випадках: 1) клопотання, подане раніше 30 днів з дня постановлення попередньої ухвали про застосування, зміну або відмову у зміні запобіжного заходу; або 2) якщо у ньому не зазначені нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею, судом.

За результатами розгляду відповідного клопотання слідчим суддею, судом воно може бути: 1) задоволено повністю та скасовано запобіжний захід та/чи обов'язки, покладені на особу; 2) задоволено частково, а запобіжний захід змінений на більш м'який та/чи скасовано/змінено обов'язки, покладені на особу, чи змінено спосіб їхнього виконання; 3) відмовлено у задоволенні клопотання; та 4) залишити клопотання без розгляду. Повернення клопотання чинним КПК не передбачено.

6. Варто зазначити, що чинний КПК передбачає особливий порядок перегляду запобіжного заходу за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого відповідно до положень ст. 616 КПК. Так,

¹⁵⁹ Щодо підсудності Вищого антикорупційного суду див. ст. 33-1 КПК.

згідно з ч. 1 статті у випадку введення в Україні або окремих її місцевостях воєнного стану, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України та якщо підозрюваний, обвинувачений тримається під вартою, крім тих, які підозрюються у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки України, а також злочинів, передбачених ст.ст. 115, 146—147, 152—156, 186, 187, 189, 255, 255-1, 257, 258—262, 305—321, 330, 335—337, 401—414, 426—433, 436, 437—442 КК, має право звернутися до прокурора

з клопотанням про скасування цього запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період.

Частини п'ята та шоста статті передбачають можливість зміни запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання, якщо: 1) відповідне клопотання обґрунтовується бажанням використати кошти, передані в заставу (в повному обсязі або частково), для внесення на спеціальні рахунки Національного банку України для цілей оборони України; або 2) у місяцях ведення активних бойових дій¹⁶⁰.

Стаття 201-1. СКАСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

1. Прокурор має право звернутися в порядку, передбаченому статтями 184 та 132 цього Кодексу, до слідчого судді, суду з клопотанням про скасування запобіжного заходу у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого.

2. До клопотання прокурора про скасування запобіжного заходу обов'язково додаються матеріали, що підтверджують прийняття уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого, та письмова згода підозрюваного, обвинуваченого на проведення обміну як військовополоненого.

3. Копія клопотання та доданих до нього матеріалів надається підозрюваному, обвинуваченому не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання.

4. Клопотання прокурора про скасування запобіжного заходу розглядається слідчим суддею, судом в день його надходження до суду за обов'язкової участі прокурора.

5. Слідчий суддя, суд, перевіrivши обставини, що підтверджують прийняття уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого та надання підозрюваним, обвинуваченим згоди на такий обмін, виносить ухвалу про скасування запобіжного заходу та передачу особи під нагляд уповноваженого органу для організації та проведення її обміну як військовополоненого.

{Кодекс доповнено статтею 2011 згідно із Законом № 2472-IX від 28.07.2022}

1. Частина перша коментованої статті встановлює право прокурора звернутися до слідчого судді, суду в порядку, передбаченому ст.ст. 132 та 184 КПК¹⁶¹ з клопотанням про скасування запобіжного заходу у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого.

Правовий статус військовополоненого визначено у Женевській конвенції про поводження з військовополоненими 1949 р., зокрема у ст.ст. 4 та 33, статті 44 Додаткового протоколу до Женевських

конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 р, а також п. 8 розділу 2 «Основні терміни і поняття міжнародного гуманітарного права» Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України¹⁶². Аналогічне визначення міститься й у Порядку тримання військовополонених¹⁶³.

¹⁶² Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : Наказ; Міноборони України від 23.03.2017 р. № 164 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0704-17>.

¹⁶³ Про затвердження Порядку тримання військовополонених : Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок, Перелік, Норми, Форма типового документа, Повідомлення, Акт, Свідоцтво від 05.04.2022 р. № 413 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/413-2022-%D0%BF>.

¹⁶⁰ Детальніше див. коментар до вказаної статті. Також див. Михайленко В. Еволюція судової практики у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану : запобіжні заходи // Юридична газета online. URL : <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/evolyuciya-sudovoyi-praktiki-u-kriminalnomu-provadjzhenni-v-umovah-voennogo-stanu-zapobizhni-zahodi.html>.

¹⁶¹ Щодо змісту статей див. коментар.

Уповноваженим органом, що може прийняти рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого, є Координаційний штаб з питань поводження з військовополоненими, який діє відповідно до Положення про Координаційний штаб з питань поводження з військовополоненими¹⁶⁴ та згідно з підпунктом 4 п. 4 якого здійснює повноваження щодо забезпечення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебували у полоні держави-агресора, відповідно до Порядку здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2022 р. № 441 (для службового користування), а також цивільних осіб, позбавлених особистої свободи внаслідок збройної агресії.

Варто зазначити, що відповідно до п. 20-1 Порядку тримання військовополонених військовополоненому гарантується право на правову допомогу, конфіденційні юридичні консультації із захисником (захисниками) у кримінальному провадженні, адвокатом (адвокатами), законним представником (законними представниками), який (які) представляє (представляють) особу під час розгляду справ у суді, у порядку, визначеному для осіб, які тримаються під вартою.

2. Частина друга коментованої статті встановлює, які додатки мають міститися у відповідному клопотанні прокурора, а саме: 1) матеріали, що підтверджують прийняття уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного,

обвинуваченого для обміну як військовополоненого; а також 2) письмова згода підозрюваного, обвинуваченого на проведення обміну як військовополоненого.

3. Частина третя коментованої статті містить аналогічне до ст.ст. 184, 200 та 201 КПК положення про обов'язок прокурора надати копію відповідного клопотання та доданих до нього матеріалів підозрюваному, обвинуваченому не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання.

4. Частина четверта коментованої статті встановлює, що відповідне клопотання прокурора розглядається слідчим суддею, судом в день його надходження до суду за обов'язкової участі прокурора.

5. Частина п'ята коментованої статті передбачає, що у випадку наявності обставин, визначених у ч. 2 статті, слідчий суддя, суд виносить ухвалу про скасування запобіжного заходу та передачу особи під нагляд уповноваженого органу для організації та проведення її обміну як військовополоненого.

Зазначена ухвала оскарженню не підлягає, і відповідно до ч. 6 ст. 202, ч. 1 ст. 203 КПК підозрюваний, обвинувачений повинен бути негайно звільнений та переданий під нагляд уповноваженого органу, якщо в уповноваженій службовій особі місця ув'язнення, під вартою в якому він перебуває, відсутнє інше судові рішення, що набрало законної сили і прямо передбачає тримання цього підозрюваного, обвинуваченого під вартою. Надалі поводження з такою особою здійснюється відповідно до Порядку тримання військовополонених¹⁶⁵.

Стаття 202. ПОРЯДОК ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ З-ПІД ВАРТИ

1. У разі застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання підозрюваний, обвинувачений, який був затриманий, звільняється з-під варти негайно.

2. У разі застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки підозрюваний, обвинувачений, який був затриманий, звільняється з-під варти негайно після надання його поручителями визначеного зобов'язання.

3. У разі застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту підозрюваний, обвинувачений, який був затриманий:

1) негайно доставляється до місця проживання і звільняється з-під варти, якщо згідно з умовами обраного запобіжного заходу йому заборонено залишати житло цілодобово;

2) негайно звільняється з-під варти та зобов'язується невідкладно прибути до місця свого проживання, якщо згідно з умовами обраного запобіжного заходу йому заборонено залишати житло в певний період доби.

¹⁶⁴ Про утворення Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими : Постанова Кабінету Міністрів України; Склад колегіального органу, Положення від 11.03.2022 р. № 257 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/257-2022-%D0%BF>.

¹⁶⁵ Про затвердження Порядку тримання військовополонених : Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок, Перелік, Норми, Форма типового документа, Повідомлення, Акт, Свідоцтво від 05.04.2022 р. № 413. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/413-2022-%D0%BF>.

4. Підозрюваний, обвинувачений звільняється з-під варти після внесення застави, визначеної слідчим суддею, судом в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, якщо в уповноваженій службовій особі місця ув'язнення, під вартою в якому він перебуває, відсутнє інше судове рішення, що набрало законної сили і прямо передбачає тримання цього підозрюваного, обвинуваченого під вартою.

Після отримання та перевірки документа, що підтверджує внесення застави, уповноважена службова особа місця ув'язнення, під вартою в якому знаходиться підозрюваний, обвинувачений, негайно здійснює розпорядження про його звільнення з-під варти та повідомляє про це усно і письмово слідчого, прокурора та слідчого суддю, а якщо застава внесена під час судового провадження, — прокурора та суд. Перевірка документа, що підтверджує внесення застави, не може тривати більше одного робочого дня.

З моменту звільнення з-під варти у зв'язку з внесенням застави підозрюваний, обвинувачений вважається таким, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді застави.

5. У разі постановлення слідчим суддею, судом ухвали про відмову у продовженні строку тримання під вартою, про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на інший запобіжний захід, про звільнення особи з-під варти у випадку, передбаченому частиною третьою статті 206 цього Кодексу, або у випадку закінчення строку дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою підозрюваний, обвинувачений повинен бути негайно звільнений, якщо в уповноваженій службовій особі місця ув'язнення, під вартою в якому він перебуває, відсутнє інше судове рішення, що набрало законної сили і прямо передбачає тримання цього підозрюваного, обвинуваченого під вартою.

6. У разі постановлення слідчим суддею, судом ухвали про скасування запобіжного заходу в порядку, передбаченому статтею 201-1 цього Кодексу, підозрюваний, обвинувачений повинен бути негайно звільнений та переданий під нагляд уповноваженого органу, якщо в уповноваженій службовій особі місця ув'язнення, під вартою в якому він перебуває, відсутнє інше судове рішення, що набрало законної сили і прямо передбачає тримання цього підозрюваного, обвинуваченого під вартою.

Подальше тримання та заходи щодо поведінки із звільненим з-під варти підозрюваним, обвинуваченим здійснюються відповідно до порядку, встановленого Кабінетом Міністрів України для військовополонених.

{Статтю 202 доповнено частиною шостою згідно із Законом № 2472-IX від 28.07.2022}

1. Частина перша коментованої статті закріплює процедуру звільнення підозрюваного, обвинуваченого з-під варти, який був затриманий (як за ухвалою слідчого судді, суду, так і без неї) та щодо якого було прийнято рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання.

Таке звільнення має відбутися *негайно*, тобто в момент ухвалення відповідного рішення слідчим суддею, судом.

2. Частина друга встановлює процедуру звільнення підозрюваного, обвинуваченого аналогічну до частини першої статті, але для випадку обрання запобіжного заходу у вигляді особистої поруки. У такому випадку звільнення повинно відбутися одразу після письмового ознайомлення поручителя = (-ів) з його (їх) обов'язками (ч. 1 ст. 180 КПК).

3. Частина третя коментованої статті встановлює процедуру звільнення підозрюваного, обвинуваченого, який був затриманий, з-під варти у випадку обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту. У такому разі така особа залежно від режиму домашнього арешту: 1) негайно доставляється до місця проживання і

звільняється з-під варти; або 2) негайно звільняється з-під варти та зобов'язується невідкладно прибути до місця свого проживання (для цілодобового домашнього арешту та арешту на певний період доби відповідно).

4. Частина четверта коментованої статті встановлює процедуру звільнення підозрюваного, обвинуваченого з-під варти у випадку обрання запобіжного заходу у вигляді застави або визначення розміру застави і в порядку ч.ч. 3 та 4 ст. 183 КПК і подальшого внесення такої застави. У такому випадку після отримання та перевірки документа, що підтверджує внесення застави, уповноважена службова особа місця ув'язнення, під вартою в якому знаходиться підозрюваний, обвинувачений, негайно здійснює розпорядження про його звільнення з-під варти та повідомляє про це усно і письмово слідчого, прокурора та слідчого суддю, а якщо застава внесена під час судового провадження — прокурора та суд. При цьому така перевірка не повинна тривати більше одного робочого дня.

5. Частина п'ята коментованої статті визначає випадки, коли підозрюваний, обвинувачений має бути звільнений з-під варти. Такі випадки

включають: 1) постановлення слідчим суддею, судом ухвали про відмову у продовженні строку тримання під вартою; 2) постановлення слідчим суддею, судом ухвали про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на інший запобіжний захід; 3) постановлення слідчим суддею, судом ухвали про звільнення особи з-під варти у випадку, передбаченому ч. 3 ст. 206 КПК (якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судові рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявності інших правових підстав для позбавлення особи свободи)¹⁶⁶;

4) у випадку закінчення строку дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою.

6. Частина шоста коментованої статті встановлює процедуру звільнення підозрюваного, обвинуваченого військовополоненого у разі постановлення слідчим суддею, судом ухвали про скасування запобіжного заходу в порядку, передбаченому ст. 201-1 КПК¹⁶⁷. У такому випадку підозрюваний, обвинувачений повинен бути негайно звільнений та переданий під нагляд уповноваженого органу. Надалі поводження з такою особою здійснюється відповідно до Порядку тримання військовополонених¹⁶⁸.

Стаття 203. НЕГАЙНЕ ПРИПИНЕННЯ ДІЇ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ

1. Ухвала про застосування запобіжного заходу припиняє свою дію після закінчення строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу, ухвалення виправдувального вироку чи закриття кримінального провадження або винесення ухвали про скасування запобіжного заходу в порядку, передбаченому цим Кодексом.

{Частина перша статті 203 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2472-IX від 28.07.2022}

1. Коментована стаття визначає підстави, за яких ухвала слідчого судді, суду про застосування запобіжного заходу припиняє свою дію, а саме: 1) після закінчення строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу; 2) ухвалення виправдувального вироку; 3) закриття кримінального провадження; або 4) винесення ухвали про скасування запобіжного заходу.

Строк дії ухвали про обрання запобіжного заходу варіюється залежно від запобіжного заходу, зокрема, у випадку домашнього арешту — це 2 місяці, а сукупний строк тримання особи під арештом під час досудового розслідування не може перевищувати 6 місяців (ч. 6 ст. 181 КПК). У випадку тримання під вартою строк дії ухвали не може перевищувати 60 днів (ч. 1 ст. 197 КПК), а загальний строк тримання особи під вартою — в межах строку досудового розслідування, проте не може перевищувати 6 місяців у кримінальному провадженні щодо нетяжкого злочину та 12 місяців у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (ч. 3 ст. 197 КПК).

У випадку ухвалення виправдувального вироку (див. ч. 1 ст. 373 КПК) суд звільняє обвинуваченого, що тримається під вартою, в залі судового засідання (ч. 1 ст. 377 КПК). У такому разі начальник варті за вказівкою головуючого в судовому засіданні (судді-доповідача) негайно звільняє цю особу в залі судового засідання з наступним письмовим оформленням у заявці на варту та доставляє до установи попереднього ув'язнення належно засвідчений витяг з судового рішення, яким підтверджено звільнення обвинуваченого (підсудного) з-під варти (п. 29)¹⁶⁹.

Закриття кримінального провадження здійснюється відповідно до підстав, передбачених у ст. 284 КПК¹⁷⁰.

Скасування запобіжного заходу передбачене ч. 7 ст. 176 КПК та застосовується слідчим суддею, судом за клопотанням прокурора у випадку: 1) прийняття уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого (ст. 201-1 КПК); або 2) необхідності проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період (ст. 616 КПК)¹⁷¹.

¹⁶⁶ Детальніше див. коментар до статті.

¹⁶⁷ Детальніше див. коментар до статті.

¹⁶⁸ Про затвердження Порядку тримання військовополонених : Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок, Перелік, Норми, Форма типового документа, Повідомлення, Акт, Свідоцтво від 05.04.2022 р. № 413 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/413-2022-%D0%BF>.

¹⁶⁹ Про затвердження Інструкції з організації конвоювання та тримання в судах обвинувачених (підсудних), засуджених за вимогою судів : Наказ; МВС України від 26.05.2015 р. № 613/785/5/30/29/67/68. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0698-15>.

¹⁷⁰ Детальніше див. коментар до статті.

¹⁷¹ Детальніше див. коментар до зазначених статей.

Стаття 204. ЗАБОРОНА ЗАТРИМАННЯ БЕЗ ДОЗВОЛУ СЛІДЧОГО СУДДІ, СУДУ

1. Якщо до підозрюваного, обвинуваченого застосовано запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою, він не може бути затриманий без дозволу слідчого судді, суду у зв'язку з підозрою або обвинуваченням у тому ж кримінальному правопорушенні.

1. Коментована стаття передбачає гарантії особи за неможливості обмеження права особи (в даному випадку підозрюваного, обвинуваченого) на свободу та її затримання інакше як за дозволом слідчого судді, суду у зв'язку з підозрою або обвинуваченням у кримінальному правопорушенні, де щодо цієї особи обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

2. У межах коментованої статті заборона на затримання стосується такого його виду, як затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду (ст.ст. 190—191 КПК), та не стосується інших, зокрема законного затримання (ст. 207 КПК) чи затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК).

Стаття 205. ВИКОНАННЯ УХВАЛИ ЩОДО ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

1. Ухвала слідчого судді, суду щодо застосування запобіжного заходу підлягає негайному виконанню після її оголошення.

1. Коментована стаття встановлює правило, що рішення щодо застосування запобіжного заходу підлягає негайному виконанню після її

оголошення. Водночас, зважаючи на особливості притаманних кожному виду запобіжних заходів, «негайність» виконання може варіюватися¹⁷².

Стаття 206. ЗАГАЛЬНІ ОБОВ'ЯЗКИ СУДДІ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

1. Кожен слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться особа, яка тримається під вартою, має право постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав такої особи.

2. Якщо слідчий суддя отримує з будь-яких джерел відомості, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду знаходиться особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варти після внесення застави в установленому цим Кодексом порядку, він зобов'язаний постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи.

3. Слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судові рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявності інших правових підстав для позбавлення особи свободи.

4. Якщо до доставлення такої особи до слідчого судді прокурор, слідчий звернеться з клопотанням про застосування запобіжного заходу, слідчий суддя зобов'язаний забезпечити проведення у найкоротший строк розгляду цього клопотання.

5. Незалежно від наявності клопотання слідчого, прокурора, слідчий суддя зобов'язаний звільнити особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких трималася ця особа, не доведе:

- 1) існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду;
- 2) неперевиконання граничного строку тримання під вартою;
- 3) відсутність зволікання у доставленні особи до суду.

¹⁷² Детальніше див. Науково-практичний коментар до Розділу II Кримінального процесуального кодексу України «Заходи забезпечення кримінального прова-

дження» / Ю. П. Аленін, М. В. Багрій, Р. І. Благута та ін.; за ред. І. В. Глов'юк. — Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 362—265.

6. Якщо під час будь-якого судового засідання особа заявляє про застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі (орган державної влади, державна установа, яким законом надано право здійснювати тримання під вартою осіб), слідчий суддя зобов'язаний зафіксувати таку заяву або прийняти від особи письмову заяву та:

1) забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження особи;

2) доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених в заяві особи;

3) вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно із законодавством.

7. Слідчий суддя зобов'язаний діяти в порядку, передбаченому частиною шостою цієї статті, незалежно від наявності заяви особи, якщо її зовнішній вигляд, стан чи інші відомі слідчому судді обставини дають підстави для обґрунтованої підозри порушення вимог законодавства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі.

8. Слідчий суддя має право не вживати дій, зазначених у частині шостій цієї статті, якщо прокурор доведе, що ці дії вже здійснені або здійснюються.

9. Слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення особи, яка позбавлена свободи, захисником і відкласти будь-який розгляд, у якому бере участь така особа, на необхідний для забезпечення особи захисником час, якщо вона бажає залучити захисника або якщо слідчий суддя вирішить, що обставини, встановлені під час кримінального провадження, вимагають участі захисника.

1. Загальні обов'язки судді, передбачені коментованою статтею, мають різну сутність та спрямованість, але їх об'єднує спільна концептуальна ідея, яка полягає у необхідності негайного відновлення фундаментальних прав та свобод особи, що були порушені під час здійснення кримінального провадження. До таких обов'язків законодавець відніс: 1) обов'язок слідчого судді постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав особи, яка тримається під вартою; 2) обов'язок слідчого судді постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи у разі наявності відомостей, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду знаходиться особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варти після внесення застави; 3) обов'язок слідчого судді вжити заходів щодо встановлення фактів поганого поведіння із особою; 4) обов'язок слідчого судді забезпечити право особи на захист.

2. У частині першій коментованої статті встановлено право слідчого судді, суду в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться особа, яка тримається під вартою, постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав такої особи. Відповідне повноваження слідчого судді має автономний характер. Зокрема, реалізація даного права є релевантною у випадках, коли особа, що перебуває в умовах несвободи, має певні фізичні або психічні вади, і слідчий суддя, суд своєю ухвалою зобов'язує орган або особу, під вартою яких перебуває особа, забезпечити

проведення медичного обстеження такої особи та створення таких умов тримання, які задовольняли б її потреби¹⁷³.

3. Передбачений частиною другою коментованої статті обов'язок слідчого судді постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи у разі наявності відомостей, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду знаходиться особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варти після внесення застави, виникає за наявності, зокрема, таких підстав: 1) отримання слідчим суддею відомостей про те, що в межах територіальної юрисдикції суду перебуває особа, яка була затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, але не постанала перед суддею у визначений законом строк; 2) отримання слідчим суддею відомостей про те, що в межах територіальної юрисдикції суду перебуває особа, яка не була звільнена з-під варти після спливу строку дії ухвали слідчого суду, суду про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 3) отримання слідчим суддею відомостей про те, що в межах територіальної юрисдикції суду перебуває особа, яка не була звільнена з-під варти після внесення застави у встановленому законом порядку.

Водночас юридичний засіб захисту, передбачений ч. 2 ст. 206 КПК України, не є релевантним для оскарження підстав, порядку та дій уповноважених осіб під час затримання. У Постанові

¹⁷³ Див., наприкл.: Ухвала слідчого судді Оболонського районного суду м. Києва від 10 серпня 2024 року, справа № 756/10065/24. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120926267>.

Об'єднаної палати ККС ВС від 27 травня 2019 року ВС наголосив на тому, що положення ст. 206 КПК мають на меті забезпечення процесуального механізму звільнення слідчим суддею будь-якої особи, яка позбавлена свободи за відсутності судового рішення, та застосовуються саме в таких випадках. При цьому вказаний механізм не включає процедур оскарження рішень, дій чи бездіяльності працівників правоохоронних органів, пов'язаних із затриманням особи в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України, *post factum*, оскільки відповідні заперечення особа може висловити під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу та/або під час підготовчого судового засідання й судового розгляду кримінального провадження по суті¹⁷⁴.

4. Під час розгляду слідчим суддею клопотань у порядку ч. 2 ст. 206 КПК України на орган державної влади чи службову особу, під вартою яких трималася ця особа, покладається тягар доказування: 1) існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду; 2) неперевикнення граничного строку тримання під вартою; 3) відсутність зволікання у доставленні особи до суду.

Слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судові рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявності інших правових підстав для позбавлення особи свободи.

5. У частині шостій коментованої статті законодавець встановлює загальні обов'язки слідчого судді у разі отримання відомостей про застосування до особи насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі. Відповідний засіб юридичного захисту обумовлений позитивними зобов'язаннями, покладеними на державу ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, які вимагають від органів влади належного реагування на повідомлення про факти жорстокого поводження. Зокрема, у справах «Савіцький проти України»¹⁷⁵, «Вергельський проти України»¹⁷⁶ та «Яременко проти України»¹⁷⁷

ЄСПЛ зазначив, що у випадках, коли особа висуває небезпідставну скаргу на жорстоке поводження з нею, яке було таким, що порушує статтю 3 Конвенції, це положення, взяте у поєднанні із загальним обов'язком держави за статтею 1 Конвенції, за своїм змістом вимагає проведення ефективного офіційного розслідування. Для того, щоб розслідування могло вважатися «ефективним», воно має в принципі вести до встановлення фактів у справі та встановлення і покарання винних осіб. Це не є обов'язком досягнення результату, але є одним із засобів. Органи державної влади повинні вживати всіх заходів для отримання всіх наявних доказів, які стосуються події, *inter alia*, показань очевидців та експертних висновків тощо.

6. Положення ч. 6 ст. 206 КПК України встановлюють, що у разі отримання під час будь-якого судового засідання від особи відомостей про застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі (орган державної влади, державна установа, яким законом надано право здійснювати тримання під вартою осіб), слідчий суддя зобов'язаний зафіксувати таку заяву або прийняти від особи письмову заяву та:

1) забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження особи;

2) доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених в заяві особи;

3) вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно із законодавством.

Незважаючи на те, що у нормах ч. 6 ст. 206 КПК України міститься посилання виключно на слідчого суддю як суб'єкта, на якого покладені вищевказані обов'язки, словосполучення «під час будь-якого судового засідання» свідчить про те, що даний порядок дій є обов'язковим на усіх стадіях кримінального провадження, у разі якщо особа заявляє про застосування до неї насильства. Правильність цієї тези засвідчує і судова практика, у якій наявні випадки реагування на відповідні заяви особи навіть у стадії касаційного оскарження судового рішення¹⁷⁸. Нездійснення слідчим суддею та судом обов'язків, передбачених ч. 6 ст. 206 КПК України, є істотним порушенням кримінального процесуального закону, що тягне скасування судового рішення¹⁷⁹.

Реалізація слідчим суддею та судом обов'язків, передбачених ч. 6 ст. 206 КПК України, має

2008 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_405#Text.

¹⁷⁸ Ухвала ККС ВС від 13 грудня 2018 року, справа № 318/2000/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78626766>.

¹⁷⁹ Постанова ККС ВС від 05 лютого 2020 року, справа № 742/3673/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87517479>.

¹⁷⁴ Постанова Об'єднаної Палати Верховного Суду від 27 травня 2019 року, справа № 766/22242/17. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82218010>.

¹⁷⁵ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Савіцький проти України» від 26 липня 2012 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_878#Text.

¹⁷⁶ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Вергельський проти України» від 12 березня 2009 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_460#Text.

¹⁷⁷ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Яременко проти України» від 12 червня

ініціативний характер, про що свідчить положення ч. 7 ст. 206 КПК України, відповідно до якого відповідні дії мають бути вжиті незалежно від наявності заяви особи, якщо її зовнішній вигляд, стан чи інші відомі слідчому судді обставини дають підстави для обґрунтованої підозри порушення вимог законодавства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі.

Слідчий суддя має право не вживати дій, зазначених у ч. 6 ст. 206 КПК України, якщо прокурор доведе, що ці дії вже здійснені або здійснюються (ч. 8 ст. 206 КПК України).

7. Одним із обов'язків, що покладаються на слідчого суддю у зв'язку із надходженням заяви особи про застосування до неї насильства, є забезпечення проведення судово-медичного обстеження. Беззаперечно, релевантним способом його реалізації є призначення судово-медичної експертизи особи. Водночас у судовій практиці є приклади, коли належним способом реагування на відповідні заяви було визнано призначення судово-психологічної експертизи¹⁸⁰.

У правозастосовній практиці наявні різні підходи до реалізації обов'язків, передбачених ч. 6 ст. 206 КПК України, у частині доручення відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених в заяві особи

(повідомлення про надходження таких заяв старшому групи прокурорів у відповідному провадженні¹⁸¹, керівнику органу прокуратури¹⁸², керівнику органу досудового розслідування¹⁸³, Державному бюро розслідувань¹⁸⁴ тощо). У цьому контексті належною формою перевірки таких відомостей видається внесення відомостей до ЄРДР за заявою особи про застосування до неї насильства та здійснення кримінального провадження¹⁸⁵.

8. Частиною 9 коментованої статті на слідчого суддю, суд покладено обов'язок вжити необхідних заходів для забезпечення особи, яка позбавлена свободи, захисником і відкласти будь-який розгляд, у якому бере участь така особа, на необхідний для забезпечення особи захисником час, якщо вона бажає залучити захисника або якщо слідчий суддя вирішить, що обставини, встановлені під час кримінального провадження, вимагають участі захисника. Відповідне положення повністю кореспондується із підставами залучення захисника слідчим суддею, судом, визначеними ч. 1 ст. 49 КПК України. У випадку залучення захисника за призначенням, слідчий суддя зобов'язаний постановити ухвалу про доручення призначити адвоката, яка негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги (ч. 3 ст. 49 КПК України).

Стаття 206-1. УХВАЛА СЛІДЧОГО СУДДІ, СУДУ ПРО ПРИМУСОВЕ ГОДУВАННЯ ПІДОЗРЮВАНОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО, ДО ЯКОГО ЗАСТОСОВАНО ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

1. До підозрюваного, обвинуваченого, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою і який заявив про відмову від прийняття їжі, може бути застосовано примусове годування на підставі ухвали слідчого судді, суду. Застосування примусового годування без ухвали слідчого судді, суду забороняється.

2. Клопотання про примусове годування підозрюваного, обвинуваченого, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, та матеріали, якими таке клопотання обґрунтовується, подаються прокурором на підставі відомостей, отриманих від установи попереднього ув'язнення, закладу охорони здоров'я, до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого утримується підозрюваний, обвинувачений. Зазначене клопотання повинно містити стислий виклад обставин, що передували відмові від прийняття їжі та голодуванню.

¹⁸⁰ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14 січня 2025 року, судова справа № 755/20688/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/124522321>.

¹⁸¹ Ухвала слідчого судді Деснянського районного суду м. Києва від 31 серпня 2023 року, судова справа № 754/11942/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113255583>.

¹⁸² Ухвала слідчого судді Кіровоградського районного суду м. Кіровограда від 06 травня 2019 року, судова справа № 404/3144/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81552608>.

¹⁸³ Ухвала слідчого судді Центрального районного суду м. Миколаєва від 29 липня 2014 року, судова справа № 490/9501/14-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/54572862>.

¹⁸⁴ Ухвала Ріпкинського районного суду Чернігівської області від 28 квітня 2021 року, судова справа № 743/1653/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96598533>.

¹⁸⁵ Див., наприклад: Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 20 грудня 2018 року, судова справа № 237/695/16. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78751002>.

До клопотання обов'язково додається висновок лікаря про те, що підозрюваному, обвинуваченому, який заявив про відмову від прийняття їжі, загрожує значне погіршення стану здоров'я та існує очевидна загроза його життю, що підтверджується відповідними медичними документами, які містять результати лабораторних, інструментальних та інших необхідних досліджень.

3. Клопотання про примусове годування підозрюваного, обвинуваченого розглядається слідчим суддею, судом невідкладно, але не пізніше 24 годин з моменту надходження такого клопотання до суду.

Про час і місце розгляду клопотання повідомляються прокурор, особа, стосовно якої вирішується питання про примусове годування, її захисник, керівництво відповідної установи попереднього ув'язнення, закладу охорони здоров'я, а в разі вирішення питання про примусове годування неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого — також батько або матір, усиновлювач або законний представник та відповідні служби у справах дітей.

Неприбуття в судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час розгляду клопотання, не перешкоджає проведенню розгляду, крім випадків, якщо участь таких осіб визнана слідчим суддею, судом обов'язковою або якщо особа повідомила про поважні причини неприбуття.

Розгляд клопотання про примусове годування підозрюваного, обвинуваченого може бути проведений у режимі відеоконференції.

За клопотанням підозрюваного, обвинуваченого, стосовно якого вирішується питання про примусове годування, або його захисника слідчий суддя, суд уповноважений викликати іншого лікаря для встановлення стану здоров'я підозрюваного, обвинуваченого та існування очевидної загрози його життю, спричиненої відмовою від прийняття їжі, та забезпечити лікарю можливість ознайомитися з матеріалами, якими обґрунтовується необхідність примусового годування. У такому разі слідчий суддя, суд відкладає розгляд клопотання на строк, необхідний для явки лікаря, але не більше ніж на 24 години.

За результатами розгляду клопотання слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про примусове годування підозрюваного, обвинуваченого, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, або про відмову від примусового годування, якщо прокурор не доведе наявності обставин, передбачених частиною другою цієї статті. Така ухвала може бути оскаржена в апеляційному порядку прокурором, підозрюваним, обвинуваченим чи його захисником. Подання апеляційної скарги зупиняє набрання ухвалою законної сили, але не зупиняє її виконання.

Строк дії ухвали про примусове годування підозрюваного, обвинуваченого, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не може перевищувати 30 днів. У разі необхідності строк примусового годування може бути продовжений слідчим суддею, судом за клопотанням прокурора та за наявності обставин, передбачених частиною другою цієї статті.

{Параграф 1 глави 18 доповнено статтею 206-1 згідно із Законом № 2429-IX від 19.07.2022}

1. Законами України № 2429-IX та 2428-IX від 19.07.2022 р. було внесено зміни та доповнення до кримінального процесуального та кримінально-виконавчого законодавства стосовно поводження із особами, що оголосили голодування в умовах несвободи. КПК України, зокрема, було доповнено ст. 206-1, яка встановлює підстави та процесуальний порядок постановлення слідчим суддею та судом ухвали про примусове годування підозрюваного, обвинуваченого, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Відповідні доповнення також були внесені до положень Розділу VIII України, що регламентують порядок вирішення цього питання щодо засуджених у порядку виконання судових рішень.

Відтак, натеper процесуальний порядок вирішення питань про примусове годування особи є диференційованим залежно від її процесуального статусу: щодо підозрюваного та обвинуваченого таке питання вирішує слідчий суддя та суд

у порядку ст. 206-1 КПК України, а щодо засудженого — суд у порядку ст. 539 КПК України (див. коментар до ст. 539 КПК України).

2. Із положень частини другої коментованої статті випливає, що клопотання прокурора про примусове годування подається виключно на підставі відомостей, отриманих від установи попереднього ув'язнення, закладу охорони здоров'я, до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого утримується підозрюваний, обвинувачений. Єдиною вимогою до змісту клопотання, яке висуває законодавець, є викладення у ньому обставин, що передували відмові від прийняття їжі та голодуванню.

До клопотання обов'язково додається висновок лікаря про те, що підозрюваному, обвинуваченому, який заявив про відмову від прийняття їжі, загрожує значне погіршення стану здоров'я та існує очевидна загроза його життю, що підтверджується відповідними медичними документами, які містять результати лабораторних,

інструментальних та інших необхідних досліджень. Буквальне тлумачення норми ч. 2 ст. 206-1 КПК України указує на те, що наявність результатів лабораторних або інструментальних досліджень є обов'язковою умовою прийняття рішення про примусове годування підозрюваного, обвинуваченого і проведення лише звичайного медичного огляду недостатньо для порушення відповідного питання перед слідчим суддею та судом.

Така міжнародна регламентація повністю відповідає міжнародним стандартам у цій царині. Зокрема, ЄСПЛ у справах «Чорап проти Республіки Молдова»¹⁸⁶ та «Яковлев проти України»¹⁸⁷ зазначав, що примусове годування заявника здійснювалося за відсутності медичних доказів того, що його життя чи здоров'я перебували під серйозною небезпекою. На думку Суду, саме провадження у національному суді повинно виконати роль ефективного засобу юридичного захисту, в межах якого буде розглянута альтернатива таким заходам.

Аналіз позицій ЄСПЛ, викладених у цих рішеннях, дозволяє виділити основні критерії правомірності застосування до особи такого заходу, як примусове годування: 1) належна мета — захист життя та здоров'я особи; компетентні органи мають отримати медичний висновок про те, що внаслідок голодування життя та здоров'я особи може опинитися у серйозній небезпеці; 2) національні органи влади повинні з'ясувати справжні причини оголошення особою голодування та намагатися їх усунути в адекватний спосіб; 3) особа повинна мати можливість постати перед неупередженим та незалежним органом (як правило, судовим) з метою перевірки доцільності примусового годування; 4) характер і спосіб здійснення примусового годування не повинні бути такими, що допускають приниження честі, гідності особи, застосування тортур та жорстокого поводження; 5) примусове годування має бути реалізоване у найменш інтрузивний спосіб з огляду на мету такого заходу та інші обставини; 6) дотримання різного роду процедурних аспектів (постійний моніторинг стану здоров'я особи, фіксація кількості та виду вживаної їжі, встановлення підстав для припинення примусового годування тощо).

Про аспекти належного поводження із особами, що оголосили голодування, згадується також

у Рекомендації № R (98) 7 (1) Комітету міністрів державам-членам щодо етичних та організаційних аспектів охорони здоров'я у в'язниці. Документ встановлює три основні правила поводження із цією категорією осіб: 1) клінічне обстеження особи, яка оголосила про голодування, повинно проводитися лише з чіткого дозволу пацієнта, якщо він або вона не страждає серйозними психічними розладами, які вимагають переведення до психіатричної служби; 2) учасникам голодування має бути надано об'єктивне пояснення шкідливих наслідків їхніх дій для фізичного самопочуття, щоб вони розуміли небезпеку тривалого голодування; 3) якщо на думку лікаря стан голодуючого значно погіршується, необхідно, щоб лікар повідомив про цей факт відповідний орган і вжив заходів відповідно до національного законодавства (включаючи професійні стандарти)¹⁸⁸.

3. У частині третій коментованої статті встановлено, що про час і місце розгляду клопотання повідомляються прокурор, особа, стосовно якої вирішується питання про примусове годування, її захисник, керівництво відповідної установи попереднього ув'язнення, закладу охорони здоров'я, а в разі вирішення питання про примусове годування неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого — також батько або матір, усиновлювач або законний представник та відповідні служби у справах дітей. Неприбуття в судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час розгляду клопотання, не перешкоджає проведенню розгляду, крім випадків, якщо участь таких осіб визнана слідчим суддею, судом обов'язковою або якщо особа повідомила про поважні причини неприбуття.

Судова практика засвідчує, що в окремих випадках у розгляді відповідних клопотань беруть участь також і лікарі¹⁸⁹, що заслуговує на підтримку, оскільки саме цей учасник судово-контрольного провадження здатен надати максимально повну інформацію про стан здоров'я свого пацієнта та обґрунтувати необхідність примусового годування.

Законодавець передбачив у ч. 3 ст. 206-1 КПК України право підозрюваного, обвинуваченого викликати іншого лікаря для встановлення його стану здоров'я та існування очевидної загрози його життю, спричиненої відмовою від прийняття їжі. У такому випадку слідчий суддя,

¹⁸⁶ Case of Ciorap v. Moldova (Application no. 12066/02): Judgment European Court of Human rights, 19 June 2007 // HUDOC database. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-2039564-2155997%22%5D%7D>.

¹⁸⁷ Case of Yakovlev v. Ukraine (Application no. 42010/18): Judgment European Court of Human rights, 08 December 2022 // HUDOC database. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-7516625-10316880%22%5D%7D>.

¹⁸⁸ Recommendation №. R (98) 7 (1) of the Committee of Ministers to member states concerning the ethical and organisational aspects of health care in prison. URL : <https://rm.coe.int/09000016804fb13c>.

¹⁸⁹ Ухвала слідчого судді Галицького районного суду м. Львова від 03 лютого 2023 року, справа № 461/192/23. URL : <https://verdictum.ligazakon.net/document/108781575>.

суд мають забезпечити лікарю можливість ознайомитися з матеріалами, якими обґрунтовується необхідність примусового годування, та відкласти розгляд клопотання на строк, необхідний для його явки, але не більше ніж на 24 години.

4. КПК України встановлює, що за результатами розгляду клопотання слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про примусове годування підозрюваного, обвинуваченого, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, або про відмову від примусового годування, якщо прокурор не доведе наявності обставин, передбачених ч. 2 ст. 206-1 КПК України. Аналіз змісту цієї норми не дозволяє дійти однозначного висновку про те, чи має слідчий суддя, суд своєю ухвалою визначити конкретний вид примусового годування, що має застосовуватись до особи. Слід визнати правильною практику тих слідчих суддів, які визначають у відповідних ухвалях конкретний вид примусового годування, який має бути застосований до особи, оскільки він виключає можливість зловживань з боку персоналу установ попереднього ув'язнення та закладів охорони здоров'я

у питанні про спосіб виконання відповідного судового рішення.

Конкретні види примусового годування, які можуть бути застосовані до особи, викладені у ч. 3 ст. 116 Кримінально-виконавчого кодексу України і до них відносяться: 1) годування через назогастральний зонд за допомогою лійки; 2) годування через назогастральний зонд краплинно; 3) годування через назогастральний зонд за допомогою шприца Жане; 4) годування з ложки; 5) годування за допомогою напувальниці; 6) годування через гастростому.

5. Ухвала про примусове годування підозрюваного, обвинуваченого, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, або про відмову від примусового годування може бути оскаржена в апеляційному порядку прокурором, підозрюваним, обвинуваченим чи його захисником. Із буквального тлумачення норми абз. 6 ч. 3 ст. 206-1 КПК України можна дійти висновку, що апеляційному оскарженню підлягає як ухвала слідчого судді, так і ухвала суду у строки, визначені ст. 395 КПК України.

§ 2. ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ БЕЗ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ, СУДУ

Стаття 207. ЗАКОННЕ ЗАТРИМАННЯ

1. Ніхто не може бути затриманий без ухвали слідчого судді, суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

Особливості затримання окремої категорії осіб визначаються главою 37 цього Кодексу.

2. Кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, зазначених у статтях 482 і 482-2 цього Кодексу:

{Абзац перший частини другої статті 207 із змінами, внесеними згідно із Законом № 388-IX від 18.12.2019}

1) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення;

2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні.

3. Кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) і затримав відповідну особу в порядку, передбаченому частиною другою цієї статті, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

1. Право на свободу та особисту недоторканність є одним з ключових прав людини і громадянина. У ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зазначається, що кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Хоча в цій же статті зазначено, що в якості винятку особу може бути позбавлено свободи у випадку законного затримання або законного арешту. Таким чином, у межах кримінального провадження, власне, і допускаються такі обмеження, про які йде мова.

У ст. 29 Конституції України зазначено, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. У разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має

бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою. Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правничою допомогою захисника. Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого (більш детально про принцип забезпечення права на свободу та особисту недоторканість див. коментар до ст. 12).

Отже, право на свободу та особисту недоторканність не є абсолютним та може бути обмежене, однак таке обмеження повинно відповідати вимогам закону та переслідувати мету, яка визначена у відповідних нормативно-правових актах. З урахуванням значення права на свободу та особисту недоторканність, таке обмеження, як правило, відбувається на підставі ухвали слідчого судді або суду. Водночас існують невідкладні випадки, за яких попереднє отримання відповідних судових рішень неможливе. «Затримання в порядку статей 207 або 208 КПК, за визначенням, є несподіваною для його учасників подією. Оскільки закон надає органам правопорядку повноваження за певних умов проводити затримання без попереднього судового дозволу, це означає, що законодавець визнає непередбачуваність обставин, які зумовлюють таке затримання»¹⁹⁰. У такому випадку, власне, і застосовуються правила і порядки, які передбачені параграфом 2 Глави 18 КПК України.

2. У ч. 1 коментованої статті також вказується на виняток з правила щодо застосування положень, які передбачені параграфом 2 Глави 18 КПК України. Порядок затримання окремої категорії осіб визначається Главою 37 КПК України. Так, затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом здійснюється за згодою Вищої ради правосуддя. Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Клопотання про дозвіл на затримання народного депутата України, мають бути погоджені Генеральним прокурором (особою, що виконує обов'язки Генерального прокурора). Без дозволу слідчого судді,

винесеного на підставі клопотання, погодженого Генеральним прокурором (особою, що виконує обов'язки Генерального прокурора), дозволяється затримання народного депутата України лише у разі, якщо останнього застали під час вчинення або безпосередньо після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, пов'язаного із застосуванням насильства, або такого, що спричинив загибель людини. Відносно інших осіб, перелік яких міститься в Главі 37 КПК України, особливих правил не визначено, тому їхнє затримання буде відбуватися згідно з положеннями параграфу 2 Глави 18 КПК України.

3. Відповідно до ч. 2 коментованої статті, будь-хто може затримати іншу особу, крім судді та народного депутата України. Одразу необхідно звернути увагу на відмінності між ст.ст. 207 та 208 КПК України. Якщо в ст. 208 КПК України визначаються підстави затримання уповноваженою посадовою особою, то в ст. 207 КПК України законодавець використовує формулювання «кожен», що означає, що затримання в порядку цієї статті не вимагає від особи, яка буде проводити таке затримання, наявності спеціального статусу або особливих специфічних повноважень. При цьому в коментованому положенні зазначено, що це право, а не обов'язок особи здійснити затримання. Власне, для розмежування затримання, яке може бути здійснено будь-якою особою, та затримання, яке може бути проведено лише уповноваженою службовою особою, законодавець використовує різні назви статей КПК України. І якщо затримання уповноваженою службовою особою так і називається, то затримання будь-якою особою називається «законне затримання», адже саме таку назву має ст. 207 КПК України. Вибір назви даної статті не можна вважати вдалим, адже це фактично має робити будь-які інші види затримання «незаконними». Очевидно, що це не так, проте і в правовій доктрині, і на практиці для характеристики затримання, яке може бути проведено будь-ким, використовують формулювання «законне затримання».

4. Законне затримання може відбуватися лише за наявності однієї з двох умов:

1) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення;

2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні.

На відміну від ст. 208 КПК України, законне затримання проводиться незалежно від тяжкості кримінального правопорушення. Це пояснюється тим, що неуповноважена посадова особа, яка здійснює затримання, як правило, не є фахівцем у галузі права, а тому не може провести навіть первинну кваліфікацію кримінального

¹⁹⁰ Постанова ККС ВС від 14.03.2023 р., справа № 135/638/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109592913>.

правопорушення та оцінити пропорційність між правами затриманого, які будуть обмежені, та суспільною необхідністю у припиненні вчинення кримінального правопорушення або недопущення втечі особи, яка підозрюється у його вчиненні.

5. Формулювання «безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення» є оціночним, а тому не має чітких нормативно-визначених часових меж. Відсутня відповідь і в судовій практиці. ЄСПЛ в низці рішень послідовно зазначав, що не можна вважати затримання незаконним безпосередньо після вчинення злочину, якщо пройшло півроку («Малик проти України»), чотири місяці («Строган проти України») або навіть три тижні («Грубник проти України»). Тобто ЄСПЛ хоча б надав певні ліміти часу, за якими можна оцінювати безпосередність. Українські судді, оцінюючи законність затримання безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення, досить активно оперують таким формулюванням: «... КПК не містить деталізації поняття «безпосередньо», відтак, відсутні правові підстави вважати затримання особи не в день вчинення злочину, а пізніше, завідомо незаконним. У даному випадку безпосередність впливає із комплексу оперативно-розшукових дій, які дозволили органу слідства встановити місце перебування відповідної особи». І хоча таке формулювання зустрічається в багатьох рішеннях, чіткості аргументації суддів воно не надає, адже, наприклад, в одних випадках законним визнається затримання через три дні після вчинення кримінального правопорушення¹⁹¹, в інших — через два надцять¹⁹².

Можна запропонувати наступні критерії, які мають враховуватися при оцінці ознаки «безпосередньо після»:

1) сукупність слідчих та інших процесуальних дій, які проводяться для встановлення місцезнаходження особи. Цей критерій напряду взятий із вже згаданих судових рішень та активно використовується суддями. У даному випадку необхідно лише наголосити, що суд повинен оцінити не всю сукупність процесуальних дій, які проводились у кримінальному провадженні до встановлення місцезнаходження особи, а лише тих дій, які напряду стосувалися встановлення її місцезнаходження;

2) місце затримання особи. Суд повинен взяти до уваги місце вчинення кримінального

правопорушення та місце фактичного затримання особи. Якщо затримання відбулося відносно далеко від місця події, суд повинен встановити, в результаті яких саме процесуальних дій працівники правоохоронних органів опинилися в цьому місці. Якщо сторона обвинувачення зможе довести, що відбувалися безперервні слідчі, оперативні та інші процесуальні дії, за допомогою яких було встановлено місцезнаходження особи, то це може свідчити про безпосередність. Якщо ж затримання відбулося випадково або незалежно від дій, які проводились для встановлення місцезнаходження особи, і таке затримання відбулося відносно далеко від місця події, то це може свідчити про порушення вимог ст. 208 КПК України в частині забезпечення безпосередності;

3) можливість звернення до слідчого судді з клопотанням про затримання з метою приводу. Цей критерій є найбільш очевидним, водночас найбільш корисним. Суд, оцінюючи, чи було проведено затримання «безпосередньо після вчинення» кримінального правопорушення, повинен оцінити, чи міг прокурор або слідчий за час розшуку особи звернутися з клопотанням до слідчого судді про затримання з метою приводу без шкоди оперативним та слідчим заходам, що проводяться. Якщо у слідчого та прокурора об'єктивно була така можливість, але вони цього не зробили, то це має свідчити про порушення вимог ст. 208 КПК України та відсутності ознаки безпосередності¹⁹³.

6. Відповідно до ч. 3 коментованої статті, кожна особа, яка здійснила затримання, повинна негайно доставити затриманого до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення. Невиконання такого обов'язку може вказувати на незаконне позбавлення волі особи, що є окремим кримінальним правопорушенням. Відповідно, з метою мінімізації негативних наслідків затримання та задля недопущення незаконного позбавлення свободи особи, про факт затримання має бути повідомлено уповноважені правоохоронні органи. При цьому законодавець у даному випадку також використовує оціночне поняття «негайно», надаючи можливість особі, яка здійснила затримання, повідомити уповноважену службову особу тоді, коли це буде можливо, але без непотрібного зволікання.

¹⁹¹ Ухвала Деснянського районного суду м. Києва від 19.12.2022 року, справа № 754/11845/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108033279>.

¹⁹² Ухвала слідчого судді Києво-Святошинського районного суду Київської області від 20.06.2019 року, справа № 369/7872/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82505237>.

¹⁹³ Торбас О. О. Тлумачення ознаки «безпосередньо після вчинення» як підстави для затримання особи у кримінальному процесі. Актуальні питання кримінального провадження у сучасних умовах : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 31 травня 2023 р. Одеса : ОДУВС, 2023. С. 246—249.

Стаття 208. ЗАТРИМАННЯ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

1. Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;

2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин;

3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України;

{Частина першу статті 208 доповнено абзацом четвертим згідно із Законом № 198-VIII від 12.02.2015}

4) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого статтями 255, 255-1, 255-2 Кримінального кодексу України.

{Частина першу статті 208 доповнено новим абзацом згідно із Законом № 671-IX від 04.06.2020}

Особливості затримання окремої категорії осіб визначаються главою 37 цього Кодексу.

2. Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, виключно у випадку, якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього при обранні запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує.

3. Уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених частиною сьомою статті 223 і статтею 236 цього Кодексу.

4. Уповноважена службова особа, що здійснила затримання особи, повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснити право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього, негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень статті 213 цього Кодексу, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом.

Особі, яка затримана у зв'язку з її розшуком компетентним органом іноземної держави для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, роз'яснюється її право надати згоду на видачу (екстрадицію) для застосування процедури видачі (екстрадиції) у спрощеному порядку, а також право на відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності у разі надання згоди на її видачу (екстрадицію).

{Частина четверту статті 208 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 2577-VIII від 02.10.2018}

Уповноважена службова особа, що здійснила затримання особи, яка розшукується Міжнародним кримінальним судом або стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, також роз'яснює особі її право надати згоду на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку.

{Частина четверту статті 208 доповнено абзацом третім згідно із Законом № 2236-IX від 03.05.2022}

5. Про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, обов'язково складається протокол, в якому, крім відомостей, передбачених статтею 104 цього Кодексу, зазначаються: місце, дата і точний час (година і хвилини) затримання відповідно до положень статті 209 цього Кодексу; підстави затримання; результати особистого обшуку; клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого. У разі якщо на момент затримання прізвище, ім'я, по батькові затриманої особи не відомі, у протоколі зазначається докладний опис такої особи та долучається її фотознімок. Протокол про затримання підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу негайно під розпис вручається затриманому та надсилається прокурору.

{Частина п'ята статті 208 в редакції Закону № 187-IX від 04.10.2019}

6. Затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України при виконанні ним своїх службових обов'язків і пов'язані з цим особистий обшук та огляд його речей застосовуються тільки в присутності офіційних представників цього органу.

1. Коментована стаття визначає порядок затримання у кримінальному провадженні уповноваженою службовою особою. Кримінальне процесуальне законодавство не містить визначення терміна «уповноважена службова особа», яка має право здійснювати затримання, у зв'язку з цим для формулювання переліку таких осіб необхідно аналізувати інші положення КПК України та галузеві нормативно-правові акти. Відповідно, до таких осіб відносяться співробітники Служби безпеки України; військовослужбовці, а також працівники Державної прикордонної служби України; військовослужбовці Національної гвардії України; поліцейські; працівники НАБУ; уповноважені посадові особи ДБР та інші¹⁹⁴. Такі уповноважені службові особи не обов'язково мають бути безпосередніми учасниками кримінального провадження, проте до їхніх службових обов'язків відповідно до відповідних галузевих правових норм має відноситись затримання осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення або намагаються втекти з місця події.

2. На відміну від законного затримання, порядок якого регулюється ст. 207 КПК України, затримання уповноваженою особою можливе лише у випадку вчинення злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі. Таким чином, законодавець покладає на особу, уповноважену здійснювати затримання, провести первинну кваліфікацію діяння та у випадку виявлення ознак злочину здійснити дії, передбачені коментованою статтею. Крім того, уповноважена службова особа повинна не лише провести первинне розмежування кримінального проступку та злочину, а і визначити тяжкість злочину та потенційне покарання, яке може загрожувати такій особі, адже затримання в порядку ст. 208 КПК України проводиться лише в тому випадку, коли за вчинення злочину, у якому підозрюють особу, передбачене покарання у виді позбавлення волі. При цьому уповноважена службова особа не повинна на момент затримання бути переконаною поза розумним сумнівом в тому, що така особа дійсно вчинила кримінальне правопорушення. «Закон не ставить перед слідчим вимоги вже в момент затримання переконатися поза розумним сумнівом у тому, що особа, яку він підозрює у вчиненні злочину, насправді його вчинила. Для цього існують наступні стадії кримінального провадження, під час яких

обґрунтованість підозри може бути підтверджена або спростована»¹⁹⁵.

Порядок затримання уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок, регулюється ст. 298-2 КПК України.

3. Частково підстави, за яких можливе затримання уповноваженою службовою особою, є подібними до підстав законного затримання, які передбачені ст. 207 КПК України. Наприклад, і законне затримання, і затримання уповноваженою службовою особою можливе в момент вчинення кримінального правопорушення або безпосередньо після нього, отже, в даному випадку застосовуються аналогічні правила, які передбачені і в ст. 207 КПК України. Водночас законодавець виділяє і додаткові підстави для затримання уповноваженою службовою особою. Так, таке затримання також можливе у випадку, якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин. Необхідно звернути увагу на той факт, що в даному випадку законодавець оперує досить незвичним з точки зору саме кримінальної процесуальної термінології «очевидець», відносячи до даного суб'єкта і потерпілого. Відповідно до ч. 3 ст. 66 КПК України, особа, яку залучають до проведення процесуальних дій під час досудового розслідування як понятого або яка стала очевидцем таких дій, зобов'язана на вимогу слідчого, прокурора не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії. Таким чином, можна дійти висновку, що очевидцем є особа, яка безпосередньо спостерігала подію кримінального правопорушення та надалі може надати відповідні показання. Затримання, як правило, відбувається до моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, а тому стверджувати, що на момент затримання відомості про причетність затриманої особи до кримінального правопорушення надає свідок, буде некоректним, адже така особа відповідного процесуального статусу не має. Тому законодавець у даному випадку використовує термін «очевидець», вказуючи не стільки на процесуальний статус відповідної особи, скільки на її пряме відношення до події кримінального правопорушення. Саме тому в коментованій статті також надається уточнення, що очевидцем може бути і потерпілий, адже потерпілий так само може безпосередньо бачити подію

¹⁹⁴ Фоміна Т. Г., Рогальська В. В. Затримання особи в умовах воєнного стану: підстави та уповноважені службові особи на здійснення. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». 2022. № 4. С. 371—376.

¹⁹⁵ Постанова ККС ВС від 19.03.2025 р., справа № 208/2509/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126054605>.

кримінального правопорушення та повідомити про це уповноважену службову особу.

У п. 2 ч. 1 коментованої статті законодавець продовжує використовувати оціночне поняття «безпосередньо після», залишаючи за правозастосувачами можливість самостійно оцінювати цей термін відповідно до обставин вчиненого кримінального правопорушення. Наприклад, в одному з рішень ВС зазначив, що потерпіла вказала на особу «у день вчинення» кримінального правопорушення, тому «колегія суддів вважає, що на момент затримання працівники поліції мали достатні підстави для затримання»¹⁹⁶.

4. Відповідно до п. 3 ч. 1 коментованої статті, уповноважена службова особа може здійснити затримання, якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності НАБУ. Для того щоб здійснити затримання за п. 3 ч. 1 коментованої статті, необхідно врахувати одразу декілька умов:

1) затримання можливе лише за наявності ризику втечі особи з метою ухилення від кримінальної відповідальності. У даному випадку законодавець оперує таким поняттям, як «ризик втечі особи з метою ухилення від кримінальної відповідальності». Аналогічний ризик також може враховуватися при обранні до особи запобіжного заходу. При цьому законодавець наголошує, що ризик втечі особи має бути обґрунтованим, тобто на момент затримання в уповноважених осіб мають бути докази, які вказують на реальність можливої втечі особи;

2) затримання допускається лише відносно особи, яка підозрюється у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного до підслідності НАБУ. Перелік корупційних кримінальних правопорушень передбачений приміткою до ст. 45 КК України. Відповідно, затримання за п. 3 ч. 1 ст. 208 КПК України можливе лише відносно особи, яка підозрюється у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину. Одночасно з цим відповідний корупційний злочин має відноситися до підслідності НАБУ, яка передбачена в ст. 216 КПК України;

3) затримання допускається лише за наявності ризиків втечі особи, яка *підозрюється* у вчиненні відповідного корупційного злочину. Таким чином, на відміну від інших підстав для затримання, які дозволяють реагувати на вчинене кримінальне правопорушення ще навіть до внесення відомостей до ЄРДР, затримання за цим пунктом передбачає

обов'язково наявність розпочатого кримінального провадження, яке відноситься до підслідності НАБУ. Відповідно, дана підстава затримання є більше винятком з правил, адже таке затримання відбувається не в момент вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після нього.

5. Відповідно до п. 4 ч. 1 коментованої статті, затримання уповноваженою службовою особою також допускається у випадку, якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого статтями 255 (Створення, керівництво злочинною спільнотою або злочинною організацією, а також участь у ній); 255-1 (Встановлення або поширення злочинного впливу), 255-2 (Організація, сприяння у проведенні або участь у злочинному зібранні (сходці)) КК України. За своєю суттю дана підстава затримання є подібна до попередньої, адже таке затримання відбувається не в момент вчинення кримінального правопорушення або безпосередньо після нього, а у випадку, якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення. Відмінність полягає в тому, що особа має підозрюватися у вчиненні злочинів, які передбачені коментованим пунктом. Крім того, в даному випадку відсутня чітка прив'язка до підслідності будь-якого органу досудового розслідування.

6. Ч. 2 коментованої статті також дозволяє затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Обов'язковими умовами є те, що таке затримання може відбуватися у випадку, якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього при обранні запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує. Таким чином, здійснення затримання за ч. 2 ст. 208 КПК України відбувається лише по відношенню до підозрюваного, до якого було обрано один з передбачених КПК України запобіжних заходів.

7. Уповноважена службова особа, слідчий або прокурор, які затримали особу, мають право здійснити обшук такої особи. У КПК України відсутня єдина норма, яка стосується особистого обшуку особи під час затримання, тому законодавець посилається на інші загальні положення, на підставі яких можна виокремити такі правила:

1) обшук особи здійснюється з обов'язковою участю не менше двох понять незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії, крім особливостей, встановлених ст. 615 КПК України;

¹⁹⁶ Постанова ККС ВС від 30.10.2024 р., справа № 676/3722/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122769441>.

2) обшук особи має проводитись особами тієї ж статі;

3) на вимогу затриманого обшук особи має проводитись за участю адвоката.

8. Ч. 4 коментованої статті визначає перелік обов'язків, які має виконати уповноважена службова особа після затримання. Так, покладается обов'язок:

1) негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється;

2) роз'яснити право мати захисника;

3) отримувати медичну допомогу;

4) давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього;

5) негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень ст. 213 КПК України;

6) вимагати перевірку обґрунтованості затримання;

7) інші права, передбачені КПК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК України, підозрюваним у кримінальному провадженні, крім іншого, визнається особа, яку було затримано за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Тобто з моменту затримання така особа має всі права підозрюваного, які передбачені ч. 3 ст. 42 КПК України та які реально можуть бути реалізовані на цьому етапі кримінального провадження.

При цьому судова практика неодноразово вказувала на те, що хоча затриманий дійсно має досить широкі права, однак ці права не є абсолютними. Так, ВС неодноразово зазначав, що участь захисника під час затримання не є імперативною. «Саме фактичне затримання особи без участі захисника не є порушенням вимог кримінального процесуального закону стосовно реалізації права на захист. Вимога присутності адвоката в ході затримання не передбачена положеннями КПК, Конституції України чи міжнародних договорів України. Зокрема, приписи статей 207, 208 КПК не містять обов'язку забезпечити обов'язкову участь адвоката під час фактичного затримання»¹⁹⁷. «Положеннями статті 208 КПК визначений порядок затримання особи, відповідно до якого участь захисника в момент затримання не передбачена, оскільки уповноважена особа зобов'язана лише роз'яснити затриманому його право мати захисника та негайно повідомити про це орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги»¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Постанова ККС ВС від 07.07.2025, справа № 185/5852/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128752596>.

¹⁹⁸ Постанова ККС ВС від 04.09.2023 р., справа № 648/3138/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113371152>.

Особі, яка затримана у зв'язку з її розшуком компетентним органом іноземної держави для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, роз'яснюється її право надати згоду на видачу (екстрадицію) для застосування процедури видачі (екстрадиції) у спрощеному порядку, а також право на відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності у разі надання згоди на її видачу (екстрадицію).

Уповноважена службова особа, що здійснила затримання особи, яка розшукується Міжнародним кримінальним судом або стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, також роз'яснює особі її право надати згоду на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку.

9. Відповідно до ч. 5 коментованої статті, будь-яке затримання особи обов'язково має бути зафіксовано за допомогою протоколу. З урахуванням положення коментованої статті та ст. 108 КПК України, можна дійти висновку, що в протоколі буде зазначатися:

— місце, дата і точний час (година і хвилини) затримання відповідно до положень ст. 209 КПК України;

— особа, яка здійснила затримання (прізвище, ім'я, по батькові, посада);

— всі особи, які присутні під час затримання (прізвища, імена, по батькові, дати народження, місця проживання). У разі якщо на момент затримання прізвище, ім'я, по батькові затриманої особи не відомі, у протоколі зазначається докладний опис такої особи та долучається її фотознімок;

— підстави затримання;

— результати особистого обшуку;

— клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили;

— повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого;

— спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу;

— зауваження і доповнення до письмового протоколу з боку учасників затримання.

Протокол про затримання підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу негайно під розпис вручається затриманому та надсилається прокурору.

Цей перелік не є вичерпний, адже також в протоколі може міститись інформація про повідомлення близьких родичів чи інших членів сім'ї затриманого, про повідомлення центру з надання вторинної безоплатної допомоги тощо. Але зазначена вище інформація обов'язково має бути відображена в протоколі.

Порушення, допущені при складанні протоколу, можуть вказувати на незаконність затримання

та надалі можуть негативно вплинути на все кримінальне провадження. Однак ВС неодноразово наголошував, що не будь-яке порушення при складанні протоколу буде вказувати на незаконність затримання. Наприклад, «відсутність номеру кримінального провадження, анкетних даних та підписів осіб, які були присутні під час проведення затримання, не є підставою недопустимості відомостей у відповідному протоколі, окрім як у випадку, коли вказане заважає переконатися у тому, що таке затримання дійсно відбулося за обставин, вказаних у протоколі, і рамках конкретного кримінального провадження»¹⁹⁹; «само по собі зазначення неправильного часу затримання у протоколі затримання за відсутності будь-яких інших істотних порушень прав підозрюваного (права на захист, права на відмову від дачі показань тощо) не тягне наслідок у виді визнання оспорюваних доказів недопустимими»²⁰⁰.

У коментованій статті чітко не зазначено, коли саме має складатися протокол затримання, залишаючи за уповноваженою службовою особою право вибору моменту, коли це буде можливим. Однак і необґрунтованих зволікань зі складанням протоколу не повинно бути. ВС зазначає, що «положення ст. 208 КПК не вимагають складання протоколу затримання негайно, в ході затримання. Такий протокол має бути складений, як тільки це стане практично можливим. Про наведене свідчить і вказівка у ч. 5 ст. 208 КПК про те, що в протоколі затримання, крім часу складання протоколу, має зазначатися місце, дата і точний час затримання відповідно до положень ст. 209 КПК»²⁰¹. «Запізніле складання протоколу про затримання особи є виправданним у тій ситуації, коли об'єктивні причини спонукали уповноважену особу діяти саме таким чином»²⁰².

Стаття 209. МОМЕНТ ЗАТРИМАННЯ

1. Особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою.

1. Коментована стаття визначає момент, з якого особа вважається затриманою. Відповідно до ст. 42 КПК України, підозрюваному визнається особа з моменту затримання, а отже саме з моменту затримання вона отримує всі передбачені відповідними нормами КПК України права, насамперед — право на захист. Дуже важливо чітко закріпити момент, з якого починається об'єктуватися затримання, адже, по-перше, саме з цього моменту особа набуває відповідні права, а по-друге, затримання є короточасним позбавленням свободи особи (не більше ніж на 72 години), а тому дуже важливо встановити, з якого саме моменту має об'єктуватися відповідний строк.

У коментованій статті законодавець принципово відходить від будь-якої прив'язки моменту затримання до моменту складання протоколу про затримання. Наприклад, в одному з рішень ВС

зазначив, що затримання у значенні ст. 209 КПК України відбувається тоді, коли «поліцейські наздогнали його і, застосувавши силу, затримали, після чого вдягли на нього кайданки і супроводили до поліцейського автомобіля. Хоча біля автомобіля кайданки зняли, однак він весь час перебував в оточенні і під контролем поліцейських»²⁰³. Тобто для визначення моменту затримання буде мати значення не зовнішня форма такого затримання (застосування чи незастосування сили, спеціальних засобів тощо), а фактичне обмеження особи вільно здійснювати пересування. Момент затримання не отожднюється з моментом складання протоколу затримання або з часом, який буде в цьому протоколі зазначений як момент затримання. Уповноважена службова особа повинна гарантувати, що дата та час фактичного затримання буде збігатися з датою та часом затримання, які будуть зазначені в протоколі, проте надалі при оцінці моменту затримання принципове значення буде мати саме момент, з якого затриманий не міг покидати уповноважену посадову особу.

2. Коментована стаття визначає, що моментом затримання є момент, коли особа силою або через

¹⁹⁹ Постанова ККС ВС від 13.06.2023 р., справа № 520/2703/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111871748>.

²⁰⁰ Постанова ККС ВС від 07.09.2022 р., справа № 428/11288/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106243421>.

²⁰¹ Постанова ККС ВС від 19.03.2025 р., справа № 208/2509/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126054605>.

²⁰² Постанова ККС ВС від 20.10.2022 р., справа № 565/1354/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106988921>.

²⁰³ Постанова ККС ВС від 15.06.2021р., справа № 204/6541/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97736430>.

підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. Таким чином, навіть якщо відбулося «законне

затримання», моментом затримання буде момент, коли особи, які здійснили затримання в порядку ст. 207 КПК України, передали затриманого уповноваженій службовій особі.

Стаття 210. ДОСТАВЛЕННЯ ДО ОРГАНУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Уповноважена службова особа зобов'язана доставити затриману особу до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, в якому негайно реєструються дата, точний час (година і хвилини) доставлення затриманого та інші відомості, передбачені законодавством.

2. Про кожне затримання уповноважена службова особа одразу повідомляє за допомогою технічних засобів відповідальних осіб в підрозділі органу досудового розслідування.

3. У разі наявності підстав для обґрунтованої підозри, що доставлення затриманої особи тривало довше, ніж це необхідно, слідчий зобов'язаний провести перевірку для вирішення питання про відповідальність винуватих у цьому осіб.

1. Коментована стаття регулює порядок доставлення затриманої особи до відповідного органу досудового розслідування після затримання. Так, після затримання уповноважена службова особа повинна доставити затриману особу до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, у якому негайно реєструються дата, точний час (година і хвилини) доставлення затриманого та інші відомості. Так, відповідно до Інструкції із забезпечення режиму тримання та охорони осіб, які утримуються в ізоляторах тимчасового тримання Національної поліції України, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України 25 вересня 2023 року № 777, посадові особи, які доставили до ІТТ осіб, зобов'язані пред'явити старшому наряду документи, що є підставою для утримання в ІТТ осіб та для формування особової справи для осіб, затриманих за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, — один із документів, зазначених в Інструкції (протокол затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, складений уповноваженою службовою особою; ухвала слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу; вмотивоване рішення начальника Головного управління (управління) Служби безпеки України або начальника територіального органу Національної поліції України про превентивне затримання, прийняте відповідно до статті 15-1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом»), протокол огляду особи та її речей, консультаційний висновок спеціаліста, що містить інформацію про наявність / відсутність тілесних ушкоджень, необхідність надання медичної допомоги чи ізоляції, та довідку про фіксацію тілесних ушкоджень, документ, що посвідчує особу та підтверджує громадянство України або їхні завірені копії, завірена копія доручення центру надання безоплатної вторинної правничої

допомоги про призначення адвоката, анкета, впізнані фотокартки, дактилоскопічна карта особи, інформація про відсутність чи наявність судимостей, завірена копія повідомлення Міністерства закордонних справ України про затримання, взяття під варту іноземця, копія письмового повідомлення про підозру, контактна інформація про особу, відповідальну за перебування затриманих, правоохоронного органу, який здійснив затримання.

2. Відповідно до ч. 2 коментованої статті, про кожне затримання уповноважена службова особа одразу повідомляє за допомогою технічних засобів відповідальних осіб в підрозділі органу досудового розслідування. З урахуванням того, що загальний строк затримання не може перевищувати 72 години, уповноважена посадова особа органу досудового розслідування має бути повідомлена у найкоротші строки про факт затримання особи.

3. Відповідно до ч. 3 коментованої статті, у разі наявності підстав для обґрунтованої підозри, що доставлення затриманої особи тривало довше, ніж це необхідно, слідчий зобов'язаний провести перевірку для вирішення питання про відповідальність винуватих у цьому осіб. На жаль, у кримінальному процесуальному законодавстві відсутні окремі положення, які б визначали порядок перевірки слідчим строку доставлення затриманої особи. Більше того, слідчий у межах наданих йому кримінальних процесуальних повноважень не має права вирішувати питання про притягнення уповноважених службових осіб, які здійснили затримання та доставку особи до органу досудового розслідування, до відповідальності. Ці питання мають вирішуватись залежно від специфіки та характеру порушення, що може тягнути за собою дисциплінарну, адміністративну або навіть кримінальну відповідальність.

Стаття 211. СТРОК ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ БЕЗ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ, СУДУ

1. Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання, який визначається згідно з вимогами статті 209 цього Кодексу.

2. Затримана без ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу.

1. Відповідно до коментованого положення, максимальний строк затримання особи не може перевищувати сімдесят дві години з моменту затримання. Момент затримання, відповідно до ст. 209 КПК України, є моментом, коли особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. За ці сімдесят дві години слідчий та прокурор повинні виконати всі необхідні дії для вирішення питання про застосування до особи запобіжного заходу, а саме:

1) повідомити особі про підозру;

2) скласти, затвердити та звернутися до слідчого судді з клопотанням про застосування до особи запобіжного заходу.

Зупинення, переривання або продовження цього строку не допускається. Якщо визначені сімдесят дві години закінчуються під час розгляду

клопотання слідчим суддею про застосування до особи запобіжного заходу, то особа має бути негайно звільнена з-під варти в залі судового засідання. Розгляд такого клопотання може продовжуватись, але свободу пересування особи не обмежують до моменту винесення слідчим суддею ухвали про застосування відповідного запобіжного заходу.

2. Відповідно до ч. 2 коментованої статті, протягом шістдесяти годин з моменту затримання особа має бути доставлена до слідчого судді для розгляду клопотання про застосування до неї запобіжного заходу, в іншому випадку така особа підлягає негайному звільненню. Дана норма існує задля недопущення ситуацій, за яких затриману особу будуть доставляти майже по закінченню сімдесяти двогодинного терміну, не залишаючи у слідчого судді можливості та часу розглянути клопотання про застосування запобіжного заходу.

Стаття 212. ОСОБА, ВІДПОВІДАЛЬНА ЗА ПЕРЕБУВАННЯ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЗАТРИМАНИХ

{Назва статті 212 в редакції Закону № 3623-IX від 21.03.2024}

1. В органі, до складу якого входить підрозділ органу досудового розслідування, мають бути призначені одна або декілька службових осіб, відповідальних за перебування та забезпечення дотримання прав затриманих.

{Частина перша статті 212 в редакції Закону № 3623-IX від 21.03.2024}

2. Відповідальними за перебування та забезпечення дотримання прав затриманих не можуть бути слідчі, дізнавачі, керівники органів досудового розслідування, керівники органів дізнання, інші співробітники підрозділу органу досудового розслідування та оперативних підрозділів.

{Частина друга статті 212 в редакції Закону № 3623-IX від 21.03.2024}

3. Службова особа, відповідальна за перебування та забезпечення дотримання прав затриманих, зобов'язана:

{Абзац перший частини третьої статті 212 із змінами, внесеними згідно із Законом № 3623-IX від 21.03.2024}

1) негайно зареєструвати затриманого;

2) роз'яснити затриманому підстави його затримання, права і обов'язки, здійснити опитування щодо обставин затримання, застосування уповноваженою службовою особою заходів примусу, проведення особистого обшуку та вилучення майна, повідомлення затриманого про підстави затримання та його права, повідомлення третіх осіб про факт затримання, стан здоров'я затриманого;

{Пункт 2 частини третьої статті 212 із змінами, внесеними згідно із Законом № 3623-IX від 21.03.2024}

3) звільнити затриманого негайно після зникнення підстави для затримання або спливу строку для затримання, передбаченого статтею 211 цього Кодексу;

4) забезпечити належне поводження із затриманим та дотримання його прав, передбачених Конституцією України, цим Кодексом та іншими законами України;

5) забезпечити запис усіх дій, що проводяться із залученням затриманого, у тому числі час їх початку та закінчення, а також осіб, які проводили такі дії або були присутні при проведенні таких дій;

6) забезпечити невідкладне надання належної медичної допомоги та фіксацію медичним працівником будь-яких тілесних ушкоджень або погіршення стану здоров'я затриманого. До складу осіб, що надають затриманому медичну допомогу, за його бажанням може бути допущена конкретна особа, що має право на зайняття медичною діяльністю;

7) у разі виявлення порушень дотримання прав затриманої особи, фактів катування, жорсткого або нелюдського ставлення до неї негайно вжити заходів щодо їх припинення та доповісти про такі факти керівнику органу, до складу якого входить підрозділ органу досудового розслідування, і письмово повідомити прокурора.

{Частину третю статті 212 доповнено пунктом 7 згідно із Законом № 3623-IX від 21.03.2024}

1. Відповідно до Інструкції з організації діяльності підрозділів дотримання прав людини Національної поліції України, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України 16 жовтня 2024 року № 699, особа, відповідальна за перебування та забезпечення дотримання прав затриманих, — працівники підрозділів дотримання прав людини Національної поліції України або інспектори (старші інспектори) дотримання прав людини ізоляторів тимчасового тримання ГУНП / територіальні відокремлені підрозділи головних управлінь Національної поліції в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі.

Особа, відповідальна за перебування та забезпечення дотримання прав затриманих, здійснює, зокрема:

— опитування поліцейського чи іншої уповноваженої особи, яка здійснила затримання, про обставини затримання, застосування заходів примусу, проведення особистого обшуку та вилучення майна, повідомлення затриманого про підстави затримання та його права, стан здоров'я затриманого, перебування на обліку для надання антиретровірусної та замісної підтримувальної терапії в закладах охорони здоров'я, потребу в наданні медичної допомоги, наявність у затриманого рідних, близьких осіб, які перебувають у безпорадному стані, наявність у затриманого заяв, скарг щодо підстав, часу та місця затримання;

— повідомлення затриманого щодо підстав затримання, роз'яснення прав та обов'язків затриманого (із врученням пам'ятки про процесуальні права та обов'язки затриманого у друкованому вигляді) в разі нездійснення цього поліцейським або іншою уповноваженою службовою особою, яка здійснила затримання;

— перевірку надання затриманому можливості негайно повідомити про своє затримання та місце перебування близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за власним вибором або здійснення такого повідомлення самостійно уповноваженою службовою особою, яка здійснила затримання, за наявності підстав, визначених Кримінальним процесуальним кодексом України. У разі нездійснення такого повідомлення здійснює його самостійно;

— перевірку здійснення негайного повідомлення родичів про місце перебування особи, затриманої за вчинення адміністративного правопорушення, а також на її прохання — власника відповідного підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган. У разі нездійснення такого повідомлення здійснює його самостійно;

— у разі затримання неповнолітньої особи негайне повідомлення про цей факт його батьків або усиновителів, опікунів, піклувальників, органу опіки та піклування, якщо цього не здійснив поліцейський або інша уповноважена службова особа, яка здійснила затримання;

— моніторинг затримання неповнолітньої особи за підозрою або обвинуваченням у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину відповідно до положень ч. 2 ст. 492 КПК України;

— фіксацію відомостей про повідомлення центру з надання безоплатної правничої допомоги та результатів надання правничої допомоги затриманому, а також випадків неприбуття або несвочасного прибуття адвоката;

— забезпечення невідкладного надання належної медичної допомоги медичним працівником, фіксацію ним будь-яких тілесних ушкоджень або погіршення стану здоров'я затриманого. До складу осіб, які надають затриманому медичну допомогу, за його бажанням може бути допущена конкретна особа, яка має право на зайняття медичною діяльністю;

— забезпечення належного поведіння із затриманим шляхом нагляду за проведенням усіх дій з ним у відповідно обладнаних кімнатах органу (підрозділу) поліції (кімнаті очікування, кімнаті для проведення інтерв'ювання, кімнаті для конфіденційного побачення затриманого із захисником, кімнаті для проведення слідчих дій або інших приміщеннях, визначених керівником органу (підрозділу) поліції в установленому законодавством порядку) та спостереження за такими діями за допомогою стаціонарної системи технічних приладів і технічних засобів фото- і кінозйомки, відеозапису;

— фіксацію всіх дій, що проводяться із залученням затриманого, у тому числі час їхнього початку та закінчення, а також осіб, які проводили такі дії або були присутні при проведенні таких дій;

— звільнення затриманого, який перебуває у ТВП або ІТТ, негайно після зникнення підстави для затримання або спливу строку для затримання, передбаченого статтею 211 Кримінального процесуального кодексу України. Про факт звільнення затриманого інформує оперативного чергового для внесення відповідних даних до ІП «Custody Records» системи «ІПНП». Після звільнення затриманого невідкладно повідомляє письмовим рапортом про цей факт керівника ТВП / ІТТ або особу, яка виконує його обов'язки;

— звільнення особи, затриманої за вчинення адміністративного правопорушення, яка перебуває в ТВП або ІТТ, негайно після спливу строку, передбаченого статтею 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Про факт звільнення особи, затриманої за вчинення адміністративного правопорушення, інформує оперативного чергового для внесення відповідних

даних до ІП «Custody Records» системи «ІПНП». Після звільнення особи, затриманої за вчинення адміністративного правопорушення, невідкладно повідомляє письмовим рапортом про такий факт керівника ТВП / ІТТ або особу, яка виконує його обов'язки.

2. У ч. 2 коментованої статті законодавець зробив уточнення, що відповідальними за перебування та забезпечення дотримання прав затриманих не можуть бути слідчі, дізнавачі, керівники органів досудового розслідування, керівники органів дізнання, інші співробітники підрозділу органу досудового розслідування та оперативних підрозділів. Завдяки такому уточненню особа, призначена на посаду відповідального за перебування та забезпечення дотримання прав затриманих, буде залишатися максимально неупередженою, адже така особа не матиме процесуальної зацікавленості в результатах кримінального провадження.

Стаття 213. ПОВІДОМЛЕННЯ ІНШИХ ОСІБ ПРО ЗАТРИМАННЯ

1. Уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана надати затриманій особі можливість негайно повідомити про своє затримання та місце перебування близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи.

Якщо уповноважена службова особа, що здійснила затримання, має підстави для обґрунтованої підозри, що при повідомленні про затримання ця особа може зашкодити досудовому розслідуванню, вона може здійснити таке повідомлення самостійно, проте без порушення вимоги щодо його негайності.

2. У разі затримання неповнолітньої особи уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це його батьків або усиновителів, опікунів, піклувальників, орган опіки та піклування.

3. У разі затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України при виконанні ним службових обов'язків уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це відповідний розвідувальний орган.

У разі затримання державного виконавця чи приватного виконавця уповноважена службова особа, яка здійснювала затримання, зобов'язана протягом 24 годин повідомити про це Міністерство юстиції України, а щодо осіб, які є приватними виконавцями, — Міністерство юстиції України та Раду приватних виконавців України.

{Частина третю статті 213 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 1403-VIII від 02.06.2016}

4. Уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги. У разі неприбуття в установлений законодавством строк захисника, призначеного органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, уповноважена службова особа негайно повідомляє про це відповідний орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги.

5. Службова особа, відповідальна за перебування та забезпечення дотримання прав затриманих, зобов'язана перевірити дотримання вимог цієї статті, а в разі нездійснення повідомлення про затримання — здійснити передбачені цією статтею дії самостійно.

{Частина п'ята статті 213 із змінами, внесеними згідно із Законом № 3623-IX від 21.03.2024}

6. У разі наявності на утриманні затриманої особи дитини, яка залишилася без батьківського піклування, уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити уповноважений підрозділ органів Національної поліції та орган опіки та піклування за місцем перебування такої дитини про факт залишення дитини без батьківського піклування для вжиття невідкладних заходів щодо тимчасового влаштування дитини.

{Статтю 213 доповнено частиною шостою згідно із Законом № 2858-IX від 12.01.2023}

1. Відповідно до ч. 4 ст. 208 КПК України, затриманій особі одразу після її затримання роз'яснюється право негайно повідомити інших осіб про затримання і місце перебування. Власне ст. 213 КПК України регулює порядок реалізації цього права. Відповідно, до ч. 1 коментованої статті, уповноважена службова особа, яка здійснила затримання відповідно до ст. 208 КПК України, зобов'язана надати можливість затриманій особі негайно повідомити про своє затримання та місце перебування близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи. Перелік близьких родичів та членів сім'ї визначений п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України. При цьому законодавець у випадку затримання особи не обмежується лише цим переліком, надаючи можливість затриманій особі самостійно обрати будь-які іншу особу, якій необхідно повідомити про затримання.

Уповноважена службова особа може самостійно здійснити таке повідомлення у випадку, якщо вона має підстави для обґрунтованої підозри, що при повідомленні про затримання ця особа може зашкодити досудовому розслідуванню (повідомити про обставини затримання, хід кримінального провадження або надати будь-яку іншу інформацію, яка на цьому етапі досудового розслідування може зашкодити кримінальному провадженню). Водночас КПК України не передбачає відтермінування навіть такого повідомлення, зазначаючи, що воно має відбутися «без порушення вимоги щодо його негайності». Негайність у даному випадку виступає оціночним терміном, а тому буде залежати від обставин кожного конкретного кримінального провадження. При цьому має бути забезпечено розумність строку такого повідомлення з урахуванням суттєвості обмежених прав затриманого.

2. Коментована стаття також визначає особливості повідомлення інших осіб про затримання відносно окремої категорії осіб, а саме:

— неповнолітні особи. У такому випадку уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це його батьків або усиновителів, опікунів, піклувальників, орган опіки та піклування;

— співробітник кадрового складу розвідувального органу України. Відповідно до ЗУ «Про розвідку», співробітник кадрового складу — співробітник кадрового складу, який виконує посадові (службові) обов'язки без розкриття інформації про його належність до розвідувального органу особам, яким в установленому порядку не надано доступу до такої інформації. У такому випадку уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це відповідний розвідувальний орган. Такий обов'язок діє лише у випадку, коли затримання такого співробітника відбувається при виконанні ним службових обов'язків;

— державний виконавець. У такому випадку уповноважена службова особа зобов'язана протягом 24 годин повідомити про це Міністерство юстиції України, а щодо осіб, які є приватними виконавцями, — Міністерство юстиції України та Раду приватних виконавців України.

3. Відповідно до ч. 4 коментованої статті, уповноважена службова особа також повинна повідомити про затримання орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги. У даному випадку законодавець не встановлює жодних додаткових умов, тобто вказаний орган має бути повідомлений у кожному випадку затримання незалежно від підстави чи особи, яку було затримано.

Відповідно до Порядку інформування центрів з надання безоплатної правничої допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 р. № 1363 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2015 р. № 110), протягом години з моменту реєстрації повідомлення заявника або уповноваженого з прав людини уповноважена службова особа центру проводить перевірку інформації про затримання особи шляхом запиту факсимільним зв'язком або електронною поштою на адресу відповідного центрального, регіонального або міжрегіонального органу. Протягом години після надходження запиту відповідний центральний, регіональний або міжрегіональний орган шляхом надсилання факсограми або листа електронною поштою у відповідь спростовує інформацію про затримання особи або підтверджує таку інформацію з повідомленням адреси місця для конфіденційного побачення адвоката з такою особою у порядку, встановленому для суб'єктів подання інформації.

Призначений центром адвокат повинен прибути за зазначеною адресою місця для конфіденційного побачення із затриманою особою протягом години з моменту видачі йому доручення для надання безоплатної вторинної правничої допомоги, а у виняткових випадках, крім видання доручення для надання безоплатної вторинної правничої допомоги особі, до якої застосовано адміністративне затримання, — не пізніше ніж протягом шести годин з моменту видачі йому доручення. У разі коли призначений адвокат на підставах, визначених законом, або з інших незалежних від нього причин не може надати безоплатної вторинної правничої допомоги, він негайно повідомляє про це центру, який протягом однієї години з моменту надходження повідомлення призначає іншого адвоката.

4. Відповідно до ч. 6 коментованої статті, у разі наявності на утриманні затриманої особи

дитини, яка залишилася без батьківського піклування, уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити уповноважений підрозділ органів Національної поліції та орган опіки та піклування за місцем перебування такої дитини про факт залишення дитини без батьківського піклування для вжиття невідкладних заходів щодо тимчасового влаштування дитини. Згідно з Порядком провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866, такі діти можуть бути влаштовані у сім'ю родичів, знайомих; прийомну сім'ю; дитячий будинок сімейного типу; сім'ю патронатного вихователя; притулок для дітей служби у справах дітей; центр соціально-психологічної реабілітації

дітей; центр соціальної підтримки дітей та сімей; соціально-реабілітаційний центр (дитяче містечко); будинок дитини, дитячий будинок-інтернат системи соціального захисту населення; стаціонарну службу (відділення) центру соціальних служб, що здійснює соціально-психологічну реабілітацію дітей; стаціонарну службу (відділення) соціально-психологічної реабілітації дітей (надання послуги соціально-психологічної реабілітації дітям, які перебувають у складних життєвих обставинах) центру надання соціальних послуг. Дитина, у якої є родичі або інші особи, з якими в неї на момент залишення без батьківського піклування склалися близькі стосунки (сусіди, знайомі) та які бажають залишити її на виховання у своїй сім'ї, може перебувати в їхній сім'ї до прийняття рішення про влаштування дитини.

ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ

ГЛАВА 19

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Стаття 214. ПОЧАТОК ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування, а дізнавач — керівником органу дізнання, а в разі відсутності підрозділу дізнання — керівником органу досудового розслідування.

{Частина перша статті 214 із змінами, внесеними згідно із Законами № 2213-VIII від 16.11.2017, № 2617-VIII від 22.11.2018}

2. Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення затверджуються Офісом Генерального прокурора за погодженням з Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, Національним антикорупційним бюро України, Державним бюро розслідувань, органом Бюро економічної безпеки України.

{Частина друга статті 214 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1698-VII від 14.10.2014, № 187-IX від 04.10.2019, № 1888-IX від 17.11.2021}

3. Здійснення досудового розслідування, крім випадків, передбачених цією частиною, до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. У невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути проведений огляд місця події (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду або отримання довідки, висновку спеціаліста). Для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути:

{Абзац перший частини третьої статті 214 із змінами, внесеними згідно із Законом № 4009-IX від 09.10.2024}

- 1) відібрано пояснення;
- 2) проведено медичне освідчування;
- 3) отримано висновок спеціаліста і знято показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису;
- 4) вилучено знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей.

У разі виявлення ознак кримінального правопорушення на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України, досудове розслідування розпочинається негайно, відомості про нього вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань за першої можливості.

{Частина третя статті 214 в редакції Закону № 2617-VIII від 22.11.2018}

4. Слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається.

5. До Єдиного реєстру досудових розслідувань вносяться відомості про:

- 1) дату надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;

- 2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника;
- 3) інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;
- 4) короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела;
- 5) попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;
- 6) прізвище, ім'я, по батькові та посада службової особи, яка внесла відомості до реєстру, а також слідчого, прокурора, який вніс відомості до реєстру та/або розпочав досудове розслідування;

7) інші обставини, передбачені положенням про Єдиний реєстр досудових розслідувань.

У Єдиному реєстрі досудових розслідувань автоматично фіксується дата внесення інформації та присвоюється номер кримінального провадження.

6. Слідчий, дізнавач невідкладно у письмовій формі повідомляє керівника органу прокуратури про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачені частиною п'ятою цієї статті.

{Частина шоста статті 214 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1697-VII від 14.10.2014, № 2617-VIII від 22.11.2018}

7. Якщо відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесені прокурором, він зобов'язаний протягом п'яти робочих днів з дня внесення таких відомостей з дотриманням правил підслідності передати наявні у нього матеріали до відповідного органу досудового розслідування та доручити проведення досудового розслідування.

{Частина сьома статті 214 в редакції Закону № 1888-IX від 17.11.2021}

8. Відомості про юридичну особу, щодо якої можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру, вносяться слідчим або прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань негайно після вручення особі повідомлення про підозру у вчиненні від імені та в інтересах такої юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, 160, 209, 260, 262, 306, частинами першою і другою статті 368-3, частинами першою і другою статті 368-4, статтями 369, 369-2, 436, 437—439, 442, 442-1, 444, 447 Кримінального кодексу України, або будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 151-2—156-1, 301-1—303 Кримінального кодексу України (у разі їх вчинення стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи), або від імені такої юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 258—258-6 Кримінального кодексу України. Про внесення відомостей слідчий або прокурор не пізніше наступного робочого дня письмово повідомляє юридичну особу. Провадження щодо юридичної особи здійснюється одночасно з відповідним кримінальним провадженням, у якому особі повідомлено про підозру.

{Статтю 214 доповнено частиною восьмою згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013 з урахуванням змін, внесених Законом № 1207-VII від 15.04.2014; із змінами, внесеними згідно із Законами № 1256-IX від 18.02.2021, № 2997-IX від 21.03.2023, № 4012-IX від 09.10.2024}

9. Слідчий, дізнавач протягом 24 годин з моменту внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань у письмовій формі повідомляє Національне агентство з питань запобігання корупції про початок досудового розслідування за участю викривача, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачені частиною п'ятою цієї статті.

Копія зазначеного повідомлення Національному агентству з питань запобігання корупції надається викривачу.

{Статтю 214 доповнено частиною дев'ятою згідно із Законом № 198-IX від 17.10.2019; із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

1. У діяльності правоохоронних органів України одним із найбільш складних було і є питання диференційованого підходу до вирішення заяв і повідомлень про злочини. Складність цього питання полягає в тому, що загальна кількість відповідних звернень з боку громадян та юридичних осіб щороку збільшується, а механізм їхньої перевірки і досі недостатньо врегульований засобами кримінального процесуального законодавства.

Проте чітка правова регламентація процесуальної діяльності саме на першому етапі досудового провадження є передумовою законності й обґрунтованості подальшого розслідування та судового розгляду справи, тобто є однією з гарантій ефективного виконання завдань кримінального судочинства (ст. 2 КПК).

2. У Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента

України від 08.04.2008 р. № 311, було наголошено на необхідності запровадження спрощеної процедури початку досудового розслідування, яким має вважатися момент отримання уповноваженими законом органами та службовими особами інформації про кримінальний проступок або злочин. Як наслідок, у КПК України з'являється ст. 214, згідно з якою у кримінальному судочинстві України відмовилися від прийняття процесуального рішення про порушення кримінальної справи, а як наслідок, з кримінального процесу зникла важлива перша, фільтруюча стадія — порушення кримінального провадження (справи), що й призвело в кінцевому результаті до небувалого навантаження на слідчих (особливо поліції) та наглядаючих процесуальних керівників — прокурорів первинної ланки прокурорської системи.

Відповідно до чч. 1—4 коментованої статті, основні положення їх зводяться до наступного.

Слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або самостійного виявлення ним із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального порушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР і розпочати розслідування. Тобто досудове розслідування починається з моменту внесення інформації до ЄРДР. До внесення такої інформації здійснення досудового розслідування не допускається, за винятком проведення у невідкладних випадках огляду місця події, а також з метою з'ясування обставин вчинення кримінального проступку — відібрання пояснень, проведення медичного освідчення, отримання висновку спеціаліста, зняття показань технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, а також вилучення знарядь і засобів вчинення кримінального проступку, речей і документів, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей. Слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається. Розпочавши розслідування через 24 години з моменту внесення таких відомостей — надати заявнику витяг із ЄРДР.

Аналізуючи зміст цих частин коментованої статті, можна зробити декілька висновків як позитивного, так і негативного характеру.

3. Інформація про вчинене діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність,

або підготовку до нього приймається від громадян, службових осіб, підприємств, організацій, установ в усній, письмовій чи іншій формі. Завідомо неправдиві заяви, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення тягнуть передбачену законом відповідальність (ст. 383 КК — завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину).

Слідчий, прокурор не вправі відмовити у прийнятті заяв, повідомлень чи іншої інформації про діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у тому числі з посиланнями на неповноту викладених у них відомостей, неналежність заяви чи повідомлення, вік, стан здоров'я особи, яка звернулася із заявою чи повідомленням, закінчення строку давності притягнення до кримінальної відповідальності та будь-яких інших обставин. У разі надходження заяви, повідомлення чи іншої інформації про кримінальне правопорушення до судді, він невідкладно направляє їх прокурору.

Одночасно з прийняттям заяви, повідомлення чи іншої інформації про кримінальне правопорушення, вживаються всі можливі заходи, щоб запобігти такому діянню або припинити його. За наявності відповідних підстав, що свідчать про реальну загрозу життю та здоров'ю особи, яка повідомила про діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, вживаються необхідні заходи забезпечення безпеки заявника, а також членів його сім'ї та близьких родичів, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на заявника.

4. Джерелами інформації про вчинені або підготовлювані діяння, передбачені законом України про кримінальну відповідальність, яка надійшла до слідчого, прокурора, судді, тобто приводами, є: заяви та повідомлення громадян; повідомлення уповноваженої особи, яка затримала особу, підозрювану у вчиненні злочину (ст. 208 КПК); повідомлення службових осіб державних органів, установ, підприємств та організацій; засобів масової інформації; з'явлення із зізнанням; безпосереднє виявлення оперативним підрозділом слідчим, прокурором, судом відомостей про ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, при здійсненні своїх повноважень.

Керівники установ, підприємств і організацій, засобів масової інформації, а також автори заяв і повідомлень, у тому числі оприлюднених у засобах масової інформації, мають право надати документи та інші матеріали, які є в них і підтверджують зроблені заяви чи повідомлення, за винятком випадків, коли конфіденційність чи таємність цих матеріалів гарантується законом.

5. Заяви громадян про вчинені кримінальні правопорушення або підготовку до них можуть бути усними або письмовими. Вважаємо, що письмова заява повинна бути підписана особою, від якої вона подається, до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та початку досудового розслідування, слід пересвідчитися в особі заявника. Якщо заявник не може пред'явити документи, повинні бути вжиті інші заходи для термінової перевірки відомостей про його особу. Вважаємо, що не підписана або підписана підробленим підписом чи написана від імені вигаданої особи заява, лист чи інше повідомлення про діяння, передбачене законом про кримінальну відповідальність, не може служити приводом до занесення в Єдиний реєстр та початку досудового розслідування.

Вважаємо також за доцільне, щоб усна заява про кримінальне правопорушення заносилась до протоколу, який підписують заявник і службова особа органу досудового розслідування чи прокуратури, яка прийняла заяву. Протокол повинен містити відомості про заявника або особу, яка затримала підозрюваного на місці злочину, місце його проживання, а також про його особисті документи, які посвідчують його особу. До протоколу заносяться від першої особи повідомлення про обставини вчиненого чи підготовлюваного діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

При прийнятті усної заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення заявник у протоколі під розписку попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину (ст. 383 КК). У разі надходження письмової заяви чи повідомлення про діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, бажано, щоб у заявника окремо відбиралася підписка про його попередження про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про злочин, яка долучається до матеріалів кримінального провадження. Якщо особа відмовилася підписати такий протокол чи дати таку підписку, в яких вона попереджена про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про злочин або підготовку до нього, така заява, на наш погляд, не повинна прийматися, розглядатися, не може бути підставою для внесення відомостей до Єдиного реєстру та початку досудового розслідування. З цих причин не підлягають розгляду та реєстрації анонімні заяви та повідомлення про злочин. Мета таких вимог до заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення або підготовку до них полягає в тому, щоб запобігти появі доносів і зловживань з боку недобросовісних заявників.

Залишається без відповіді і питання, яким чином можна пересвідчитися в особі заявника, якщо повідомлення про кримінальне правопорушення зроблено ним по телефону. Очевидно, що в подібних випадках підставою для внесення відомостей до Єдиного реєстру і початку досудових розслідувань буде не інформація з телефонного дзвінка, а результати її негайної перевірки уповноваженими особами, оскільки пересвідчитися в особі заявника по телефону не завжди уявляється можливим. Повідомлення службових осіб державних органів, установ, підприємств та організацій про вчинення кримінального правопорушення повинно бути зроблено у письмовій формі. До повідомлення можуть бути додані документи і предмети, які підтверджують обставини скоєння діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Оприлюднені в засобах масової інформації або в документальних кіночи відеофільмах, Інтернеті повідомлення можуть бути приводами до внесення відомостей до Єдиного реєстру та початку досудового розслідування в тому разі, якщо в них містяться дані про вчинене чи підготовлюване кримінальне правопорушення.

Явка з повинною (з'явлення із зізнанням) — добровільне, особисте і безпосереднє звернення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, із заявою про таке діяння до слідчого, прокурора, суду (судді) та інших уповноважених посадових осіб до початку досудового розслідування за наявності ознак діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, — до її повідомлення про підозру.

Особа, яка з'явилася із зізнанням, має право: подавати відомості на підтвердження своєї заяви; давати показання чи відмовитися від дачі показань і відповідати на запитання; заявляти клопотання; користуватися послугами перекладача і представника; знати про прийняті по її заяві рішення; подавати скарги на рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, суду (судді), якщо вони порушують її права і законні інтереси. Особа, яка з'явилася із зізнанням, зобов'язана: з'являтися за викликом до слідчого, прокурора, не перешкоджати їхнім законним діям.

Особливо ретельно треба ставитися до фіксації факту з'явлення особи із зізнанням, оскільки достовірно засвідчена така подія породжує в майбутньому важливі правові наслідки для заявника, — мається на увазі, що в п. 1 ч. 1 ст. 66 КК явка з повинною розглядається як обставина, що пом'якшує покарання. У разі явки з повинною встановлюється особа того, хто з'явився, після чого уповноваженою службовою особою складається протокол, в якому детально викладається зроблена особою заява про вчинення кримінального

правопорушення і робиться відмітка про роз'яснення її прав і обов'язків. Протокол підписують особа, що з'явилася із зізнанням, і службова особа, що склала протокол.

Безпосереднє виявлення оперативним підрозділом, у тому числі в ході оперативно-розшукової діяльності, слідчим, прокурором відомостей про вчинене кримінальне правопорушення чи підготовку до нього може слугувати приводом для внесення цих відомостей до Єдиного реєстру та початку досудового розслідування, якщо вони отримали їх при здійсненні повноважень.

Положення коментованої статті деталізовано у Положенні про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, затверджені Наказом Генерального прокурора 30.06.2020 р. № 298. Формування Реєстру розпочинається з моменту внесення до нього Реєстратором відповідних відомостей про кримінальне правопорушення, зазначених у заяві чи повідомленні про його вчинення або виявлених ним самостійно з будь-якого джерела. Усні заяви заносяться слідчим, дізнавачем (уповноваженою особою іншого підрозділу) або прокурором до протоколу, який підписується заявником. Відомості про кримінальне правопорушення, викладені у заяві, повідомленні чи виявлені з іншого джерела, мають відповідати вимогам п. 4 ч. 5 ст. 214 КПК України, зокрема, мати короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (пп. 1.1—1.2 розд. II).

6. Відповідно до ч. 5 коментованої статті, до ЄРДР повинні вноситися такі відомості: 1) дата надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; 2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника; 3) інше джерело, з якого виявлено обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; 4) короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела; 5) попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 6) прізвище, ім'я, по батькові та посада службової особи, яка внесла відомості до реєстру, а також слідчого, прокурора, який вніс відомості до реєстру та/або розпочав досудове розслідування; 7) інші обставини, передбачені положенням про Єдиний реєстр досудових розслідувань.

7. Згідно з ч. 8 ст. 214 КПК передбачено особливий порядок внесення відомостей про юридичну особу, які вносяться слідчим або прокурором

до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Про внесення відомостей слідчий або прокурор не пізніше наступного робочого дня після вручення особі повідомлення про підозру письмово повідомляє юридичну особу. Провадження щодо юридичної особи здійснюється одночасно з відповідним провадженням, у якому особі повідомлено про підозру.

8. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо викривачів корупції», КПК передбачає ще одну процесуальну фігуру — «викривач», тобто фізичну особу, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, звертається із заявою або повідомленням про корупційне кримінальне правопорушення до органу досудового розслідування (пп. 16-2, 25 ч. 1 ст. 3). Заявник, який є викривачем, має право в порядку, встановленому Законом України «Про запобігання корупції», отримувати інформацію про стан досудового розслідування, розпочатого за його заявою чи повідомленням.

9. Аналізуючи в цілому положення коментованої статті, слід зазначити, що вона не є еквівалентом стадії перевірки заяв і повідомлень про злочини (стадія порушення кримінальної справи). Запропонований КПК порядок початку досудового розслідування фактично скасовує так звану дослідчу перевірку за заявами та повідомленнями про вчинення кримінального правопорушення. Відтак усе процесуальне навантаження щодо перевірки таких заяв і повідомлень автоматично покладається на слідчого, а не на відповідні органи дізнання чи підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність.

10. Запропонований порядок початку досудового розслідування також не передбачає прийняття відповідного процесуального рішення у формі постанови слідчого або прокурора, що не узгоджується з ч. 3 ст. 110 КПК, згідно з якою рішення слідчого приймаються саме у формі мотивованої постанови. Окрім того, відсутність формального початку кримінального провадження у формі постанови також робить неможливим оскарження факту його порушення. Зазначений механізм початку досудового розслідування не передбачає і здійснення судового контролю за ним. Про те, що наша пропозиція стосовно відновлення в законодавчому порядку прийняття процесуального рішення уповноваженими особами саме у формі постанови є цілком слушною, свідчить і поява змін в КПК (ч. 1, 2, 5 ст. 219 та ін.), які поки що в порядку винятку, з посиланням на ст. 615 Кодексу, якраз і передбачають вживання такого поняття, як «з моменту винесення постанови про початок досудового розслідування», тобто прийняття такого рішення в умовах воєнного стану.

Стаття 215. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ І КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ

1. Досудове розслідування злочинів здійснюється у формі досудового слідства, а кримінальних проступків — у формі дізнання в порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. Досудове розслідування — стадія кримінального судочинства, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Називаючи розслідування «досудовим», законодавець тим самим визначає його співвідношення з основною частиною судового розгляду — судовим слідством. Досудове розслідування передує провадженню в суді і покликане забезпечити його успішне проведення. Ця стадія має свої особливості, що свідчать про її самостійний характер, зокрема:

1) має свої самостійні завдання, які впливають із загальних завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК);

2) має чітко окреслені межі в системі кримінального процесу — з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до винесення рішення, яким завершується провадження розслідування (у ряді випадків кримінальне провадження отримує й своє вирішення по суті, коли провадження в ньому закривається за наявності до того законних підстав);

3) має свій зміст і свою процесуальну форму;

4) характеризується колом суб'єктів, які беруть у ній участь;

5) відзначається переліком специфічних рішень, що можуть бути прийняті після закінчення досудового розслідування: закриття кримінального провадження, звернення прокурора до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності, або звернення прокурора до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру. Досудове розслідування є основною формою досудової підготовки матеріалів кримінального провадження, яке здійснюється у формі дізнання та досудового слідства.

2. Дізнання — це одна із форм досудового розслідування, яка становить врегульовану кримінальним процесуальним законодавством діяльність дізнавача або у випадках, передбачених законом, співробітників інших підрозділів, що полягає в проведенні розслідування кримінальних проступків, з метою досягнення завдань кримінального судочинства. Під час розслідування кримінальних проступків не допускається застосування

запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою. Для досудового розслідування кримінальних проступків дозволяється використовувати всі слідчі (розшукові) дії, передбачені КПК, окремі негласні слідчі (розшукові) дії, а також відбирати пояснення для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку, проводити медичне освідчування, отримувати висновок спеціаліста, що має відповідати вимогам до висновку експерта, знімати показання технічних приладів і технічних засобів у провадженнях щодо вчинення кримінальних проступків, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, вилучати знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей (ч. 1 ст. 300 КПК).

Прокурор зобов'язаний не пізніше трьох днів після отримання матеріалів дізнання разом з повідомленням про підозру, здійснити одну із зазначених дій:

1) прийняти рішення про закриття кримінального провадження;

2) повернути дізнавачу кримінальне провадження з письмовими вказівками про проведення процесуальних дій з одночасним продовженням строку дізнання до одного місяця та звільнити затриману особу (у разі затримання особи в порядку, передбаченому КПК України);

3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або про звільнення від кримінальної відповідальності;

4) у разі встановлення ознак злочину направити кримінальне провадження для проведення досудового слідства.

3. Досудове слідство є основною формою досудового розслідування, яка забезпечує максимальні гарантії встановлення об'єктивної істини та забезпечення прав учасників процесу. Воно проводиться у всіх кримінальних провадженнях, за винятком проваджень щодо кримінальних проступків. Таким чином, законодавець віддає перевагу в розслідуванні органам досудового слідства — слідчим, для яких розслідування є основною формою діяльності. Досудове слідство проводиться слідчими та детективами відповідних органів, передбачених ч. 1 ст. 38 КПК. Серед суб'єктів права

на розслідування кримінальних правопорушень слід назвати також керівника органу досудового розслідування (начальника слідчого підрозділу), який має право особисто провадити досудове слідство, користуючись при цьому повноваженнями слідчого (ст. 39 КПК), і прокурора, який має право брати участь у провадженні дізнання

й досудового слідства та в необхідних випадках особисто провадити окремі слідчі (розшукові) дії або брати в них участь.

Ніякі інші особи, в тому числі співробітники приватних розшукових бюро, агентств і детективних служб, правом розслідування кримінальних правопорушень не наділені.

Стаття 216. ПІДСЛІДНІСТЬ

1. Слідчі органів Національної поліції здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, крім тих, які віднесені до підслідності інших органів досудового розслідування.

{Частина перша статті 216 із змінами, внесеними згідно із Законами № 901-VIII від 23.12.2015, № 2531-VIII від 06.09.2018}

2. Слідчі органи безпеки здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтями 109, 110, 110-2, 111, 111-1, 111-2, 112, 113, 114, 114-1, 114-2, 201, 258—258-6, 265-1, 305, 328, 329, 330, 332-1, 332-2, 333, 334, 359, 422, 435-1, 436, 436-2, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 442-1, 443, 444, 446, 447 Кримінального кодексу України.

{Абзац перший частини другої статті 216 із змінами, внесеними згідно із Законами № 771-VIII від 10.11.2015, № 2531-VIII від 06.09.2018, № 2108-IX від 03.03.2022; в редакції Закону № 2110-IX від 03.03.2022; із змінами, внесеними згідно із Законами № 2160-IX від 24.03.2022, № 2201-IX від 14.04.2022, № 2997-IX від 21.03.2023, № 3513-IX від 09.12.2023, № 4012-IX від 09.10.2024}

Якщо під час розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтями 328, 329, 422 Кримінального кодексу України, будуть встановлені кримінальні правопорушення, передбачені статтями 364, 365, 366, 367, 425, 426 Кримінального кодексу України, вчинені особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані із кримінальними правопорушеннями, вчиненими особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, вони розслідуються слідчими органів безпеки, крім випадків, коли ці кримінальні правопорушення віднесено згідно з цією статтею до підслідності Національного антикорупційного бюро України.

{Частина друга статті 216 із змінами, внесеними згідно із Законами № 2599-VIII від 18.10.2018, № 2198-IX від 14.04.2022}

3. Детективи органів Бюро економічної безпеки України здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених:

1) статтями 199, 200, 201-1, 201-3, 201-4, 203-2, 204, 205-1, 206, 212, 212-1, 218-1, 219, 220-1, 220-2, 222, 222-1, 223-1, 224, 229, 231, 232, 232-1, 232-2, 233 Кримінального кодексу України;

{Пункт 1 частини третьої статті 216 із змінами, внесеними згідно із Законом № 3513-IX від 09.12.2023}

2) статтями 191 (якщо предметом кримінального правопорушення є бюджетне відшкодування), 206-2, 210, 211 Кримінального кодексу України, у разі якщо досудове розслідування таких кримінальних правопорушень не віднесено до підслідності Державного бюро розслідувань чи Національного антикорупційного бюро України;

3) статтями 191 (крім випадку, передбаченого пунктом 2 частини третьої цієї статті) та 364 Кримінального кодексу України, за умови що розмір предмета такого кримінального правопорушення або завданої ним шкоди становить від однієї тисячі до п'яти тисяч розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на час вчинення кримінального правопорушення, та його вчинено службовою особою державного органу, органу місцевого самоврядування, суб'єкта господарювання, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 відсотків, та досудове розслідування такого кримінального правопорушення не віднесено до підслідності Державного бюро розслідувань чи Національного антикорупційного бюро України.

{Пункт 3 частини третьої статті 216 із змінами, внесеними згідно із Законом № 4496-IX від 17.06.2025}

Якщо під час розслідування кримінальних правопорушень, зазначених у пунктах 1, 2 і 3 цієї частини, будуть встановлені кримінальні правопорушення, передбачені статтями 192, 358, 366, 369 Кримінального кодексу України, вчинені особою, стосовно якої здійснюється досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані з кримінальними правопорушеннями, вчиненими особою, стосовно якої здійснюється досудове розслідування, такі правопорушення можуть розслідуватися детективами органів Бюро економічної безпеки України, у разі якщо досудове розслідування таких кримінальних правопорушень не віднесено до підслідності Державного бюро розслідувань чи Національного антикорупційного бюро України.

{Абзац п'ятий частини третьої статті 216 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1965-IX від 15.12.2021}

{Частина третя статті 216 із змінами, внесеними згідно із Законами № 218-VIII від 02.03.2015, № 771-VIII від 10.11.2015, № 101-IX від 18.09.2019; в редакції Закону № 1888-IX від 17.11.2021}

4. Слідчі органів державного бюро розслідувань здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень:

1) вчинених Президентом України, повноваження якого припинено, Прем'єр-міністром України, членом Кабінету Міністрів України, першим заступником та заступником міністра, членом Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України, Головою Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Головою Фонду державного майна України, його першим заступником та заступником, членом Центральної виборчої комісії, народним депутатом України, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, Директором Національного антикорупційного бюро України, Директором Бюро економічної безпеки України, Генеральним прокурором, його першим заступником та заступником, Головою Національного банку України, його першим заступником та заступником, Головою Національного агентства з питань запобігання корупції, його заступником, Секретарем Ради національної безпеки і оборони України, його першим заступником та заступником, Постійним Представником Президента України в Автономній Республіці Крим, його першим заступником та заступником, радником або помічником Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України, суддею, працівником правоохоронного органу, особою, посада якої належить до категорії «А», крім випадків, коли досудове розслідування цих кримінальних правопорушень віднесено до підслідності Національного антикорупційного бюро України згідно з частиною п'ятою цієї статті;

{Пункт 1 частини четвертої статті 216 із змінами, внесеними згідно із Законами № 889-VIII від 10.12.2015, № 140-IX від 02.10.2019, № 1888-IX від 17.11.2021}

2) вчинених службовими особами Національного антикорупційного бюро України, заступником Генерального прокурора — керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або іншими прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, крім випадків, коли досудове розслідування цих кримінальних правопорушень віднесено до підслідності детективів підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України згідно з частиною п'ятою цієї статті;

3) проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення), крім кримінальних правопорушень, передбачених статтею 422 Кримінального кодексу України.

{Частина четверта статті 216 в редакції Закону № 771-VIII від 10.11.2015}

5. Детективи Національного антикорупційного бюро України здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтями 191, 206-2, 209, 210, 211, 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), 364, 366-2, 366-3, 368, 368-5, 369, 369-2, 410 Кримінального кодексу України, якщо наявна хоча б одна з таких умов:

{Абзац перший частини п'ятої статті 216 із змінами, внесеними згідно із Законом № 628-VIII від 16.07.2015 — зміна вводиться в дію після початку належного функціонування Національного антикорупційного бюро України та здійснення ним повноважень в повному обсязі відповідно до закону, див. пункт 1 розділу II Закону № 628-VIII від 16.07.2015; із змінами, внесеними згідно із Законами № 263-IX від 31.10.2019, № 1074-IX від 04.12.2020}

1) кримінальне правопорушення вчинено:

Президентом України, повноваження якого припинено, народним депутатом України, Прем'єр-міністром України, членом Кабінету Міністрів України, першим заступником та заступником міністра, членом Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення,

Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України, Головою Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Головою Фонду державного майна України, його першим заступником та заступником, членом Центральної виборчої комісії, Головою Національного банку України, його першим заступником та заступником, Головою Національного агентства з питань запобігання корупції, його заступником, Директором Бюро економічної безпеки України, його заступником, членом Ради Національного банку України, Секретарем Ради національної безпеки і оборони України, його першим заступником та заступником, Постійним Представником Президента України в Автономній Республіці Крим, його першим заступником та заступником, радником або помічником Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України;

{Абзац другий пункту 1 частини п'ятої статті 216 із змінами, внесеними згідно із Законами № 889-VIII від 10.12.2015, № 140-IX від 02.10.2019, № 1888-IX від 17.11.2021}

державним службовцем, посада якого належить до категорії «А»;

{Абзац третій пункту 1 частини п'ятої статті 216 в редакції Закону № 889-VIII від 10.12.2015}

депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатом обласної ради, міської ради міст Києва та Севастополя, посадовою особою місцевого самоврядування, посаду якої віднесено до першої та другої категорій посад;

суддею (крім суддів Вищого антикорупційного суду), суддею Конституційного Суду України, присяжним (під час виконання ним обов'язків у суді), Головою, заступником Голови, членом, інспектором Вищої ради правосуддя, Головою, заступником Голови, членом, інспектором Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;

{Абзац п'ятий пункту 1 частини п'ятої статті 216 в редакції Законів № 1798-VIII від 21.12.2016, № 2447-VIII від 07.06.2018}

прокурорами органів прокуратури, зазначеними у пунктах 1—4, 5—11 частини першої статті 15 Закону України «Про прокуратуру»;

{Абзац шостий пункту 1 частини п'ятої статті 216 в редакції Закону № 771-VIII від 10.11.2015}

особою вищого начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, органів та підрозділів цивільного захисту, вищого складу Національної поліції, посадовою особою митної служби, якій присвоєно спеціальне звання державного радника митної служби III рангу і вище, посадовою особою органів державної податкової служби, якій присвоєно спеціальне звання державного радника податкової служби III рангу і вище;

{Абзац сьомий пункту 1 частини п'ятої статті 216 із змінами, внесеними згідно із Законами № 901-VIII від 23.12.2015; в редакції Закону № 440-IX від 14.01.2020}

військовослужбовцем вищого офіцерського складу Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України;

керівником суб'єкта великого підприємництва, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 відсотків;

2) розмір предмета кримінального правопорушення, передбаченого статтями 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), 368, 369, 369-2 Кримінального кодексу України, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на час вчинення кримінального правопорушення, а також предмет кримінального правопорушення або розмір завданої шкоди у кримінальних правопорушеннях, передбачених статтями 191, 206-2, 209, 210, 211, 364, 410 Кримінального кодексу України, у п'ять тисяч і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на час вчинення кримінального правопорушення (якщо кримінальне правопорушення вчинено службовою особою державного органу, правоохоронного органу, військового формування, органу місцевого самоврядування, суб'єкта господарювання, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 відсотків);

{Пункт 2 частини п'ятої статті 216 із змінами, внесеними згідно із Законами № 771-VIII від 10.11.2015, № 1791-VIII від 20.12.2016; в редакції Закону № 1888-IX від 17.11.2021; із змінами, внесеними згідно із Законом № 4496-IX від 17.06.2025}

3) кримінальне правопорушення, передбачене статтею 369, частиною першою статті 369-2 Кримінального кодексу України, вчинено щодо службової особи, визначеної у частині четвертій статті 18 Кримінального кодексу України або у пункті 1 цієї частини.

Прокурор, який здійснює нагляд за досудовими розслідуваннями, які проводяться детективами Національного антикорупційного бюро України, своєю постановою може віднести кримінальне провадження у кримінальних правопорушеннях, передбачених абзацом першим цієї частини, до підслідності детективів Національного антикорупційного бюро України, якщо відповідним кримінальним правопорушенням було заподіяно або могло бути заподіяно тяжкі наслідки охоронюваним законом свободам та інтересам фізичної або юридичної особи, а також державним чи суспільним інтересам. Під тяжкими наслідками слід розуміти заподіяння шкоди життєво важливим інтересам суспільства та держави, зокрема державному суверенітету, територіальній цілісності України, реалізації конституційних прав, свобод і обов'язків трьох і більше осіб.

Детективи Національного антикорупційного бюро України з метою попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, які віднесені цією статтею до його підслідності, за рішенням Директора Національного антикорупційного бюро України та за погодженням із прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури можуть також розслідувати кримінальні правопорушення, які віднесені до підслідності слідчих інших органів.

У разі встановлення підрозділом внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України кримінальних правопорушень, передбачених статтями 354, 364—370 Кримінального кодексу України, які були вчинені службовою особою Національного антикорупційного бюро України (крім Директора Національного антикорупційного бюро України, його першого заступника та заступника), такі кримінальні правопорушення розслідуються детективами зазначеного підрозділу.

{Пункт 3 частини п'ятої статті 216 із змінами, внесеними згідно із Законом № 771-VIII від 10.11.2015; в редакції Законів № 4555-IX від 22.07.2025, № 4560-IX від 31.07.2025}

{Частина шосту статті 216 виключено на підставі Закону № 187-IX від 04.10.2019}

7. У кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, передбачених статтями 384, 385, 386, 387, 388, 396 Кримінального кодексу України, досудове розслідування здійснюється слідчим того органу, до підслідності якого відноситься кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким почато досудове розслідування.

{Частина статті 216 виключено на підставі Закону № 771-VIII від 10.11.2015}

9. У кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, передбачених статтями 209 і 209-1 Кримінального кодексу України, досудове розслідування здійснюється слідчим того органу, який розпочав досудове розслідування або до підслідності якого відноситься кримінальне правопорушення, що передував легалізації (відмиванню) майна, одержаного злочинним шляхом, крім випадків, коли ці кримінальні правопорушення віднесено згідно із цією статтею до підслідності Національного антикорупційного бюро України.

{Частина дев'ята статті 216 в редакції Закону № 361-IX від 06.12.2019}

10. Якщо під час досудового розслідування буде встановлено інші кримінальні правопорушення, вчинені особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані із кримінальними правопорушеннями, вчиненими особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, і які не підслідні тому органу, який здійснює у кримінальному провадженні досудове розслідування, прокурор, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, у разі неможливості виділення цих матеріалів в окреме провадження своєю постановою визначає підслідність всіх цих кримінальних правопорушень.

11. При визначенні органу, що здійснюватиме досудове розслідування у формі дізнання, застосовуються правила підслідності, передбачені цією статтею.

{Статтю 216 доповнено частиною одинадцятою згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

{Частина дванадцяту статті 216 виключено на підставі Закону № 4560-IX від 31.07.2025}

{Стаття 216 із змінами, внесеними згідно із Законами № 746-VII від 21.02.2014, № 767-VII від 23.02.2014, № 1207-VII від 15.04.2014, № 1689-VII від 07.10.2014; в редакції Закону № 198-VIII від 12.02.2015; текст статті 216 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. Підслідність кримінальних проваджень — це сукупність встановлених законом юридичних ознак кримінального провадження, відповідно до яких воно належить до відання певного органу досудового розслідування. Розрізняють наступні види підслідності:

— предметна (родова) підслідність — визначається категорією (предметом, родом) кримінального

правопорушення. Вона залежить від ступеня і характеру суспільної небезпеки кримінального правопорушення, а також від особливостей його об'єкта (сфери суспільних відносин). Предметна ознака підслідності виражена в кваліфікації кримінального правопорушення за статтями Особливої частини КК України. Відповідно, в законі для кожного органу досудового слідства визначено

переліки кримінальних правопорушень, віднесених до їхньої компетенції;

— персональна або спеціальна — зумовлюється особливостями суб'єкта кримінального правопорушення, тобто пов'язана з особливістю підозрюваної особи, її посадовим чи службовим становищем, особливим правовим статусом у державі;

— за зв'язком кримінальних проваджень — застосовується тоді, коли розслідування одного кримінального правопорушення пов'язано з розслідуванням іншого (наприклад: у кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених ст. ст. 384, 385, 386, 387, 388, 396 Кримінального кодексу України, досудове розслідування здійснюється слідчим того органу, до підслідності якого належить злочин, у зв'язку з яким почато досудове розслідування);

— територіальна підслідність (див. коментар до ст. 218 КПК).

2. Аналіз коментованої статті, зокрема її першої частини, свідчить про те, що найбільш значна кількість кримінальних правопорушень, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, які, як підтверджує кримінальна статистика, є й найбільш поширеними, розслідується слідчими підрозділами Національної поліції.

3. На сьогодні практика застосування правила про підслідність органам ДБР свідчить: про значну переважаність слідчих цього органу за рахунок недостатньої штатної кількості співробітників ДБР та їхньої непередуманої дислокації; значну складність розслідування кримінальних правопорушень, вчинених особами, зазначеними у п. 1 ч. 4 ст. 216 КПК; появу великої кількості кримінальних правопорушень стосовно суддів і працівників правоохоронних органів; про розслідування військових злочинів (п. 3 ч. 4 ст. 216). Всі ці фактори, беззаперечно, впливають на якість

і строки розслідування кримінальних правопорушень, вчинених особами, передбаченими у п. 1 ч. 4 ст. 216 коментованої статті. Вважаємо за доцільне в майбутньому внести певні зміни щодо підслідності проваджень про правопорушення, вчинені працівниками правоохоронних органів з необережності (наприклад, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту — ст. 286 КК) та деякі інші, менш небезпечні кримінальні правопорушення: передавши ці провадження слідчим і дізнавачам Національної поліції, або створивши інститут військових слідчих у рамках Служби по підтриманню правопорядку у Збройних силах України, передавши останнім розслідування військових кримінальних правопорушень. Такі зміни в підслідності дадуть змогу слідчим ДБР зосередитись на головному завданні своєї діяльності, тобто розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених високопосадовими особами.

4. Незалежно від того, який орган повинен провести розслідування кримінальних правопорушень, не допускається відмова у внесенні інформації до ЄРДР. При надходженні повідомлення, не підслідного цьому органу досудового розслідування, воно вноситься до ЄРДР, після чого направляється повідомлення прокурору, який своєю постановою про визначення підслідності передає матеріали до іншого органу, якому підслідно правопорушення.

5. Порушення правил про підслідність, тобто проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень не тим органом досудового розслідування, слід визнавати істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства, оскільки докази, зібрані з порушення цього правила, будуть недопустимими, тому що вони зібрані, перевірені й оцінені неналежним суб'єктом доказування.

Стаття 217. ОБ'ЄДНАННЯ І ВИДІЛЕННЯ МАТЕРІАЛІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. У разі необхідності в одному провадженні можуть бути об'єднані матеріали досудових розслідувань щодо декількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного кримінального правопорушення, або щодо однієї особи, підозрюваної у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, а також матеріали досудових розслідувань, по яких не встановлено підозрюваних, проте є достатні підстави вважати, що кримінальні правопорушення, щодо яких здійснюються ці розслідування, вчинені однією особою (особами).

2. Не можуть бути об'єднані в одне провадження матеріали досудових розслідувань щодо кримінального проступку та щодо злочину, крім випадків, коли це може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду. У таких випадках розслідування злочину та кримінального проступку здійснюється за правилами досудового слідства. Положення глави 25 цього Кодексу в такому разі не застосовуються

{Частина друга статті 217 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

3. У разі необхідності матеріали досудового розслідування щодо одного або кількох кримінальних правопорушень можуть бути виділені в окреме провадження, якщо одна особа підозрюється у вчиненні кількох кримінальних правопорушень або дві чи більше особи підозрюються у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень.

4. Матеріали досудового розслідування не можуть бути виділені в окреме провадження, якщо це може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду.

5. Рішення про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування приймається прокурором.

6. Рішення про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування не може бути оскаржене.

7. Днем початку досудового розслідування у провадженні, виділеному в окреме провадження, є день, коли було розпочато розслідування, з якого виділено окремі матеріали, а у провадженні, в якому об'єднані матеріали кількох досудових розслідувань, — день початку розслідування того провадження, яке розпочалося раніше.

{Статтю 217 доповнено частиною сьомою згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017 — зміни не мають зворотньої дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін — див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону}

1. Вимога всебічного, повного, швидкого й об'єктивного (неупередженого) розслідування кримінальних правопорушень (ст. 2 КПК) зумовлює необхідність об'єднувати матеріали досудових розслідувань або виділяти матеріали кримінальних проваджень.

2. Частина 1 коментованої статті встановлює перелік підстав для об'єднання декількох матеріалів досудового розслідування в одному провадженні: 1) за підозрою кількох осіб-співучасників вчинення одного кримінального правопорушення; 2) за підозрою кількох осіб-співучасників вчинення кількох кримінальних правопорушень; 3) за підозрою однієї особи у вчиненні декількох правопорушень; 4) у випадку, коли за матеріалами досудових розслідувань не встановлено підозрюваних, проте є достатні підстави вважати, що кримінальні правопорушення, щодо яких здійснюються ці розслідування, вчинені однією особою (особами). Доцільно, на нашу думку, приєднувати до такого провадження й матеріали за підозрою особи в заздалегідь не обіцяному прихованні тяжкого чи особливо тяжкого злочину (ст. 396 КК України). Кримінальну відповідальність за недонесення про злочин КК України не передбачає.

Співучасниками визнаються дві чи більше осіб, які своїми спільними умисними діями брали участь у вчиненні умисного злочину. Ст. 27 КК встановлює наступні види співучасників: виконавець, організатор, підбурювач, посібник.

Наявність зазначених підстав ставить за обов'язок прокурору, за клопотанням слідчого, об'єднати матеріали досудового розслідування в одне провадження.

3. Не можуть бути об'єднані в одне провадження матеріали досудових розслідувань щодо кримінального проступку та щодо злочину, оскільки у цих правопорушень різною є не тільки матеріально-правова база, а й процесуальний порядок

розслідування. Винятки із даного правила становлять випадки, за яких недопущення об'єднання таких проваджень може негативно вплинути на повноту досудового. Після об'єднання таких проваджень розслідування має здійснюватися за правилами досудового слідства.

4. Підстави для об'єднання проваджень не зумовлюють їхнього розширеного тлумачення, у зв'язку з чим практиці відомі випадки об'єднання матеріалів досудового розслідування про різноманітні злочини з мотивів практичної доцільності, з урахуванням обставин (інколи надуманих), які прямо не визначені в законі. А тому подібне об'єднання слід вважати таким, що не відповідає вимогам закону і не виключає визнання доказів, отриманих після об'єднання кримінальних проваджень, недопустимими.

При об'єднанні матеріалів досудового розслідування строк провадження щодо них визначається по тому провадженню, яке має найбільш тривалий строк розслідування, що обчислюється з моменту повідомлення особі про підозру (ст. 219). При цьому строк провадження поглинається найбільш довгим строком і додатково не враховується. Однак положення вищенаведеного правила не стосуються порядку обчислення строків тривання під вартою.

5. КПК (чч. 3, 4) коментованої статті допускає виділення, у разі необхідності, в окреме кримінальне провадження тільки за умови, що таке виділення не може негативно вплинути на повноту, об'єктивність досудового розслідування та судового розгляду.

До випадків необхідності виділення в окреме провадження належать:

1) якщо одна особа підозрюється у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, або якщо дві чи більше осіб підозрюються у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень;

2) якщо відсутній зв'язок між окремими кримінальними правопорушеннями або особами, що їх вчинили, матеріали про яких містяться в одному провадженні;

3) якщо зупиняється розслідування у зв'язку з відсутністю інформації про місце перебування деяких із підозрюваних, їхньою тяжкою хворобою (ч. 1 ст. 280 КПК України);

4) якщо встановлена участь неповнолітнього в скоєнні злочину у співучасті з повнолітніми (ст. 494 КПК України).

Закон не передбачає заборони і для виділення матеріалів досудового розслідування в окреме провадження, якщо має місце складність, трудомісткість і великий обсяг слідчої роботи, за наявності можливості роз'єднання матеріалів досудового розслідування на декілька самостійних проваджень, а також у разі неможливості закінчення розслідування у повному обсязі у передбачений строк тримання під вартою підозрюваного і за відсутністю підстав для зміни запобіжного заходу. В окреме провадження виділяються також матеріали в частині не розслідуваних злочинів або епізодів злочинної діяльності, якщо основне провадження закінчується в загальному порядку.

6. Рішення про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування приймається

прокурором і оформлюється мотивованою постановою. Таке рішення прокурора не може бути оскаржено.

У постанові про виділення кримінального провадження, крім підстав виділення матеріалів, зазначається, які саме матеріали підлягають виділенню. Копія цієї постанови приєднується до кримінального провадження, з якого виділено матеріали.

У кримінальному провадженні, виділеному в окреме провадження, повинні міститися оригінали або засвідчені прокурором, слідчим копії процесуальних документів, що мають значення для даного кримінального провадження. Якщо залучені до виділеного провадження документи належним чином засвідчені і стосуються діянь, що інкримінуються підозрюваному в даному кримінальному провадженні, то проведення одних і тих самих слідчих дій не потрібно.

7. Коментована стаття доповнена ч. 7, згідно з якою конкретизовано дні початку розслідування, виділеного в окреме провадження — це день, коли було розпочато розслідування, з якого виділено окремі матеріали, а у провадженні, яке містить об'єднані матеріали — день початку розслідування того провадження, яке розпочалося раніше.

Стаття 218. МІСЦЕ ПРОВЕДЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Досудове розслідування здійснюється слідчим того органу досудового розслідування, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення.

2. Якщо слідчому із заяви, повідомлення або інших джерел стало відомо про обставини, які можуть свідчити про кримінальне правопорушення, розслідування якого не віднесене до його компетенції, він зобов'язаний протягом п'яти днів з дня встановлення таких обставин письмово повідомити про них прокурора та проводити розслідування доти, доки прокурор не визначить іншу підслідність.

Прокурор розглядає письмове повідомлення слідчого протягом десяти днів з дня його отримання та в разі підтвердження наведених у ньому обставин зобов'язаний прийняти постанову про визначення підслідності.

Прокурор у разі самостійного встановлення обставин, що свідчать про необхідність визначення іншої підслідності, протягом десяти днів з дня встановлення таких обставин зобов'язаний прийняти постанову про визначення підслідності.

{Частина друга статті 218 в редакції Закону № 1888-IX від 17.11.2021}

3. Якщо місце вчинення кримінального правопорушення невідоме або його вчинено за межами України, місце проведення досудового розслідування визначає відповідний прокурор з урахуванням місця виявлення ознак кримінального правопорушення, місця перебування підозрюваного чи більшості свідків, місця закінчення кримінального правопорушення або настання його наслідків тощо.

4. На початку розслідування слідчий перевіряє наявність вже розпочатих досудових розслідувань щодо того ж кримінального правопорушення.

У разі якщо буде встановлено, що іншим слідчим органу досудового розслідування або слідчим іншого органу досудового розслідування розпочато кримінальне провадження щодо того ж кримінального правопорушення, слідчий передає слідчому, який здійснює досудове розслідування, наявні у нього матеріали та відомості, повідомляє про це прокурора, потерпілого або заявника та вносить відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Якщо під час досудового слідства буде встановлено, що особа вчинила кримінальний проступок за відсутності в її діях складу злочину, слідчий за погодженням із прокурором надсилає матеріали кримінального провадження керівнику органу дізнання з урахуванням підслідності.

{Частина четверту статті 218 доповнено абзацом третім згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

Якщо при здійсненні дізнання буде встановлено, що особа вчинила злочин, дізнавач за погодженням із прокурором надсилає матеріали кримінального провадження керівнику органу досудового розслідування з урахуванням підслідності.

{Частина четверту статті 218 доповнено абзацом четвертим згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

{Частина п'яту статті 218 виключено на підставі Закону № 4555-IX від 22.07.2025}

5. Спори про підслідність вирішує керівник органу прокуратури вищого рівня.

Спір про підслідність у кримінальному провадженні, яке може належати до підслідності Національного антикорупційного бюро України, вирішує Генеральний прокурор або заступник Генерального прокурора — керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (особа, яка виконує його обов'язки).

Спір про підслідність у кримінальному провадженні, яке може належати до підслідності Бюро економічної безпеки України, вирішує Генеральний прокурор (особа, яка виконує його обов'язки).

{У статтю 218 включено частину п'яту згідно із Законом № 4560-IX від 31.07.2025}

6. Слідчий, прокурор має право провадити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії на території, яка знаходиться під юрисдикцією іншого органу досудового розслідування, або своєю постановою доручити їх проведення такому органу досудового розслідування, який зобов'язаний її виконати.

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, досудове розслідування здійснюється слідчим того органу досудового розслідування, під юрисдикцію якого підпадає місце кримінального правопорушення. Це означає, що залежно від конкретних обставин кримінального провадження досудове слідство провадиться за місцем:

- вчинення правопорушення;
- виявлення правопорушення;
- знаходження підозрюваного;
- знаходження більшості свідків;
- закінчення кримінального правопорушення або настання його наслідків;
- за рішенням прокурора.

2. За загальними правилами територіальної підслідності, місцем вчинення злочину вважається те місце, де вчинено основні дії, що утворюють об'єктивну сторону складу злочину. Так, при крадіжці місцем вчинення злочину буде місце викрадення чужого майна, при розбої — місце нападу на особу. Розслідування кримінальних діянь за місцем вчинення правопорушення створює найбільш сприятливі можливості для збирання доказів та їхньої всебічної перевірки.

Закон не містить заборони стосовно того, що місцем досудового провадження буде місце виявлення кримінального правопорушення. Це також можливо й тоді, коли місце вчинення правопорушення невідомо, або якщо його вчинено за межами України, або якщо таке розслідування забезпечує найбільш швидке й повне встановлення обставин кримінальної події. У подібних випадках рішення щодо визначення місця розслідування приймається відповідним прокурором.

3. При вчиненні особою в різних місцях декількох злочинів, провадження досудового слідства починається за місцем виявлення кожного із злочинів. Розслідування в такому разі в повному обсязі, за загальним правилом, проводиться за місцем вчинення найбільш тяжкого злочину або за місцем перебування (знаходження) більшості свідків. Кримінальні правопорушення, вчинені співучасниками, як правило, розслідуються за місцем вчинення злочинних дій виконавцем.

4. На початку розслідування слідчий повинен упевнитися, чи вже не розпочато досудових розслідувань щодо того чи іншого кримінального правопорушення. Якщо такий факт буде встановлено, слідчий передає слідчому, який здійснює досудове розслідування, наявні у нього матеріали та відомості, повідомляє про це прокурора, потерпілого або заявника та вносить відповідні дані до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Ухваливши рішення про направлення матеріалів провадження за підслідністю, слідчий зобов'язаний виконати невідкладні слідчі (розшукові) дії: огляд, освідування, допит свідків та ін. Про передання матеріалів провадження за підслідністю складається постановою.

У випадку, якщо слідчий чи прокурор під час досудового слідства встановлять, що особа вчинила кримінальний проступок за відсутності в її діях складу злочину, то слідчий за погодженням із прокурором надсилає матеріали кримінального провадження керівнику органу дізнання з урахуванням підслідності.

І навпаки, якщо при здійсненні дізнання буде встановлено, що особа вчинила злочин, дізнавач

за погодженням із прокурором надсилає матеріали кримінального провадження керівнику органу досудового розслідування з урахуванням підслідності.

5. Прокурор, слідчий мають право самі провадити слідчі (розшукові) дії та негласні (розшукові) дії за межами території свого району, міста, області або доручати їхнє проведення органу досудового розслідування певної території, який зобов'язаний їх виконати.

6. Спори про підслідність вирішує керівник органу прокуратури вищого рівня. Спір про підслідність у кримінальному провадженні, яке може

належати до підслідності Національного антикорупційного бюро України, вирішує Генеральний прокурор або його заступник. Спір про підслідність у кримінальному провадженні, яке може належати до підслідності Бюро економічної безпеки України, вирішує Генеральний прокурор (особа, яка виконує його обов'язки).

Розв'язання спорів про підслідність спрямовано на забезпечення всебічного, повного і швидкого кримінального провадження. Несвоєчасне вирішення такої суперечки між слідчими органами може заподіяти значної шкоди розслідуванню кримінальних правопорушень.

Стаття 219. СТРОКИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Строк досудового розслідування обчислюється з моменту повідомлення особі про підозру до дня звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотанням про закриття кримінального провадження або до дня ухвалення рішення про закриття кримінального провадження.

{Частина перша статті 219 в редакції Законів № 2147-VIII від 03.10.2017, № 2617-VIII від 22.11.2018; із змінами, внесеними згідно із Законами № 2201-IX від 14.04.2022, № 2810-IX від 01.12.2022; в редакції Закону № 3509-IX від 08.12.2023}

{Частину другу статті 219 виключено на підставі Закону № 3509-IX від 08.12.2023}

3. З дня повідомлення особі про підозру досудове розслідування повинно бути закінчене:

1) протягом сімдесяти двох годин — у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або затримання особи в порядку, передбаченому частиною четвертою статті 298-2 цього Кодексу;

2) протягом двадцяти діб — у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку у випадках, якщо підозрюваний не визнає вину або необхідності проведення додаткових слідчих (розшукових) дій, або вчинення кримінального проступку неповнолітнім;

3) протягом одного місяця — у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку, якщо особою заявлено клопотання про проведення експертизи у випадку, передбаченому частиною другою статті 298-4 цього Кодексу;

4) протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину.

{Частина статті 219 в редакції Закону № 2617-VIII від 22.11.2018}

4. Строк досудового розслідування може бути продовжений у порядку, передбаченому параграфом 4 глави 24 цього Кодексу. При цьому загальний строк досудового розслідування не може перевищувати:

1) одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку у випадках, передбачених пунктами 1 і 2 частини третьої цієї статті;

2) шести місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні нетяжкого злочину;

3) дванадцяти місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину.

{Частина статті 219 в редакції Закону № 2617-VIII від 22.11.2018}

5. Строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до винесення постанови про відновлення кримінального провадження, а також строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу, не включається у строки, передбачені цією статтею, крім дня прийняття відповідної постанови та дня повідомлення підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

{Абзац перший частини п'ятої статті 219 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2201-IX від 14.04.2022}

Строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею включається у строки, передбачені цією статтею, крім випадків винесення такої постанови у порядку, встановленому статтею 615 цього Кодексу.

{Абзац другий частини п'ятої статті 219 в редакції Закону № 2201-IX від 14.04.2022}

{Частина статті 219 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1950-VIII від 16.03.2017; в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 — зміни не мають зворотньої дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін — див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону}

6. Загальний строк досудового розслідування при об'єднанні кримінальних проваджень у порядку, передбаченому статтею 217 цього Кодексу, визначається:

1) у провадженнях, які розслідувалися в один проміжок часу, — шляхом поглинання меншого строку більшим;

2) у провадженнях, які розслідувалися в різні проміжки часу, — шляхом додавання строків досудового розслідування по кожному із таких проваджень, які не пересікаються, в межах строків досудового розслідування злочину, який передбачає найбільш тривалий строк досудового розслідування з урахуванням можливості його продовження, передбаченої частиною другою цієї статті.

{Абзац четвертий частини шостої статті 219 виключено на підставі Закону № 3509-IX від 08.12.2023}

{Статтю 219 доповнено частиною згідно із Законом № 1950-VIII від 16.03.2017}

7. Обрахований відповідно до частини четвертої цієї статті загальний строк досудового розслідування в об'єднаному кримінальному провадженні визначається прокурором, зазначеним у частині четвертій статті 295 цього Кодексу, про що ним виноситься відповідна постанова. У разі необхідності одночасно з обрахуванням загального строку в об'єднаному кримінальному провадженні може бути вирішено питання його продовження.

{Статтю 219 доповнено частиною згідно із Законом № 1950-VIII від 16.03.2017}

8. Особливості обчислення строку досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку визначаються статтею 483-4 цього Кодексу.

{Статтю 219 доповнено частиною восьмою згідно із Законом № 4111-IX від 04.12.2024}

1. Досудове розслідування повинно бути проведено у встановлені законом строки і своєчасно завершено.

Виконання цієї вимоги є умовою:

— для успішного розкриття правопорушення, закріплення і використання доказів;

— створення необхідних передумов для розгляду кримінального провадження в суді;

— належного забезпечення підозрюваному, потерпілому та іншим учасникам кримінального судочинства права на участь у судовому розгляді. Строки досудового розслідування виконують дисциплінуючу функцію щодо посадових осіб, які його здійснюють.

2. Кримінальний процесуальний закон передбачає досить стислі строки досудового розслідування, і вони залежать від того, які кримінальні правопорушення розслідуються — кримінальні проступки чи злочини.

3. Відповідно до ч. 1 коментованої статті строк досудового розслідування обчислюється з моменту повідомлення особі про підозру до дня звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотанням про закриття кримінального

провадження або до дня ухвалення рішення про закриття кримінального провадження.

Ч. 3 коментованої статті визначає вказані строки. Так, у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або затримання особи в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298-2 КПК України, дізнання повинно бути закінчене протягом 72-х годин. Якщо ж підозрюваний не визнає свою вину у вчиненні кримінального проступку або якщо для розслідування кримінального проступку необхідно провести додаткові слідчі (розшукові) дії, або якщо кримінальний проступок було вчинено неповнолітнім, то строк дізнання з дня повідомлення особі про підозру не повинен перевищувати двадцяти діб. Дізнання має бути завершено протягом одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку в тому разі, коли особою заявлено клопотання про проведення експертизи у випадку, передбаченому ч. 2 ст. 298-4 КПК України.

Досудове слідство повинно бути завершено протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину.

4. При можливості завершити слідство у більш короткий строк, слідчий повинен використати таку можливість.

5. Якщо досудове розслідування злочину або кримінального проступку до моменту повідомлення особі про підозру неможливо закінчити у строк, визначений частиною 3 коментованої статті, вказаний строк може бути неодноразово продовжений прокурором або слідчим суддею за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, на строк встановлений пп. 1—3 ч. 2 ст. 219 КПК, тобто:

— до одного місяця — із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку у випадку затримання особи в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 2982 КПК України, або у випадках, якщо підозрюваний не визнає вину або за необхідності проведення додаткових слідчих (розшукових) дій, або у разі кримінального проступку неповнолітнім

— до 6 місяців — із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні нетяжкого злочину;

— до 12 місяців — із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину.

6. У строк досудового розслідування не включається час, протягом якого досудове розслідування було зупинено з підстав, передбачених

у ст. 280 КПК, оскільки зупинення досудового розслідування означає і зупинення перебігу строку досудового розслідування до моменту відновлення кримінального провадження.

Водночас підкреслимо, що строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею включається у загальні строки.

Не включається в строк досудового розслідування і час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження у порядку ст. 290 КПК.

7. У чч. 6, 7 коментованої статті подається процесуальний порядок обчислення строку у разі об'єднання кримінального провадження.

8. При обчисленні строків досудового розслідування слід керуватися правилами ст. 115 КПК, відповідно до якої строк досудового розслідування, оскільки він обчислюється місяцями, закінчується у відповідне число останнього місяця. Якщо закінчення строку припадає на неробочий день, то останнім днем строку вважається наступний за ним робочий день, якщо ж припадає на той місяць, який не має відповідного числа, то строк закінчується в останній день цього місяця.

Стаття 220. РОЗГЛЯД КЛОПОТАНЬ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, про виконання будь-яких процесуальних дій та у випадках, установлених цим Кодексом, іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, або її представника слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав.

{Частина перша статті 220 із змінами, внесеними згідно із Законами № 314-VII від 23.05.2013, № 2548-VIII від 18.09.2018, № 720-IX від 17.06.2020}

2. Про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а у разі неможливості вручення з об'єктивних причин — надсилається їй.

1. Клопотання — це звернення у письмовій чи усній формі зацікавленого учасника досудового розслідування до посадової особи, яка його веде, з метою домогтися виконання певних процесуальних дій на свою користь.

2. Прокурор, слідчий, дізнавач зобов'язані роз'яснити особам, що беруть участь у кримінальному провадженні, їхні права і можливість здійснення права на заяву клопотань. Тобто особа, яка проводить досудове розслідування, зобов'язана роз'яснити процесуальні права особам, які набули процесуального статусу потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, їхнім представникам, підозрюваним, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження,

а у випадках, установлених кодексом, іншій особі, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, або її представнику, як відразу після ознайомлення з таким рішенням, так і при проведенні конкретних процесуальних чи слідчих дій.

Клопотання можуть бути заявлені на будь-якому етапі провадження досудового розслідування, в тому числі при провадженні слідчих (розшукових) і інших процесуальних дій, ознайомлення сторони захисту, потерпілого з матеріалами досудового розслідування, але до його завершення.

Письмові клопотання приєднуються до кримінального провадження, усні заносяться в протокол слідчої чи іншої процесуальної дії.

3. Слідчий, дізнавач, прокурор, який проводить розслідування, зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання клопотання і задовольнити кожне клопотання про виконання будь-яких слідчих (розшукових) дій, якщо обставини, про встановлення яких вони просять, мають значення для справи або якщо необґрунтовано обмежуються їхні права.

Питання про те, чи має обставина, про встановлення якої заявлене клопотання, значення для справи, вирішує сам прокурор, слідчий, дізнавач.

Встановлення в законі певного стислого строку для розгляду клопотань підозрюваного, його захисника, потерпілого і його представника й інших учасників процесу є процесуальною гарантією їхнього своєчасного вирішення.

Якщо протягом трьох днів клопотання не буде розглянуто, то у заявника виникає право

звернутися до слідчого судді зі скаргою з приводу несвоєчасного вирішення клопотання слідчим, прокурором (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК).

Слідчий, дізнавач, прокурор не вправі залишити заявлене клопотання без належного реагування. Якщо обставини, про встановлення яких подане клопотання, мають значення для даного кримінального провадження і підлягають доказуванню, клопотання має бути задоволено.

4. Винесення мотивованої постанови про результати розгляду клопотання є обов'язковим лише при повній або частковій відмові в клопотанні. Про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка його заявила. Після ознайомлення заявника клопотання з постановою слідчого про повну або часткову відмову в його задоволенні у заявника виникає право на оскарження такого рішення слідчого прокурору або до слідчого судді.

Стаття 221. ОЗНАЙОМЛЕННЯ З МАТЕРІАЛАМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ДО ЙОГО ЗАВЕРШЕННЯ

1. Слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язаний за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за виключенням матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. Відмова у наданні для ознайомлення загальнодоступного документа, оригінал якого знаходиться в матеріалах досудового розслідування, не допускається.

{Частина перша статті 221 із змінами, внесеними згідно із Законами № 314-VII від 23.05.2013, № 720-IX від 17.06.2020}

2. Під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування особа, що його здійснює, має право робити необхідні виписки та копії.

3. Ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, що містяться в інформаційно-комунікаційній системі досудового розслідування, здійснюється шляхом надання доступу до них або надання електронних копій чи примірників таких матеріалів.

{Статтю 221 доповнено частиною третьою згідно із Законом № 1498-IX від 01.06.2021 — вводится в дію з 15.12.2021}

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті право на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення має обмежене коло суб'єктів кримінального процесу, а саме: сторона захисту (підозрюваний, його захисник та законний представник), потерпілий, представник юридичної особи. Це право також передбачено п. 14 ч. 3 ст. 42, ч. 5 ст. 44, ч. 4 ст. 46, п. 11 ч. 1 ст. 56 КПК.

2. Про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення названі вище особи мають право подати клопотання в письмовій формі, а слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані за цим клопотанням надати такі матеріали для ознайомлення.

3. Предметом подібного ознайомлення не можуть бути:

1) матеріали про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві;

2) матеріали, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню.

Відмова у наданні для ознайомлення загальнодоступного документа, оригінал якого знаходиться в матеріалах досудового розслідування, не допускається і може бути підставою для оскарження (ст. 220 КПК).

4. Під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування автори клопотання мають право робити певні виписки та копії.

5. Строк на реалізацію права на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування на цьому етапі законом не передбачений, але в цьому випадку слід діяти за аналогією з ч. 10 ст. 290 КПК, тобто заявникам клопотання надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких надано доступ, а в разі зволікання, з врахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них слідчий, дізнавач, прокурор мають право, на наш погляд, встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після якого заявник клопотання вважається таким, що реалізував своє право на доступ до матеріалів.

6. Заявники клопотання зобов'язані письмово підтвердити факт надання їм доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів. З цієї метою варто скласти відповідний протокол, який підписують слідчий, прокурор та особа, яка заявила клопотання про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення.

7. Наслідком такого ознайомлення може бути поява скарг, клопотань з боку заявників, які можуть бути занесені до протоколу ознайомлення, або подані окремо в письмовій формі, та підлягають розгляду прокурором, слідчим суддею.

8. Кількість ознайомлень з матеріалами досудового розслідування до його завершення законом не обмежена, але вона повинна бути розумною, оскільки численні випадки такого ознайомлення можуть бути перешкодою якісного і своєчасного виконання слідчим своїх повноважень, а з боку заявників можуть свідчити про зловживання своїми правами.

9. Хоча законом і не передбачено прямо, але слід вважати, що ознайомлення з матеріалами досудового розслідування на цьому етапі може здійснюватися як самостійно кожним заявником клопотання, так і спільно із захисником, законним представником підозрюваного чи потерпілого з представником, і навпаки.

Стаття 222. НЕДОПУСТИМІСТЬ РОЗГЛОШЕННЯ ВІДОМОСТЕЙ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з письмового дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим.

{Частина перша статті 222 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017}

2. Слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування, у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу. Незаконне розголошення відомостей досудового розслідування тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену законом.

{Частина друга статті 222 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017}

1. На відміну від судового розгляду кримінального провадження, досудове розслідування є лише частково гласним. Відповідно до коментованої статті, відомості досудового розслідування можна оголосити лише з письмового дозволу слідчого або прокурора і лише в тому обсязі, в якому вони визнають можливим. До таких даних належать усі одержані під час розслідування відомості: показання допитаних осіб, результати очних ставок, обшуків, висновків експертиз, слідчих експериментів тощо.

2. Існування цієї заборони зумовлене тим, що передчасне розголошення даних слідства, тобто повідомлення цих даних третім особам в усній бесіді, публічному виступі, в пресі тощо, може скомпрометувати людину, негативно вплинути на розкриття злочину, викриття винних, бо обізнаність окремих зацікавлених осіб чи цілих організованих злочинних угруповань про те, в якому напрямі йде розслідування, які конкретно слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії будуть виконуватися, дозволить їм активно протидіяти зусиллям

слідчого та оперативних підрозділів, перешкоджати встановленню істини шляхом знищення документів, речових доказів, переховування викраденого майна, залякування чи навіть знищення осіб, які можуть бути свідками чи потерпілими у справі, створення умов для ухилення осіб, причетних до вчинення злочину, від розслідування і т. д. Тому ст. 222 КПК дозволяє названим вище особам (тобто це їхнє право) в необхідних випадках попередити свідків, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їхніх представників, захисника, законного представника, експерта, спеціаліста, перекладача, понятих та інших осіб, які присутні при провадженні слідчих (розшукових) дій, про обов'язок не розголошувати без їхнього дозволу даних досудового розслідування. Винні в цьому несуть кримінальну відповідальність за ст. 387 КК України.

Засоби масової інформації і журналісти вправі розголошувати відомості досудового розслідування, якщо на це мається письмовий дозвіл прокурора або слідчого.

Не допускається розголошення відомостей про приватне життя учасників кримінального судочинства без їхнього дозволу. Заборона розголошувати таємницю досудового розслідування не поширюється на підозрюваного.

3. Закон не визначає форму попередження про нерозголошення даних досудового розслідування. Однак попередження про недопустимість розголошення доцільно фіксувати або в протоколі певної слідчої (розшукової) дії, результати якої слідчий забороняє розголошувати, або в окремому протоколі чи в іншому документі, наприклад, підписці. Наявність таких документів буде дисциплінувати

учасників процесу та інших осіб і в майбутньому дасть змогу обґрунтовано вирішити питання про їхню кримінальну відповідальність за ст. 387 КК.

4. Вимоги ст. 222 КПК не означають, що слідчий зобов'язаний проводити розслідування негласно. У разі необхідності слідчий може інформувати громадськість або трудовий колектив про деякі обставини скоєння злочину, звернутися за допомогою до населення через пресу, по радіо, телебаченню. Таємниця досудового розслідування має тимчасовий характер, і після його закінчення вона стає доступною сторонам (ст. 290 КПК).

Г Л А В А 20 СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ

Стаття 223. ВИМОГИ ДО ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

1. Слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

2. Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети.

3. Слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Перед проведенням слідчої (розшукової) дії особам, які беруть у ній участь, роз'яснюються їх права і обов'язки, передбачені цим Кодексом, а також відповідальність, встановлена законом.

4. Проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 години до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного, а також крім здійснення кримінального провадження у порядку, встановленому статтею 615 цього Кодексу.

{Частина четверта статті 223 в редакції Закону № 2201-IX від 14.04.2022}

5. У разі отримання під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий, прокурор зобов'язаний провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду у випадку звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

6. Слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній.

{Абзац перший частини шостої статті 223 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

Під час проведення такої слідчої (розшукової) дії присутні особи, що її ініціювали, мають право ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, які заносяться до протоколу.

7. Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідчування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне.

Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії, крім особливостей, встановлених статтею 615 цього Кодексу.

{Абзац другий частини сьомої статті 223 в редакції Закону № 2201-IX від 14.04.2022}

Понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження.

Зазначені особи можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

8. Слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених частиною третьою статті 333 цього Кодексу. Будь-які слідчі (розшукові) або негласні слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням цього правила, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази — недопустимими.

1. Основним змістом процесуальної діяльності на стадії досудового розслідування є встановлення об'єктивної істини, а головним засобом отримання і перевірки доказів є слідчі (розшукові) дії (надалі в тексті коментаря ми будемо для зручності вживати лише термін «слідчі дії»). Таким чином, слідчі дії — це регламентовані нормами кримінального процесуального права та здійснювані в рамках кримінального процесуального провадження уповноваженою на те особою, а також забезпечувані заходами державного примусу та супроводжувані необхідним документуванням процесуальні дії, які становлять комплекс пізнавально-засвідчувальних операцій, спрямованих на отримання, дослідження та перевірку доказів.

Основу слідчих дій складають окремі методи пізнання: візуальне спостереження, розпитування, сприйняття, пошук, порівняння (ідентифікація), відтворення, дослідження, які супроводжуються закріпленням (фіксацією та засвідченням) одержаної доказової інформації чи висновків дослідження у відповідних процесуальних документах. Передбачуваний законом для певних випадків метод пізнання втілюється в практичній діяльності слідчого з проведення слідчої дії, а хід і результати пізнання відображаються в протоколі слідчої дії (процесуальному документі) та в додаткових засобах фіксації.

Кожна слідча дія є не лише засобом пізнання, засобом збирання, дослідження та перевірки доказів, а й виступає як акт правозастосовної діяльності, тому інститут слідчої дії має встановлювати й певну систему гарантій як встановлення істини, так і забезпечення прав і свобод людини.

Система слідчих дій передбачає такі процесуальні форми здійснення пізнавальних дій, які включають всі необхідні та допустимі методи пізнання і у своїй сукупності дають можливість встановлення об'єктивної істини.

Слідчі дії залежно від мети, яка ставиться перед ними, можуть бути такими, що спрямовані на збирання або перевірку доказів. Слід зазначити, що одна і та сама слідча дія за різних обставин, на різних етапах провадження на стадії

досудового розслідування може бути спрямованою як на збирання нових доказів, так і на перевірку вже зібраних. При проведенні слідчої дії особа, яка її проводить, зобов'язана ретельно додержуватися передбаченої законом процедури, забезпечувати захист прав і свобод людини, поважати її честь і гідність.

При проведенні слідчих дій необхідно забезпечити безпеку учасників процесу. Під час слідчої дії слід вжити заходів щодо забезпечення нерозголошення конфіденційної інформації, захисту сфери особистого життя людини. Забороняються будь-які дії, що принижують честь і гідність особи, та не передбачені законом засоби примусового характеру, застосування катування, жорстокого, нелюдського поводження або погрози застосування такого поводження, оскільки докази, отримані таким шляхом, визнаються Законом недопустимими (ст. 87 КПК).

Згідно зі ст. 103 КПК, процесуальні дії під час досудового розслідування можуть фіксуватися у таких формах: 1) протокол; 2) носій інформації, на якому процесуальна дія зафіксована за допомогою технічних засобів.

Закон передбачає проведення таких слідчих дій: допит, пред'явлення для впізнання, огляд, обшук, слідчий експеримент, освідування особи, експертиза.

2. Слідчі (розшукові) дії слід відрізняти від негласних слідчих (розшукових) дій, які хоча і є різновидом слідчих дій, але відрізняються тим, що відомості про факт і методи їхнього проведення не підлягають розголошенню; вони проводяться у випадках, якщо відомості про злочин і особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб (див. коментар до гл. 21 КПК).

3. Зрозуміло, що кожна слідча дія має свої особливості, вони різняться специфікою розв'язання задач, тактичними прийомами чи методами досягнення конкретних цілей, складом учасників і т. д., але водночас не можна їх розуміти як розрізнені, незалежні один від одного способи збирання, перевірки фактичних даних. У сукупності вони становлять цілісну систему, спрямовану

на досягнення об'єктивної істини в кримінальному провадженні. Їхня системність виявляється у взаємозв'язку і в упорядкуванні, взаємоперевіряємості, вони мають спільну правову конструкцію, оскільки складаються з гіпотези, диспозиції та санкції, однаковою мірою підпорядковані принципам кримінального процесу й моральним засадам, а в їхній основі лежать тотожні пізнавальні й засвідчуючі операції. Іноді в практичній діяльності взаємозв'язок слідчих дій, спрямованих на досягнення однієї й тієї ж мети, може бути процесуально й організаційно оформленим і мати характер тактичної операції.

Кожна із уже названих окремих слідчих дій є складовою ланкою, елементом системи, а тому випадіння будь-якої слідчої дії неминуче потягне за собою не лише втрату пізнавальних якостей самої системи, але нерідко і руйнування всієї системи доказів у конкретному кримінальному провадженні, що може проявитися у появі виправдувального вироку внаслідок недоведеності вини особи, притягнутої до кримінальної відповідальності.

У процесуальному відношенні відмова від проведення тих чи інших дій, необхідність у виконанні яких диктується логікою розслідування, може вплинути на об'єктивність, повноту і всебічність дослідження обставин кримінальних правопорушень і повинна в певних ситуаціях розцінюватися як підстава для скасування або зміни вироку внаслідок односторонності або неповноти дослідження доказів (ст. 409 КПК).

4. Класифікація дає можливість диференційовано підходити до різних видів слідчих дій, обґрунтовано групувати їх у законі на базі процесуальної та криміналістичної схожості, сприяє правильному обранню порядку проведення слідчих дій на різних етапах досудового кримінального провадження.

За методом відображення фактичних даних всі слідчі дії можна поділити на дві основні групи. До першої групи варто включити ті дії, в основі структури яких лежать прийоми розпиту та опису, тобто слідчий отримує інформацію, яка зберігається в пам'яті осіб (ідеальні сліди). Сюди належать: допит, очна ставка, пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент. До другої групи належать слідчі дії, які базуються на безпосередньому спостереженні слідчого та інших осіб, які беруть участь у дії. Ця група охоплює способи відображення інформації, що відбивається у фізико-хімічних, медико-біологічних ознаках (протяжність, форма, обсяг, колір, запах, температура та ін.), тобто виявлення, попереднє дослідження та фіксація матеріальних слідів. До цієї групи належать: огляд, обшук, освідування, експертиза.

Важливою підставою класифікації може бути мета слідчої дії. Метою кожної такої дії, звичайно,

є отримання доказової інформації, але в даному випадку мова йде не про форму або зміст фактичних даних, що отримуються, а про спроможність слідчої дії до перевірки доказів. Зрозуміло, що перевірити, а потім оцінити, наприклад, показання підозрюваного, можна і за допомогою допитів свідків, потерпілого і т. д. Водночас слід зазначити, що існують слідчі дії, спеціально пристосовані законодавцем до перевірки вже зібраних доказів, і для досягнення цієї мети розроблено процесуальну форму, яка дозволяє досліджувати вже здобуті фактичні дані в ході проведення інших слідчих дій. Ці слідчі дії іменують перевірочними, вони можуть проводитися тільки тоді, якщо перед цим були виконані інші дії. Наприклад, проведенню одночасного допиту двох чи більше осіб (очна ставка) мають передувати допити осіб, з якими проводиться ця дія і в показаннях яких мають бути суттєві розбіжності, протиріччя.

Нехтування перевірочним характером вказаних дій може призвести до процесуального спрощення, порушення процесуальної форми і врешті-решт до появи суттєвих порушень вимог кримінально-процесуального закону. У зв'язку з цим слід визнати хибною практику проведення попередніх «тактичних» очних ставок, «оперативних» впізнань тощо з метою начебто формування в особи психологічної стійкості перед офіційним проведенням слідчої дії, або розцінювати перевірку показань на місці в рамках слідчого експерименту як додатковий засіб укріплення цього джерела доказів.

До перевірочних слідчих дій належать: очна ставка (одночасний допит двох і більше раніше допитаних осіб), пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент, експертиза, ексгумація трупа.

Слідчі дії можна також розподілити і на наступні групи: невідкладні та інші; первісні, наступні та повторні; основні та додаткові; обов'язкові та необов'язкові. За процесуальною формою: за постановою слідчого, прокурора або без неї; з дозволу (ухвали) слідчого судді або без нього; за участі понятих і без них.

У тих випадках, коли проведення слідчих дій потребує отримання мотивованої ухвали слідчого судді, спочатку необхідно отримати згоду прокурора, який здійснює нагляд за законністю досудового розслідування.

5. Для проведення слідчої дії необхідна наявність двох підстав — юридичних і фактичних.

Юридичні (правові) підстави — це положення, відповідно до яких у законі міститься вказівка на те, що слідчий має право проводити певні слідчі дії, та наявність відповідної постанови, а у випадках, прямо передбачених законом, ще й наявність постанови, згоди прокурора або ухвали слідчого судді. Деякі слідчі дії, наприклад затримання особи, яка підозрюється у вчиненні

злочину, обшук чи освідчування, мають примусовий характер, та й інші дії прямо чи опосередковано можуть зачіпати чийсь права та законні інтереси, а тому обов'язковою вимогою, що висувається до будь-якої слідчої дії, є наявність для того достатніх фактичних підстав (ч. 1 ст. 223 КПК).

Останні — це фактичні дані, що мають місце в розпорядженні слідчого, які дозволяють дійти висновку щодо необхідності виконання в інтересах розслідування конкретної слідчої дії. Ці дані не обов'язково повинні мати характер доказу, вони можуть бути отримані і з непроцесуальних джерел. Наприклад, огляд місця події може проводитися у зв'язку з повідомленням по телефону про виявлення трупа з ознаками насильницької смерті, освідчування — на підставі припущення щодо наявності на тілі конкретної особи ознак злочину (слід укусу, синець) або особливих прикмет, обшук — виходячи з отриманих оперативним шляхом відомостей про наявність знарядь злочину в певній квартирі, будинку чи іншому володінні особи.

Залежно від характеру слідчої дії, зокрема, від того, наскільки вона пов'язана із вторгненням у сферу інтересів особистості, організацій, установ, рішення про проведення слідчої дії втілюється в наступних процесуальних формах: 1) складання слідчим, прокурором спеціального клопотання або постанови, яка містить юридичні і фактичні підстави для проведення такої дії (обшук, ексгумація трупа і т. д.); наявність ухвали слідчого судді; 2) зазначення юридичних і фактичних підстав для проведення конкретної слідчої дії у вступній частині відповідного протоколу (огляд місця події, слідчий експеримент і т. д.); 3) наявність у протоколі вказівки лише на юридичні підстави для проведення слідчих дій (допити, пред'явлення для впізнання), і та обставина, що закон не вимагає при складанні протоколу цих дій посилення на фактичні підстави, ще не означає, що слідчий може їх проводити за відсутності цих підстав. Так, приймаючи рішення про допит свідка, слідчий має виходити із припущення, що ця особа може що-небудь повідомити про обставини злочину, які підлягають доказуванню в даному кримінальному провадженні, а вирішуючи питання щодо пред'явлення для впізнання, слідчий виходить із наявності як об'єкта, що пред'являється для впізнання, так і особи, яка могла це здійснити.

Проведення слідчих дій буде правомірним також і при дотриманні інших правил, установлених кримінальним процесуальним законом. Ретельне додержання передбаченого законом процесуального порядку проведення слідчої дії, яке визначає межі дозволеного і недозволеного, не тільки гарантує права й законні інтереси осіб, які беруть у ній участь, але й одночасно забезпечує процесуальну якість фактичних даних, що при цьому

отримуються, тобто відповідність їх властивостям належності, допустимості, достовірності.

Проведення слідчих дій обов'язково має ґрунтуватися і на належних етичних принципах і нормах. Згідно з КПК, не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я (наприклад, ч. 4 ст. 240, ч. 4 ст. 241 КПК та ін.).

6. Розглянемо ще низку юридичних підстав, які дають право на проведення слідчих дій.

1) проведення слідчих дій допускається лише у провадженні, яке розпочато, і лише огляд місця події у невідкладних випадках може проводитися до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і початку розслідування (ч. 3 ст. 214 КПК). Слідчі дії мають бути проведені:

— у межах визначеної законом підслідності (ст. 216 КПК);

— і тільки до закінчення або призупинення досудового провадження, але з цього правила є винятки, оскільки згідно з ч. 3 ст. 333 КПК суд може доручити органу досудового розслідування виконати певні слідчі дії.

Після зупинення досудового слідства дозволяється проведення лише слідчих (розшукових) дій, спрямованих на встановлення місцезнаходження підозрюваного. Порухення цих вимог може призвести до того, що докази, отримані таким чином, відповідно до ст. 86 КПК, можуть бути визнані як такі, що не мають юридичної сили;

2) проведення слідчих дій здійснюється слідчим у провадженні, яке розпочато і знаходиться у нього. Без процесуального початку і прийняття до свого провадження слідчий може проводити слідчі дії у зв'язку з виконанням окремого доручення від іншого слідчого, а також у зв'язку із включенням його до складу слідчої групи (бригади).

В окремих випадках слідчі дії виконуються оперативним підрозділом за дорученням слідчого або прокурора.

Оскільки на слідчого покладено обов'язок проведення будь-якої слідчої дії, то він, природно, є безперечним їхнім учасником, за винятком випадків, що названі вище.

Вже зазначалося, що згідно із законом прокурор має право брати участь у проведенні слідчих дій і давати слідчим відповідні вказівки, задавати питання допитуваним, але при цьому важливо, щоб участь цих посадових осіб обов'язково була зафіксована в протоколі певної слідчої дії. Співробітники оперативних підрозділів також можуть бути учасниками слідчих дій у випадках, коли слідчий реалізує свої повноваження і притягує їх до участі у розслідуванні кримінального правопорушення.

Відповідно до ч. 7 коментованої статті слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох

незацікавлених осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідчування особи. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне, наприклад, при огляді місця події, речей, тварин тощо. Виняток складають випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення слідчої дії, але обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюється за обов'язкової участі не менше двох понятих, незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої дії.

Як зазначив ККС ВС, понятій — це незаінтересована в результатах кримінального провадження особа, запрошена слідчим чи прокурором для посвідчення факту провадження слідчої дії, її ходу та результатів. При цьому Суд зауважує, що участь понятих є гарантією правильного безпосереднього сприйняття при провадженні слідчих дій, обставин і фактів, що мають значення для кримінального провадження, їхнього належного фіксування у процесуальних документах. Під незаінтересованістю понятого слід розуміти відсутність його власного процесуального інтересу в кримінальному провадженні. Наявність такого інтересу є підставою для відмови у його залученні як понятого¹.

Відсутність понятих позбавляє отриманих фактичних даних юридичної сили. Роль понятих полягає у засвідченні факту або змісту та результатів дій слідчого, при проведенні яких вони були присутніми, і тим самим забезпечується достовірність і допустимість фактичних даних, одержаних під час слідчої дії.

Поняті запрошуються в кількості не менше двох. Їхнє число залежить від обсягу слідчої дії, а якщо у її виконанні беруть участь декілька слідчих одночасно, то стільки ж повинно бути і пар понятих. Відповідно до ч. 7 ст. 223 КПК, понятими можуть бути запрошені будь-які незацікавлені в кримінальному провадженні особи. Наявність або відсутність зацікавленості громадян, запрошених як понятих, слід перевірити до початку слідчої дії. З цією метою необхідно з'ясувати, чи немає між понятими і учасниками процесу родинних, дружніх або, навпаки, неприязних відносин; чи не є поняті очевидцями злочину; чи немає інших обставин, які можуть впливати на об'єктивність понятих, наприклад, належність до правоохоронних органів. Практика свідчить, що інколи нерозбірливість у виборі понятих призводить до серйозних ускладнень у розслідуванні та викритті винних.

Необхідно, щоб особи, запрошені в якості понятих, були повнолітніми, грамотними. Більше того, бажано, щоб вони певною мірою розумілися в тих спеціальних об'єктах, з якими їм доведеться мати справу. Поняті також не повинні мати фізичних вад, які перешкоджають їм у виконанні покладених на них функцій. У деяких випадках варто враховувати й психічні особливості осіб, які запрошуються як поняті, наприклад при огляді місця вбивства, ексгумації трупа тощо, а також фізіологічний стан (стомленість, алкогольне або наркотичне сп'яніння і т. п.).

Дія того, щоб участь понятих була ефективною, слідчий повинен роз'яснити їм їхні права й обов'язки, а також суть і значення слідчої дії. На жаль, КПК не передбачає окремої норми, де були б окремо зафіксовані ці права та обов'язки, на відміну від попереднього КПК. Поняті повинні бути постійно в полі зору слідчого, а оскільки в перспективі можливим є допит понятих у суді як свідків (ч. 7 ст. 223 КПК), слідчий повинен спеціально звертати їхню увагу на ті чи інші суттєві обставини, що встановлені в перебігу огляду, обшуку, слідчого експерименту і т. д., при цьому слід пам'ятати, що об'єкти, зафіксовані у свідомості в результаті довільного сприйняття та запам'ятовування, утримуються в пам'яті більш надійно, ніж ті, що зафіксовані недовільно.

Поняті, які були присутні при проведенні слідчих дій, засвідчують своїми підписами відповідність записів у протоколі виконаних дій та їхні результати. Зауваження понятого щодо проведення дій слідчого підлягають обов'язковому занесенню до протоколу (ч. 5 ст. 104, ч. 3 ст. 223 КПК). Наголошуючи на необхідності дотримання правил залучення понятих при проведенні слідчих дій, слід мати на увазі, що з них є і певні винятки, а саме: при проведенні обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи, якщо залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я (особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного стану), відповідні слідчі (розшукові) дії проводяться без залучення понятих. У такому разі хід і результати проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи в обов'язковому порядку фіксується доступними технічними засобами, шляхом здійснення безперервного відеозапису (п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК).

Спеціаліст — незацікавлена у справі особа, яка має відповідну освіту, володіє певними науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями або навичками, використовуючи які вона надає слідчому допомогу у виявленні та з'ясуванні окремих фактів, що мають доказове значення, і в оформленні процесуальної дії (ч. 1 ст. 71 КПК). Спеціаліст може бути запрошений для участі у проведенні

¹ Постанова ККС ВС від 22.11.2018 р., справа № 194/1437/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78297771>.

будь-якої слідчої дії. Слідчий викликає спеціаліста у випадках, коли визнає це необхідним. Тобто слідчий має право, а не обов'язок запрошувати спеціаліста. Водночас КПК передбачає випадки обов'язкової участі спеціаліста, це:

1) при зовнішньому огляді та ексгумації трупа — участь судово-медичного експерта або лікаря (ст. 238—239 КПК);

2) при допиті малолітньої або неповнолітньої особи — педагога, психолога, лікаря (ст. 226 КПК).

Для залучення спеціаліста до участі в проведенні слідчої дії КПК не вимагає винесення окремої постанови.

Підозрюваний і його захисник, потерпілий та інші учасники процесу мають право подати клопотання щодо виклику спеціаліста для участі в проведенні слідчої дії, а слідчий, прокурор зобов'язаний розглянути і вирішити це клопотання в порядку ст. 220 КПК.

Перевірка компетентності передбачуваного спеціаліста полягає в з'ясуванні таких питань: яку освіту він має; стаж практичної роботи; чи брав він раніше участь як спеціаліст при проведенні слідчих дій і наскільки результативною була ця участь.

Участь спеціаліста, з одного боку, не звільняє слідчого від особистого проведення слідчої дії, і лише він, а не спеціаліст, вирішує питання щодо порядку її виконання та зміст відповідного протоколу, а з іншого — не замінює проведення експертизи. Це означає, що участь спеціаліста обмежується сприянням слідчому у виявленні, закріпленні та вилученні доказів, а також консультуванням слідчого з питань, які виникають і для вирішення яких потребуються спеціальні пізнання в науці, техніці, мистецтві та навички у ремеслі. При цьому заяви і пояснення спеціаліста з приводу обставин, пов'язаних із виявленням, попереднім дослідженням, закріпленням і вилученням слідів та інших доказів, підлягають занесенню до протоколу слідчої дії. Водночас висловлені спеціалістом думки, які потребують спеціальних знань і досліджень, наприклад, про причину і час настання смерті, швидкості автотранспортного засобу в момент зіткнення, про причини пожежі тощо, є робочими версіями і до протоколу слідчої дії не заносяться. Такі дані в майбутньому встановлюються лише шляхом проведення відповідної експертизи.

У проведенні слідчих дій у разі необхідності мають право брати участь також експерт (ст. 69 КПК) і перекладач (ст. 68 КПК).

7. Учасником слідчих дій може бути і підозрюваний, його захисник, потерпілий та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Вони мають право як за ініціативи самого слідчого, так і за клопотанням

останніх бути присутніми при виконанні окремих слідчих дій. Практика переконливо доводить, що інколи доцільна участь підозрюваного, потерпілого, свідка в проведенні таких слідчих дій, як огляд місця події, обшук, слідчий експеримент та інших. Слідчий вирішує питання про це, виходячи з конкретних обставин справи, керуючись інтересами дотримання принципу всебічності, повноти й неупередженості розслідування.

Частіше всього із числа осіб, які представляють інтереси учасників процесу, при проведенні слідчих дій беруть участь захисники. З моменту залучення захисника до участі у провадженні він наділяється законом сукупністю процесуальних прав, які дають йому можливість: успішно здійснювати функцію захисту, зокрема, бути присутнім при допитах підозрюваного, а також при проведенні інших слідчих дій, які здійснюються за його участі або за клопотанням підозрюваного; з дозволу слідчого брати участь в інших слідчих діях; самому заявляти клопотання про проведення певних слідчих дій і брати в них участь (ст. 46, ч. 6 ст. 223 КПК); використовувати науково-технічні засоби при проведенні тих слідчих дій, в яких бере участь підозрюваний або які виконуються з ініціативи самого захисника.

Беручи участь у провадженні, захисник може сприяти слідчому у встановленні лише тих обставин, які виправдовують підозрюваного, пом'якшують або виключають його відповідальність. Для досягнення цієї

мети закон якраз і надає захиснику право брати участь у слідчих діях. КПК не обмежує перелік слідчих дій, щодо проведення яких може клопотати захисник.

Слідчий має своєчасно повідомляти захисника про місце і час проведення слідчих дій, які здійснюються за участю підозрюваного або за клопотанням захисника. Захисник своєю чергою зобов'язаний своєчасно з'явитися для участі в проведенні тієї слідчої дії, в якій його участь є обов'язковою, або ініційованій самим захисником. Неприбуття захисника для участі у проведенні певної процесуальної дії, якщо захисник був завчасно попереджений про її проведення та за умови, що підозрюваний, обвинувачений не заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, не може бути підставою для визнання цієї процесуальної дії незаконною, крім випадків, коли участь захисника є обов'язковою (ч. 2 ст. 46). Якщо захисник присутній при проведенні слідчих дій, то він має право ставити питання особам, яких допитують, надавати письмові зауваження та заперечення з приводу порядку проведення відповідної слідчої дії (ч. 6 ст. 223 КПК) або неправильності, неповноти запису в протоколі відомостей про слідчу дію. Слідчий може відхилити питання, поставлене захисником, але він

зобов'язаний занести його до протоколу. Захисник також має право застосовувати технічні засоби при проведенні тих слідчих дій, в яких він бере участь (п. 11, ч. 3 ст. 42, ч. 4 ст. 46 КПК). Отже, роль захисника полягає ще й у своєрідному контролі та нагляді за законністю дій слідчого, понятих, спеціалістів.

Слідчу дію може бути відкладено, якщо захисник за об'єктивних причин не може з'явитися у визначений слідчим день і час. У законі не визначено строк, на який може бути відкладено проведення слідчої дії внаслідок неявки захисника. У кожному конкретному випадку це питання вирішується слідчим з урахуванням результатів з'ясування причин неявки адвоката, а також можливість його заміни іншим.

Суди справедливо розцінюють як істотне порушення кримінального процесуального закону, якщо в перебігу судового розгляду встановлено неучасть захисника при проведенні слідчої дії, коли його присутність є обов'язковою. Вважаємо також, що неодноразова і системна немотивована відмова слідчого в задоволенні клопотання підозрюваного і його захисника про участь у тих чи інших слідчих діях також при певних умовах можна розцінювати як порушення права підозрюваного на захист, тобто також суттєвим порушенням кримінального процесуального закону.

8. У ч. 5 коментованої статті спеціально підкреслюється, що в разі отримання під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть свідчити про невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий, прокурор зобов'язаний провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх до суду у випадку звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності, тобто тут мова йде про ще одну фактичну і юридичну підставу для проведення слідчих дій.

9. Ефективність певної слідчої дії здебільшого залежить від умов сприйняття слідчим і учасниками її доказової інформації. А тому особливо важливі в цьому відношенні приписи кримінального процесуального закону щодо часу і місця їхнього проведення. Проведення слідчої дії в неналежний час може призвести не тільки до безповоротної втрати доказу, але й до порушення законності. І навпаки, вибір оптимального часу для її проведення зумовлює її високу ефективність, дає можливість отримати найкращі результати при найменших витратах сил і засобів.

КПК не містить чітких вказівок стосовно часу проведення слідчих дій, а лише забороняє їхнє проведення в нічний час, окрім випадків,

що не терплять відкладення (ч. 4 ст. 223 КПК). Проведення слідчих дій у нічний час є небажаним у зв'язку з тим, що в осіб, які беруть участь у них, притупляється увага, вони більше схильні до психологічного впливу, який за певних умов може бути незаконним.

За часом проведення всі слідчі дії можна поділити на декілька категорій:

1) слідчі дії, затримка в яких може призвести до втрати слідів злочину або полегшити скоєння нових злочинів, або дати можливість втекти підозрюваним, які розшуковуються; проводяться негайно в будь-який час доби (невідкладні слідчі дії);

2) слідчі дії, затримка в проведенні яких не може ускладнити розслідування, проводяться в денні часи. Нічним вважається час з 22 до 6 годин за місцевим часом (ч. 4 коментованої статті);

3) окрему групу складають слідчі дії, які мають проводитися в суворо визначений час. Наприклад, слідчий експеримент щодо перевірки можливості бачити або чути має здійснюватися в той же час, коли мала місце подія, із дотриманням інших умов сприйняття, пов'язаних, наприклад, з визначенням часу в умовах місячного освітлення.

При проведенні слідчої дії необхідно фіксувати, з наступним зазначенням у протоколі, час її початку й закінчення. Це не тільки відображає тривалість роботи слідчого, але у деяких випадках дозволяє відхилити несправедливі нарікання слідчому в надмірній тривалості допиту, проведення без всякої на те необхідності слідчої дії в нічний час та ін.

Рекомендується зазначити час прибуття слідчого на місце події. Якщо огляд місця події пов'язаний із дослідженням трупа людини, то в протоколі необхідно вказати час огляду трупа, зокрема, час фіксації трупних явищ. Огляд місця події може тривати декілька годин, а тому, якщо не зазначити час обстеження трупа, то потім неможливо буде встановити, на який момент зафіксовано стан трупних явищ.

Необхідність фіксації часу проведення окремих дій може виникнути при проведенні обшуку, деяких видів слідчих експериментів.

Як правило, час вказується в протоколі в годинах і хвилинах.

Проведення слідчої дії має розпочинатися таким чином, щоб вона могла бути закінчена до 22-ї години. Якщо у цей час неможливо її завершити, то робиться перерва до ранку, про що зазначається у протоколі. Водночас з цього правила можуть бути винятки. Наприклад, допит підозрюваного може проводитися із настанням нічного часу, якщо відкладення допиту може призвести до втрати чи фальсифікації доказів або перешкодити попередженню нових злочинів тощо.

Допит свідка у нічний час може бути зумовлений його бажанням дати важливі, на його погляд,

показання, на підставі яких можуть бути вжиті заходи щодо пошуку і закріплення слідів правопорушення, затримання підозрюваних або, навпаки, прийняття рішення щодо звільнення необґрунтовано затриманої або заарештованої людини. З цією ж метою у нічний час можуть бути проведені й очні ставки. Рекомендується, щоб бажання згаданих осіб дати показання в нічний час було зафіксовано у протоколі допиту або іншим чином, наприклад, шляхом подання заяви.

За загальним правилом, слідчі дії можуть проводитися за місцем провадження досудового розслідування, а в більш вузькому значенні — у службовому приміщенні, закріпленому за слідчим. Досудове слідство проводиться в тому районі, де вчинено кримінальне правопорушення (територіальна підслідність). З метою забезпечення найбільшої швидкості, об'єктивності та повноти розслідування вони можуть проводитися за місцем виявлення кримінальної події, а також за місцем знаходження підозрюваного або більшості свідків. Як правило, слідчі дії проводяться там, де це визнає доцільним сам слідчий. Прийняття рішення щодо проведення слідчої дії в певному місці

визначається як об'єктивними, так і суб'єктивними факторами, тактичними міркуваннями, наявністю таких умов, як невідкладність, поранення, хвороба тих, кого допитують, необхідність допиту в один день декількох свідків, перебування підозрюваного під вартою.

10. Зміст діяльності зі збирання і перевірки доказів не вичерпується сприйняттям слідів злочину, відображенням їх у свідомості слідчого, необхідно, щоб отримана інформація була зафіксована належним чином. Закріплення даних, які отримані в ході слідчої дії, дозволяють використовувати ці дані для обґрунтування висновків у кримінальному провадженні як самим слідчим, так і суб'єктами кримінальної процесуальної діяльності — прокурором, судом, підозрюваним і його захисником, потерпілим і його представником та ін. Тому фіксація (закріплення) доказів — не самостійний етап процесу доказування, а завершальний елемент збирання доказів.

Відповідно до ст. 103 КПК, слідчі дії можуть фіксуватися: 1) у протоколі; 2) на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії (див. коментар до вказаної статті).

Стаття 224. ДОПИТ

1. Допит проводиться за місцем проведення досудового розслідування або в іншому місці за погодженням із особою, яку мають намір допитати. Кожний свідок допитується окремо, без присутності інших свідків.

2. Допит не може продовжуватися без перерви понад дві години, а в цілому — понад вісім годин на день.

3. Перед допитом встановлюється особа, роз'яснюються її права, а також порядок проведення допиту. У разі якщо вік особи не встановлено, але є підстави вважати, що особа є малолітньою або неповнолітньою, до встановлення віку такої особи її допит проводиться за правилами, передбаченими для допиту малолітньої або неповнолітньої особи. У разі допиту свідка він попереджається про кримінальну відповідальність за відмову давати показання і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілий — за давання завідомо неправдивих показань. За необхідності до участі в допиті залучається перекладач.

{Частина третя статті 224 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1256-IX від 18.02.2021}

4. У разі відмови підозрюваного відповідати на запитання, давати показання особа, яка проводить допит, зобов'язана його зупинити одразу після отримання такої заяви.

5. Під час допиту може застосовуватися фотозйомка, аудіо- та/або відеозапис.

6. Допитувана особа має право використовувати під час допиту власні документи і нотатки, якщо її показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими відомостями, які важко зберегти в пам'яті.

7. За бажанням допитуваної особи вона має право викласти свої показання власноручно. За письмовими показаннями особи їй можуть бути поставлені додаткові запитання.

8. Особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі (таємниця сповіді, лікарська таємниця, професійна таємниця захисника, таємниця нарадчої кімнати тощо) або які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею, близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення, а також щодо службових осіб, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії, та осіб, які конфіденційно співпрацюють із органами досудового розслідування.

9. Слідчий, прокурор має право провести одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях. На початку такого допиту встановлюється, чи знають викликані особи одна одну і в яких стосунках вони перебувають між собою. Свідки попереджаються про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілі — за давання завідомо неправдивих показань.

Викликаним особам по черзі пропонується дати показання про ті обставини кримінального провадження, для з'ясування яких проводиться допит, після чого слідчим, прокурором можуть бути поставлені запитання. Особи, які беруть участь у допиті, їх захисники чи представники мають право ставити одна одній запитання, що стосуються предмета допиту.

Оголошення показань, наданих учасниками допиту на попередніх допитах, дозволяється лише після давання ними показань.

У кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статеві свободи та статеві недоторканості особи, а також щодо злочинів, вчинених із застосуванням насильства або погрозою його застосування, одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей в їхніх показаннях не може бути проведений за участю малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого разом з підозрюваним.

1. Кримінальний процесуальний закон серед джерел доказів називає показання свідка, потерпілого, обвинуваченого, підозрюваного, експерта, які отримані при допиті вказаних осіб (ст. 95 КПК).

Допит — це слідча дія, змістом якої є отримання та фіксація у встановленій кримінальним процесуальним законом формі показань, у яких містяться дані, що мають значення для прийняття правильного рішення в кримінальному провадженні. Допит є не тільки ефективною і найпоширенішою, але і у всіх випадках ще й необхідною або обов'язковою слідчою дією. Без допитів жодне кримінальне провадження обійтися не може. Будучи найбільш поширеною слідчою дією, допит служить не тільки продуктивним засобом отримання нових, але і якісної перевірки фактичних даних, що вже мають у слідчого. За допомогою допиту слідчий встановлює наявність або відсутність суспільно-небезпечного діяння й інші обставини, що підлягають доказуванню в кожному кримінальному провадженні (ст. 91 КПК). Важливе значення вказана слідча дія має і для перевірки переконливості висунутих до її проведення слідчих версій. У перебігу допиту можуть висуватися і якоюсь мірою перевірятися нові версії. Крім того, спираючись на дані, які отримані за результатами завершеного допиту, слідчий має можливість побудувати чергові і скорегувати раніше висунуті версії, вийти на рівень принципово нових задач, визначити напрямки, засоби, методи та прийоми їхнього вирішення.

2. Види допитів на стадії досудового провадження пропонується розрізняти залежно від:

— процесуального стану допитуваних (на допити свідка, потерпілого, підозрюваного);

— віку (допит дорослих і неповнолітніх, в тому числі малолітніх);

— складу учасників допиту (за участю прокурора, співробітника оперативного підрозділу, захисника, експерта та спеціаліста, педагога,

психолога, родичів та інших законних представників);

— змісту показань (правдиві і неправдиві, визнання і заперечення вини, обмова і самообмова);

— психологічної обстановки допиту (допит у конфліктній і безконфліктній ситуації);

— допиту, що здійснюється при особистому контакті допитуваного і допитуючого і безконтактні, дистантні, тобто в режимі відеоконференції (ст. 232 КПК);

— допиту німого або глухого, глухонімого і людини без вказаних вад;

— допиту, що проводиться одним або двома слідчими;

— одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб (очна ставка).

Законом (ст. 225 КПК) передбачений ще один різновид допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (див. окремий коментар до вказаної статті).

3. Але незалежно від категорії допитуваних осіб, учасників цієї слідчої дії та інших обставин КПК встановлюються обов'язкові правила, що поширюються на всі без винятку випадки проведення допиту. Недотримання процесуальних правил тягне за собою недійсність проведеної слідчої дії та недопустимість отриманих показань як джерела доказів.

Допит проводиться за місцем проведення досудового розслідування або в іншому місці за погодженням із особою, яку мають намір допитати, і він не може продовжуватися без перерви понад дві години, а в цілому — понад вісім годин на день.

Перед допитом встановлюється особа, роз'яснюються її права, а також порядок проведення допиту. У разі допиту свідка він попереджається про кримінальну відповідальність за відмову давати показання і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілий — за давання завідомо неправдивих показань. За необхідності до участі в допиті залучається перекладач. Під час допиту

може застосовуватися фотозйомка, аудіо та/або відеозапис. Допитувана особа має право використовувати під час допиту власні документи і нотатки, якщо її показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими відомостями, які важко зберегти у пам'яті. За бажанням допитуваної особи вона має право викласти свої показання власноручно. За письмовими показаннями особи їй можуть бути поставлені додаткові питання (чч. 1, 2, 3, 5, 6, 7 коментованої статті).

4. Допит слід починати з пропозиції слідчого розповісти все, що йому відомо про обставини, у зв'язку з якими він викликаний на допит. На початку допиту підозрюваного слідчий питає, чи він визнає себе винним у пред'явленій підозрі, після чого пропонує дати показання по суті підозри. Після вільної розповіді допитуваних слідчий має право задавати їм питання, що виникли у нього. Ці питання розподіляються на основні і додаткові, первісні, проміжні та заключні, уточнюючі, конкретизуючі нагадуючі, деталізуючі, викриваючі, контрольні.

Питання слідчого повинні бути адресними, лаконічними, конкретними. Формулювання питання повинно бути чітким та зрозумілим для допитуваної особи.

Стосовно допиту, а також інших слідчих дій вербальної групи, необхідно також дотримуватися моральних засад, а це значить, що питання треба задавати в спокійному тоні; забороняється ставити навідні, «вловлюючі» й аморальні питання; не рекомендується в ході слідчої дії оцінювати і коментувати вголос відповіді допитуваного.

Небезпечність і аморальність навідних питань полягає в тому, що вони навівають на допитуваного, оскільки вже в самому формулюванні міститься бажана для слідчого відповідь і тим самим становить серйозну небезпеку для всього процесу встановлення об'єктивної істини. Особливо небезпечні вони при допитах неповнолітніх, які схильні до сугестії (навіювання).

За цими підставами справедливо вчинив законодавець, який перетворив моральну заборону задавати навідні питання в нормативну. Так, у ч. 6 ст. 352 КПК підкреслюється, що під час прямого допиту не дозволяється ставити навідні запитання, тобто запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї. За аналогією норми це правило стосується і допитів на стадії досудового провадження. Нагадаємо, що ця заборона не стосується перехресного допиту в судовому засіданні, коли дозволяється ставити навідні запитання свідку (ч. 7 ст. 352 КПК).

Недопустимо також звертатися і до постановки образливих питань. Слід взагалі уникати поспішних оцінюючих суджень, міркувань щодо неправдивості або істинності показань як з моральної, так і з тактичної точок зору.

Спростовувати ті чи інші показання допитуваного можна лише за наявності сукупності зібраних достовірних доказів. Інакше слідчий фактично порушує гуманний і глибоко моральний ключовий принцип кримінального процесу — принцип презумпції невинуватості і того положення, що впливає з нього про те, що всякі сумніви тлумачаться на користь обвинуваченого (ст. 62 Конституції України).

Поспішний, необґрунтований і до того ж образливий висновок може призвести до психічної травми. Неправильне, неетичне, зневажливе ставлення до показань допитуваного може бути виражене не тільки словами, а й всією поведінкою слідчого. Природно, що після цього між слідчим і допитуваним неминуче виникне морально-психологічний бар'єр, що призводить до втрати контакту.

Не рекомендується формулювати запитання таким чином, щоб у ньому фактично було закладено декілька підпитань, кожне з яких потребує самостійного осмислення і відповіді. Такі формулювання можуть поставити допитуваного у важке становище і він, зазвичай, усвідомлює тільки суть останнього питання і випускає з виду попередні.

5. Регламентуючі допит процесуальні правила мають загальний характер і, природно, не встановлюють конкретних прийомів і способів, потреба в яких може виникнути у разі добросовісної помилки або умисної неправди допитуваних. Цю роль виконують тактичні прийоми, що розробляються криміналістикою.

Правомірність застосування тактичних прийомів допиту визначається обов'язковим дотриманням низки умов (законності, відповідності нормам етики), що встановлюють межі допустимості цих прийомів у кримінальному судочинстві. Допустимість застосування прийомів базується насамперед на їхній суворій відповідності духу і букві закону, і тут ще раз варто підкреслити важливість приписів КПК (п. 2 ч. 2 ст. 87), якими забороняється домагатися показань шляхом катувань, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження. До числа незаконних заходів допиту належить і обман допитуваного.

6. Показання свідка є найбільш поширеним джерелом доказів. Закон у ч. 1 ст. 65 КПК вказує, що свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань.

Свідок незамінний, і його поява в кримінальному процесі зумовлена обставинами правопорушення та фактами, що супроводжують його. Коли особа може бути свідком, то вона повинна бути допитана і не може брати участі в кримінальному провадженні в іншій якості в силу чинної заборони на суміщення процесуальних обов'язків.

У законі встановлено обмеження на виклик і допит як свідка низки категорій осіб, які передбачені ч. 2 ст. 65 КПК.

Свідок може бути допитаний про будь-які обставини, що цікавлять слідство, в тому числі і про особу підозрюваного, потерпілого та своїх взаємовідносинах з ними. Предмет допиту свідка, тобто коло обставин, що встановлюють за допомогою показань свідка, визначається слідчим. Однак при всій важливості з'ясування на допиті обставин, що належать до предмета доказування (ст. 91 КПК), не рекомендується обмежуватися лише їхнім розглядом. У деяких випадках актуальне значення набувають обставини, що опосередковано пов'язані з предметом доказування, наприклад допити, які допомагають правильній оцінці зібраних доказів або активізуючих асоціативні зв'язки у допитуваного.

Оскільки предметом допиту свідка є всі відомі йому факти, які підлягають установленню при розслідуванні, в необхідних випадках свідок може бути допитаним і про обставини, які містять державну або службову таємницю. У таких випадках на слідчого законом покладається обов'язок прийняття заходів щодо її нерозголошення (ст. 222 КПК).

У практичній діяльності дуже часто виникають ситуації, коли очевидцями, свідками злочину є близькі родичі (про поняття близьких родичів див. п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК). Наявність особливих стосунків між підозрюваним і його родичами — свідками не може не враховуватися слідчим. Вказані стосунки при необхідності викриття свідком підозрюваного ускладнюють давання правдивих показань, вимагають від свідків великих моральних зусиль, нерідко можуть призвести до розриву між близькими людьми або суттєво відбитися на інтересах, долі свідка. Тому слідчий по можливості не повинен наполягати на допиті як свідка вказаних осіб. Давати показання в подібній ситуації — це право свідка. Якщо ці особи реалізують своє право, то слідчий з огляду на вказані причини повинен підходити до оцінки подібних показань обережно.

Свідка не можна допитувати і про обставини, які викривають його самого у вчиненні злочину. У такому випадку свідок був би позбавлений процесуальних прав на захист, наданих законом підозрюваному. За наявності відповідних даних особа, яка причетна до скоєння злочину, повинна допитуватися не як свідок, а як підозрюваний, але перед допитом ця особа повинна бути офіційно поставлена у відповідний процесуальний стан.

Враховуючи названі обставини, Пленум Верховного Суду України в своїй постанові від 01.11.1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» п. 20 вказав: «Відповідно до вимог ст. 63 Конституції особа

не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, а отже, вона не може бути змушена свідчити проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів.

Пропонуючи підсудному дати пояснення щодо пред'явленого обвинувачення та відомих йому обставин справи, суд має одночасно роз'яснити йому, а також його дружині чи близьким родичам зміст ст. 63 Конституції, якщо під час проведення дізнання чи попереднього слідства підозрюваному, обвинуваченому, його дружині чи близькому родичу цього не було роз'яснено, показання зазначених осіб повинні визнаватися судом одержаними з порушенням закону, що має наслідком недопустимість їхнього використання як засобів доказування.

Роз'яснити судам, що з урахуванням зазначеного конституційного положення члени сім'ї чи близькі родичі обвинуваченого, цивільного позивача або цивільного відповідача не можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності за відмову від дачі показань. У разі ж, коли зазначені особи погодилися давати показання, вони несуть відповідальність за завідомо неправдиві показання».

У розвиток вказаних положень у п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК підкреслюється, що свідок має право відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами чи членами сім'ї кримінального правопорушення, а також показання щодо відомостей, які згідно з положеннями ст. 65 цього Кодексу не підлягають розголошенню.

Не можуть без їхньої згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв — без згоди представника дипломатичної установи.

Свідок як суб'єкт кримінальної процесуальної діяльності та який вступає у відповідні кримінальні процесуальні відносини має певні права та несе обов'язки (див. коментар до ст. 66—67 КПК).

Слідчий викликає на допит свідка, як правило, повісткою шляхом надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, а також виклик може здійснюватися по телефону або телеграмою (про правила виклику слідчим, прокурором, судовий виклик, привід див. коментар до Гл. 11 КПК).

За деякими кримінальними провадженнями (про бандитизм, про злочини, що скоєні організованими злочинними групами та ін.), вирішуючи питання щодо виклику на допит свідка, слідчий повинен вжити заходи до забезпечення безпеки допитуваного, оскільки не виключена можливість, що майбутній свідок знаходиться під наглядом осіб, які не зацікавлені в розкритті злочину.

Свідок допитується за відсутності інших свідків. При цьому слідчий вживає заходи до того, щоб свідки, які викликані по одному кримінальному провадженню, не могли спілкуватися між собою до закінчення допиту. Сам допит свідка, особливо коли мова йде про перший допит, можна умовно розділити на три частини, стадії: підготовча, вільна розповідь і відповіді на запитання слідчого й інших осіб, які беруть участь у допиті. Під час допиту свідку можуть пред'являтися різні документи, зачитуватися витяги з показань інших осіб, відтворюватися відеозапис і звукозапис.

Допит німого, глухого або глухонімого свідка проводиться за тими ж правилами, як і допит звичайних свідків, але з обов'язковою участю особи, яка його розуміє (сурдоперекладача) — ст. 68 КПК. Якщо така особа пише і читає, слідчий за власною ініціативою або за його проханням може поставити йому запитання письмово і він у присутності слідчого та сурдоперекладача, може написати свої показання власноручно.

7. Відповідно до ст. 96 КПК показання потерпілого також є самостійним джерелом доказів. Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або про залучення її до провадження як потерпілого (чч. 1, 2 ст. 56 КПК). Вважаємо за доцільне, щоб таке залучення оформлялося слідчим у вигляді постанови про визнання особи потерпілою, після чого їй вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки, передбачені ст. ст. 56, 57 КПК.

Якщо особа не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілого, то слідчий, прокурор, суд має право визнати особу потерпілою лише за її письмовою заявою. За відсутності такої згоди особа в разі необхідності може бути залучена до кримінального провадження як свідок.

Якщо потерпілому заподіяна злочинном матеріальною шкода, то слідчий зобов'язаний роз'яснити йому право на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди шляхом подачі позовної заяви та заяви про визнання його цивільним позивачем (п. 10 ч. 1 ст. 56, ст. 61 КПК), про що робиться позначка в анкетній частині протоколу допиту потерпілого або складається окремий протокол.

При допиті потерпілого, крім осіб, які можуть бути присутні при допиті свідка, може бути присутнім і його представник (ст. 58 КПК).

Предмет показань потерпілого не відрізняється від показань свідка, як і останній, він може бути допитаний про будь-які обставини, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, про свої взаємини з підозрюваним та іншими учасниками процесу. Водночас у своїх показаннях потерпілий має право давати пояснення щодо тих або інших фактів, висувати версії та їх обґрунтовувати. Таким чином, потерпілий, на відміну від свідка — активний суб'єкт кримінальної процесуальної діяльності, оскільки ця особа особисто постраждала в результаті злочину. Потерпілий може бути допитаний і з приводу наявних у провадженні доказів. У його показаннях може бути виражене власне ставлення до вчиненого злочину, дана оцінка своїй поведінці та діям інших осіб у процесі розвитку події злочину.

Показання потерпілого є звичайним джерелом доказів, вони не мають наперед установленної сили і на них поширюються загальні правила оцінки доказів. Ці показання також підлягають ретельній і всебічній перевірці та оцінці по суті. Упереджене ставлення до показань потерпілого може призвести до однобічності та неповноти розслідування. За наявності в показаннях потерпілих суперечностей причини їхньої появи мають бути з'ясовані, а самі суперечності усунені.

При допиті потерпілого обов'язково має бути з'ясований характер його відносин з підозрюваним, іншими потерпілими. Наявність тривалих, неприязних стосунків між потерпілим і підозрюваним, які передували події злочину, мають бути обов'язково враховані при оцінці показань потерпілого.

Потерпілому, як і свідкові, забороняється задавати навідні питання.

8. Допит підозрюваного. Підозрюваний — це самостійна процесуальна фігура, а його показання є самостійним джерелом доказів (ст. 95 КПК), і, відповідно, допит підозрюваного — це самостійна слідча дія в загальній системі способів збирання і перевірки доказів у кримінальному провадженні. І хоча КПК не передбачає певної норми, де були б зафіксовані процесуальні особливості допиту саме підозрюваного, його допит здійснюється за загальними правилами, передбаченими ст. ст. 223, 224 КПК, та з урахуванням особливостей його процесуального стану.

Підозрюваний, як процесуальна фігура, з'являється в кримінальному провадженні з моменту, коли особі, якій у порядку, передбаченому ст. ст. 276—279 КПК, повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок не встановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК для вручення

повідомлень (ч. 1 ст. 42 КПК). У всіх інших випадках особа, яка запідозрена у вчиненні злочину, виступає в кримінальному процесі як особа, що дає пояснення або ж допитується як свідок, не маючи при цьому процесуальних прав для захисту від підозрювання.

Після повідомлення про підозру або складання протоколу затримання підозрюваний набуває певних прав і несе відповідні обов'язки, передбачені ст. 42 КПК. Відповідно до п. 5 ч. 3 ст. 42 КПК, давання пояснень, показань підозрюваним є його правом, а не обов'язком, а тому він має право відмовитися від давання пояснень, показань з приводу підозри, затримання і відповідати на запитання, він не попереджається про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за давання завідомо неправдивих показань.

Допит підозрюваного слід проводити негайно після затримання чи повідомлення про підозру. Якщо це неможливо зробити за об'єктивними причинами, допит особи, яка поставлена в становище підозрюваного, може бути відкладено на розумний, але якомога короткий строк. Короткий строк для допиту підозрюваного пов'язаний насамперед з необхідністю забезпечити можливість якнайшвидшого давання показань підозрюваним і розгляд заявлених ним клопотань, тобто в такій ситуації мова фактично йде про початок реалізації ним права на захист.

Однією з важливих особливостей допиту підозрюваного є те, що предмет даної слідчої дії на початковому етапі розслідування (перший допит) визначається з урахуванням інформації, яка закладена в основу затримання або повідомлення про підозру.

Перед допитом підозрюваному повинні бути роз'яснені його процесуальні права і ще раз повідомлено, у чому він підозрюється. Йому також слід роз'яснити положення ст. 63 Конституції України, згідно з яким ніхто не зобов'язаний свідчити проти себе, членів сім'ї та близьких родичів. Підозрюваному вручається пам'ятка про його процесуальні права та обов'язки одночасно з їхнім повідомленням особою, яка здійснює таке роз'яснення (ч. 8 ст. 42 КПК). Факт вручення пам'ятки підозрюваному повинен бути належним чином зафіксований у матеріалах кримінального провадження.

У перебігу допиту підозрюваному необхідно надати можливість викласти свою позицію щодо суті справи. Питання, що задаються йому слідчим, повинні лежати в площині дослідження наступних груп обставин:

1) про обставини і підстави затримання;

2) про обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого він підозрюється, і про докази його причетності до скоєного, що мають у слідчого;

3) про наявність у нього алібі;

4) щодо особистості, минулого, місця та способу життя, трудової й іншої діяльності підозрюваного та його зв'язків, наявності психічних захворювань, травм голови тощо.

При подальших допитах підозрюваного (вторних, додаткових), окрім зазначених вище, до кола питань, що з'ясовуються, можуть входити і такі: чи вчинював він злочини раніше і яке покарання він поніс за це; чи знайомий із потерпілим і свідками, які повідомили про вчинення правопорушення, в яких стосунках знаходяться, якщо він знайомий з ними; за яких причин він опинився на (біля) місці події під час вчинення кримінальної події; де, коли, за яких обставин на його тілі, одязі, речах з'явилися сліди, що виявлені; яке джерело походження вилучених у нього предметів.

У підозрюваного, який заперечує свою причетність до кримінального правопорушення, яке розслідується, з'ясовуються можливі, з його точки зору, причини, на підставі яких на нього впала підозра (помилкове впізнання, помста особи, яка неправдиво вказала на нього як на людину, котра скоїла злочин, випадкове знаходження на місці події та ін.).

Наведений перелік запитань, що задаються в ході допиту підозрюваного, не є вичерпним. Він може бути розширений і конкретизований з урахуванням особливості особи, яку допитують, обставин скоєного періоду часу, який пройшов з моменту вчинення правопорушення і до затримання підозрюваного, інших обставин до, під час і після затримання.

У разі відмови підозрюваного відповідати на запитання, давати показання слідчий зобов'язаний зупинити допит одразу після отримання такої заяви (ч. 4 ст. 224 КПК).

Якщо підозрюваний відмовляється давати показання, слідчий повинен з'ясувати мотиви відмови і роз'яснити підозрюваному, що тим самим він позбавляє себе можливості захищатися від підозри, що виникла. За наявності доказів, достовірності яких не викликає сумніву, слідчий може пред'явити їх повністю або частково і запропонувати підозрюваному висловити все, що він думає з цього приводу. У будь-якому випадку слідчий повинен намагатися втягнути підозрюваного в діалог, в перебігу якого докладно й терпляче роз'яснити йому всі несприятливі для нього наслідки позиції, яку він зайняв.

Якщо підозрюваний заперечує свою причетність до вчиненого злочину, то незалежно від наявності доказів, які його викривають, слідчий повинен уважно вислухати його показання, що підлягають обов'язковому занесенню до протоколу, а потім продовжити допит, використовуючи при цьому найрізноманітніші тактичні прийоми.

Ретельний і об'єктивний перевірці підлягає посилення підозрюваного на алібі.

Допит підозрюваного, який визнає свою вину, також повинен вестися настільки ж ретельно й детально, як і особи, що заперечує свою вину.

При повторному допиті підозрюваного слід мати на увазі його попередні пояснення і показання. У разі їхньої зміни потрібно з'ясувати причини цього.

9. У Законі (ч. 9 ст. 224 КПК) передбачається, що слідчий, прокурор має право провести одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях, тобто тут мова йде про очну ставку.

Визнаючи той факт, що очна ставка має деякі риси, які притаманні допиту, але водночас цей допит має свої специфічні процесуальні, психологічні та тактичні особливості, зумовлені предметом, умовами та порядком проведення, що характерні тільки цій слідчій дії і які в сукупності дозволяють відрізнити її від інших слідчих дій.

Очна ставка може бути проведена:

1) між двома особами одночасно (між свідками, двома потерпілими, між свідком і потерпілим, між свідком (потерпілим) і підозрюваним, між двома підозрюваними). Але очна ставка недопустима між вказаними вище особами і експертом. Пояснюється це різною природою показань свідків, потерпілих, підозрюваного, з одного боку, і експертів, з другого боку.

Закон передбачає не тільки присутність, але й активну участь допитуваних на очній ставці. Відповідаючи на запитання слідчого, допитуваний висловлює свою думку з приводу показань іншого учасника, наводять доводи їхньої помилковості або неправдивості. З дозволу слідчого учасники очної ставки, їхні представники, захисники можуть задавати один одному запитання;

2) тільки між особами, які раніше були допитані щодо одних і тих же обставин. Звідси недопустимо проведення очної ставки, якщо передбачувані її учасники не були раніше допитані, або давали лише пояснення до початку розслідування, або якщо протокол допиту одного із учасників очної ставки не був оформлений.

Учасниками очної ставки в більшості випадків стають особи, які або знайомі між собою, чи бачили один одного на місці події або за інших обставин. Водночас не можна не враховувати, що нерідко на місці події ситуація розвивалася таким чином, що очевидці не встигають запам'ятати один одного. Чи можна проводити очну ставку між ними за наявності в їхніх показаннях розбіжностей, протиріч? Оскільки в законі немає відповідного обмеження, то в разі необхідності таку очну ставку між цими особами можна проводити.

Мета очної ставки в КПК прямо не визначена. Однак оскільки необхідною умовою для проведення

очної ставки є наявність у показаннях її учасників розбіжностей, то очевидно, що вона проводиться для їхньої ліквідації. Водночас не всяка ліквідація розбіжностей веде до встановлення істини щодо спірних обставин. Зустрічаються випадки, та й нерідко, коли один з учасників очної ставки відмовляється від раніше даних правдивих показань і підтверджує неправдиві, і, таким чином, розбіжності ліквідовані, але слідчий опинився ще далі від істини. А тому мета очної ставки полягає не у формальній ліквідації розбіжностей у показаннях, а у встановленні істини у спірних обставинах, у визначенні, чиї ж показання відповідають фактичним обставинам кримінального правопорушення, яке розслідується.

Практика підказує, що до розбіжностей слід віднести:

1) розбіжності, що не дають можливості дійти однозначної відповіді про обставини, які підлягають доказуванню в цьому кримінальному провадженні;

2) ті, що мають протилежні оцінки зібраних доказів;

3) розбіжності, котрі компрометують джерела отримання цих доказів;

4) ті, що мають заперечення з приводу засобів отримання певних зібраних під час розслідування доказів.

Порядок проведення очної ставки наступний. Перед її початком слідчий повинен роз'яснити допитуваним й іншим учасникам суть майбутніх дій, значення і порядок їхнього виконання, а також роз'яснити права і обов'язки кожного учасника.

Якщо в проведенні очної ставки беруть участь педагог, законний представник неповнолітнього, представник потерпілого, захисник, експерт, то слідчий нагадує їм (бажано у відсутності допитуваних) про те, що задавати питання можна тільки з дозволу слідчого, а також про те, що недопустимо висловлення зауважень з приводу поведінки допитуваних та показань, які вони дають.

Свідки попереджаються про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та за дачу завідомо неправдивих показань, а потерпілі за давання неправдивих показань. Як і при допиті, їм роз'яснюється право не давати показання і пояснення стосовно себе, членів сім'ї та близьких родичів, про що слідчий робить позначення в протоколі, яке засвідчується підписами допитуваних осіб.

Пристаючи до допиту на очній ставці, слідчий опитує осіб, між якими вона проводиться, чи знають вони один одного і які в них взаємостосунки. З'ясування вказаних обставин має суттєве значення для оцінки показань, які отримані на очній ставці, і впливає на вибір тих чи інших тактичних прийомів.

Безпосередньо сама очна ставка починається з того, що слідчий пропонує допитуваним по черзі дати показання про ті обставини, для з'ясування яких вона, власне, і проводиться. Після давання показань слідчий може задавати питання кожному з допитуваних. Особи, які беруть участь у проведенні очної ставки, ставлять запитання допитуваним, що стосуються предмета допиту.

Показання, які давалися учасниками очної ставки на попередніх допитах, у тому числі і зафіксовані за допомогою аудіо-, відеозапису, можна оголосити лише після давання ними показань на очній ставці й запису їх до протоколу. Оголошення попередніх показань проводиться як за ініціативою слідчого, так і за клопотанням учасників очної ставки, але тільки в тих межах, в яких визнає необхідним слідчий.

Перебіг і результати очної ставки фіксуються в протоколі та шляхом аудіо-, відеозапису. Застосування останніх забезпечує наочність проведення допиту на очній ставці, збереження мови допитуваних зі всіма її індивідуальними особливостями, емоційним забарвленням. Водночас застосування цих засобів потребує дуже ретельної підготовки і організації цієї слідчої дії.

Показання осіб, допитаних на очній ставці, заносяться до протоколу в тій послідовності, в якій вони давалися.

Підкреслимо, що при проведенні очної ставки особливу значущість набуває застосування названих вище технічних засобів фіксації. Це пояснюється тим, що, на відміну від звичайного допиту, протокол у ході очної ставки доводиться вести одразу, паралельно з допитом для уникнення неточності у фіксації показань. З цієї ж причини не тільки знижується темп проведення слідчої дії, губиться психологічний контакт, але й у допитуваних з'являється можливість обмінятися умовними знаками в той час, коли слідчий відволікається на фіксацію показань, а допитуваний, який дає неправдиві показання, отримує ще й можливість продумувати свої відповіді з урахуванням одержаної інформації. Застосування аудіо-, відеозапису в ході очної ставки звільняє слідчого від необхідності одразу ж вести протокол, і тому він може повністю зосередитися на допиті учасників очної ставки. Крім того, застосування вказаних технічних засобів фіксації є стримуючим фактором проти змови осіб, які володіють мовою, яка незнайома слідчому. Якщо допитувані все ж таки обмінялися репліками, то потім слідчий може з'ясувати зміст розмови за допомогою перекладача.

Варто також підкреслити ще один момент, що стосується підстав та процесуального порядку проведення очної ставки. Мова йде про те, що законодавець із незрозумілих для нас мотивів ввів заборону на одночасний допит двох чи більше осіб з участю малолітнього або неповнолітнього

свідка чи потерпілого разом із підозрюваним у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статевої свободи, статевої недоторканості особи, а також щодо злочинів, вчинених із застосуванням насильства або погрозою його застосування (див. ост. абз. ч. 9 ст. 224 КПК).

З приводу цього можна зауважити наступне. Проводити чи не проводити допит на очній ставці — це право слідчого, і в більшості випадків саме він є ініціатором її проведення. Але нерідко так трапляється, що ініціативу проведення очної ставки проявляють потерпілі, підозрювані чи захисники останніх. Їхні клопотання й заяви з цього приводу підлягають задоволенню у випадках наявності дійсної необхідності і з метою встановлення об'єктивної істини в кримінальному провадженні. І у зв'язку з цим треба зупинитися і на наступному аспекті даного питання.

Мається на увазі проблема реалізації в кримінальному судочинстві права конфронтації. Підпункт 1 п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. передбачає право особи, обвинуваченої в скоєнні кримінального злочину, допитувати свідків, які свідчать проти неї, або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків з його сторони на тих же самих умовах, що й свідків, які свідчать проти нього. Це право обвинуваченого (підозрюваного, підсудного) в західноєвропейській правовій традиції і визначається як право конфронтації. Близьким за значенням є інститут перехресного допиту в судочинстві країн загального права. Право конфронтації є одним із показників принципу рівності способів надання доказів, який в свою чергу впливає з принципу справедливого судового розгляду.

Існування вказаних інститутів переслідує декілька цілей: забезпечення права на захист від необґрунтованого обвинувачення; перевірка і забезпечення достовірності доказів, викладених у показаннях свідків обвинувачення (в тому числі потерпілого, іншого підозрюваного, обвинуваченого, висновках і поясненнях експерта), шляхом надання обвинуваченому (підозрюваному) відповідної і належної можливості оскаржити показання будь-яких свідків, які свідчать проти нього.

Ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод у 1997 р., Україна повністю визнала на своїй території дії підпункту 1 п. 3 ст. 6 Конвенції стосовно права підсудного на виклик і допит свідків, а відносно права підозрюваного — тільки в частині права заявляти клопотання щодо виклику і допиту свідків, потерпілих і проведення з ними очної ставки.

З огляду на висловлене слід зазначити, що передбачена ч. 9 коментованої статті КПК заборона на проведення одночасного допиту декількох осіб (очна ставка) за участю малолітніх або

неповнолітніх свідка чи потерпілого виглядає небездоганно з правової точки зору, тим більше, що в багатьох випадках мова може йти про звинувачення підозрюваного у вчиненні тяжких злочинів.

10. Останнього часу в засобах масової інформації активно освітлюється та пропагується використання поліграфа (лай-детектора, детектора

«брехні» тощо) з метою встановлення факту дачі неправдивих показань. З цього приводу слід зауважити, що застосування поліграфу під час досудового розслідування кримінальних проваджень, зокрема при допиті, КПК не передбачає, а отже, отримані таким шляхом свідчення не мають юридичної сили внаслідок недопустимості подібних даних.

**Стаття 225. ДОПИТ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ
В СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ**
{Назва статті 225 в редакції Закону № 2472-IX від 28.07.2022}

1. У виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я особи, її тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити її допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження, представник юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження, мають право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такої особи в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. У цьому випадку допит здійснюється у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворої особи в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду.

{Абзац перший частини першої статті 225 в редакції Закону № 2472-IX від 28.07.2022}

У порядку, визначеному цієї статтею, може бути допитаний свідок, потерпілий, а також особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого.

{Частину першу статті 225 доповнено новим абзацом згідно із Законом № 2472-IX від 28.07.2022}

Неприбуття сторони, що була належним чином повідомлена про місце та час проведення судового засідання, для участі в допиті особи за клопотанням протилежної сторони не перешкоджає проведенню такого допиту в судовому засіданні.

Допит особи згідно з положеннями цієї статті може бути також проведений за відсутності сторони захисту, якщо на момент його проведення жодній особі не повідомлено про підозру у цьому кримінальному провадженні.

{Частина перша статті 225 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

2. Для допиту тяжко хворої особи під час досудового розслідування може бути проведено виїзне судове засідання.

{Частина друга статті 225 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2472-IX від 28.07.2022}

3. При ухваленні судового рішення за результатами судового розгляду кримінального провадження суд може не врахувати докази, отримані в порядку, передбаченому цією статтею, лише навівши мотиви такого рішення.

4. Суд під час судового розгляду має право допитати особу, яка допитувалася відповідно до правил цієї статті, зокрема у випадках, якщо такий допит проведений за відсутності сторони захисту або якщо є необхідність уточнення показань чи отримання показань щодо обставин, які не були з'ясовані в результаті допиту під час досудового розслідування.

{Частина четверта статті 225 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2472-IX від 28.07.2022}

5. З метою перевірки правдивості показань особи та з'ясування розбіжностей з показаннями, наданими в порядку, передбаченому цією статтею, вони можуть бути оголошені при її допиті під час судового розгляду.

{Частина п'ята статті 225 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2472-IX від 28.07.2022}

1. У коментованій статті передбачається проведення фактично нового різновиду допиту на стадії досудового кримінального провадження, який за своїм змістом та процесуальним порядком здійснення відрізняється від попередньо розглянутих слідчих дій цього виду.

2. Суб'єктом такого допиту виступає не слідчий або прокурор, а слідчий суддя.

3. Допиту на стадії досудового розслідування в судовому засіданні підлягають лише свідки чи потерпілі в даному кримінальному провадженні, а також особа, стосовно якої уповноваженим

органом прийнятого рішення про обмін як військовополоненого, за винятком проведення очної ставки між ними і підозрюваним.

4. Місцем проведення такого допиту може бути як місце розташування суду, так і місцеперебування вищевказаних осіб, тобто у виїзному судовому засіданні.

5. Підставами для проведення допиту в судовому засіданні під час досудового розслідування є винятковість ситуації, яка пов'язана з необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого, якщо існує реальна небезпека для їхнього життя і здоров'я внаслідок тяжкої хвороби та наявність інших поважних обставин, які можуть вплинути на повноту і достовірність показань або унеможливити їхній допит у майбутньому, тобто при розгляді кримінального провадження у суді першої інстанції.

Іншими словами, виникає така ситуація, коли існує реальна загроза втрати доказів, інформації, яку можна отримати лише з показань свідків (насамперед очевидців кримінальної події) та потерпілих або військовополонених, які можуть покинути територію, підконтрольну Україні в результаті обміну.

Наявність тяжкого захворювання та існування інших обставин, що надають можливість, право їхнього допиту слідчим суддею, повинні бути належним чином зафіксовані, задокументовані або впливати з матеріалів досудового розслідування (фактичні підстави здійснення цієї дії).

6. Юридичною підставою для здійснення підібних допитів у судовому засіданні повинні бути наявність мотивованого письмового клопотання однією із сторін провадження (обвинувачення або захисту) зі зверненням до слідчого судді, та право останнього проводити такі допити.

7. Коментована стаття передбачає також проведення одночасного допиту двох чи більше осіб (очна ставка) лише вказаних вище осіб, які вже були допитані раніше слідчим або слідчим суддею й у показаннях яких мають розбіжності стосовно одних і тих же обставин події.

8. Безпосередньо сам допит проводиться слідчим суддею, а іншими учасниками цієї дії є представники сторін. З огляду на це, слід вважати, що обов'язковим учасником допиту або очної ставки повинен бути слідчий або прокурор, оскільки саме вони несуть відповідальність за законність, обґрунтованість, якість досудового розслідування й прийняття остаточного підсумкового рішення по даному кримінальному провадженню, за його кінцеві результати.

9. Допит слідчим суддею здійснюється за правилами допиту свідка, потерпілого під час судового розгляду, тобто в суді першої інстанції (див. коментар до ст.ст. 352—354 КПК).

10. Суд при ухваленні судового рішення за результатами судового розгляду своїм мотивованим рішенням може не врахувати докази, отримані в порядку, передбаченому цією статтею, й повторно допитати цих осіб вже в ході розгляду кримінального провадження по суті.

11. Підкреслимо також, що закон не обмежує кількості допитів указаних осіб під час досудового розслідування слідчим суддею, але вони повинні проводитися лише у виняткових випадках, і зловживання цим правом недопустимо. Проведення інших дій (пред'явлення для впізнання, експеримент тощо) слідчим суддею в такому ж процесуальному режимі не передбачено КПК, оскільки в такому разі виявилася б підміна слідчого, прокурора й появи у слідчого судді не властивих йому процесуальних функцій, що є незаконним.

Стаття 226. ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ МАЛОЛІТНЬОЇ АБО НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ

1. Допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності — лікаря.

2. Допит малолітньої або неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом — понад дві години на день.

3. Особам, які не досягли шістнадцятирічного віку, роз'яснюється обов'язок про необхідність давання правдивих показань, не попереджуючи про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання.

4. До початку допиту особам, зазначеним у частині першій цієї статті, роз'яснюється їхній обов'язок бути присутніми при допиті, а також право заперечувати проти запитань та ставити запитання.

1. Особливості допиту малолітньої та неповнолітньої особи (у подальшому для зручності будемо вживати лише термін — неповнолітня особа — див. п. 12 ч. 1 ст. 3 КПК) пов'язані з наявністю специфічних рис психології дитячого, підліткового, юнацького періодів розвитку.

Ці риси проявляються як у процесі формування показань, так і безпосередньо в поведінці і позиції допитуваного. Але, не дивлячись на відміни в процесуальному стані неповнолітнього підозрюваного, потерпілого, свідка, а також предмета їхнього допиту, зміст допиту має

багато спільного. Спільний повинен бути і підхід до особливості показань неповнолітніх, зумовлених цілою низкою факторів: менший ніж у дорослих обсяг знань і життєвого досвіду; занижена спроможність до зосередженої уваги; завищений ступінь навіюваності, самонавіюваності, схильність до фантазування; менший розвиток аналітичних здібностей при сприйнятті та оцінці подій та фактів, емоційність суджень, висновків і дій.

2. Як правило, особливих складнощів щодо допиту неповнолітніх різних вікових груп немає, за винятком допиту як свідка-очевидця, потерпілого у віці до 7—8 років, тобто малолітнього дошкільного віку. А необхідність у їхньому допиті на практиці виникає, оскільки вони бувають єдиними очевидцями у вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів. Як діяти в цьому випадку? Адже КПК не встановлює вікових обмежень таких суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, як свідок, потерпілий.

Вважаємо, що в подібній ситуації необхідно керуватися п. 4 ч. 2. ст. 242 та п. 1 ч. 1 ст. 485 КПК, тобто якщо виникають сумніви в спроможності малолітніх свідків чи потерпілих правильно сприймати обставини, які мають значення, і давати про них показання, то треба призначати експертизу. Таким чином, для вирішення питання про те, чи можна допитувати малолітнього свідка або потерпілого, необхідно перевірити рівень його розвитку, стан органів почуття, виявити особливості сприйняття та запам'ятання шляхом призначення і проведення психологічної або комплексної психолого-психіатричної експертизи. Отримані висновки експертизи будуть підставою не тільки для прийняття рішення щодо можливості допиту таких малолітніх, а й щодо правильної оцінки їхніх показань.

3. Виклик неповнолітнього на допит здійснюють, як правило, через батьків або законних представників. Інший порядок допускається лише в тих випадках, коли це зумовлюється обставинами розслідування, наприклад, якщо доцільно допитати його у відсутності законного представника, оскільки мають підстави вважати, що він може негативно впливати на неповнолітнього. Неповнолітній, який знаходиться під вартою, викликається через адміністрацію місця попереднього ув'язнення. У повістку вкладається і запрошення законного представника допитуваного.

4. Допит неповнолітнього може проводитися і за місцем навчання, роботи, мешкання, а також у службовому кабінеті слідчого. Остаточний вибір місця залежить від конкретних обставин та віку неповнолітнього. Неповнолітній підозрюваний допитується в кімнаті слідчого або в СІЗО.

Допит неповнолітнього свідка або потерпілого проводиться по можливості невідкладно після кримінальної події. Будь-який допит неповнолітньої

особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом понад дві години на день.

5. Учасниками допиту неповнолітнього є його законні представники, педагоги або психологи, а за необхідності — лікар. Щодо особливостей участі інших осіб див. коментар до ст. 227 КПК.

6. Допит й інші слідчі (розшукові) дії за участю підозрюваної неповнолітньої особи здійснюються за правилами § 1 гл. 38 КПК.

7. Треба зазначити, що сам процесуальний порядок допиту неповнолітніх не відрізняється від порядку допиту дорослих, за винятком того, що свідки (потерпілі), які не досягли 16 років, не попереджаються про кримінальну відповідальність за давання завідомо неправдивих показань, а свідки ще й за відмову дати показання. Перед початком допиту слідчий роз'яснює такому свідку, потерпілому необхідність правдиво розповісти все, про що їм відомо щодо кримінального правопорушення, яке розслідується.

8. Власне, доповідь неповнолітньої особи складається з вільної розповіді і відповідей на поставлені запитання. На відміну від показань дорослого, вільна розповідь неповнолітнього нерідко буває менш конкретною і більш фрагментарною. Неповнолітньому повинна бути надана можливість у переважній для нього послідовності, формі й манері викласти свої показання. Не слід перебивати, підганяти його та просити уточнити, доповнити певні моменти, все це доцільно зробити після вільної розповіді.

Особливе значення для отримання показань від неповнолітніх має стадія запитань та відповідей, у якій слідчий шляхом постановки запитань (уточнюючих, додаткових, нагадуючих) отримує інформацію, що цікавить його.

Якщо неповнолітній ухиляється від давання показань або дає завідомо неправдиві показання, слідчий зобов'язаний з'ясувати причини цього (хибне почуття товариства, страх, сором, погрози з боку співучасників і т. д.) і з урахуванням інформації, що мається в матеріалах досудового розслідування, застосовувати певні тактичні прийоми, що спрямовані на попередження неправди, зміни позиції, зайнятої неповнолітнім у бік давання правдивих показань. Але тактичні прийоми, що застосовуються при цьому, повинні бути побудовані, головним чином, на методах переконання.

При фіксації показань неповнолітнього дуже важливо, щоб зберіглася стилістика викладання, яка використовується підлітком, зокрема, треба дослівно відобразити в протоколі окремі характерні звороти і вирази допитуваного. Виконання цієї рекомендації буде сприяти об'єктивності, точності й достовірності показань допитуваного. Саме з цією метою цілком розумно при допитах неповнолітніх застосовувати технічні засоби фіксації, тобто, аудіо- чи відеозапис.

**Стаття 227. УЧАСТЬ ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВНИКА, ПЕДАГОГА, ПСИХОЛОГА
АБО ЛІКАРЯ У СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЯХ ЗА УЧАСТЮ МАЛОЛІТНЬОЇ
АБО НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ**

1. При проведенні слідчих (розшукових) дій за участю малолітньої або неповнолітньої особи забезпечується участь законного представника, педагога або психолога, а за необхідності — лікаря.

2. До початку слідчої (розшукової) дії законному представнику, педагогу, психологу або лікарю роз'яснюється їхнє право за дозволом ставити уточнюючі запитання малолітній або неповнолітній особі.

3. У виняткових випадках, коли участь законного представника може завдати шкоди інтересам малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого, слідчий, прокурор за клопотанням малолітнього або неповнолітнього чи з власної ініціативи має право обмежити участь законного представника у виконанні окремих слідчих (розшукових) дій або усунути його від участі у кримінальному провадженні та залучити замість нього іншого законного представника.

1. Відповідно до Закону (ч. 1 ст. 226 та ч. 1 коментованої статті КПК) при допиті та проведенні слідчих (розшукових) дій за участю малолітньої та неповнолітньої особи забезпечується участь законного представника, педагога або психолога, а за необхідності — лікаря. До переліку цих осіб варто додати ще й представника потерпілого. Таким чином, КПК вимагає обов'язковості прийняття участі названих осіб у проведенні слідчих дій, де свідками і потерпілими виступають неповнолітні.

2. При допиті неповнолітніх у кримінальних провадженнях про статеві злочини до участі в допиті й інших слідчих дій рекомендується запрошувати педагога, психолога однієї статі з допитуваним. Щодо психолога, то слід запрошувати спеціаліста, який володіє пізнаннями в галузі дитячої психології.

3. У виняткових випадках, коли участь законного представника може завдати шкоди інтересам неповнолітнього свідка, потерпілого, слідчий, прокурор за власною ініціативою або за клопотанням неповнолітнього має право обмежити участь законного представника у проведенні окремих слідчих дій або зовсім усунути від участі в кримінальному провадженні та залучити замість нього іншого законного представника.

4. Особам, які беруть участь у допиті і проведенні інших слідчих дій, слідчий до початку допиту зобов'язаний роз'яснити їхній обов'язок бути присутнім при проведенні слідчих дій і після їхнього закінчення своїм підписом засвідчити правильність запису показів, а також право викладати свої зауваження і з дозволу слідчого задавати допитуваному питання, знайомитися з протоколом

слідчої дії, клопотати про занесення до нього доповнень, зауважень та поправок.

5. Керівна роль при проведенні слідчих дій за участю неповнолітніх належить слідчому, прокурору. Тільки він допитує. Решта присутніх може лише з його дозволу задавати питання допитуваному. Усі спроби педагогів, психологів або родичів неповнолітнього взяти на себе ініціативу або втрутитися в дії слідчого повинні рішуче перериватися. Доцільно заздалегідь встановити порядок, при якому допитуваний може відповідати на запитання представника, педагогів або законних представників неповнолітнього тільки після того, як їхні запитання будуть повторені слідчим і він запропонує неповнолітньому дати показання. Право задавати питання неповнолітньому доцільно надати учасникам слідчої дії лише після її завершення. Причому слідчий має право відвести ці запитання, але зобов'язаний занести їх до протоколу. Природно, що без серйозних на те підстав слідчий не має права відвести запитання педагога, психолога, лікаря, представників неповнолітнього, оскільки буде порушена вимога закону щодо всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин кримінального провадження. Передбачається також, що слідчий не тільки має право, але й зобов'язаний відвести навідні запитання, які містять оцінку показань допитуваного, заданих запитань в некоректній формі, та ті з них, на які вже була дана досить повна, вичерпна та визначена відповідь.

6. Законом не передбачається участь неповнолітніх у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.

Стаття 228. ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ОСОБИ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ

1. Перед тим, як пред'явити особу для впізнання, слідчий, прокурор попередньо з'ясовує, чи може особа, яка впізнає, впізнати цю особу, опитує її про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про обставини, за яких вона бачила цю особу, про що складає протокол. Якщо особа

заявляє, що вона не може назвати прикмети, за якими впізнає особу, проте може впізнати її за сукупністю ознак, у протоколі зазначається, за сукупністю яких саме ознак вона може впізнати особу. Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, особу, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про прикмети цієї особи.

2. Особа, яка підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізнає, разом з іншими особами тієї ж статі, яких має бути не менше трьох і які не мають різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі. Перед тим як пред'явити особу для впізнання, їй пропонується у відсутності особи, яка впізнає, зайняти будь-яке місце серед інших осіб, які пред'являються.

3. Особі, яка впізнає, пропонується вказати на особу, яку вона має впізнати, і пояснити, за якими ознаками вона її впізнала.

4. З метою забезпечення безпеки особи, яка впізнає, впізнання може проводитися в умовах, коли особа, яку пред'являють для впізнання, не бачить і не чує особи, яка впізнає, тобто поза її візуальним та аудіоспостереженням. Про умови проведення такого впізнання та його результати зазначається в протоколі. Про результати впізнання повідомляється особа, яка пред'являлася для впізнання.

5. При пред'явленні особи для впізнання особі, щодо якої згідно з цим Кодексом вжито заходів безпеки, відомості про особу, взятую під захист, до протоколу не вносяться і зберігаються окремо.

6. За необхідності впізнання може провадитися за фотознімками, матеріалами відеозапису з додержанням вимог, зазначених у частинах першій і другій цієї статті. Проведення впізнання за фотознімками, матеріалами відеозапису виключає можливість у подальшому пред'явленні особи для впізнання.

7. Фотознімок з особою, яка підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізнає, разом з іншими фотознімками, яких повинно бути не менше трьох. Фотознімки, що пред'являються, не повинні мати різких відмінностей між собою за формою та іншими особливостями, що суттєво впливають на сприйняття зображення. Особи на інших фотознімках повинні бути тієї ж статі і не повинні мати різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі з особою, яка підлягає впізнанню.

Матеріали відеозапису з зображенням особи, яка підлягає впізнанню, можуть бути пред'явлені лише за умови зображення на них не менше чотирьох осіб, які повинні бути тієї ж статі і не повинні мати різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі з особою, яка підлягає впізнанню.

8. При пред'явленні особи для впізнання можуть бути залучені спеціалісти для фіксування впізнання технічними засобами, психологи, педагоги та інші спеціалісти.

9. За правилами цієї статті може здійснюватися пред'явлення особи для впізнання за голосом або ходом, при цьому впізнання за голосом повинно здійснюватися поза візуальним контактом між особою, що впізнає, та особами, які пред'явлені для впізнання.

1. Закон надає право слідчому, прокурору у разі необхідності пред'явити для впізнання особу, речі, труп раніше допитаним свідку, потерпілому або підозрюваному (ст. ст. 228—230 КПК).

2. Суть впізнання полягає в своєрідній ідентифікації відбитого в пам'яті особи, яка впізнає, образу особи або іншого об'єкта, який раніше спостерігався нею, і пред'явлених їй осіб або предметів, серед яких, можливо, знаходиться та особа чи той об'єкт, які раніше спостерігала особа, яка впізнає, у зв'язку з подією, яка розслідується, і описах у ході допиту.

Висновок щодо тотожності об'єкта, який пред'являється для впізнання, робиться тоді, коли встановлюється, що він є тим самим об'єктом, який особа, яка впізнає, спостерігала раніше у зв'язку з фактами, що стосуються події, яка розслідується. Схожість встановлюється в тому випадку, коли особа, яка впізнає, може вказати лише на загальні, групові (родові) ознаки, які дозволяють віднести цей об'єкт і який раніше спостерігався, до однієї групи (роду) об'єктів. Зазначивши тільки спільність окремих властивостей і ознак,

що притаманні їм, особа, яка впізнає, доходить висновку, що об'єкт, що пред'являється, не той самий, який він спостерігав раніше, а лише подібний йому. Висновок щодо різниці несхожості робиться особою, яка впізнає, тоді, коли об'єкт, що пред'являється, є не тим, який вона спостерігала раніше.

Результати пред'явлення для впізнання можуть служити і як обвинувальні чи виправдувальні докази або використовуватися для перевірки достовірності доказів, що вже мають у матеріалах кримінального провадження.

3. Пред'явлення об'єктів для впізнання як самостійної слідчої дії треба відрізняти від їхнього пред'явлення, що здійснюються в ході інших слідчих дій або в процесі оперативно-розшукової діяльності. Пред'явлення об'єктів іноді застосовується при допиті (пред'являються фотознімки підозрюваного), в ході огляду місця події, що проводиться за участю потерпілого (наприклад, знайдення там за його допомогою предметів, які впізнані ним, як такими, що належать злочинцю).

Нерідко фотознімки імовірного злочинця демонструються громадянам у ході його розшуку співробітниками оперативних підрозділів. У практиці часто використовують такий прийом пошуку злочинця, як патрулювання працівників поліції з потерпілим, впізнання особи в строю солдат і т. д.

У всіх названих вище випадках, як і при пред'явленні для впізнання, діє один і той самий психологічний механізм впізнання, однак процесуальний порядок введення в процес отриманих фактичних даних різний. Факт узнавання, який встановлюється при провадженні інших слідчих дій, знаходить своє відображення саме в протоколах цих дій, а не в спеціальному протоколі впізнання. Наприклад, факт узнавання потерпілим злочинця, затриманого при патрулюванні в громадських місцях, відображається в протоколі допиту потерпілого. Останній допитується про ознаки розшукуваної особи до патрулювання і після акту затримання (обставини самого затримання фіксуються як у протоколі затримання підозрюваного, так і в протоколі допиту затриманого). Таким чином, треба підкреслити, що, на відміну від названих тактичних прийомів і операцій, пред'явлення для впізнання — це самостійна слідча дія, проведення якої спеціально регламентуються законом (ст. ст. 228—230 КПК), та яка передбачає особливі умови і порядок її проведення.

4. Пред'явлення для впізнання можливе лише за наявності наступних умов: 1) вірогідна особа, яка впізнає, особисто сприймала і запам'ятала особу чи об'єкт, образ якого їй треба буде порівняти з особами та речами, що пред'являються; 2) особа, яка впізнає, має можливість відтворити хоча б основні індивідуально-зазначені ознаки і впізнати особу чи об'єкт, який вона спостерігала.

Відповідно до ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 229 КПК обов'язковим правилом пред'явлення для впізнання є попереднє допитування особи, яка впізнає, під час якого слідчий з'ясовує обставини, при яких вона спостерігала певну особу чи об'єкт, щодо прикмет та особливостей, за якими вона здатна провести впізнання.

Впізнання вважається проведеним з порушенням закону, якщо особа, яка впізнає, попередньо не була допитана щодо прикмет та особливостей, за якими вона може впізнати вказані нею об'єкти.

Доказове значення результатів пред'явлення для впізнання губиться і тоді, коли особа, яка впізнає, попередньо бачила особу або предмет напередодні впізнання, а тому слідчому належить застосувати заходи щодо недопущення подібних фактів.

5. Опитування особи, яка впізнає, має містити в собі, по-перше, з'ясування обставин, при яких спостерігав особу або предмет, які мають відношення до події, яка розслідується; місце спостереження; причини, за якими допитуваний перебував на цьому місці; час, протягом якого здійснювалося

спостереження; час доби, коли опитуваний спостерігав об'єкт, силу та спрямованість освітлення; відстань, на якій проходило спостереження, та погодні умови; який стан зору та слуху особи, яка впізнає, її фізіологічний стан, наскільки добре пам'ятає об'єкт, що підлягає впізнанню тощо.

По-друге, які характерні прикмети і особливості має об'єкт. Для з'ясування прикмет і особливостей особи слід дотримуватися методу «словесного портрета», добре розробленого у криміналістиці.

По-третє, в ході допитування дуже важливо з'ясувати, чи може хто-небудь підтвердити надані опитуваним відомості щодо прикмет та особливостей об'єкта. Це необхідно для перевірки в майбутньому доказів, які отримані в результаті пред'явлення для впізнання.

Завершуючи допитування, слідчий повинен обов'язково задати допитуваному питання про те, чи зможе він впізнати і чи бажає він брати участь у впізнанні особи чи іншого об'єкта, про прикмети й особливості яких він дав пояснення. Якщо опитуваний дав негативну відповідь, слід з'ясувати причину такої відмови.

6. Принциповим є вирішення наступного питання. Як діяти в ситуації, коли допитуваний заявляє, що він добре запам'ятав прикмети особи, але затрудняється описати її зовнішність. Вважаємо, що слід дотримуватися тієї позиції, що коли опитуваний заявляє, що він не може описати ознаки об'єкта, або забув їх, хоча в минулому спостерігав його, але може впізнати, якщо йому його покажуть, то такий допитуваний може виступати в ролі особи, яка впізнає. Позитивне рішення цього питання ґрунтується на даних психології людини, яка не може відтворити образ об'єкта, здатна впізнати цей об'єкт при повторному сприйнятті.

Водночас варто відмовитися від пред'явлення для впізнання особи, яка має унікальні прикмети, за якими допитуваний може її впізнати (незвичне татування, відсутність кінцівок тощо). У такому випадку проводиться освідування (ст. 241 КПК), результати якого співставляються з показаннями того, хто цю особу бачив при обставинах, які мають значення для кримінального провадження.

7. До інших умов (правил) пред'явлення для впізнання слід віднести:

— об'єкт повинен пред'являтися для впізнання серед не менше двох схожих за загальними ознаками однорідних об'єктів (виняток складає для впізнання трупа);

— якщо особа, яка впізнає, вказала на одну з пред'явлених йому осіб або один з предметів, їй пропонується пояснити, за якими ознаками й особливостями вона впізнала цю особу або предмет;

— по можливості пред'явлення для впізнання повинно проводитися в умовах, які схожі з тими, в яких сприймався об'єкт;

— повторне пред'явлення одного і того ж об'єкта для впізнання, як правило, не допускається.

Разом з тим, існують ситуації, коли таке повторне впізнання проводиться. Це буває у випадках:

— коли попереднє впізнання було проведене в той момент, коли особа, яка впізнає, перебувала в стані тимчасового розладу психіки, зору, слуху і тому не могла правильно сприйняти те, що відбувалося;

— коли особа, яка впізнає, навмисно не впізнала об'єкт, що пред'явлений для впізнання;

— коли попереднє впізнання проводилося в гірших умовах, ніж ті, в яких відбувалося спостереження об'єкта, що впізнається;

— коли через відсутність особи, яка підлягає впізнанню, її впізнання здійснювалося за фотокартками.

8. У проведенні пред'явлення для впізнання, окрім особи, яка впізнає, особи, яка підлягає впізнанню, статистів, слідчого можуть також брати участь прокурор й інші особи (захисник, представник потерпілого, перекладач, психолог, педагог та інші спеціалісти), а також можуть запрошуватися поняті.

Якщо особою, яка впізнає, є свідок або потерпілий, то перед впізнанням вони попереджаються про кримінальну відповідальність за ст. ст. 374—375 КК, про що робиться позначка в протоколі.

9. При виборі часу необхідно керуватися правилом: чим раніше ця слідча дія буде проведена, тим більше можливості отримати надійну і достовірну інформацію, оскільки пам'яті людини прирідна поступова втрата сприйнятого.

Місце пред'явлення для впізнання залежить від характеристики об'єкта впізнання, умов сприйняття особи, яка впізнає, та інших факторів. Зазвичай, пред'явлення для впізнання проводиться слідчим у його службовому кабінеті або іншому службовому приміщенні. Але в деяких випадках це робиться в тому місці, де відбувалася подія.

10. Готуючись до пред'явлення особи для впізнання, слідчий повинен також виконати низку спеціальних вимог закону та керуватися тактичними рекомендаціями.

Відповідно до ч. 2 ст. 228 КПК, «особа, яка підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізнає, разом з іншими особами тієї ж статі, яких має бути не менше трьох і які не мають різних відмінностей у віці, зовнішності та одязі». Таким чином, особи, що пред'являються для впізнання, не повинні мати різних відмінностей: за віком, ростом і будовою тіла; за формою і кольором обличчя, за кольором волосся і зачіски; за верхнім одягом та взуттям; за особливими ознаками. При цьому не слід домагатися повної схожості, оскільки це може ускладнити процес ідентифікації особи, яка підлягає впізнанню.

Правильний підбір для впізнання осіб є умовою, яка забезпечує об'єктивність результатів ототожнювання особи, яка підлягає впізнанню. А результати впізнання, що проведене з порушенням вимог ч. 2 ст. 228 КПК, визнають такими, що не мають доказової сили і у зв'язку з цим ставиться під сумнів об'єктивність всього розслідування в цілому.

До групи осіб, які пред'являються разом з особою, яка підлягає впізнанню, також не можуть входити особи, яких той, хто впізнає, знає чи міг неодноразово бачити в типових ситуаціях, співробітники правоохоронних органів, оскільки цим презюмується їхня зацікавленість у результатах розслідування, а також особи, які брали або беруть участь у розслідуванні, це: поняті, свідки, статисти, у зв'язку з чим вони могли зустрічатися з особою, яка впізнає при перебуванні в РВ МВС, слідчому відділі, прокуратурі тощо.

Статисти можуть брати участь у пред'явленні для впізнання лише за їхньою згодою. Отримавши останню, слідчий повинен роз'яснити їхню роль у провадженні слідчої дії і попередити про те, що вона, можливо, буде фіксуватися за допомогою фото-, відеозйомки.

Слідчий має право запросити й понять. При цьому варто враховувати, що понятій не може бути одночасно й статистом.

11. Слідчий повинен визначити місце і час пред'явлення для впізнання, провести психологічну підготовку особи, яка впізнає. До впізнання слідчий повинен підготувати і того, хто підлягає впізнанню. Треба, щоб він був у тому самому одязі, взутті, у яких його спостерігала особа, яка впізнає, щоб він не вживав заходів щодо зміни зовнішності, а якщо буде встановлено, що такі дії все-таки здійснені, то по можливості зробити все для приведення зовнішності особи, яка підлягає впізнанню, в первісний стан, тобто в такий, у якому його спостерігав той, хто впізнає.

12. Частіше за все в слідчій практиці людей пред'являють для візуального впізнання за ознаками зовнішності, які зафіксовані в пам'яті тих, хто впізнає, тим же візуальним способом. Слідчий забезпечує виклик того, хто підлягає впізнанню, і того, хто впізнає, і розміщення викликаних осіб таким чином, щоб не допустити можливості їхньої зустрічі, спілкування або іншого виду контакту один з одним до моменту, коли особа, яка впізнає, буде запрошена для здійснення самого акту впізнання.

Перед тим як запросити особу, яка впізнає, що знаходиться в іншому приміщенні, особі, яка підлягає впізнанню, пропонується за власним бажанням, розсудом зайняти будь-яке місце серед статистів (ч. 2 ст. 228 КПК). Про те, яке місце зайняв той, хто підлягає впізнанню, робиться позначка в протоколі. Після цього слідчий особисто

або через свого помічника запрошує на місце слідчої дії особу, яка впізнає. Роз'яснивши їй відповідні права та обов'язки, що також заносяться до протоколу, слідчий пропонує тому, хто впізнає, оглянути пред'явлених осіб і дати відповідь на запитання, чи знає він кого-небудь із них. У випадку негативної відповіді слідчий з'ясовує в особи, яка впізнає, наскільки вона впевнена у правоті свого висновку і що дозволяє їй судити про те, що серед пред'явлених осіб немає людини, про яку вона раніше давала показання.

Якщо особа, яка впізнає, дає позитивну відповідь, то їй пропонується вказати на впізаного і дати пояснення, за якими ознаками проведено впізнання. Показання особи, яка впізнає, не повинні, з одного боку, зводитися до короткої стверджувальної відповіді, а з другого — не повинні бути занадто дрібними, детальними, оскільки в такому разі вони будуть схожі з допитом. Вказавши на впізаного і назвавши ознаки, за якими він упізнаний, той, хто впізнає, пояснює, де і за яких обставин він раніше сприймав (бачив) впізану особу.

Упізаному пропонується встати й назвати себе, а також по можливості коротко виразити своє ставлення до факту його впізнання та до показань особи, яка його впізнала, про що робиться запис у протоколі. Якщо впізнаний відмовляється назвати своє прізвище, ім'я та по батькові, то це робить сам слідчий.

13. Візуальна ідентифікація — це дуже сильне психологічне знаряддя в руках слідчого. Успішне, об'єктивно проведене впізнання може виступати в одних випадках, як засіб викриття, а в інших — як засіб зняття підозри, реабілітації невинної особи; в третіх — як засіб перевірки достовірності показань. І, навпаки, помилки в ідентифікації можуть дорого обійтися і правосуддю, і тій особі, яка стала жертвою цієї помилки.

14. При пред'явленні для впізнання осіб нерідко виникають ситуації, коли той, хто впізнає, не може впізнати кого-небудь із осіб, які пред'явлені. Оскільки пред'явлення для впізнання є якоюсь мірою одноразовою слідчою дією, тобто її, як правило, не можна повторити у тому ж складі учасників, все ж рекомендується після отримання негативної відповіді на цьому не закінчувати слідчої дії. Слідчий може запропонувати особі, яка підлягає впізнанню, відповісти на запитання: а чи він знає особу, яка впізнає. І практика знає такі випадки, коли під психологічним впливом самої обстановки пред'явлення для впізнання деякі підозрювані стають на шлях давання правдивих показань. Такі показання підлягають безумовному занесенню до протоколу цієї слідчої дії. Тут фактично мало місце так зване зустрічне впізнання.

15. У тому випадку, коли допитуваний у кримінальному провадженні не впізнав візуально особу,

яка цікавить слідчого, але він чув і запам'ятав її голос, мову, спостерігав ходу, то впізнання може бути проведено за її функціональними (динамічними) ознаками (ч. 9 ст. 228 КПК). У тому випадку, коли особа, яка впізнає, запам'ятала не тільки статичні (зовнішність), а й динамічні ознаки людини, то пред'явлення для впізнання може бути комбінованим. Одразу проводиться впізнання за слуховим образом, а потім візуальним.

16. Якщо неможливе пред'явлення самої особи, то проводиться її впізнання за фотознімками, матеріалами відеозапису (ч. 5 ст. 228 КПК). Цей вид впізнання ні в якому разі не повинен підміняти впізнання цієї особи, якщо вона наявна, а тому для впізнання за фотознімками й іншими матеріально-фіксованими відображеннями (кіно, відео) мають бути вагомні підстави. Випадки пред'явлення для такого впізнання визнаються правомірними, коли особа, яка підлягає впізнанню, вмерла або невідоме її місцезнаходження; сильно змінила свою зовнішність, а відновити її попередній стан неможливо (опік, травма обличчя і т. д.); особа, яка підлягає впізнанню, відмовляється брати участь у пред'явленні для впізнання тощо.

Впізнання особи за фотознімками проводиться в тому ж процесуальному порядку, що і безпосередньо впізнання особи, але з дотриманням деяких додаткових правил, які забезпечують достовірність результатів цієї дії. Так, у матеріалах кримінального провадження повинні бути відомості про те, де, яким чином і за яких обставин були знайдені фотознімки особи. Далі фотознімки в кількості не менше трьох мають бути підібрані таким чином, щоб вони не відрізнялися за форматом і не мали різких відмінностей за способом зображення та за зовнішністю зображених на них осіб (ч. 7 ст. 228 КПК). Порушення цього правила призводить до того, що результати такого впізнання втрачають свою доказову силу.

Схожі фотознімки в присутності понятих наклеюють на бланк протоколу пред'явлення для впізнання або чистий аркуш паперу, нумеруються і скріплюються печаткою слідчого. Невиконання останнього правила також слід розцінювати як суттєве порушення порядку впізнання. Порядок розміщення фотознімків погоджується з понятими, а в протоколі зазначається, на якій саме фотографії зображена особа, яка підлягає впізнанню. У присутності понятих особі, яка впізнає, пред'являється виготовлена фототаблиця або протокол, після чого пропонується оглянути її і вказати, чи впізнає вона кого-небудь, а якщо так, то на якому фотознімку і за якими ознаками. Показання особи, яка впізнає, заносяться до протоколу з указівкою номера фотознімка, на якому зображена впізнана особа, а також ознаки й особливості, за якими здійснено впізнання.

У тому випадку, коли особа, яка підлягає впізнанню, знята на кіно-, відеострічку у складі групи із трьох і більше осіб, фільм може демонструватися в тому вигляді, в якому він є (ч. 7 ст. 228 КПК). Інакше треба робити монтаж із фрагментів, які включають додаткові кадри зі знятими на них статистами, про що складається окремий протокол. Змонтований і продемонстрований особі, яка впізнає, відеозапис додається до матеріалів кримінального провадження.

17. Відповідно до ч. 4 ст. 228 КПК у виняткових випадках з метою забезпечення безпеки особи, яка впізнає, впізнання може проводитися в умовах, коли особа, яку пред'являють для впізнання, не бачить і не чує особи, яка впізнає, тобто поза її візуальним та аудіоспостереженням.

Умови та результати такого впізнання фіксуються в протоколі, а про результати впізнання обов'язково повідомляється особа, яка пред'являється для впізнання. За правилами цієї статті може здійснюватися і впізнання за динамічними ознаками, тобто поза візуальним спостереженням та аудіоспостереженням (ч. 9 ст. 228 КПК).

18. Частиною 5 ст. 228 КПК передбачено, що при пред'явленні особи для впізнання особі, щодо якої вчинено заходів безпеки, відомості про особу, взятую під захист, до протоколу не заносяться і зберігаються окремо.

19. Про особливості проведення пред'явлення для впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування див. коментар до ст. 232 КПК.

Стаття 229. ПРЕД'ЯВЛЕННЯ РЕЧЕЙ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ

1. Перед тим, як пред'явити для впізнання річ, слідчий, прокурор або захисник спочатку запитує в особи, яка впізнає, чи може вона впізнати цю річ, опитує про ознаки цієї речі і обставини, за яких вона цю річ бачила, про що складається протокол. Якщо особа заявляє, що вона не може назвати ознаки, за якими впізнає річ, проте може впізнати її за сукупністю ознак, особа, яка проводить процесуальну дію, зазначає це у протоколі. Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, річ, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про її прикмети.

2. Річ, що підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізнає, в числі інших однорідних речей одного виду, якості і без різких відмінностей у зовнішньому вигляді, у кількості не менше трьох. Особі, яка впізнає, пропонується вказати на річ, яку вона впізнає, і пояснити, за якими ознаками вона її впізнала.

3. Якщо інших однорідних речей не існує, особі, яка впізнає, пропонується пояснити, за якими ознаками вона впізнала річ, яка їй пред'являється в одному екземплярі.

1. Пред'явлення для впізнання речей, предметів має місце, коли є підстави вважати, що вони перебувають у певному зв'язку з подією правопорушення і відомі свідкам, потерпілим, підозрюваним. Такі речі можуть бути виявлені при огляді місця події, обшуку, добровільно надані учасниками процесу.

2. Після опитування про обставини події злочину й особливості речей (предметів), які мали відношення до нього, вони пред'являються особі, яка впізнає, в групі однорідних речей, предметів (ч. 2 ст. 229 КПК), яких повинно бути не менше двох, і які раніше не були в полі зору особи, яка впізнає. Підібрані предмети повинні мати не тільки родові ознаки (ножі, портфелі, гаманці, мобільні телефони і т. д.), але й схожі між собою ознаки за зовнішнім виглядом, формою, розміром, кольором, конструктивними особливостями. Не можна у зв'язку з цим, наприклад, пред'являти для впізнання фінський ніж серед кухонних чи столових ножів.

Нерідко для впізнання пред'являються сировина, продукція, будівельні матеріали та інші матеріали.

Впізнання цих об'єктів базується не на індивідуальних ознаках, які більшість із них не мають, а на групових властивостях. У результаті такого впізнання можна лише дійти висновку, що впізнані предмети однорідні, схожі, наприклад, із викраденими, і не виключено, що вони є саме тими, що викрадені. У випадках, коли особи, які впізнають, стверджують, що пред'явлені такого роду речі саме ті, які викрадені, то до таких заяв треба ставитися критично.

Коли ж матеріальні цінності не мають жодних ознак, за якими можна судити про їхню належність (паливно-мастильні матеріали, вугілля, зерно, борошно і т. д.), то немає й необхідності пред'являти їх для впізнання, а треба, за наявності порівняльних матеріалів, призначати експертизу. Висновок її буде доказом їхньої однорідності чи відмінності.

Не пред'являються для впізнання унікальні, єдині у своєму роді предмети (наприклад, картини відомих художників, рідкісні ювелірні вироби тощо).

Закон (ч. 3 ст. 229 КПК) не забороняє пред'являти речі в одному екземплярі, але тільки у випадках, якщо інших однорідних речей не існує,

а особа, яка впізнає, може пояснити, за якими ознаками вона впізнає.

3. Підібрані для впізнання речі, предмети розкладаються на рівній поверхні в добре освітленому місці, а біля кожного предмета кладеться бірка з номером і в протоколі зазначається, за яким номером пред'являється об'єкт для впізнання. Ці умови слідчому бажано виконати в присутності понятих, з якими і погоджує порядок розташування об'єктів, що пред'являються для впізнання.

При впізнанні особливу увагу слід звертати на те, за якими ознаками — родовими чи індивідуальними впізнаний предмет, про що й фіксується у протоколі з означенням номера, під яким пред'являвся впізнаний об'єкт.

У випадку відсутності предмета допускається його впізнання за фотознімком, яке проводиться за аналогією із впізнанням особи за фотознімком.

4. Рукописні тексти й документи пред'являються для впізнання в числі інших подібних документів і текстів. Вони впізнаються за зовнішнім виглядом, кольором барвника, поправками, а іноді й по почерку.

Цілком зрозуміло, що особа, яка впізнає, не здійснює порівняльного дослідження, але може взнати знайомий їй почерк родича, товариша по службі, знайомого, або впізнати власний почерк. А тому на попередньому допиті і в процесі пред'явлення для впізнання особа, яка

впізнає, має назвати конкретні ознаки, за якими вона може впізнати і впізнала знайомий їй почерк.

До об'єктів, які пред'являються для впізнання як документи, належать цінні папери, кредитні й розрахункові картки та інші, що мають які-небудь індивідуальні ознаки, що відрізняють їх від подібних об'єктів.

5. Під час опитування, який передувє впізнанню тварини, у її власника або іншої обізнаної особи необхідно з'ясувати породу тварини, її масть, стать, ріст, вік, ступінь угодзованості, кличку, особливості або яскраві ознаки (клейма, мітки, окрас, дефекти, сліди операційного втручання тощо).

Пред'явлення для впізнання тварин здійснюється в порядку, передбаченому для впізнання речей. Тварини пред'являються в кількості двох-трьох, що мають схожість або безпосередньо в стаді, череді.

Особі, яка впізнає, пропонується вказати на прикмети й особливості, за якими вона упізнала тварину. При цьому необхідно звертати увагу на поведінку тварини стосовно особи, яка впізнає (особливо, коли це імовірний хазяїн), у тому числі реакція її на голос, кличку, ласку, наближення або віддалення особи, яка впізнає.

Пред'явлення для впізнання тварин рекомендується додатково фіксувати за допомогою кольорової фотографії, а ще краще — відеозаписом.

Стаття 230. ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ТРУПА ДЛЯ ВПІЗНАННЯ

1. Пред'явлення трупа для впізнання здійснюється з дотриманням вимог, передбачених частинами першою і восьмою статті 228 цього Кодексу.

1. Пред'явлення для впізнання трупа проводиться з метою ідентифікації особи загиблої або померлої людини. Об'єктом упізнання можуть бути і частини трупа у випадку, коли сам труп розчленований. У силу специфіки такого об'єкта впізнання, як труп, на нього не поширюється правило щодо пред'явлення для ідентифікації серед схожих об'єктів, оскільки в законі вказано, що цей вид впізнання здійснюється лише з дотриманням чч. 1 і 8 раніше коментованої статті 228. Цей виняток пояснюється тим, що така специфічність пред'явлення для впізнання трупа дійсно має місце, і вона визначається насамперед етичними й організаційними умовами, внаслідок цього правило щодо пред'явлення для впізнання такого своєрідного об'єкта серед подібних об'єктів дуже важко, а інколи й неможливо виконати, особливо в ситуаціях, коли об'єктом цього виду ідентифікації виступають частини розчленованого трупа або труп спотворений чи такий, що знаходиться в стадії розкладання, і т. п. Особливо

такі труднощі з підбором схожих об'єктів чекали б слідчого, який працює в сільській місцевості, на периферії.

2. Якщо в ході огляду місця події або зовнішнього огляду трупа хто-небудь із присутніх заявляє, що загиблий є відома йому особа, і вказує, хто саме, то можна вважати, що впізнання відбулося при умові, що той, хто впізнає, зміг назвати джерело своєї обізнаності щодо загиблого.

3. У тому випадку, якщо в ході огляду місця події і трупа впізнати останній неможливо внаслідок того, що його обличчя, тіло спотворені, забруднені, то виникає необхідність надати трупу вигляд, близький до того, який він мав за життя людини, тобто здійснити «туалет» трупа, а в більш складних випадках і його реставрацію. За таких умов пред'явлення для впізнання може бути проведене лише після судово-медичної експертизи.

4. Підготовка до впізнання трупа також має свої особливості. Насамперед треба психологічно підготувати того, хто впізнає, до того, що

йому прийдеться побачити в морзі; слід докласти зусилля і до того, щоб допомогти йому подолати почуття страху або відчаю при огляді трупа близької людини; спробувати по можливості нейтралізувати негативні умови самої обстановки патологоанатомічного відділення. З цієї причини

можуть виникнути труднощі і з підбором понятних.

5. Одежа й взуття, які знаходяться на трупі, пред'являються для впізнання окремо і за правилами впізнання речей, про що складається окремий протокол.

Стаття 231. ПРОТОКОЛ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ

1. Про проведення пред'явлення для впізнання складається протокол згідно з вимогами цього Кодексу, у якому докладно зазначаються ознаки, за якими особа впізнала особу, річ чи труп, або зазначається, за сукупністю яких саме ознак особа впізнала особу, річ чи труп.

2. У разі проведення пред'явлення для впізнання згідно з правилами, передбаченими частинами п'ятою і шостою статті 228 цього Кодексу, у протоколі, крім відомостей, передбачених цією статтею, обов'язково зазначається, що пред'явлення для впізнання проводилося в умовах, коли особа, яка пред'явлена для впізнання, не бачила і не чула особи, яка впізнає, а також вказуються всі обставини і умови проведення такого пред'явлення для впізнання. У такому разі анкетні дані особи, яка впізнає, до протоколу не вносяться і не долучаються до матеріалів досудового розслідування.

3. Якщо проводилося фіксування ходу слідчої (розшукової) дії технічними засобами, до протоколу додаються фотографії осіб, речей чи трупа, що пред'являлися для впізнання, матеріали відеозапису. У разі якщо пред'явлення для впізнання проводилося в умовах, коли особа, яку пред'явили для впізнання, не бачила і не чула особи, яка впізнає, всі фотографії, матеріали відеозаписів, за якими може бути встановлена особа, яка впізнавала, зберігаються окремо від матеріалів досудового розслідування.

1. З огляду на те, що законодавець тільки для такої слідчої дії, як пред'явлення для впізнання особи, речі або трупа, передбачив окрему норму, тобто коментовану статтю КПК, якою передбачаються правила стосовно складання протоколу, можна дійти висновку, що саме для цього способу збирання і перевірки доказів на стадії досудового розслідування протокол є основним способом фіксації порядку і результатів пред'явлення для впізнання.

2. Протокол пред'явлення для впізнання складається з дотриманням як загальних (ст. 104 КПК), так і додаткових вимог, викладених у ст. 231 КПК. У вступній частині протоколу вказуються: найменування документа, місце, дата, час його складання і проведення впізнання; дані про понятих та інших осіб, що брали участь у проведенні слідчої дії (захисник, представник, спеціаліст, перекладач та ін.).

3. У протоколі вказуються також дані про осіб, пред'явлених для впізнання (кого впізнають і статистів); їхнє прізвище, ім'я та по батькові, рік народження, національність; прикмети; зріст, статура, колір волосся, очей, інші ознаки, вид і фасон одягу, взуття, головного убору та ін.

4. При пред'явленні для впізнання речей у протоколі мають бути зазначені дані про ці об'єкти: найменування, спосіб виготовлення (фабричний, кустарний), розмір, колір, індивідуальні ознаки та ін.

5. У протоколі зазначаються факт роз'яснення учасникам пред'явлення для впізнання їхніх процесуальних прав і обов'язків, а також можливих правових наслідків за виконання або неналежне виконання обов'язків; роз'яснюється тому, кого впізнають, право зайняти за своїм розсудом будь-яке місце серед пропонованих осіб і вказівка на те, як він ним скористався; вказуються умови проведення слідчої дії (місце проведення, умови освітлення та ін.).

6. Якщо пред'явлення для впізнання проводиться за фотознімками, то вони мають бути наклеєні або на бланк протоколу (після його вступної частини), або на окрему таблицю, що додається до протоколу. Фотознімки мають бути завіреними відбитком печатки, пронумеровані, без вказівки прізвищ і імен зображених на ньому осіб. До протоколу додаються і матеріали відеозапису, пред'явлені для впізнання.

У разі якщо пред'явлення для впізнання проводилося в умовах, коли особа, яку пред'явили для впізнання, не бачила і не чула особи, яка впізнає, всі фотографії, матеріали відеозаписів, за якими може бути встановлена особа, яка впізнавала, зберігаються окремо від матеріалів досудового розслідування.

7. В описовій частині протоколу фіксуються зміст і послідовність виконуваних дій, їхні результати. Чітко і ясно, по можливості дослівно, викладаються показання того, хто впізнавав,

характер упізнання (пізнав упевнено, приблизно або не впізнав), ознаки і прикмети, за якими він упізнав пропонований об'єкт.

8. Якщо пред'явлення для впізнання проводилося поза візуальним спостереженням того, кого впізнають, то й ця обставина, а також результати, умови проведення такого впізнання мають бути зазначені в протоколі, але при цьому анкетні дані особи, яка впізнає, до протоколу не вносяться і не долучаються до матеріалів досудового розслідування (ч. 2 ст. 231 КПК).

9. Протокол має бути складений як при позитивному, так і при негативному результаті проведення впізнання.

10. Якщо від учасників слідчої дії надійшли зауваження або заяви з приводу його проведення, вони мають бути занесені до протоколу. Якщо зауважень, заяв і клопотань не надійшло, то ця обставина також має бути внесена до протоколу. Протокол підписується всіма учасниками, які залучалися до проведення впізнання.

11. Згідно з ч. 4 ст. 228 КПК про результати впізнання в умовах, коли воно здійснювалося поза візуальним спостереженням особи, яку впізнавали, повинно бути їй повідомлено. А сам факт ознайомлення з результатами такого пред'явлення особи для впізнання повинен бути зафіксований в окремому протоколі.

Стаття 232. ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ, ВПІЗНАННЯ У РЕЖИМІ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

{Назва статті 232 в редакції Закону № 725-VII від 16.01.2014 — втратив чинність на підставі Закону № 732-VII від 28.01.2014; в редакції Закону № 767-VII від 23.02.2014}

1. Допит осіб, впізнання осіб чи речей під час досудового розслідування можуть бути проведені у режимі відеоконференції при трансляції з іншого приміщення (дистанційне досудове розслідування) у випадках:

- 1) неможливості безпосередньої участі певних осіб у досудовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин;
- 2) необхідності забезпечення безпеки осіб;
- 3) проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого;
- 4) необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності досудового розслідування;
- 5) наявності інших підстав, визначених слідчим, прокурором, слідчим суддею достатніми.

{Частина перша статті 232 із змінами, внесеними згідно із Законом № 725-VII від 16.01.2014 — втратив чинність на підставі Закону № 732-VII від 28.01.2014; із змінами, внесеними згідно із Законом № 767-VII від 23.02.2014}

2. Рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування приймається слідчим, прокурором, а в разі здійснення у режимі відеоконференції допиту згідно із статтею 225 цього Кодексу — слідчим суддею з власної ініціативи або за клопотанням сторони кримінального провадження чи інших учасників кримінального провадження. У разі, якщо сторона кримінального провадження чи потерпілий заперечує проти здійснення дистанційного досудового розслідування, слідчий, прокурор, слідчий суддя може прийняти рішення про його здійснення лише вмотивованою постановою (ухвалою), обґрунтувавши в ній прийняте рішення. Рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування, в якому дистанційно перебуватиме підозрюваний, не може бути прийняте, якщо він проти цього заперечує.

3. Використання у дистанційному досудовому розслідуванні технічних засобів і технологій повинно забезпечувати належну якість зображення і звуку, а також інформаційну безпеку. Учасникам слідчої (розшукової) дії повинна бути забезпечена можливість ставити запитання і отримувати відповіді осіб, які беруть участь у слідчій (розшуковій) дії дистанційно, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені цим Кодексом.

4. Допит особи у дистанційному досудовому провадженні здійснюється згідно з правилами, передбаченими статтями 225—227 цього Кодексу.

Впізнання осіб чи речей у дистанційному досудовому провадженні здійснюється згідно з правилами, передбаченими статтями 228 та 229 цього Кодексу.

5. Якщо особа, яка братиме участь у досудовому розслідуванні дистанційно згідно з рішеннями слідчого чи прокурора, знаходиться у приміщенні, розташованому на території, яка перебуває під юрисдикцією органу досудового розслідування, або на території міста, в якому він розташований, службова особа цього органу досудового розслідування зобов'язана вручити такій особі пам'ятку про її процесуальні права, перевірити її документи, що посвідчують особу, та перебувати поряд з нею до закінчення слідчої (розшукової) дії.

6. Якщо особа, яка братиме участь у досудовому розслідуванні дистанційно згідно з рішеннями слідчого чи прокурора, знаходиться у приміщенні, розташованому поза територією, яка перебуває під юрисдикцією органу досудового розслідування, або поза територією міста, в якому він розташований, слідчий, прокурор своєю постановою доручає в межах компетенції органу Національної поліції, органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки України, на території юрисдикції якого перебуває така особа, Національному антикорупційному бюро України або Державному бюро розслідувань, здійснити дії, передбачені частиною п'ятою цієї статті. Копія постанови може бути надіслана електронною поштою, факсимільним або іншим засобом зв'язку. Службова особа органу, що отримав доручення, за погодженням зі слідчим, прокурором, що надав доручення, зобов'язана в найкоротший строк організувати виконання зазначеного доручення.

{Частина шоста статті 232 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1698-VII від 14.10.2014, № 901-VIII від 23.12.2015, № 1798-VIII від 21.12.2016, № 187-IX від 04.10.2019, № 1888-IX від 17.11.2021}

7. Проведення дистанційного досудового розслідування за рішенням слідчого судді здійснюється згідно з положеннями цієї статті та статті 336 цього Кодексу.

{Частина сьома статті 232 в редакції Закону № 3604-IX від 23.02.2024}

8. Якщо особа, яка буде брати участь у досудовому розслідуванні дистанційно, утримується в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань, дії, передбачені частиною п'ятою цієї статті, здійснюються службовою особою такої установи.

9. Хід і результати слідчої (розшукової) дії, проведеної у режимі відеоконференції, фіксуються за допомогою технічних засобів відеозапису.

10. Особа, якій забезпечується захист, може бути допитана в режимі відеоконференції з такими змінами зовнішності і голосу, за яких її неможливо було б упізнати.

11. Слідчий, прокурор з метою забезпечення оперативності кримінального провадження має право провести у режимі відео- або телефонної конференції опитування особи, яка через знаходження у віддаленому від місця проведення досудового розслідування місці, хворобу, зайнятість або з інших причин не може без зайвих труднощів вчасно прибути до слідчого, прокурора.

За результатами опитування, проведеного у режимі відео- або телефонної конференції, слідчий, прокурор складає рапорт, у якому зазначає дату та час опитування, дані про особу опитуваного, ідентифікаційні ознаки засобу зв'язку, що використовувався опитуваним, а також обставини, які були ним повідомлені. За необхідності опитування фіксується за допомогою технічних засобів аудіо- чи відеозапису.

Слідчий, прокурор зобов'язаний вжити заходів з метою встановлення особи опитуваного у режимі відео- або телефонної конференції та зазначити в рапорті, яким чином була підтверджена особа опитуваного.

У разі необхідності отримання показань від опитаних осіб слідчий, прокурор проводить їх допит.

1. Проведення певних слідчих дій під час досудового розслідування у режимі відеоконференції, тобто при трансляції з іншого приміщення (дистанційне досудове розслідування) є досить прогресивним способом збирання і перевірки доказів, оскільки він дозволяє за допомогою технічних засобів і технологій, при забезпеченні належної якості зображення і режиму інформаційної безпеки, оперативно вирішувати завдання кримінального судочинства, не порушуючи при цьому законних прав і інтересів учасників процесу.

2. Згідно із законом дистанційне провадження стосується лише двох слідчих дій: допиту осіб, а також пред'явлення для впізнання осіб чи речей, окрім пред'явлення трупа, в цьому режимі може бути проведений і одночасний допит двох чи більше осіб (очна ставка), хоча слід зауважити, що результати останньої можуть бути менш значимими, ніж при безпосередньому контакті, тобто віч-на-віч.

Учасниками дистанційного досудового розслідування можуть бути потерпілі, свідки (в тому

числі малолітні або неповнолітні), підозрювані. З огляду на те, що допит і пред'явлення для впізнання в режимі відеоконференції здійснюються за правилами ст. ст. 224—227 та 228—229 КПК, то при їхньому проведенні можуть брати участь представник, захисник, спеціаліст, експерт, перекладачі, педагоги, психологи й інші особи, потреба в яких виникає у зв'язку з особливостями проведення слідчої дії.

3. Закон (ч. I ст. 232 КПК) передбачає наявність не тільки юридичних, а й фактичних підстав для проведення дистанційного розслідування. Останні мають бути втілені в матеріалах досудового провадження.

Отже, допит і пред'явлення для впізнання в режимі відеоконференції проводяться у випадках:

1) неможливості безпосередньої участі певних осіб у досудовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин (знаходження в медичному закладі внаслідок тяжкої хвороби, поранення, неможливості самотійно пересуватися тощо);

2) необхідності забезпечення безпеки осіб, якщо існує реальна загроза їхньому життю, здоров'ю з боку зацікавлених осіб;

3) проведення допиту неповнолітніх (малолітніх) свідка, потерпілого;

4) забезпечення оперативності досудового розслідування;

5) наявності інших підстав, які визначаються слідчим, прокурором, слідчим суддею, але при цьому важливо, щоб ці підстави були належним чином обґрунтовані.

Існування хоча б однієї з названих причин буде достатньою підставою для досудового розслідування в режимі відеоконференції. Слід також зауважити, що дистанційне провадження є досить складним, не тільки в процесуальному, а й в організаційно-технічному плані, а тому без наявної потреби зловживати правом на здійснення подібного порядку проведення слідчих дій не рекомендується.

4. Рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування ухвалюють: 1) слідчий, прокурор як за своєю ініціативою, так і за клопотанням інших учасників кримінального провадження; 2) слідчим суддею стосовно допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (ст. 225 КПК) — також з власної ініціативи або за клопотанням сторін.

Винесення спеціальної постанови, ухвали про здійснення слідчих дій у режимі відеоконференції закон не вимагає, окрім випадків, коли проти цього заперечують сторона провадження чи потерпілий. У цьому разі вказані посадові особи можуть все ж таки прийняти рішення про проведення дистанційного допиту чи впізнання, але з винесенням мотивованої постанови (ухвали), в якій обґрунтовують своє рішення.

Проведення дистанційного розслідування за участю підозрюваного, коли він проти цього заперечує, не допускається (ч. 2 ст. 232 КПК).

5. Безпосередньою умовою для здійснення дистанційного провадження є вручення особам, які беруть участь у ньому, пам'ятки про їхні процесуальні права та обов'язки, перевірка документів, що посвідчують особу.

Якщо особа буде брати участь у досудовому розслідуванні в режимі відеоконференції за місцем проведення розслідування, то такі дії здійснюються

службовою особою органу досудового розслідування. Вони ж повинні перебувати разом з нею до закінчення слідчої дії.

У разі виконання доручення слідчого, прокурора поза межами території, яка перебуває під юрисдикцією органу досудового розслідування, то такі дії (вручення пам'ятки, посвідчення особи) здійснюються органом, службовою особою, якій доручається виконання слідчої дії. Копію постанови про доручення може бути надіслано електронною поштою, факсимільним або іншим засобом зв'язку. Названі вище функції, якщо підозрюваний і інші особи утримуються в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань, здійснюються службовою особою такої установи.

6. Допит особи у дистанційному досудовому провадженні та впізнання осіб чи речей здійснюється згідно з правилами, передбаченими ст. ст. 224—227, 228—229 КПК. Учасникам слідчої дії повинна бути забезпечена можливість ставити запитання і отримувати відповіді осіб, які беруть участь у слідчій дії дистанційно, реалізувати інші надані їм процесуальні права та виконувати обов'язки, передбачені КПК.

Особа, якій забезпечується захист, може бути допитана в режимі відеоконференції зі змінами зовнішності і голосу, за яких неможливо було б упізнати.

7. Хід і результати слідчої дії, проведеної у режимі відеоконференції, фіксуються за допомогою технічних засобів відеозапису. Отже, складання протоколу виконання таких дій законом не передбачається.

8. Відповідно до ч. 11 коментованої статті, слідчий має право провести не тільки допит, а й опитування особи, яка через знаходження у віддаленому від місця проведення досудового розслідування місці, хворобу, зайнятість або з інших причин не може вчасно прибути до слідчого, прокурора. Опитування в такому разі здійснюють у режимі відео- або телефонної конференції, а про порядок і результати такого опитування вказаними особами складається рапорт. За необхідності процес опитування фіксується за допомогою технічних засобів аудіо- чи відеозапису, після чого, прокурор, слідчий має право з метою отримання показань від опитаних осіб, здійснити їхній допит.

Стаття 233. ПРОНИКНЕННЯ ДО ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

1. Ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених частиною третьою цієї статті.

2. Під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини

такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи.

3. Слідчий, дізнавач, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. У такому разі прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого, дізнавача про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу.

{Частина третя статті 233 в редакції Закону № 720-IX від 17.06.2020; із змінами, внесеними згідно із Законами № 4555-IX від 22.07.2025, № 4560-IX від 31.07.2025}

1. Слідчий, дізнавач, прокурор проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою (мається на увазі насамперед проведення обшуку, огляду) може лише у випадку: 1) добровільної згоди особи, яка ними володіє; 2) на підставі ухвали слідчого судді; 3) без постанови ухвали слідчого судді лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненому злочині. Останні два випадки можуть носити примусовий характер. Підкреслимо, що в чч. 1 і 3 цієї статті мова йде не про юридичні підстави проведення таких слідчих дій, як обшук чи огляд, а лише про правові підстави проникнення до житла чи іншого володіння особи.

Виходячи із кримінальних процесуальних норм, які містяться у ч. 1 ст. 233, ч. 2 ст. 234 та ч. 2 ст. 237 КПК України, огляд житла чи іншого володіння особи може бути проведено за добровільною згодою особи, яка ним володіє, за умови, що були наявні процесуальні гарантії, які захищали здатність особи висловлювати свою справжню думку при наданні такої згоди. ВС також зазначив, що наявність та добровільність згоди може доводитися не лише письмовим документом відповідного змісту. Закон не визначає спеціальних засобів доказування добровільності згоди на проникнення до житла або іншого володіння особи. Тому наявність чи відсутність згоди, а також її добровільність чи вимушеність мають бути встановлені виходячи з сукупності обставин, за яких відбувалося проникнення до житла чи іншого володіння особи, і ці обставини можуть доводитись або спростовуватись сторонами за допомогою будь-яких засобів доказування. Таким чином, Суд дійшов висновку, що для з'ясування допустимості доказів, отриманих під час огляду в житлі чи іншому володінні особи, якщо наявність та/або добровільність згоди володільця

ставиться стороною під сумнів, суд має виходити із сукупності всіх обставин, що супроводжували цю слідчу дію, враховуючи, але не обмежуючись, наявністю письмового підтвердження такої згоди².

2. У ч. 2 коментованої статті йдеться про зміст такого поняття, як «житло чи інше володіння особи».

Під житлом розуміється: 1) особистий будинок з усіма приміщеннями, які призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, а також ті приміщення, які хоча й не призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, але є складовою будинку; 2) будь-яке житлове приміщення, незалежно від форм власності; яке належить до житлового фонду і використовується для постійного чи тимчасового проживання (будинок, квартира в будинку будь-якої форми власності; окрема кімната в квартирі, гуртожитку, номер у готелі тощо), 3) будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але пристосовані для тимчасового проживання (дача, садовий будинок).

Згідно з вимогами ст. 17 Закону України від 23.02.2006 р. № 3477-ІУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», судам необхідно враховувати, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини поняття «житло» у п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 04.11.1950 р.) охоплює не лише житло фізичних осіб, їхніх філій та інші приміщення. Як «інше володіння» слід розуміти такі об'єкти (природного походження та штучно створені), які за своїми властивостями дають змогу туди проникнути і зберегти або приховати певні предмети (речі, цінності). Ними можуть

² Постанова ККС ВС від 12.02.2019, справа № 159/451/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80224144>

бути, зокрема, земельна ділянка, сарай, гараж, причал, інші господарські будівлі та інші будівлі побутового, виробничого та іншого призначення, камера для схову вокзалу (аеропорту), індивідуальний банківський сейф, автомобіль тощо.

3. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом (камери ТУ, СІЗО, приміщення вправних установ тощо) (ч. 2 ст. 223 КПК).

4. Слідчий, дізнавач, прокурор, проникнувши до житла чи іншого володіння особи у невідкладних

випадках до постановлення ухвали слідчого судді, зобов'язані невідкладно звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді і тільки після отримання позитивного рішення можна здійснити вказану слідчу дію.

5. У разі відмови прокурора погодитися з клопотанням слідчого, дізнавача або слідчий суддя відмовить у клопотанні про обшук, то докази, отримані з порушеннями вимог ст. 233 КПК, вважаються недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку ст. 255 КПК.

Стаття 234. ОБШУК

1. Обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

2. Обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, — на підставі ухвали слідчого судді Вищого антикорупційного суду.

{Частина друга статті 234 в редакції Закону № 2367-VIII від 22.03.2018; із змінами, внесеними згідно із Законом № 187-IX від 04.10.2019}

3. У разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості про:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- 2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання;
- 3) правову кваліфікацію кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;
- 4) підстави для обшуку;
- 5) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку;
- 6) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться;
- 7) індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, а також їхній зв'язок із вчиненим кримінальним правопорушенням;

8) обґрунтування того, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати органом досудового розслідування у добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до частини другої статті 93 цього Кодексу, або за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом, а доступ до осіб, яких планується відшукати, — за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом. Зазначена вимога не поширюється на випадки проведення обшуку з метою відшукування знаряддя кримінального правопорушення, предметів і документів, вилучених з обігу.

До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

4. Клопотання про обшук розглядається у суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора.

5. Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявності достатніх підстав вважати, що:

- 1) було вчинено кримінальне правопорушення;
- 2) відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування;
- 3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду;

4) відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи;

5) за встановлених обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанням в особисте і сімейне життя особи.

6. У разі відмови у задоволенні клопотання про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи слідчий, прокурор не має права повторно звертатися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на обшук того самого житла чи іншого володіння особи, якщо у клопотанні не зазначені нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею.

{Стаття 234 в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 — зміни не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін — див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону}

1. Обшук — це слідча (розшукова) дія, спрямована на примусове обстеження житла чи іншого володіння особи й самої особи, членів її сім'ї або будь-якої організації з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення розшукуваних осіб. Якщо обшук проводиться саме з метою рятування майна, то важливим є те, щоб відповідні речі відносились до категорії «майно», тобто не були вилучені з цивільного обігу. У зв'язку з цим ВС в одному зі своїх рішень зазначив, що «слідчим досудове розслідування здійснюється за фактом виготовлення, зберігання та збуту наркотиків та психотропів, отже переслідувати таку мету при проведенні обшуку, як рятування майна, слідчий не міг, в силу того, що наркотичні засоби і психотропні речовини, як об'єкти, вилучені із цивільного обігу, майном не є. Рятувати майно слідчий міг у випадку отримання відповідної заяви про вчинення злочину проти власності, коли ним би вживались дії із негайного вилучення майна, що є предметом злочинного посягання, у зв'язку з існуванням ризику його знищення, приховування та перетворення»³.

2. Обшук за своєю формою проведення є подібною до іншої слідчої (розшукової) дії — огляду. При цьому ВС визнавав неприпустимість проведення обшуку під виглядом огляду місця події, зокрема у постановках від 07.06.2018 р. (справа № 740/5066/15-к), від 26.02.2019 р. (справа № 266/4000/14-к), від 19.03.2019 р. (справа № 380/157/14-к), оскільки таким чином нівелюються вимоги судового контролю, передбачені ст. 233, ч. 2 ст. 234 КПК. З клопотанням про проведення обшуку прокурор, слідчий до слідчого судді не зверталися, тому, відповідно до згаданих положень, отримані внаслідок такої слідчої

дії докази є недопустимими й не можуть бути використані судом при прийнятті рішення. Запис у протоколі про те, що огляд, проведений на підставі заяви власника приміщення ОСОБА_4 (сама заява у матеріалах кримінального провадження відсутня), не можна брати до уваги як підставу для проникнення до житла без ухвали слідчого судді. Як уже зазначав Верховний Суд у своїх попередніх рішеннях (постанови від 26.02.2019 р. у справі № 266/4000/14-к, від 12.02.2019 р. у справі № 159/451/16-к), для з'ясування допустимості доказів, отриманих під час огляду в житлі чи іншому володінні особи, якщо наявність та/або добровільність згоди володільця ставиться стороною під сумнів, суд має виходити із сукупності всіх обставин, що супроводжували цю слідчу дію, враховуючи, але не обмежуючись, наявністю письмового підтвердження такої⁴.

Відповідно, під час оцінки доказів судді повинні прискіпливо ставитись до будь-яких проведених оглядів задля того, щоб вчасно виявити можливі зловживання з боку сторони обвинувачення. Для спрощення цього завдання ВС намагається виробити певні критерії для розмежування обшуку та огляду. Так, в постанові ВС від 07.07.2022 зазначено, що «Схожість обшуку та огляду обумовлюється спільністю завдань цих слідчих (розшукових) дій — пошук і виявлення об'єктів, які мають значення доказу у кримінальному провадженні. Разом з тим обшук, на відміну від огляду, має примусовий характер, який проявляється в тому, що обстеження житла чи іншого володіння особи, а також особистий обшук можуть проводитися без згоди особи, яку обшуковують, всупереч її волі. Також відмінністю між обшуком та оглядом є конкретно визначений суб'єктний склад осіб, які можуть проводити вказані дії. У випадку проведення огляду це ті особи (слідчий, прокурор), які безпосередньо

³ Постанова ККС ВС від 08.04.2021, справа № 573/2028/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96208231>.

⁴ Постанова ККС ВС від 22.05.2019 р., справа № 640/2449/16-к. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82001802>.

прибули на місце вчинення злочину. Огляд місця події є однією з перших та невідкладних слідчо-оперативних дій, а також джерелом отримання доказів. При наявності очевидних даних, які вказують на вчинення кримінального правопорушення і зумовлюють необхідність проведення огляду, слідчий чи прокурор приймає рішення про його проведення. Необхідність оперативного проведення огляду надає право на таке проведення до внесення відомостей до ЄРДР, що є відмінністю від обшуку, який може бути проведений лише коли кримінальне провадження зареєстровано та відповідні відомості внесено до ЄРДР. Як правило, рішення слідчого, прокурора про проведення огляду, яке прийнято до внесення відомостей до ЄРДР, ніде спеціально не фіксується, оскільки необхідність вчинення таких дій зумовлена настанням невідкладного випадку та потребою зафіксувати дані про подію злочину. Таким чином, відмінністю між вказаними процесуальними діями є процесуальні підстави їхнього проведення. Для проведення огляду достатньо відповідного рішення слідчого, прокурора, яке не вимагає письмової форми, для проведення обшуку — виключно судове рішення»⁵.

В іншому рішенні ВС зазначив наступне: «Огляд місця події слід відрізнити від такої слідчої дії, як обшук. Так, обшук — це слідча дія, що полягає в примусовому обстеженні приміщень, споруд, ділянок місцевості та інших об'єктів, які перебувають у віданні певних осіб з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду за наявності ймовірних даних про те, що розшукуване приховане в певному місці чи в певної особи. Зі свого боку огляд місця події — це слідча дія, яка має на меті безпосереднє сприйняття, дослідження обстановки на місці події, виявлення, фіксацію та вилучення різних речових доказів, з'ясування характеру події, що відбулася, встановлення особи злочинця та мотивів скоєння злочину. Огляд місця події є однією з перших та невідкладних слідчо-оперативних дій, а також джерелом отримання доказів»⁶.

Однак на практиці все одно існують проблеми у розмежуванні обшуку та огляду, адже за своєю формою проведення ці слідчі (розшукові) дії є

вкрай схожими. Тому суду в процесі оцінки таких дій необхідно звертати увагу на всі обставини, які дійсно можуть дозволити їх розмежувати. ВС також намагався вказати на додаткові ознаки, які можуть бути враховані в даному випадку. Так, у різних рішеннях ВС було зазначено наступне:

— «оцінюючи обставини провадження, які можуть мати значення для встановлення процесуальних порушень і їхнього впливу на допустимість доказів та, відповідно, на справедливості провадження в цілому, слід зважати на дійсні обставини, а не лише на формальні ознаки документів, в яких вони зафіксовані. Характеристика тієї чи іншої дії стороною не є обов'язковою для суду, який визначає правову природу процесуальної дії на підставі її суттєвих ознак. Відтак, дія, визначена стороною обвинувачення, наприклад, як огляд місця події, насправді була обшуком, а негласна слідча (розшукова) дія мала правові характеристики допиту особи»⁷;

— «основною метою обшуку як слідчої дії є саме відшукання певних предметів чи відомостей, встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. При цьому обшук у будь-якому випадку пов'язаний із проникненням до житла чи іншого володіння особи. В свою чергу огляд як слідчої дії також властиві певні ознаки, притаманні обшуку, зокрема, він спрямований на виявлення та фіксацію певних відомостей про кримінальне правопорушення. Однак огляд не завжди пов'язаний із проникненням до житла чи іншого володіння особи, а тому не завжди спричиняє втручання у право на недоторканість житла чи іншого володіння»⁸;

— «крім того, як свідчать матеріали провадження, під час цієї слідчої дії відкривалися панелі, розташовані на стелі, оглядалися вбудовані у стіну шафи та інші меблі, що є ознакою обшуку. Тому за обставин цієї справи Суд погоджується із висновками місцевого суду про те, що проведений органами досудового розслідування 29 липня 2014 року огляд місця події фактично є обшуком»⁹;

— «як убачається з указанного протоколу, єдиною метою цієї слідчої дії було виявлення знарядь та засобів вчинення злочину, оскільки при огляді відкривались шухляди столу та комоду, тобто проведений органами досудового розслідування»¹⁰;

⁷ Постанова ККС ВС від 15.06.2021, справа № 204/6541/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97736430>.

⁸ Постанова ККС ВС від 06.02.2023, справа № 161/6126/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108959949>.

⁹ Постанова ККС ВС від 26.02.2019, справа № 266/4000/14-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80304896>.

¹⁰ Постанова ККС ВС від 22.05.2019, справа № 640/2449/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82001802>.

⁵ Постанова ККС ВС від 07.07.2022, справа № 333/1314/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105190811>.

⁶ Постанова ККС ВС від 08.06.2021, справа № 755/21771/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97565982>.

— «факт відкриття слідчим (окрім візуального огляду автомобіля) різних секцій та багажного відділення, за відсутності предметів, які становлять інтерес для кримінального провадження, не вказує само по собі на проведення обшуку автомобіля замість огляду місця події. Виявлення при проведенні такого огляду грошових коштів та імітаційних засобів на сидінні в салоні відкритого автомобіля, без відкриття закритих відділень, схованок (тих дій, які можуть бути кваліфіковані як обшукові) вказує на відсутність підстав визнавати отримані докази недопустимими»¹¹;

— «КПК не встановлено заборони для особи, яка проводить огляд, вилучати речі та документи, які мають значення для кримінального провадження, у випадку, якщо в поле зору слідчого потрапили предмети, які, на його переконання, несуть в собі доказове значення. Саме по собі вилучення названих предметів ще не свідчить про те, що органом досудового розслідування проводився обшук, а не огляд»¹²;

— «огляд місця події не слід ототожнювати з обшуком. Зокрема, оскільки в ході огляду місця події здійснюється винятково поверхневий огляд та опис вмісту предметів, при цьому будь-якого відшукування майна при вчиненні вказаної слідчої дії не здійснюється, підстави вважати проведене обшуком відсутні»¹³;

— «якщо на момент прийняття рішення про проведення слідчої дії, оформленої як огляд житла в осіб, що її проводили, була наявна інформація, яка давала підстави вважати особу причетною до вчинення злочину, а втручання в право особи на недоторканість її житла та іншого володіння, здійснювалось з метою підтвердження таких підозр, а не закріплення ознак події злочину, суд належно і переконливо повинен обґрунтувати, чому він вважає таку слідчу дію оглядом місця події, а не обшуком»¹⁴;

— «оскільки злочин було вчинено в іншому місці, ніж те, в якому проведено огляд місця події (в полі, а не на підвір'ї житлового будинку), то такий огляд місця події фактично є обшуком, який згідно з приписами КПК України мав здійснюватися лише на підставі ухвали слідчого судді.

У зв'язку із цим протокол огляду місця події є недопустимим доказом»¹⁵;

— «якщо місцезнаходження речі є явним і очевидним, це виключає потребу у проведенні будь-яких дій по його відшукуванню, тобто у проведенні обшуку. Коридор хостелу є частиною приміщення, доступ до якого не обмежений для невизначеної кількості осіб, і не є житлом чи іншим володінням особи, а тому для його огляду не вимагається дозволу слідчого судді»¹⁶.

3. Необхідність обшуку розуміється як неможливість або недоцільність використання інших засобів для перевірки слідчих версій і з'ясування обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні. Обшук може бути проведений тільки після внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та початку розслідування.

4. Рішення про проведення обшуку, як й іншої слідчої (розшукової) дії, має прийматися за наявності юридичних (процесуальних) і фактичних підстав.

Юридичною підставою для проведення обшуку є наявність ухвали слідчого судді (ч. 2 ст. 234 КПК).

У разі необхідності для проведення обшуку слідчий за погодженням з прокурором або сам прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості, передбачені ч. 3 коментованої статті. Зокрема, в п. 4 ч. 3 цієї статті передбачається наведення підстави для обшуку. Тобто тут мова йде про фактичні підстави для обшуку. Фактичні підстави — це наявність у матеріалах кримінального провадження достатніх і перевірених даних, які містяться в показаннях свідків, потерпілих, підозрюваних, у протоколах слідчих дій, заявах громадян, а також отриманих у ході оперативно-розшукової діяльності, які дозволяють припускати, що в будь-якої особи або в будь-якому приміщенні чи іншому володінні особи перебувають об'єкти (зброя злочину, цінності, предмети і документи, добуті злочинним шляхом, а також розшукувані особи, трупи або тварини), які шукають, що мають значення для розслідування.

З цієї ж метою до клопотання мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

¹¹ Постанова ККС ВС від 04.10.2022, справа № 752/7440/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106661447>.

¹² Постанова ККС ВС від 09.11.2021, справа № 281/128/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101029201>.

¹³ Постанова ККС ВС від 07.09.2021, справа № 743/569/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99482696>.

¹⁴ Постанова ККС ВС від 17.03.2021, справа № 281/422/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95708347>.

¹⁵ Постанова ККС ВС від 08.04.2020, справа № 447/1765/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88749363>.

¹⁶ Постанова ККС ВС від 30.06.2022, справа № 754/10615/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105078713>

5. Враховуючи невідкладний характер такої слідчої дії, як обшук, клопотання про його проведення повинно бути розглянуто в суді в день його надходження за участю слідчого, прокурора, без присутності інших осіб (ч. 4 ст. 234 КПК). Клопотання органу досудового розслідування про обшук повинно розглядатися слідчим суддею місцевого суду за обов'язкової участі сторони, яка ініціює вказане питання. Розгляд клопотання слідчого про надання дозволу на обшук вважається здійсненим з істотним порушенням КПК, якщо такий розгляд проведено без участі слідчого або

прокурора і, у зв'язку з цим, без повної фіксації судового засідання¹⁷.

6. Слідчий суддя має право відмовити у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не наведе достатніх фактичних підстав вважати, що мало місце вчинення правопорушення, відшукуванні об'єкти мають значення саме для цього досудового розслідування, а відомості про них мають доказове значення та що певні відшукувані об'єкти знаходяться в означеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи (ч. 5 ст. 234 КПК).

Стаття 235. УХВАЛА ПРО ДОЗВІЛ НА ОБШУК ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

1. Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз.

2. Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених цим Кодексом, а також містити відомості про:

- 1) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали;
 - 2) прокурора, слідчого, який подав клопотання про обшук;
 - 3) положення закону, на підставі якого постановляється ухвала;
 - 4) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку;
 - 5) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться;
 - 6) речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук.
3. Виготовляються дві копії ухвали, які чітко позначаються як копії.

1. Згідно з ч. 1 коментованої статті ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи дає право прокурору, слідчому на проникнення на об'єкти обшуку лише один раз. Тобто на підставі однієї й тієї ж ухвали слідчого судді забороняється повторне проникнення до житла чи іншого володіння особи. У разі виникнення потреби в проведенні повторного обшуку на тому ж об'єкті (такі випадки у слідчій практиці відомі, окрім того, інколи рекомендується проведення повторного обшуку і розцінюється він як тактичний прийом) слідчий, прокурор повинні повторити і процедуру отримання дозволу слідчого судді у здійсненні проникнення й обшуку.

2. Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук повинна відповідати загальним вимогам досудових рішень, а також обов'язково містити відомості за якими визначається строк дії ухвали, а він не повинен перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали, дані про авторів клопотання; об'єкт обшуку і дані про особу, якій належить

житло чи інше володіння або у фактичному володінні якої воно знаходиться (ч. 2 ст. 235 КПК).

3. Коментоване положення не зобов'язує слідчого суддю визначати осіб, які мають проводити обшук, хоча практика свідчить, що саме це зазначається в резолютивній частині судового рішення. З цього приводу ВС зазначає, що слідчий суддя, надаючи дозвіл на проведення обшуку у житлі, не зобов'язаний вказувати у відповідній ухвалі, хто конкретно має провести цю слідчу (розшукову) дію. Визначення прокурора або слідчого (їхні групи) для проведення обшуку належить до повноважень прокурора (старшого прокурора, групи прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні) або старшого слідчої групи (керівника органу досудового розслідування). Доручення прокурора слідчому, який здійснює досудове розслідування у кримінальному провадженні, про проведення обшуку у житлі, може даватися як в усній, так і в письмовій формах¹⁸. «Визначення

¹⁷ Постанова ККС ВС від 21.03.2023, справа № 336/941/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109871663>.

¹⁸ Постанова ККС ВС від 07.10.2020, справа № 725/1199/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92173671>.

в ухвалі слідчого судді конкретного слідчого або прокурора, які мають здійснювати обшук, перебуває поза межами повноважень слідчого судді з контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні та обмежується в цій частині перевіркою того, чи є

належним суб'єктом учасник кримінального провадження, який звернувся з клопотанням про проведення обшуку»¹⁹.

4. Окрім оригіналу ухвали про обшук, виготовляються і дві її копії, які чітко позначаються як копії (ч. 3 ст. 235 КПК).

Стаття 236. ВИКОНАННЯ УХВАЛИ ПРО ДОЗВІЛ НА ОБШУК ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

1. Ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором. Для участі в проведенні обшуку може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в обшуку має право запросити спеціалістів. Слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Незалежно від стадії цієї слідчої дії слідчий, прокурор, інша службова особа, яка бере участь у проведенні обшуку, зобов'язані допустити на місце його проведення захисника чи адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями статті 50 цього Кодексу.

2. Обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді повинен відбуватися в час, коли заподіюється найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ними володіє, якщо тільки слідчий, прокурор не вважатиме, що виконання такої умови може істотно зашкодити меті обшуку.

3. Перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності — іншій присутній особі повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія.

Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність.

Слідчий, прокурор не має права заборонити учасникам обшуку користуватися правовою допомогою адвоката або представника. Слідчий, прокурор зобов'язаний допустити такого адвоката або представника до обшуку на будь-якому етапі його проведення.

4. У разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні копія ухвали повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні особи. При цьому слідчий, прокурор зобов'язаний забезпечити схоронність майна, що знаходиться у житлі чи іншому володінні особи, та неможливість доступу до нього сторонніх осіб.

5. Обшук на підставі ухвали слідчого судді повинен проводитися в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку. За рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переміщують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження.

Обшук особи здійснюється особами тієї самої статі у присутності адвоката, представника на вимогу такої особи. Неявка адвоката, представника для участі у проведенні обшуку особи протягом трьох годин не перешкоджає проведенню обшуку. Хід і результати особистого обшуку підлягають обов'язковій фіксації у відповідному протоколі.

6. Слідчий, прокурор під час проведення обшуку має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, долати системи логічного захисту, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити чи зняти (деактивувати) систему логічного захисту або обшук здійснюється за відсутності осіб, зазначених у частині третій цієї статті.

Якщо під час обшуку слідчий, прокурор виявив доступ чи можливість доступу до комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, для виявлення яких не надано дозвіл на проведення обшуку, але щодо яких є достатні підстави вважати, що інформація, що на них міститься, має значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні, прокурор, слідчий має право здійснити пошук, виявлення та фіксацію комп'ютерних даних, що на них містяться, на місці проведення обшуку.

{Частина шосту статті 236 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

¹⁹ Вирок ВАКС від 17.10.2022, справа № 502/1960/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/>

Особи, які володіють інформацією про зміст комп'ютерних даних та особливості функціонування комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, можуть повідомити про це слідчого, прокурора під час здійснення обшуку, відомості про що вносяться до протоколу обшуку.

{Частина шосту статті 236 доповнено абзацом третім згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

{Частина шоста статті 236 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

7. При обшуку слідчий, прокурор має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати документи, тимчасово вилучати речі, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

8. Особи, у присутності яких здійснюється обшук, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу обшуку.

9. Другий примірник протоколу обшуку разом із доданим до нього описом вилучених документів та тимчасово вилучених речей (за наявності) вручається особі, у якій проведено обшук, а в разі її відсутності — повнолітньому членові її сім'ї або його представникові.

При проведенні обшуку на підприємстві, в установі або організації другий примірник протоколу вручається керівнику або представникові підприємства, установи або організації.

10. Обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді в обов'язковому порядку фіксується за допомогою аудіо- та відеозапису.

{Стаття 236 із змінами, внесеними згідно із Законами № 394-VIII від 13.05.2015 № 769-VIII від 10.11.2015, № 2213-VIII від 16.11.2017; в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 — зміни не мають зворотньої дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін — див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону}

1. Перед початком проведення обшуку житла чи іншого володіння особи для участі в цій слідчій дії можуть бути запрошені потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. Участь понять у проведенні обшуку є обов'язковою (ч. 7 ст. 223), незалежно від застосування технічних засобів фіксування цієї слідчої дії, крім особливостей, встановлених ст. 615 КПК. У разі необхідності для участі в проведенні обшуку слідчий, прокурор має право запросити відповідного спеціаліста, а також співробітника оперативного підрозділу для надання технічної й організаційної допомоги. Прокурор, слідчий вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені, насамперед власників житла, іншого володіння. Слід підкреслити, що незалежно від стадії цієї слідчої дії слідчий, прокурор, інша службова особа, яка бере участь у проведенні обшуку, зобов'язані допустити на місце його проведення захисника чи адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 КПК.

Ч. 1 коментованої статті наголошує, що ухвала про обшук може бути виконана лише слідчим та прокурором. Надаючи тлумачення цьому

положенню, ВС зазначив, що виконання ухвали про обшук не може бути доручено в порядку п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК відповідним оперативним підрозділам. «З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в обшуку мають право запросити спеціалістів, однак це не звільняє їх від обов'язку особистого виконання обшуку. У випадку проведення обшуку іншими особами, окрім слідчого чи прокурора, вказане слід вважати суттєвим порушенням умов обшуку, результати обшуку у відповідності з вимогами ст. ст. 86, 87 КПК не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень і на них не може посилається суд при ухваленні обвинувального вироку, як на доказ»²⁰. Водночас у 2021 році ВС в іншому рішенні зазначає, що «Проведення обшуку оперативним працівником за участю слідчого та прокурора за відсутності зауважень щодо проведення такої процесуальної дії не може свідчити про її недопустимість»²¹. Тобто оперативні працівники

²⁰ Постанова ККС ВС від 29.01.2019 р., справа № 466/896/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79601140>.

²¹ Постанова ККС ВС від 12.05.2021, справа № 750/10362/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96933490>.

можуть проводити дії, які фактично є зовнішнім вираженням обшуку, проте лише за участі слідчого або прокурора. Повністю передоручати їм проведення обшуку не допускається.

2. Обшук житла чи іншого володіння особи повинен відбуватися в час, коли завдається найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ними володіє. Проведення обшуку в нічний час (з 22 до 6 годин за місцевим часом) — це виняток із загального правила, що діє: 1) при неможливості закінчити дану слідчу дію, яку почато в денний час; 2) у випадку, коли зволікання може суттєво зашкодити меті обшуку (ч. 2 ст. 236 КПК), тобто у невідкладних випадках, коли можливе знищення, переховування предметів або документів, які розшуковуються, або коли злочинець може втекти чи сховатися.

Проведення обшуку в нічний час недоцільне не тільки у зв'язку з тим, що цими діями створюється велика незручність для громадян, але й тому, що проведення обшуку вдень забезпечує кращі можливості для виявлення і наступного вилучення об'єктів, які мають значення для кримінального розслідування.

3. Слідчий, прокурор повинен передбачити, що в приміщенні (житлі), яке обшукується, можуть перебувати особи обох статей, особистий обшук яких може виявитися необхідним, а тому в складі слідчо-оперативної групи, що буде проводити обшук, мають бути представники обох статей. Згідно з ч. 5 коментованої статті, обшук особи здійснюється особами тієї самої статі у присутності адвоката, представника на вимогу такої особи. Наявка адвоката, представника для участі у проведенні обшуку особи протягом трьох годин не перешкоджає проведенню обшуку. Хід і результати особистого обшуку підлягають обов'язковій фіксації у відповідному протоколі.

4. Успішному проведенню обшуку сприяє попередня оцінка: 1) особи і процесуального стану, віку, професії і роду занять, навичок, звичок схильностей родичів і знайомих, судимості, взаємин з підозрюваним, відомості про осіб, які спільно проживають з нею, взаємин з ними, наявність зброї; 2) розшукуваних об'єктів; 3) передбачуваних умов обшуку з метою визначення способів безперешкодного проникнення в замкнене приміщення, необхідності охорони об'єктів і забезпечення безпеки учасників обшуку, можливої тривалості цієї дії, можливої участі спеціалістів, представників адміністрації і технічних працівників, застосування пошукових приладів спецодягу, наявності освітлення.

5. Перед проведенням обшуку рекомендується провести інструктаж учасників цієї слідчої дії щодо часу і способу прибуття на місце, розподілу обов'язків, способів спілкування між собою, необхідності отримання правил і етичних норм.

6. Прибуття на місце обшуку, як правило, має бути несподіваним для осіб, які зацікавлені в протидії розслідуванню. Варто підкреслити, що до редакції ч. 6 коментованої статті внесені доповнення, які стосуються врегулювання правил доступу, проникнення, вилучення і фіксації інформації, що міститься в системах логічного захисту, в комп'ютерних системах або їхніх частинах, в мобільних терміналах системи зв'язку під час обшуку, у разі відмови обшукуваних відкрити їх чи зняти (деактивувати).

7. Слід також пам'ятати, що у приміщеннях, що займають дипломатичні представництва, а також у приміщеннях, де проживають члени дипломатичного представництва та їхні сім'ї, які користуються правом дипломатичної недоторканності, обшук можна проводити лише за згодою дипломатичного представника. Про згоду дипломатичних представників робиться запит через МЗС України. Обшук у зазначених приміщеннях повинен проводитися обов'язково в присутності прокурора і представника МЗС.

Вказані правила базуються на нормах міжнародного права і відповідних внутрішньодержавних актів. Зокрема, «Положення про дипломатичне представництво і консульські установи іноземних держав в Україні», затверджене Указом Президента України від 10.06.1993 р., передбачає, що приміщення дипломатичного представництва і житлові приміщення членів дипломатичного персоналу є недоторканими. Доступ до цих приміщень може бути здійснений не інакше, як за згодою глави дипломатичного представництва. Ці приміщення, наявне в них майно, а також засоби пересування дипломатичного представництва користуються імунітетом від усіх примусових дій, у тому числі обшуків, виїмки, арешту (ст. 6). Архіви, документи, переписка та інша офіційна кореспонденція дипломатичного або консульського представництва також є недоторканою (ст. 9, 23).

Слідчі і прокурорські органи України не вправі безпосередньо звертатися до глав дипломатичних і консульських представництв із питань про їхню згоду на обшук у названих приміщеннях. Такого роду запити можливі тільки через МЗС України.

Присутність при обшуку прокурора і представника МЗС є додатковою гарантією правильності її проведення і сприяє вирішенню на місці можливих конфліктів, зауважень, заяв і претензій з боку обшукуваних.

8. Нагадаємо також, що Закон передбачає додаткові гарантії від незаконного проведення обшуку щодо деяких категорій громадян. Так, забороняється проведення огляду, розголошення, вилучення чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності (ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р.).

9. Перед початком обшуку необхідно пред'явити службове посвідчення і відповідну ухвалу слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності — іншій особі повинна бути надана її копія. Слід роз'яснити їм, а також понятим їхнє право бути присутніми при всіх діях слідчого і робити заяви з цього приводу, що підлягають занесенню до протоколу.

Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення, вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню, наприклад, спілкуватися один з одним або з іншими особами. Це правило не поширюється на осіб, які з'явилися на об'єкт, який обшукується, на підставі виконання службових обов'язків (лікар, поштар, сантехнік тощо).

У разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні копія ухвали повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні. При цьому слідчий, прокурор зобов'язаний забезпечити схоронність майна, що знаходиться на місці обшуку (ч. 4 ст. 236 КПК).

10. Після пред'явлення ухвали слідчого судді про обшук та вручення її копії, слідчий пропонує особі, яка є власником житла чи іншого володіння, видати зазначені в ухвалі предмети або документи, а також вказати місце, де переховується злочинець. Якщо розшукувані предмети видані добровільно, то слідчий має право обмежитися вилученням виданого і не проводити подальших пошуків.

У разі відмови видати розшукувані об'єкти добровільно, слідчий проводить обшук примусово. Слідчий, прокурор має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, якщо особа, присутня при обшуку відмовляється їх відкрити або обшук здійснюється у відсутності осіб, власників житла чи іншого володіння, але при цьому він повинен уникати не викликаних необхідністю пошкоджень дверей, замків, меблів та інших предметів.

11. При проведенні обшуку слідчий повинен суворо дотримуватися правил про те, що вилученню підлягають лише ті предмети й документи, які мають відношення до розслідування кримінального правопорушення. Предмети, що заборонені до обігу, підлягають вилученню незалежно від їхнього відношення до кримінального провадження. До числа таких об'єктів належать предмети, які не були придбані з особливого дозволу (зброя, вибухові речовини, сильнодіюча отрута, дорогоцінні метали, за винятком ювелірних виробів), а також предмети, за виготовлення, зберігання, збут яких передбачена кримінальна відповідальність, наприклад, наркотичні речовини й прекурсори.

Знайдені під час обшуку об'єкти, які можуть бути речовими доказами в іншому кримінальному провадженні, також підлягають вилученню.

Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном (ч. 7 ст. 236 КПК).

12. Під час обшуку слідчий, прокурор повинен вживати заходів до того, щоб не були розголошені виявлені при цьому обставини приватного (особистого) життя обшукуваного та інших осіб, які проживають або тимчасово перебувають у приміщенні, яке підлягає обшуку.

Вимоги цього правила є однією з гарантій права громадян на невтручання у приватне (особисте і сімейне) життя (ст. 15 КПК). Оскільки дані про приватне, інтимне життя громадян можуть бути виявлені в процесі виконання слідчої дії, то слідчий зобов'язаний не тільки вжити заходів, щоб не були розголошені ці дані, але й попередити понятих, спеціалістів та інших осіб, які були присутні при проведенні обшуку, про кримінальну відповідальність за розголошення даних досудового розслідування за ст. 387 КК.

13. Протокол обшуку є основним процесуальним засобом фіксації його ходу та результатів. У протоколі детально викладаються відомості щодо знайдених предметів і місця їхнього виявлення. При цьому точно зазначаються загальні та окремі ознаки предметів, які вилучаються, тобто кожний об'єкт повинен бути в протоколі індивідуалізованим. З цієї метою описується загальний вигляд, реквізити і зміст документів, вказується найменування, кількість, вага, розмір, обсяг предметів, їхній стан, характер упакування, номер, клейма, маркування, товарні знаки й інші ознаки.

При вилученні цінних паперів, облігацій, ощадних книжок, акцій, охоронних свідоцтв та інших вказуються всі реквізити цих документів. Іноземна й вітчизняна валюта описується в протоколі з зазначенням суми, а в тих випадках, коли вони становлять інтерес, як об'єкти індивідуально-визначені, то слід у протоколі вказати номінал, серію й номер кожної купюри.

Сумнівні ознаки предметів, що описуються, не вказуються. Так, наприклад, не варто зазначати в протоколі метал, з якого зроблена обручка й інші прикраси, а необхідно зазначити лише її колір, розмір, наявність проби. Такі об'єкти опечатуються і засвідчуються підписами слідчого і понятих. У подальшому запаковані предмети розкриваються в присутності понятих для огляду за участю спеціалістів і в протоколі обов'язково фіксується стан упакування.

У разі розкриття будь-яких сховищ у протоколі вказується, чим це було викликано. При виявленні тайників описується їхній устрій, розміри, оскільки сам факт знайдення тайника поряд з його змістом може бути важливим доказом.

У протоколі слід також відобразити, які предмети були видані під час обшуку добровільно. Якщо в ході обшуку застосовувалися технічні засоби, то і це має бути зазначено в протоколі.

У кінці протоколу вказується, які предмети були вилучені й упаковані, якою печаткою опечатані, кому і що саме було передано на відповідальне зберігання.

Протокол обшуку рекомендується складати в трьох екземплярах. Перший екземпляр залишається в матеріалах кримінального провадження, другий вручається обшукуваному під розписку, а третій разом з вилученими предметами, цінностями передається до камери зберігання речових доказів, а якщо вилучаються коштовності, гроші, цінні папери, то вони здаються у фінансові підрозділи разом із копією протоколу. Всі сторінки оригіналу і копій мають бути підписані особою, яка проводила обшук, понятими, іншими учасниками слідчої дії і особою, яку обшукували, а в разі її відсутності — повнолітньому членові її сім'ї або його представникові. У доповненні до коментованої статті (ч. 9) спеціально підкреслюється, що другий примірник протоколу обшуку разом з наданим до нього описом визначених документів та тимчасово вилучених речей (за наявності) вручається особі, у якій проведено обшук, а в разі її відсутності — повнолітньому члену її сім'ї або його представникові. При проведенні обшуку на підприємстві, установі або організації другий примірник протоколу вручається керівнику або представнику підприємства, установи або організації.

Далі заносяться скарги, заяви на клопотання присутніх, але пояснення обшукуваних з приводу походження речей, які вилучають, занесенню до протоколу не підлягає. За наявності скарг та заяв на неправильні дії слідчого й інших осіб, які брали участь у проведенні обшуку, вони мають бути занесені до протоколу.

Поряд зі складанням протоколу обшуку та фіксації його результатів можна виготовити план, схему, графічні зображення обшукуваного житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, використовувати фото- або відеозйомку. Останні слід застосовувати при знайденні предметів, які шукали, тайників, а також об'єктів, які передаються на відповідальне зберігання з тим, щоб вони не були замінені. Фотознімки й відеозапис, які зроблені на місці обшуку, дають суду наочну доказову інформацію щодо вилучених предметів, місця їхнього зберігання, також виключають можливість посягати на підміну вилучених предметів особою, яка проводить розслідування. Правило про фіксацію обшуку житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді за допомогою аудіо- та відеозапису законодавець трансформував в обов'язкову норму (ч. 2 ст. 236 КПК).

14. Вважаємо за доцільне в подальшому при корегуванні КПК передбачити в ньому спеціальну норму, згідно з якою б регулювалися підстави та процесуальний порядок такого різновиду обшуку, як обшук особи. Зокрема, в цій нормі варто передбачити наступні положення: обшук особи й вилучення у неї предметів і документів проводяться в порядку, визначеному ст. 236 КПК; обшук особи та вилучення у неї предметів і документів можуть бути проведені без ухвали слідчого судді у таких випадках:

1) при фізичному захопленні підозрюваного уповноваженими на те особами, якщо є достатні підстави вважати, що затриманий має при собі зброю або інші предмети, які становлять загрозу для тих, хто обшукує, чи намагається позбавитися від доказів, які викривають його чи інших осіб у вчиненні кримінального правопорушення;

2) при затриманні особи;

3) при взятті підозрюваного, обвинуваченого під варту;

4) за наявності достатніх підстав вважати, що особа, яка знаходиться в приміщенні, де проводиться обшук, приховує при собі предмети або документи, які мають значення для досудового розслідування.

Особи, які беруть участь у виконанні цієї слідчої дії, мають бути однієї статі з особою, яку обшуковують.

Обшук співробітника кадрового складу розвідувального органу України при виконанні ним службових обов'язків здійснюється тільки в присутності офіційних представників цього органу.

15. В аспекті оскарження обшуку, слід вказати на позицію ВП ВС: лише у випадках, коли на момент звернення особи зі скаргою на проведені у кримінальному провадженні процесуальні дії, які за правилами КПК не підлягають окремому оскарженню і можуть перевірятися при розгляді судом кримінальної справи по суті, кримінальне провадження припинено на підставі визначеного законом процесуального рішення, розгляд таких скарг за правилами кримінального судочинства стає неможливим. Виключно в цьому разі, у зв'язку з відсутністю в особи альтернативного способу юридичного захисту, з метою реалізації її права за ст. 13 ЄКПЛ, а також з урахуванням того, що в даній ситуації перевірка правомірності слідчих дій за іншою процедурою не може зашкодити реалізації завдань кримінального провадження, позов має розглядатися судом адміністративної юрисдикції. Натомість правомірність обшуку й інших процесуальних дій, проведених у межах кримінального провадження, яке не припинено, підлягає перевірці судом у порядку кримінального судочинства. Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 19 КАС України на справи за скаргами на такі

процесуальні дії юрисдикція адміністративних судів не поширюється. Із огляду на викладене суди першої та апеляційної інстанцій дійшли обґрунтованих висновків про те, що справа не підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства. З урахуванням особливостей предмета

оскарження та його правових наслідків, рішення суду про закриття провадження в адміністративній справі не є таким, яке би призводило до порушення прав позивача на справедливий судовий розгляд та на ефективний засіб юридичного захисту своїх прав, гарантованих ЄСПЛ²².

Стаття 237. ОГЛЯД

1. З метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей, документів та комп'ютерних даних.

{Частина перша статті 237 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

2. Огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи.

Огляд комп'ютерних даних проводиться слідчим, прокурором шляхом відображення у протоколі огляду інформації, яку вони містять, у формі, придатній для сприйняття їх змісту (за допомогою електронних засобів, фотозйомки, відеозапису, зйомки та/або відеозапису екрана тощо або у паперовій формі).

{Частина другу статті 237 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

3. Для участі в огляді може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, законний представник та інші учасники кримінального провадження. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в огляді може запросити спеціалістів.

4. Особи, у присутності яких здійснюється огляд, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу огляду.

5. При проведенні огляду дозволяється вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених з обігу. Усі вилучені речі і документи підлягають негайному огляду і опечатуванню із завірненням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. У разі якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний з ускладненнями, вони тимчасово опечатуються і зберігаються у такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточний огляд і опечатування.

6. Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце огляду до його закінчення та вчинювати будь-які дії, що заважають проведенню огляду. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність.

7. При огляді слідчий, прокурор або за їх дорученням залучений спеціаліст має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення оглянутого місця чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, що не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

1. Огляд — це передбачена законом слідча (розшукова) дія, суть якої полягає в безпосередньому сприйнятті, виявленні, вивченні і фіксації слідчим, прокурором станів, властивостей і ознак матеріальних об'єктів, які, можливо, пов'язані із вчиненням чи приховуванням кримінального правопорушення.

Мета слідчого огляду: 1) виявлення слідів, речових доказів — носіїв інформації; 2) ймовірне з'ясування механізму обстановки кримінального правопорушення чи інших обставин, що мають доказове значення; 3) фіксація всього виявленого в тій послідовності й у тому вигляді, в якому вона спостерігалася під час проведення дії. До інших обставин, які мають значення для справи, може належати виявлення фактів, що дозволяють вирішити низку питань: чи вчинене кримінальне правопорушення там, де проводиться огляд; хто

²² Постанова ВП ВС від 23.01.2019 р., справа № 802/1335/17-а. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79988780>.

міг бачити, чути, що відбувається на місці події; тривалість перебування і кількість осіб, мотиви, способи дій, шляхи проникнення і відходу підозрюваних.

Результативний огляд дозволяє отримати необхідні дані для побудови як загальних, так і окремих слідчих версій, які зі свого боку є основою планування досудового розслідування.

«Виходячи із кримінальних процесуальних норм, які містяться у ч. 1 ст. 233, ч. 2 ст. 234 та ч. 2 ст. 237 КПК України, огляд житла чи іншого володіння особи може бути проведено за добровільною згодою особи, яка ним володіє, за умови, що були наявні процесуальні гарантії, які захищали здатність особи висловлювати свою справжню думку при наданні такої згоди»²³.

2. Залежно від об'єктів дослідження розрізняються наступні види огляду: 1) огляд місця події; 2) огляд місцевості і приміщень поза місцем події; 3) зовнішній огляд трупа; 4) огляд речей і документів; 5) огляд тварин; 6) огляд комп'ютерних даних.

3. Фактичною підставою для проведення огляду є зафіксована у процесуальних документах кримінального провадження або в повідомленнях, заявах про правопорушення необхідність з'ясування обстановки події, а також інших обставин, що мають значення для розслідування.

4. Огляд проводиться лише після початку кримінального провадження, але з урахуванням того, що огляд місця події (місцевості, приміщення) є невідкладною і первісною слідчою дією і несвоєчасне його проведення тягне можливу втрату важливих доказів, то закон (ч. 3 ст. 214 КПК) дозволяє його проводити до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і початку кримінального провадження.

Огляд житла чи іншого володіння особи здійснюються згідно з правилами КПК України, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи (див. коментар до ст. ст. 234—236 КПК).

У всіх перелічених випадках проведення огляду житла або іншого володіння без ухвали слідчого судді слідчий повинен у протоколі огляду вказати причини, що зумовили проведення такого огляду.

5. Огляд місця події і виявлених там предметів, речових доказів, трупа — одна слідча дія, і вона оформлюється одним протоколом. Проте, це не виключає наступного, самостійного і більш детального огляду предметів, документів й інших речових доказів, трупа, виявлених при огляді місця події.

6. Огляд місця події, як і огляд предметів, документів можна проводити повторно і навіть

неодноразово, якщо виникає така необхідність. Однак не слід забувати, що упущені при першому огляді дані не завжди можуть бути поновлені, тому його проведення має бути особливо ретельним.

7. Хоча в ч. 1 ст. 237 КПК йдеться лише про огляд місцевості, приміщення, речей та документів, іноді виникає й потреба огляду тварин, їхніх трупів, і такий огляд законом допускається з дотриманням встановлених для цього правил.

8. Кожен вид слідчого огляду має свої особливості, зумовлені самим об'єктом дослідження, проте при проведенні будь-якого різновиду даної слідчої дії необхідно дотримуватися таких умов:

1) огляд проводиться за участю не менше двох осіб (ч. 7 ст. 223 КПК), і їхня кількість визначається обсягом здійснюваних дій, ступенем складності і числом слідчих;

2) огляд, якщо це не диктується невідкладністю, звичайно проводиться в денний час;

3) для надання допомоги слідчому можуть залучатися спеціалісти і співробітники оперативних підрозділів;

4) недопустимо принижувати честь і гідність осіб, що беруть участь у проведенні даної слідчої дії, а також інших осіб, що присутні там;

5) неможливо ставити під загрозу здоров'я й життя осіб, які беруть участь у проведенні огляду.

9. Співробітники оперативних підрозділів Національної поліції, СБУ, ДБР, НАБУ, БЕБ та інших органів зобов'язані вжити заходів щодо охорони місця події, збереження обстановки на ньому до прибуття слідчого, прокурора, а в процесі проведення огляду вони виконують вказівки слідчого.

10. Слідчий, прокурор має право запросити для участі в огляді будь-якого спеціаліста (криміналіста, судового медика або лікаря, інженера з техніки безпеки, автотехніка тощо), який може надати йому допомогу у вигляді консультації зі спеціальних питань, що виникають при огляді, а також у виявленні, закріпленні і вилученні слідів, речей, що мають доказове значення (ч. 3 ст. 237 КПК).

11. Підозрюваний і потерпілий мають право заявляти клопотання про проведення огляду і про допуск їх до участі в його проведенні. Питання про проведення огляду за участю осіб, які заявили клопотання, слідчий вирішує залежно від того, чи буде це сприяти більш точному встановленню обстановки на місці події та успішному відшукуванню слідів кримінального правопорушення.

У проведенні огляду може брати участь також і захисник підозрюваного, якщо огляд проводиться по заявленому ним або його підзахисним клопотанню. Подібне правило стосується і представника потерпілого.

12. Особи, у присутності яких здійснюється огляд, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають

²³ Постанова ККС ВС від 15.11.2018 р., справа № 554/3707/16-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78011384>.

обов'язковому занесенню до протоколу огляду (ч. 4 ст. 237 КПК).

13. Речі і документи, виявлені в ході оглядів, що підлягають направленню на експертизу, необхідно належним чином упакувати і опечатати, відмітивши це в протоколі.

У разі якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їхній огляд пов'язаний з ускладненням, вони тимчасово опечатуються і зберігаються у такому вигляді доти, доки не буде здійснено їхній остаточний огляд і опечатування.

Предмети, які вилучені законом з обігу, також підлягають вилученню незалежно від їхнього відношення до кримінального провадження. Такі вилучені речі вважаються тимчасово вилученим майном.

При оглядах місцевості і приміщень слідчий має право в необхідних випадках проводити виміри, складати плани, схеми, креслення, робити зліпки виявлених слідів ніг, рук, транспортних засобів тощо.

У початковій стадії огляду рекомендується проводити фотозйомку або відеозапис загальної обстановки місця події. Надалі ці додаткові способи фіксації повинні відображати послідовність і результати огляду, що також має бути внесено до протоколу.

Плани, креслення, схеми, фотографії та відеострічки є додатками до протоколу, але протокол не замінюють. Всі ці додатки, окрім відеострічки, як і протокол огляду, підписуються слідчим, прокурором, понятими і всіма особами, що брали участь в огляді.

Стаття 238. ОГЛЯД ТРУПА

1. Огляд трупа слідчим, прокурором проводиться за обов'язкової участі судово-медичного експерта або лікаря, якщо вчасно неможливо залучити судово-медичного експерта.

2. Огляд трупа може здійснюватися одночасно з оглядом місця події, житла чи іншого володіння особи з додержанням правил цього Кодексу про огляд житла чи іншого володіння особи.

3. Після огляду труп підлягає обов'язковому направленню для проведення судово-медичної експертизи для встановлення причини смерті.

4. Труп підлягає видачі лише з письмового дозволу прокурора і тільки після проведення судово-медичної експертизи та встановлення причини смерті.

Під час здійснення кримінального провадження у порядку, передбаченому статтею 615 цього Кодексу, письмовий дозвіл на видачу трупа видається прокурором або слідчим після проведення судово-медичної експертизи та встановлення причин смерті.

{Частина четверту статті 238 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 2462-IX від 27.07.2022}

1. Зовнішній огляд трупа частіше всього здійснюється на місці його виявлення і є складовою частиною огляду місця події. Однак труп може бути і самостійним об'єктом огляду в морзі, при ексгумації або коли потерпілий з ознаками життя з місця події направляється в лікувальний заклад, але на шляху до нього чи з прибуттям туди помирає.

2. Огляд трупа проводить слідчий, прокурор у присутності понятих та з обов'язковою участю судово-медичного експерта, а через неможливість викликати судмедексперта запрошується лікар. У разі необхідності для огляду трупа запрошуються також й інші спеціалісти. Участь судово-медичного експерта не звільняє слідчого особисто провести огляд трупа, оскільки вся відповідальність за перебіг і результати цього виду огляду лежить саме на слідчому, прокурорі. Прогалини і недоліки в його роботі не завжди можуть бути заповнені при подальшому дослідженні трупа в патологоанатомічному відділенні облбюро СМЕ (судово-медичної експертизи).

3. Метою огляду трупа є: встановлення особи потерпілого; виявлення способу та часу спричинен-

ня смерті, отримання даних щодо осіб, причетних до факту, що розслідується, суб'єктивної сторони їхніх дій, а також визначення інших обставин, які мають значення для кримінального провадження.

4. Прибувши на місце знаходження трупа, слідчий, прокурор перед тим, як приступити до огляду, повинен упевнитися в тому, що має справу з тілом померлої людини. Цей факт установлюється на підставі виявлення сукупності первісних ознак смерті. Отримавши висновок судово-медичного експерта, лікаря щодо настання смерті, слідчий приступає до огляду трупа.

5. При зовнішньому огляді трупа на місці події встановлюються і відображаються в протоколі: розташування трупа щодо оточуючих його предметів, поза, зовнішній вигляд одягу і взуття, що знаходяться на трупі; характер пошкоджень одягу, наявність на ньому слідів, плям, інших особливостей і слідів на тілі, характер трупних явищ, які відмічені на момент дослідження. Підлягають огляду і попередньому дослідженню знаряддя вбивства, якщо вони виявлені, предмети і документи, знайдені в кишнях одягу.

6. Судово-медичний експерт, лікар при огляді трупа вирішує такі завдання: встановлює факт смерті та ознаки, що дозволяють судити про час її настання; допомагає слідчому провести правильний послідовний огляд трупа; надає допомогу слідчому у виявленні, вилученні та фіксації слідів, схожих на кров, сперму й інші виділення людини, а також волосся, чи інші речові докази біологічного походження; висловлює в усній формі попереднє судження про характер, механізм і давність виявлених ушкоджень; у разі необхідності консультує слідчого щодо складання постанови про призначення судово-медичної експертизи та експертизи вилучених речових доказів.

7. Зовнішній огляд трупа за участю судово-медичного експерта не замінює експертизу

для встановлення причин смерті і з'ясування інших обставин, поєднаних із подією, і не виключає можливої участі цього спеціаліста як експерта, якому доручається судово-медичне дослідження трупа (розтин) для встановлення причин смерті та уточнення інших деталей події, що проводяться в бюро СМЕ або в медичному закладі.

8. Після огляду трупа в обов'язковому порядку направляється на судово-медичну експертизу для встановлення причин смерті, а сам труп після експертного дослідження видають родичам, близьким особам для поховання тільки з письмового дозволу прокурора (ч. 4 ст. 239 КПК), а в умовах воєнного стану і з письмового дозволу слідчого.

Стаття 239. ОГЛЯД ТРУПА, ПОВ'ЯЗАНИЙ З ЕКСГУМАЦІЄЮ

1. Ексгумація трупа здійснюється за постановою прокурора. Виконання постанови покладається на службових осіб органів місцевого самоврядування.

2. Труп виймається з місця поховання за присутності судово-медичного експерта та оглядається з додержанням правил статті 238 цього Кодексу. Після проведення ексгумації і необхідних досліджень поховання здійснюється в тому самому місці з приведенням могили в попередній стан.

3. Під час ексгумації судово-медичним експертом можуть бути вилучені зразки тканини і органів або частини трупа, необхідні для проведення експертних досліджень.

4. У разі необхідності труп може бути доставлений до відповідного експертного закладу для проведення експертизи.

5. Під час ексгумації трупа з поховання можуть бути вилучені речі, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення.

6. Про проведену слідчу (розшукову) дію складається протокол, у якому зазначається все, що було виявлено, у тій послідовності, в якій це відбувалося, і в тому вигляді, у якому спостерігалося під час проведення слідчої (розшукової) дії. Якщо при ексгумації вилучалися речі та об'єкти для досліджень, про це зазначається в протоколі. До протоколу додаються матеріали вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапису, плани і схеми, графічні зображення, відбитки та зліпки.

1. Спочатку зазначимо, що у коментованій статті фактично знайшла відображення самостійна слідча дія, переважно перевірконого характеру, яка має назву «ексгумація трупа» (виймання з місця поховання).

2. Цілі ексгумації такі: 1) здійснити огляд, у т. ч. повторний, захованого трупа; 2) пред'явити труп для впізнання; 3) провести судову експертизу, у тому числі із метою генетичної ідентифікації трупа.

Остання обставина частіше всього і є приводом до ексгумації, оскільки можуть мати місце випадки, коли первісне судово-медичне дослідження трупа взагалі не проводилося, тобто поховання трупа пройшло без патологоанатомічного розтину; виникнення версії щодо можливої насильницької смерті або неправильно наданої медичної допомоги в лікувальному закладі (у випадку смерті потерпілого в цій же установі); таємного поховання трупа з метою приховування злочину.

Ексгумація можлива і тоді, коли судово-медичне дослідження трупа проводилося, але при цьому допущені: 1) суттєві порушення; 2) коли треба уточнити низку питань у зв'язку з нововиявленими обставинами, наприклад при підозрі на отруєння.

Можливості судово-медичних й інших експертиз ексгумованого трупа досить великі. Як свідчить експертна практика, в якому б стані не знаходився труп, при його дослідженні можуть бути виявлені важливі ознаки, і в деяких випадках успішно вирішені питання, що стосуються встановлення причини і категорії смерті, характеру та механізму утворення ушкоджень, виду знаряддя травми. Крім того, в ході дослідження ексгумованого трупа вдається вилучити зразки біологічного походження, кисті для дактилоскопії, черепа й інших зразків з метою ідентифікації трупа. Відомо також немало кримінальних справ, за якими версія щодо отруєння виникала через

кілька місяців, а інколи й через кілька років після смерті потерпілого, але експертиза дослідження ексгумованих трупів забезпечувала знайдення отрути.

Таким чином, з одного боку, не слід без достатніх на те причин відмовлятися від проведення такої ефективної, хоча і складної слідчої дії, як ексгумація трупа, особливо коли здійснюється розслідування так званих «старих» справ про вбивство, а з другого — не зловживати її проведенням без достатніх на те фактичних підстав.

3. Відповідно до ч. 1 ст. 239 КПК ексгумація трупа здійснюється за постановою прокурора. У цій постанові зазначається: 1) чий труп підлягає вийманню; 2) де труп похований; 3) для яких цілей необхідна ця дія; 4) інша інформація, яку прокурор вважає за доцільне включити в постанову для мотивування свого рішення, зокрема, мотивування допускає посилання на докази, з яких випливає неможливість одержання необхідних для доказування відомостей без огляду і дослідження похованого раніше трупа.

4. Питання про ексгумацію трупа погоджується слідчим, прокурором з адміністрацією кладовища та санітарно-епідеміологічною службою. Про час ексгумації рекомендується повідомляти близьких родичів померлого, а також проводити іншу роботу серед місцевого населення, щодо нейтралізації різного роду негативних ексцесів, пов'язаних з проведенням такої слідчої дії.

5. Ексгумація трупа в обов'язковому порядку проводиться в присутності самого слідчого, прокурора, двох понятих і судово-медичного експерта. Закон не передбачає можливість участі в даній слідчій дії лікаря, неспеціаліста в галузі судової медицини.

6. У протоколі про ексгумацію трупа слідчий, прокурор вказує місце поховання (ділянка, ряд), ознаки і стан могили. У разі необхідності після відкриття кришки труни проводиться впізнання трупа. У процесі розкриття могили й виймання труни судмедексперт повідомляє слідчому для наступної фіксації такі відомості: стан могили і ґрунту, глибина знаходження труни та її стан (наявність або відсутність деформацій, механічних пошкоджень та інших змін, характер оббивки труни тощо). Після ексгумації трупа, таємно похованого злочинцем (кримінальне поховання), опис ґрунту, місце поховання, його глибина, поза і стан одягу і самого трупа має бути проведений особливо ретельно.

Якщо при ексгумації вилучалися речі та об'єкти для досліджень, зокрема, генетичних про це також зазначається в протоколі.

У разі підозри на можливе отруєння перераховуються всі предмети одягу, а також предмети ритуального характеру, зразки ґрунту.

7. Пред'явлення для впізнання і огляд трупа можуть бути зроблені на місці його виймання. Результати цих дій, а також їхня послідовність заносяться до загального протоколу ексгумації трупа. У тих же випадках, коли ексгумований труп пред'являється для впізнання в іншому місці, про це складається окремий протокол.

8. До протоколу ексгумації додаються матеріали вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапису, плани і схеми, графічні зображення, відбитки та зліпки.

9. Після закінчення огляду, впізнання або судово-медичного й інших експертних досліджень поховання здійснюється у тому ж місці з приведенням могили в попередній стан.

Стаття 240. СЛІДЧИЙ ЕКСПЕРИМЕНТ

1. З метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань.

2. За необхідності слідчий експеримент може проводитися за участю спеціаліста. Під час проведення слідчого експерименту можуть проводитися вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складатися плани і схеми, виготовлятися графічні зображення, відбитки та зліпки, які додаються до протоколу.

3. До участі в слідчому експерименті можуть бути залучені підозрюваний, потерпілий, свідок, захисник, представник.

4. Проведення слідчого експерименту допускається за умови, що при цьому не створюється небезпека для життя і здоров'я осіб, які беруть у ньому участь, чи оточуючих, не принижуються їхні честь і гідність, не завдається шкода.

5. Слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора, яке розглядається в порядку,

передбаченому цим Кодексом, для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи.

6. Про проведення слідчого експерименту слідчий, прокурор складає протокол згідно з вимогами цього Кодексу. Крім того, у протоколі докладно викладаються умови і результати слідчого експерименту.

1. Слід зазначити, що ч. 1 ст. 240 КПК передбачає можливість перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення (результатів допитів свідка, потерпілого, підозрюваного або даних, одержаних при проведенні огляду та інших слідчих дій), слідчий, прокурор має право на проведення слідчого експерименту шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань.

2. Названа слідча дія належить до числа складних як за особливостями організації, так і за характером тактичних прийомів, які застосовуються, та наявності специфічних процедурних правил. Складність дії визначається ще й тим, що відтворення обстановки й умов події кримінального правопорушення фактично може здійснюватися в двох основних формах: 1) проведення слідчого експерименту; 2) шляхом перевірки показань на місці. Незважаючи на наявність схожості між цими формами, вони мають і деякі розбіжності в цілях, задачах, процедурі проведення. Відмінність полягає в тому, що при перевірці показань на місці обстановка події не відновлюється і дослідні дії не проводяться, як це відбувається при проведенні слідчого експерименту.

3. Суть слідчого експерименту полягає у відтворенні операцій, обстановки та інших обставин певної події шляхом виконання необхідних дослідницьких дій або випробувань. Під час його проведення можуть бути перевірені й уточнені фактичні дані, що одержані в результаті провадження інших слідчих дій (допитів підозрюваного, свідка, потерпілого, пред'явлення для впізнання; огляду місця події, приміщень та ін.), а також доказів, наданих підозрюваним і його захисником, потерпілим, цивільним позивачем і відповідачем та їхніми представниками. Значення слідчого експерименту не обмежується тим, що його результати дозволяють встановити достовірність або недостовірність доказів, що мають, але і в деяких випадках дають можливість отримати нові фактичні дані, а також отримати відомості щодо причин і умов, які сприяли скоєнню правопорушення.

4. Слідчий експеримент проводиться як за ініціативою слідчого, прокурора, так і за клопотанням підозрюваного, його захисника, потерпілого й інших учасників процесу.

5. Умови слідчого експерименту визначаються змістом доказу, який перевіряється і не можуть бути в такому випадку довільно обрані слідчим,

оскільки тоді вже не можна вести мову про перевірку саме цього доказу, тобто, при проведенні цієї дії повинні бути створені умови, які були б аналогічними або максимально наближеними до тих, в яких реально відбувалася подія, обставини якої чи показання про яку слід перевірити або уточнити.

Крім того, слідчий повинен мати технічні й організаційні можливості для проведення цієї дії, тобто в розпорядженні слідчого повинні бути необхідні матеріали, інструменти, транспортні засоби, манекени, муляжі, вимірювальні прилади тощо, а також реальна можливість призупинити на певний час виробничий процес або рух транспортного потоку.

Наступною умовою, яка забезпечує правильність і ефективність слідчого експерименту, є його своєчасне проведення. Час проведення експерименту визначається слідчим. Однак ця дія має проводитися негайно, якщо її метою є одержання даних, які оперативно повинні використовуватися в ході розслідування, або якщо умови, які необхідні для здійснення експерименту, можуть змінитися. Це пояснюється тим, що на місці, де сталася подія, яка перевіряється, можуть з'явитися такі зміни, які зроблять неможливим проведення експерименту, отже будуть втрачені докази. Крім того, зволікання може призвести і до того, що дану слідчу дію буде неможливо здійснювати через причини зміни позиції особи, яка раніше заявляла про своє бажання брати участь в експерименті.

6. Слідчий експеримент проводиться частіше всього в таких цілях, які, по суті, визначають види цієї дії:

1) встановлення можливості сприйняття якогось-небудь явища, факту, об'єкта;

2) встановлення можливості виконувати певні дії або наявності чи відсутності професійних, кримінальних навичок;

3) встановлення механізму події в цілому або його окремих деталей;

4) перевірка й оцінка слідчих версій, які висунуті в кримінальній справі.

7. Законом установлюються такі процесуальні правила проведення слідчого експерименту:

1) його проведення допускається за умови, якщо при цьому не принижуються честь і гідність осіб, які беруть участь у ньому (ст. 11 КПК), не створюється небезпека для їхнього життя і здоров'я (ч. 4 ст. 240 КПК);

2) при проведенні слідчого експерименту слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох понятих (ч. 7 ст. 223 КПК);

3) у разі необхідності в слідчому експерименті на добровільній основі можуть брати участь свідки, потерпілі, підозрюваний. Очевидці події, яка перевіряється (потерпілі, свідки), запрошуються до участі в експерименті для того, щоб допомогти слідчому правильно відтворити обстановку цієї події. Вони можуть давати свої пояснення і про те, як відбувалася подія, який її механізм. У випадках, коли перевіряються показання самих очевидців, вони беруть безпосередню участь у здійснюваних дослідках; указують місця, де вони перебували під час перевіряємої події, які дії здійснювали інші особи і т. д. Коли експериментом перевіряються показання підозрюваних, то їхня участь у здійснюваних дослідках, випробуваннях за загальним правилом є обов'язковою, хоча слідчий і не має права примушувати їх до цього. Підозрюваний, його захисник безпосередньо можуть засвідчити, що його показання з того чи іншого питання експериментом спростовані, і це допоможе полегшити отримати від нього правдиві показання у майбутньому. У випадку присутності підозрюваних при проведенні слідчого експерименту не рекомендується обмежувати їхню роль тільки пасивним спостереженням, їм надається право просити про повторення дій під час експерименту, змінити його умови, а в разі їхнього бажання їм може бути надана можливість особистого проведення випробувань, дослідів;

4) до участі в слідчому експерименті може бути запрошений спеціаліст (ч. 2 ст. 240 КПК). Він бере участь на стадії складання плану експерименту, допомагає визначити зміст і черговість дослідів, операцій, у відтворенні обстановки події і розташуванні його учасників, бере участь у проведенні самих дослідів, висловлює свою думку щодо ступеня точності отриманих результатів, консультує слідчого про умови повторення дослідів, про прийоми фіксації отриманих даних;

5) у необхідних випадках слідчий проводить виміри, складає план, креслення, схеми, а також здійснює фотографування або відеозйомку (ч. 2 ст. 240 КПК);

6) якщо за умовами проведення слідчого експерименту необхідно проникнути до житла чи іншого володіння особи, то виникає потреба отримати згоду осіб, які проживають у ньому, або ухвалу слідчого судді на дозвіл здійснювати дії на цих об'єктах (ч. 5 ст. 240 КПК).

7. При проведенні слідчого експерименту складається протокол (ч. 6 ст. 240 КПК). В описовій частині протоколу зазначаються: вид і спосіб проведення слідчого експерименту (характер дослідних дій, які виконуються); порядок розподілу обов'язків між учасниками цієї слідчої дії, тобто хто і які виконував експериментальні дії, і хто виконував функції статистів тощо; зміст і послідовність дослідів, випробувань, які проводилися.

Їх рекомендується описати детально, ретельно відображаючи як сам процес проведення експериментальних дій, так і їхні результати, пам'ятаючи про те, що в деяких випадках підсумки цієї слідчої дії можуть служити вихідними даними для проведення певних видів експертиз, наприклад автотехнічної.

Якщо експериментальні дії варіювалися, то необхідно вказати, які умови при цьому змінювалися, й такі зміни мають бути описані стосовно кожного варіанту випробувань; відомості про застосування при проведенні експериментальних дій манекенів, муляжів, знарядь та інструментів, приладів і технічних пристроїв; відомості щодо застосування технічних засобів фіксації ходу і результатів слідчого експерименту.

8. Суть перевірки показань на місці полягає в тому, що в ході її показання, які раніше дані свідком, потерпілим, підозрюваним, перевіряються на місці шляхом показу цими особами: де, як і у якій послідовності розгорталися події, що досліджуються, та співставлення цих показань з реальною обстановкою. Таким чином, головними цілями проведення цієї дії є: уточнення раніше встановлених фактичних даних, виявлення нових доказів; з'ясування і усунення протиріч у показаннях; викриття неправдивих показань.

Існують ще й інші цілі:

1) пошук речових доказів або слідів події, про які дав показання той, кого перевіряють (так, якщо підозрюваний приводить до місця, де він викинув або сховав знаряддя злочину, то його знаходження буде підтверджувати правильність показань);

2) виявлення елементів обстановки місця, наявності яких може вплинути на перебіг події, роблячи його можливим або неможливим (наприклад, якщо в показаннях міститься ствердження про проникнення до місця події через пролом у стіні, а при перевірці показань ушкоджень на стіні немає, правильність показань не знаходить підтвердження);

3) виявлення причетності, обізнаності допитуваного (особа, показання якої перевіряються, в змозі вказати певні деталі матеріальної обстановки події, які стали їй відомі тільки внаслідок безпосередньої участі в ній);

4) співставлення деталей злочинної події, вказаних різними його учасниками (так, збіг показань співучасників правопорушення буде свідчити про їхню участь у цій події і про достовірність інформації, що ними повідомляється).

9. Основні правила перевірки показань на місці зводяться до наступного:

1) проведенню даної слідчої дії передують докладний, детальний допит особи, чиї показання перевіряються, про обставини, за яких вона брала участь у події, що розслідується, або спостерігала

її, а також отримання згоди допитаного на участь у перевірці показань на місці;

2) обов'язкова присутність понятих, можлива участь спеціалістів, експертів та інших осіб;

3) забороняється особі заздалегідь показувати місце події і надавати іншу інформацію про неї;

4) не допускаються дії, що принижують гідність або які є небезпечні, шкідливі для здоров'я присутніх осіб;

5) оскільки головна суть цієї слідчої дії полягає в співставленні показань з обстановкою на місці, то проведення її тільки з метою «закріплення» зізнання підозрюваного є безпідставним;

6) при проведенні перевірки показань на місці повинен бути складений протокол з дотриманням норм КПК, а в разі необхідності проводиться вимірювання, фотографування, аудіо- та відеозапис, складаються плани та схеми, які додаються до протоколу.

Оскільки існує небезпека взаємного впливу, то перевіряти показання викликаних в одному й тому ж кримінальному провадженні треба окремо один від одного.

10. Для отримання найбільш повних і об'єктивних відомостей від особи, показання якої перевіряються, дія повинна починатися з пропозиції їй повідомити і добровільно показати все, що їй відомо, і лише після цього слідчий може ставити запитання. Навідні питання ставити забороняється.

Якщо в ході перевірки показань на місці будуть знайдені і вилучені сліди, предмети, то вони можуть оглядатися на місці проведення цієї слідчої дії з відповідною фіксацією.

Після того, як учасники майбутньої перевірки показань зберуться у призначеному пункті, необхідно роз'яснити їм суть слідчої дії, яка планується. Всі учасники повинні бути інформовані також і про те, з ким саме буде проведено вихід або виїзд на місце — з підозрюваним, свідком чи потерпілим. Останні, якщо вони досягли 16-річного віку, попереджаються про кримінальну відповідальність за давання завідомо неправдивих показань, а свідки ще й за відмову від давання показань.

Після запрошення особи, показання якої перевіряються, слідчий роз'яснює всім учасникам порядок проведення слідчої дії: особі, показання якої перевіряються, надається право вільного вибору напрямку руху, вибору ділянок і предметів; решта учасників не повинні протидіяти або перешкоджати цьому; при пересуванні особою, показання якої перевіряються, слід йти спереду, вказуючи маршрут і об'єкти, що мають значення для розслідування, а також давати пояснення; задавати які-небудь питання цій особі іншими учасниками слідчої дії можуть тільки з дозволу слідчого; всі учасники повинні уважно спостерігати за діями, що відбуваються; в процесі перевірки показань

на місці всі організаційні питання вирішує особисто слідчий і в разі необхідності учасники повинні звертатися до нього.

11. Порядок перевірки показань на місці за аналогією з допитом також включає дві стадії. Перша має деяку схожість з вільною розповіддю при допиті. Слідчий повідомляє особі, чії показання перевіряються, що, власне, його цікавить, і після цього надає їй можливість розповісти про відомі їй факти в тому обсязі, який вона вважає за необхідне. Бажано, щоб при цьому слідчий акцентував увагу інших учасників слідчої дії на ключових пунктах пояснень цієї особи.

Доказове значення має сам факт зазначення особою, показання якої перевіряються, місць, пов'язаних з певними подіями, окремих їхніх ділянок, елементів обстановки, а також об'єктів, які там знаходяться. Особливу цінність у цьому сенсі набувають вказівки на дрібні деталі, подробиці, оскільки саме вони можуть переконливо підтверджувати факт знаходження там особи або її участі в подіях, які досліджуються. Дуже важливо також зафіксувати знайдені при перевірці показань сліди й речові докази, які підлягають вилученню.

Повідомлення особи, чії показання перевіряються, необхідно з максимальною точністю «прив'язати» до реальної обстановки. Особлива цінність слідчої дії, яка розглядається, полягає також і в тому, що особа, показання якої перевіряються, знаходячись в обстановці, де раніше відбувалася подія, яка розслідується, може повніше й точніше поновити в пам'яті минулі обставини.

Правильний опис до візуального спостереження свідчить про знання істинної обстановки цього місця. Чим більше подробиць зможе повідомити особа, показання якої перевіряються, до прибуття на місце, тим яскравіше проявляється її обізнаність, і навпаки.

12. Деяку специфіку має перевірка показань на місці неповнолітніх, оскільки треба брати до уваги їхні можливості, здібності з урахуванням віку й ступеня розвитку визначити просторове положення конкретних об'єктів, які знаходяться на місцевості, і своє становище стосовно них та давати пояснення в цій обстановці.

13. Складність слідчої дії, що розглядається, полягає не тільки в різноманітності інформації, яка отримується, тактичних прийомах, що застосовуються, але і в способах фіксації ходу і результатів цієї дії. Протокол слідчого експерименту у формі перевірки показань на місці — один з найскладніших у загальній системі подібних документів. Крім того, ця слідча дія, як ніяка інша, потребує використання всіх, передбачених КПК, додаткових засобів фіксації — фотографії, аудіо-, відеозапису, графічних зображень (планів, креслень) та інших.

Стаття 241. ОСВІДУВАННЯ ОСОБИ

1. Дізнавач, слідчий, прокурор здійснює освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на його тілі, одязі, в якому він перебуває, слідів кримінального правопорушення та їх вилучення або виявлення особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу.

2. Перед початком освідування особи пропонується добровільно пройти освідування на підставі постанови дізнавача, слідчого, прокурора, а в разі її відмови освідування здійснюється примусово виключно на підставі постанови прокурора. У разі необхідності освідування здійснюється за участю судово-медичного експерта, лікаря або спеціаліста.

3. Освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі, за винятком здійснення освідування лікарем. Дізнавач, слідчий, прокурор не вправі бути присутнім при освідуванні особи іншої статі, якщо це пов'язано з необхідністю оголювати особу, яка підлягає освідуванню.

При освідуванні не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або є небезпечними для її здоров'я. Застосування примусу допускається лише у межах, необхідних для досягнення мети освідування.

За необхідності здійснюється фіксування наявності чи відсутності на тілі особи, яка підлягає освідуванню, одязі, в якому вона перебуває, слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет шляхом фотографування, відеозапису чи застосування інших технічних засобів. Зображення, демонстрація яких може розглядатися як образлива для освідуваної особи, зберігаються в опечатаному вигляді і можуть надаватися лише суду під час судового розгляду.

4. Про проведення освідування складається протокол згідно з вимогами цього Кодексу, копія якого надається особі, освідування якої здійснювалося.

{Стаття 241 в редакції Закону № 2462-IX від 27.07.2022}

1. Відповідно до коментованої статті, дізнавач, слідчий, прокурор здійснює освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на його тілі, одязі слідів кримінального правопорушення та їхнього вилучення або виявлення особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу. Незважаючи на зовнішню подібність зі слідчим оглядом, освідування особи належить до самостійного способу збирання й перевірки доказів на досудовій стадії кримінального процесу, яку цілком справедливо в правозастосовчій практиці називають ще «слідчим освідуванням особи». Справа в тому, що існують й інші види освідування особи — це освідування, яке здійснює судово-медичний експерт на підставі постанови дізнавача, слідчого, прокурора про призначення експертизи, й таке освідування ще має назву «експертиза живої людини» або освідування, яке виконується лікарем, наприклад, наркологом на предмет встановлення факту алкогольного чи наркотичного сп'яніння та його ступеня.

2. Освідування здійснюється за постановою вказаних посадових осіб як на добровільній основі, так і примусово, в разі відмови добровільно пройти його, але лише на підставі постанови прокурора. Отже, незалежно від форми освідування ця слідча дія повинна здійснюватися за мотивованою постановою, яка оголошується перед початком огляду особи, тіло, одяг якої буде оглянуто, і є обов'язковою для особи щодо якої ця постанова винесена.

У постанові, крім загальних даних, викладаються обставини, які зумовили проведення освідування, зазначається, хто підлягає освідуванню і з якою метою. Ця мета — виявлення на тілі освідуваної особи слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет. Цими слідами можуть бути сліди на тілі від об'єктів, з якими оглянутий стикався при обставинах, що цікавлять слідчого: пил, ґрунт, фарба, паливо-мастильні матеріали, губна помада, кров, сперма, волосся, частини волокон тканини чи інші мікрочастинки. Особливими прикметами можуть бути: родимі п'ятна, плями, татуювання, шрами, рубці, подряпини, бородавки, відсутність будь-яких частин тіла, сліди колишніх хвороб тощо.

У разі необхідності освідування здійснюється за участю судово-медичного експерта, лікаря або спеціаліста.

3. Освідування, яке супроводжується оголенням особи, здійснюється особами тієї ж статі, за винятком його проведення лікарем. Ніхто не вправі бути присутнім при освідуванні особи іншої статі, якщо це пов'язано з необхідністю оголювати особу, яка підлягає освідуванню. Оскільки об'єктом освідування є, як правило, тіло людини, то його проведення порушує його права на здоров'я, гідність, свободу і особисту недоторканість, унаслідок чого закон (ч. 3 ст. 241 КПК) забороняє будь-які дії під час освідування особи, які принижують гідність оглянутої особи або є небезпечними для її здоров'я.

4. Про проведення освідчування складається протокол, копія якого надається особі, освідчування якої здійснювалося. За необхідністю здійснюється і фіксування слідів, особливих прикмет, шляхом фотографування, відеозапису чи застосування інших

технічних засобів, але при цьому їхнє зображення, демонстрація може розглядатися як образливі для освідчуваної особи, а тому вони повинні зберігатися в опечатаному вигляді і надаватися лише суду під час судового розгляду.

Стаття 242. ПІДСТАВИ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ

1. Експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, яких залучають сторони кримінального провадження або слідчий суддя за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених статтею 244 цього Кодексу, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права.

{Частина перша статті 242 в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 — зміни не мають зворотньої дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін — див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону; в редакції Закону № 187-IX від 04.10.2019}

2. Слідчий або прокурор зобов'язані забезпечити проведення експертизи щодо:

{Абзац перший частини другої статті 242 в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 — зміни не мають зворотньої дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін — див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону; в редакції Закону № 187-IX від 04.10.2019}

1) встановлення причин смерті;

2) встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень;

3) визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності;

4) встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості;

{Пункт 5 частини другої статті 242 виключено на підставі Закону № 187-IX від 04.10.2019}

6) визначення розміру матеріальних збитків, якщо потерпілий не може їх визначити та не надав документ, що підтверджує розмір такої шкоди, розміру шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяного кримінальним правопорушенням.

{Частина другу статті 242 доповнено пунктом 6 згідно із Законом 1261-VII від 13.05.2014; в редакції Закону № 187-IX від 04.10.2019}

3. Примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи здійснюється за ухвалою слідчого судді, суду.

1. Судова експертиза становить дослідження об'єктів, явищ і процесів, що здійснюється на основі спеціальних знань з метою надання висновку з питань, що виникають в ході розслідування і є або будуть предметом судового розгляду (ст. 1 ЗУ «Про судову експертизу»).

Експертиза проводиться в тих випадках, коли з'ясування значущих обставин події, що розслідується, є можливим лише за допомогою спеціальних знань. Характер завдань, що повинні бути вирішені, і предмет дослідження зумовлюють вид експертизи, що обирається за ініціативою заінтересованої сторони²⁴. Саме необхідність застосування спеціальних знань для з'ясування певних об-

ставин кримінального провадження і утворюють змістовну підставу для проведення експертизи. ЗУ «Про судову експертизу» вказує на формальні підстави, до яких відносить відповідне судові рішення чи рішення органу досудового розслідування, або договір з експертом чи експертною установою, якщо експертиза проводиться на замовлення інших осіб (ст. 7-1). Кожна зі сторін кримінального провадження — як обвинувачення, так і захисту може звернутися до експерта або експертної установи з метою проведення експертизи.

У законі вказується на те, що не допускається проведення експертиз для з'ясування питань права. Це пояснюється тим, що такі питання є прерогативою суду, прокурора, слідчого, адвоката — юристів — правознавців за спеціальністю.

2. Доцільність або необхідність у проведенні експертизи для з'ясування відповідних питань вирішується сторонами кримінального провадження

²⁴ Визначення виду експертизи доцільно здійснювати у відповідності з Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: наказ МЮ України від 08.10.1998 р. № 53/5 (із змінами і доповненнями).

на свій розсуд, крім випадків, коли проведення експертизи є обов'язковим. Так, слідчий або прокурор зобов'язані забезпечити проведення експертизи щодо таких обставин (ч. 2 ст. 242 КПК).

Для встановлення причин смерті у випадку виявлення трупів (або частин трупа) осіб з ознаками насильства, осіб, що померли раптово або при нез'ясованих обставинах, а також трупів не-встановлених осіб.

Крім того, зазвичай з'ясовуються й інші питання, пов'язані зі смертю певної особи: коли настала смерть, яким способом і знаряддями спричинилися тілесні ушкодження, які з них несумісні з життям тощо²⁵. На судово-медичну експертизу не можна ставити питання, пов'язані з визначенням роду насильницької смерті (вбивство або самогубство) та інші питання юридичного характеру.

Для встановлення тяжкості та характеру спричинених особі тілесних ушкоджень, що здійснюються за допомогою проведення судово-медичної експертизи²⁶. Освідування особи (ст. 241 КПК) може лише засвідчити наявність певних ушкоджень або інших слідів кримінального правопорушення на тілі особи.

У тих випадках, коли в ході досудового розслідування з'являються відомості, які викликають сумніви щодо осудності або обмеженої осудності (ст. 19—20 КК України) підозрюваного, необхідно призначати судово-психіатричну експертизу²⁷. Відомостями, які вказують на психічні патології, можуть бути: 1) перебування підозрюваного на обліку як особа, що страждає психічним захворюванням; 2) документи, які свідчать про психічні захворювання підозрюваного, травми голови, падіння з висоти тощо; 3) тяжкість і (або) характер вчинених злочинних дій (вбивство з особливою жорстокістю, неадекватні реакції, поведінка, нелогічні вчинки під і після вчинення злочину тощо). Така експертиза визначає відсутність або наявності і діагноз психічного захворювання у підозрюваного, тимчасового розладу психічної діяльності, спроможність усвідомлювати свої дії та керувати ними під час вчинення інкримінованого йому діяння, необхідність застосування до нього

примусових заходів медичного характеру та примусового лікування.

Якщо у вчиненні злочину підозрюється неповнолітня особа і в матеріалах кримінального провадження є дані про її розумову відсталість, призначається комплексна психолого-психіатрична експертиза. При цьому на вирішення експертів ставиться питання про наявності і ступінь розумової відсталості неповнолітнього, про відповідність його розумового розвитку віку, про здатність адекватно сприймати події.

У тих випадках, коли документи, що підтверджують вік підозрюваного, викликають сумніви в достеменності або зовсім відсутні і одержати їх неможливо, призначається судово-медична експертиза для встановлення віку особи, якщо це має значення для вирішення питання про її кримінальну відповідальність.

Обов'язковим є призначення експертизи для визначення розміру матеріальних збитків, завданих потерпілому внаслідок злочину, якщо він сам не може їх визначити та не надає відповідні підтверджуючі документи. Шляхом експертного дослідження визначається також спричинена потерпілому шкода немайнового характеру, а також визначення шкоди довкіллю, заподіяної кримінальним правопорушенням.

Якщо особа (підозрюваний, потерпілий, а за певних обставин і свідок) відмовляється від добровільного проходження медичної чи психіатричної експертизи, слідчий суддя або суд може своєю ухвалою примусово залучити особу до проведення зазначених експертиз шляхом її приводу. Думка про можливість примусового залучення потерпілого до проведення стосовно нього судово-медичної або судово-психіатричної експертизи у випадку його відмови пройти таку експертизу базується на тлумаченні змісту обов'язків потерпілого (ст. 57 КПК), а саме: «не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення» (п. 2). Ухилення від проходження вказаних експертиз слід вважати саме таким перешкоджанням, що й зумовлює застосування відповідного примусу.

Стаття 243. ПОРЯДОК ЗАЛУЧЕННЯ ЕКСПЕРТА

1. Експерт залучається у разі наявності підстав для проведення експертизи за дорученням сторони кримінального провадження.

²⁵ Див. п. 1.7 Правил проведення судово-медичної експертизи (дослідження) трупів у Бюро судово-медичної експертизи, погоджених з Верховним Судом України, Генеральною прокуратурою України, Службою безпеки України, МВС України, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України 17.01.1995 р. № 6.

²⁶ При цьому експерт керується Правилами судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджених наказом МОЗ від 17.01.1995 р. № 6.

²⁷ Проведення такої експертизи регулюється «Порядком проведення судово-психіатричної експертизи», затвердженого наказом МОЗ України 08.05. 2018 р. № 865.

Сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової.

Експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених статтею 244 цього Кодексу.

{Стаття 243 в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 — зміни не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін — див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону; в редакції Закону № 187-IX від 04.10.2019}

1. Залучення експерта здійснюється у разі наявності підстав для проведення експертизи за дорученням сторони кримінального провадження. Тобто таке доручення може надходити від слідчого, прокурора, потерпілого, слідчого судді чи судом за власною ініціативою або за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого, їхнього захисника, а також безпосередньо за зверненням сторони захисту. Таким чином, відповідно до змін у ч. 1 ст. 243 КПК (Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства» від 04.10.2019 р. № 187-IX), всі сторони мають рівні права і самостійно вирішують питання щодо необхідності проведення експертизи без обов'язкового клопотання перед слідчим, який міг з різних мотивів відхилити таке клопотання.

Сторона обвинувачення — слідчий, прокурор можуть своєю постановою залучати експерта для проведення призначеної ним експертизи. Формою процесуального рішення слідчого, прокурора про проведення експертизи відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК є саме постанова, зміст якої наводиться у ч. 5 цієї ж статті. Вони мають право також викликати експерта на допит для з'ясування певних питань, що впливають з висновків експертизи (п. 2 ч. 5 ст. 69 КПК).

Рішення про призначення експертизи в ході досудового розслідування супроводжується вибором судово-експертної установи або відповідного судового експерта, визначенням часу її призначення, а також складанням постанови слідчим або прокурором відповідно до чч. 3—6 ст. 110 КПК. Слідчий суддя за правилами ст. 244 КПК про призначення експертизи приймає ухвалу.

Вибір моменту призначення експертизи зумовлюється факторами своєчасності, обґрунтованості і забезпеченості для її успішного проведення необхідними матеріалами. Тобто експертиза повинна у відповідних випадках призначатися невідкладно, щоб не втратити певні об'єкти і своєчасно скористатися її результатами в доказуванні, при проведенні інших слідчих (розшукових) дій. Слід зважати й на те, що проведення експертизи потребує нерідко значного часу і повинно укладатися у строки кримінального провадження (ст. 219 КПК).

Так, відповідно до Інструкції про призначення і проведення судових експертиз і судових

досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 року, строк проведення експертизи встановлюється залежно від складності дослідження з урахуванням експертного навантаження фахівців керівником експертної установи (або заступником керівника чи керівником структурного підрозділу) у межах:

— 10 календарних днів — щодо матеріалів з невеликою кількістю об'єктів та вирішуваних питань і простих за характером досліджень;

— 30 календарних днів — щодо матеріалів із середньою кількістю об'єктів та вирішуваних питань або середньої складності за характером досліджень;

— 60 календарних днів — щодо матеріалів з великою кількістю об'єктів та вирішуваних питань або складних за характером досліджень;

— понад 60 календарних днів — щодо матеріалів із великою кількістю об'єктів та вирішуваних питань (більше десяти), виходячи з фактично необхідного для експерта часу або особливо складних за характером досліджень (проведення досліджень з використанням криміналістичного обладнання (лазерного, оптичного, електронного), експериментальних досліджень, застосування декількох методів);

— понад 90 календарних днів — щодо матеріалів з особливо великою кількістю об'єктів та необхідністю вирішення питань, які потребують декількох досліджень, або якщо експертиза є комплексною чи потребує залучення фахівців з інших установ (у тому числі судово-медичних), підприємств, організацій.

Більший розумний строк встановлюється за письмовою домовленістю з органом (особою), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), після попереднього вивчення експертом наданих матеріалів.

У разі значного завантаження експерта та наявності у нього на виконанні одночасно понад десяти експертиз, у тому числі комісійних та комплексних, зазначені терміни можуть бути збільшені з урахуванням необхідного часу на їхнє виконання.

Час попереднього вивчення матеріалів при проведенні простих та середньої складності досліджень не повинен перевищувати, відповідно, п'яти та десяти робочих днів; складних та особливо складних досліджень — відповідно, п'ятнадцяти та двадцяти робочих днів.

У разі відмови органу (особи), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), у погодженні запропонованого розумного строку проведення експертизи матеріали справи повертаються з пропозицією призначити експертизу іншим суб'єктам судово-експертної діяльності, визначеним у ст. 7 Закону України «Про судову експертизу».

У випадку невиконання клопотань експерта щодо надання додаткових матеріалів, несплати вартості експертизи протягом 45 календарних днів з дня направлення клопотання в порядку, передбаченому чинним законодавством, незабезпечення прибуття експерта, безперешкодного доступу до об'єкта дослідження, а також належних умов для його роботи (учинення перешкод з боку сторін, що беруть участь у справі, в обстеженні об'єкта) матеріали справи повертаються органу (особі), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), із зазначенням мотивованих причин неможливості її проведення.

Строк проведення експертизи починається з робочого дня, наступного за днем надходження матеріалів до експертної установи, і закінчується у день складання висновку експерта (повідомлення про неможливість надання висновку). Якщо закінчення встановленого строку проведення експертизи припадає на неробочий день, днем закінчення строку вважається наступний за ним робочий день.

У строк проведення експертизи не включається строк виконання клопотань експерта, усунення недоліків, допущених органом (особою), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта) (п. 1.13 Інструкції).

Разом з тим експертизу не можна призначати раніше, ніж будуть зібрані всі необхідні для її проведення матеріали, оскільки це може призвести до неточних, неповних і навіть помилкових висновків, призначення додаткових або повторних експертиз й інших негативних наслідків.

У постанові слідчого, прокурора про призначення експертизи вказується її назва, наприклад, «судово-почеркознавча експертиза». Сама постанова складається зі вступної, описової та резолютивної частин.

У вступній частині вказуються дата і місце складання постанови, хто її склав (посада і прізвище службової особи), найменування і номер кримінального провадження (кримінальної справи).

В описовій частині викладаються фабула події, що розслідується, і обставини, що зумовили необхідність проведення експертизи, основні дані про об'єкти, сліди, особливості їхнього виявлення, фіксації, вилучення, отримання зразків для експертного дослідження. Закінчується описова частина постанови формулюванням підстав призначення судової експертизи з посиланням на відповідні статті КПК.

У результативній частині постанови міститься рішення про призначення відповідної до предмету дослідження експертизи, найменування судово-експертної установи або прізвище експерта, формулюються питання, щодо яких необхідно дати висновок, перелік матеріалів, що направляються на експертизу.

Визначаючи питання, що підлягають вирішенню, слідчий має право звернутися за допомогою до відповідних спеціалістів, в тому числі майбутніх експертів. Питання повинні бути ясними, чіткими й не виходити за межі відповідних спеціальних знань експерта, в також викладені у логічній послідовності.

2. Сторона захисту має право самостійно звернутися до експерта (експертної установи) з заявою та замовити проведення певної експертизи, у тому числі обов'язкової, на договірних умовах. Це означає, що підозрюваному, обвинуваченому та їхнім захисникам надано право самостійно вирішувати питання про необхідність проведення експертизи і надається можливість реалізувати це право незалежно від позиції слідчого, прокурора або суду. Сторона захисту може самостійно обрати того чи іншого експерта або експертну установу, бути присутнім при проведенні експертизи.

Слід зауважити, що ініціатива сторони захисту може поширюватися й на ті випадки, коли експертиза вже проводилася за постановою слідчого, але з її висновками сторона захисту не погоджується, надаючи мотивоване обґрунтування, а слідчий відмовляє у клопотанні захисту щодо проведення додаткової або повторної експертизи.

3. Крім права на самостійне залучення експерта передбачена також можливість звернення сторони захисту з клопотанням про проведення експертизи до слідчого судді, в порядку, передбаченому ст. 244 КПК.

Стаття 244. РОЗГЛЯД СЛІДЧИМ СУДДЕЮ КЛОПОТАННЯ ПРО ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ

1. Сторона захисту має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи у разі, якщо:

1) для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його або для вирішення залученим стороною обвинувачення експертом поставлені запитання, що не дозволяють дати

повний та належний висновок з питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи, або існують достатні підстави вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт внаслідок відсутності у нього необхідних знань, упередженості чи з інших причин надасть або надав неповний чи неправильний висновок;

2) сторона захисту не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин.

2. У клопотанні зазначаються:

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;

2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

3) виклад обставин, якими обґрунтовуються доводи клопотання;

4) експерт, якого необхідно залучити, або експертна установа, якій необхідно доручити проведення експертизи;

5) вид експертного дослідження, що необхідно провести, та перелік запитань, які необхідно поставити перед експертом.

До клопотання також додаються:

копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання;

копії документів, що підтверджують неможливість самостійного залучення експерта стороною захисту.

3. Клопотання розглядається не пізніше п'яти днів із дня його надходження до суду слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, — слідчим суддею Вищого антикорупційного суду. Особа, яка подала клопотання, повідомляється про місце та час його розгляду, проте її неприбуття не перешкоджає розгляду клопотання, крім випадків, коли участь такої особи визнана слідчим суддею обов'язковою.

{Частина третя статті 244 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

4. У разі встановлення слідчим суддею, що клопотання подано без додержання вимог частини другої цієї статті, слідчий суддя повертає таке клопотання особі, яка його подала, про що постановляє ухвалу.

5. Під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення клопотання.

6. Слідчий суддя за результатами розгляду клопотання має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам, якщо особа, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність підстав, визначених частиною першою цієї статті.

7. До ухвали слідчого судді про доручення проведення експертизи включаються запитання, поставлені перед експертом особою, яка звернулася з відповідним клопотанням. Слідчий суддя має право не включити до ухвали запитання, поставлені особою, яка звернулася з відповідним клопотанням, якщо відповіді на них не стосуються кримінального провадження або не мають значення для судового розгляду, обґрунтувавши таке рішення в ухвалі.

8. При задоволенні клопотання про залучення експерта слідчий суддя у разі необхідності має право за клопотанням особи, яка звернулася з клопотанням про залучення експерта, вирішити питання про отримання зразків для експертизи відповідно до статті 245 цього Кодексу.

9. Висновок експерта, залученого слідчим суддею, надається особі, за клопотанням якої він залучений.

{Стаття 244 в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 — зміни не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін — див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону; із змінами, внесеними згідно із Законом № 2447-VIII від 07.06.2018; в редакції Закону № 187-IX від 04.10.2019}

1. Законом передбачається право на звернення сторони захисту до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи у двох випадках.

Сторона захисту повинна аргументувати необхідність залучення експерта для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального

провадження, в тому разі, коли сторона обвинувачення його не залучила, тобто експертиза з таких питань взагалі не призначалась і не проводилась. В іншому випадку, хоча експертиза за ініціативою слідчого, прокурора проводилась, перед експертом ставились питання, що не дозволяють, на думку

сторони захисту, дати повний та належний висновок стосовно суттєвих обставин події, яка розслідується. Сторона захисту може посилається також і на існування достатніх підстав вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт не володіє необхідними знаннями (інколи досить вузької спрямованості) для вирішення поставлених питань, а також з упередженості чи інших причин надасть або надав неповний чи неправильний висновок.

Сторона захисту також може звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи, якщо вона не може самостійно залучити експерта через відсутність коштів або з інших об'єктивних причин (наприклад, відсутності можливості вилучити і надати експерту необхідні для проведення експертизи об'єкти і матеріали).

2. Зміст клопотання про проведення експертизи включає наступні положення:

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;

2) правова кваліфікація кримінального правопорушення з вказівкою на статтю та її частину закону України про кримінальну відповідальність;

3) виклад тих обставин, які викликають необхідність застосування спеціальних знань у формі експертного дослідження для встановлення певних фактів у даному кримінальному провадженні, обґрунтування доводів щодо необхідності у проведенні експертизи;

4) указання на конкретного експерта, якого треба залучити, або на експертну установу, якій слід доручити проведення експертизи. Це викликає необхідність роз'яснення, чому запрошується саме цей експерт або залучається дана експертна установа;

5) вид експертного дослідження (наприклад, почеркознавча, трасологічна, балістична, вибухово-технічна, психологічна, судово-медична експертиза та інші) та перелік питань, які необхідно поставити експерту для їхнього вирішення.

До клопотання щодо проведення експертизи також додаються:

1) копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання — копії документів кримінального провадження, фотознімки, схеми тощо;

2) копії документів, які підтверджують неможливість самостійного залучення експерта стороною захисту.

3. Законом передбачається порядок розгляду клопотань про залучення експерта. Він полягає в тому, що клопотання про проведення експертизи подається стороною захисту слідчому судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування. Слідчий суддя розглядає таке клопотання не пізніше п'яти днів із дня його надходження до суду. У кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого

антикорупційного суду, — слідчим суддею такого суду. Особа, яка подала клопотання, повідомляється про місце і час його розгляду, щоб взяти в ньому участь. Проте її неприбуття до суду не є перешкодою для розгляду клопотання, крім випадків, коли участь заявника визнана слідчим суддею обов'язковою.

4. У коментованій статті зазначається необхідність додержання у клопотанні вимог, що містяться у частині першій цієї статті. Якщо сторона захисту таких вимог не дотрималася, слідчий суддя повертає клопотання особі, яка його подала, про що постановляє ухвалу. У ній потрібно вказати на те, які саме вимоги закону порушені. Усунення відповідних порушень стороною захисту і направлення слідчому судді нового клопотання є підставою для його повторного розгляду.

5. Якщо під час розгляду клопотання виникають певні питання, які мають значення для його вирішення, вони можуть бути розв'язані шляхом заслухання слідчим суддею того чи іншого свідка або вивчення відповідного матеріалу провадження. Такі дії слідчим суддею проводяться як за клопотанням учасників розгляду (захисника, підозрюваного, слідчого, прокурора, потерпілого), так і за його власною ініціативою.

6. Закон надає право слідчому судді в разі задоволення клопотання своєю ухвалою доручити проведення експертного дослідження експертній установі, окремому експерту або групі експертів.

7. До ухвали слідчого судді про доручення проведення експертизи включаються запитання, які були сформульовані особою в клопотанні щодо проведення експертизи. Проте на основі вивчення матеріалів кримінального провадження слідчий суддя може не включити до ухвали певні питання, якщо вони виходять за межі провадження або не мають значення для з'ясування істотних обставин події, що розслідується.

В ухвалі таке рішення повинно бути ним обґрунтовано. Водночас закон не наділяє слідчого суддю правом на включення додаткових або уточнюючих запитань на вирішення експертизи.

8. При задоволенні клопотання стороною захисту в разі необхідності слідчий суддя може вирішити питання щодо отримання зразків для проведення експертного дослідження відповідно до положень ст. 245 КПК.

9. Після проведення експертизи висновок експерта, залученого слідчим суддею, надається особі, за клопотанням якої призначалась така експертиза. Клопотання стороною захисту або потерпілого має бути розглянуто відповідно до ст. 220 КПК, а висновок залучено до матеріалів кримінального провадження постановою слідчого або прокурора. Цей висновок експерта оцінюється і використовується стороною обвинувачення як одне із джерел доказів.

Стаття 245. ОТРИМАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ЕКСПЕРТИЗИ

1. У разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. У випадку, якщо проведення експертизи доручено судом, відібрання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням залученим спеціалістом.

2. Порядок відібрання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів (статті 160—166 цього Кодексу).

3. Відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, передбаченими статтею 241 цього Кодексу. У разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається в порядку, передбаченому статтями 160—166 цього Кодексу, має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово.

1. При проведенні експертизи можуть знадобитися зразки для порівняльного дослідження, що відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертизи призначається слідчим суддею. Якщо проведення експертизи доручено судом, відібрання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням залученим ним спеціалістом відповідного профілю²⁸.

Зразки є носіями ознак іншого об'єкта (відбитки пальців, стріляні кулі, гільзи тощо) або частиною певного об'єкта, яка містить ознаки останнього (зразки крові, ґрунту місця події, зерна зі сховища тощо). Отримані зразки слугують об'єктами, що використовуються для порівняльного дослідження з іншими об'єктами — речовими доказами, документами, живими людьми і трупами з метою ідентифікації або встановлення групової належності. Так, для ідентифікації людини можуть використовуватися достовірно належні певній особі зразки почерку, відбитки пальців рук, ступень ніг, зліпки зубів, проби крові або слини, ознаки яких порівнюються з ознаками слідів, предметів, документів, речовин, залишених на місці злочину або пов'язаних із злочинною подією. Для встановлення спільної або різної групової належності (спільного походження) відбираються зразки (проби) з того об'єкта, з якого, можливо, була вилучена його частина, що знаходиться у підозрюваної особи. Наприклад, відбираються зразки бензину з цистерни, звідки він був викрадений, для порівняння з бензином, який знаходиться в каністрах у конкретної особи, і встановлення за загальними

ознаками їхньої спільної або різної групової належності, що має певне доказове значення.

У раніше чинному КПК (ст. 199) передбачалося вилучення або відібрання зразків. І це було більш точно. Справа в тому, що вилучаються зразки, які існують до проведення цієї слідчої дії, наприклад, вільні зразки почерку, відбитки печатки, друковані вироби, зброя, патрони до неї тощо. Відбираються зразки, які створюються спеціально для даної експертизи: експериментальні зразки почерку, відбитки пальців рук, проби ґрунту, крові, слини та інші. У нинішньому законі говориться лише про відбирання зразків, що охоплює і їхнє вилучення.

Зі змісту ч. 1 ст. 245 випливає, що зразки для експертного дослідження можуть відбиратися кожною стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею.

Слідчий або прокурор в такому випадку виносить постанову про проведення слідчої дії, спрямованої на відбирання зразків для експертизи, і сам безпосередньо, а в необхідних випадках із залученням відповідного спеціаліста, проводить таке відбирання, про що складає протокол. У ньому вказуються всі учасники й умови, за яких конкретні зразки були отримані, зафіксовані й вилучені. Отримання зразків для експертизи, як і інші слідчі дії, може бути доручено працівникам оперативних підрозділів (ст. 41 КПК).

Якщо проведення експертизи призначається судом, відбирання зразків для її проведення здійснюється за ухвалою тим же судом (суддею) або за його дорученням залученим спеціалістом, який в подальшому може проводити відповідну експертизу. Спеціаліст, керуючись таким дорученням, відбирає необхідні зразки для проведення експертизи, про що складає акт, що завіряється учасниками отримання зразків (потерпілий, обвинувачений та його захисники, батьки неповнолітньої особи, службові особи).

²⁸ Використання допомоги спеціаліста доцільно й у ході досудового провадження. Див.: Участь спеціаліста-криміналіста під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій: навчальний посібник / Є. Ю. Свобода, А. Ф. Кофанов, А. В. Самодін та ін. Вінниця: Нілан-ЛТД, 2018. С. 325—327.

У законі, на жаль, чітко не визначено, яким чином можуть здійснити відбирання зразків на експертизу сторона захисту. Вбачається, що для цього можуть бути використані два шляхи: 1) самостійне отримання зразків за згодою осіб, від яких залежить можливість використання такої дії для проведення експертизи за ініціативою сторони захисту, що супроводжується складанням акту, який засвідчує об'єктивність відбирання зразків; 2) звернення до слідчого, прокурора або слідчого судді з клопотанням про необхідність відбирання зразків для проведення відповідної експертизи.

2. Окремий порядок отримання зразків встановлюється у разі їхнього відбирання з речей і документів, які знаходяться у володінні певної особи. У такому випадку сторони кримінального провадження повинні звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування або до суду під час судового провадження із клопотанням про

тимчасовий доступ до певних речей і документів згідно зі ст. ст. 160—166 КПК для отримання необхідних зразків.

3. Якщо потрібно отримати біологічні зразки в особи (проби крові, слини, волосся, мікрочастин), слідчий, прокурор за участю спеціаліста-медика відбирають необхідні зразки за правилами здійснення освідчування особи (ст. 241 КПК). У разі відмови особи добровільно надати відповідні біологічні зразки слідчий суддя або суд за клопотанням сторони обвинувачення має право дозволити слідчому, прокурору здійснити відбирання таких зразків примусово. Якщо клопотання надійшло від сторони захисту і слідчий суддя, суд задовольняє його, то слідчий, прокурор зобов'язані здійснити відбирання біологічних зразків примусово. Відповідні клопотання розглядаються слідчим суддею, судом у порядку, передбаченому ст. ст. 160—166 КПК.

Стаття 245-1. ЗНЯТТЯ ПОКАЗАНЬ ТЕХНІЧНИХ ПРИЛАДІВ ТА ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ, ЩО МАЮТЬ ФУНКЦІЇ ФОТО-, КІНОЗЙОМКИ, ВІДЕОЗАПИСУ, ЧИ ЗАСОБІВ ФОТО-, КІНОЗЙОМКИ, ВІДЕОЗАПИСУ

1. Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису полягає в одержанні слідчим, прокурором від особи, яка є власником або володільцем відповідних приладів або засобів, необхідних для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, копій фото- або кінозйомки, відеозапису, здійснених у публічно доступних місцях, у тому числі в автоматичному режимі, за виключенням місць, що відносяться до приватних помешкань осіб.

2. Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису здійснюється на підставі постанови слідчого, прокурора та, за необхідності, за участю спеціаліста.

3. Для здійснення зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису особи, яка є власником або володільцем відповідних приладів або засобів, пред'являється постанова слідчого, прокурора.

4. Постанова слідчого, прокурора про зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису повинна містити:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- 2) відомості про власника або володільця відповідних приладів або засобів;
- 3) період часу, за який має бути здійснено зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису.

5. Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису здійснюється у присутності слідчого, прокурора шляхом самостійного копіювання особою, яка є власником або володільцем відповідних приладів та засобів, або копіювання такою особою за участю спеціаліста відповідних записів на носії, які надаються слідчим, прокурором. Надання таких копій на носіях, особи, яка є власником або володільцем відповідних приладів та засобів, здійснюється за бажанням такої особи.

6. Про здійснення зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису складається протокол згідно з вимогами цього Кодексу.

{Главу 20 доповнено статтею 245-1 згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

1. Відповідно до коментованої статті, слідчий та прокурор за власним рішенням мають право знімати показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото, кінозйомки, відеозапису шляхом одержання від особи, яка є власником або володільцем відповідних приладів або засобів, необхідних для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, копій фото- або кінозйомки, відеозапису, здійснених у публічно доступних місцях, у тому числі в автоматичному режимі. Дана слідча (розшукова) дія не поширюється на копії фото- чи кінозйомки, відеозапису, який було здійснено в приватному помешканні особи, адже отримання таких відеозаписів (фото) стосується обмеження права на невтручання у приватне життя, а тому здійснюватиметься в інший, передбачений КПК, спосіб (наприклад, шляхом тимчасового доступу до речей і документів — Глава 15 КПК).

2. До технічних приладів та технічних засобів, з яких можуть бути зняті показання, можуть належати автомобільні відеореєстратори, безпілотні літальні апарати, призначені для виконання польоту без пілота на борту та здійснення фото- або кінозйомки чи відеозапису; технічні прилади та засоби (портативні відеореєстратори), якими оснащені підрозділи Національної поліції з метою здійснення автоматичної фото- і кінозйомки чи відеозапису; стаціонарні системи, які встановлюються в публічно доступних місцях та призначені для здійснення фото- і кінозйомки, відеозапису з метою охорони публічної безпеки чи власності, безпеки дорожнього руху, громадського порядку, здійснення фіксування правопорушень тощо²⁹. Водночас отримання записів з відеореєстраторів, які знаходяться в автомобілях приватних осіб, з відеокамер на території приватних будинків, з мобільних телефонів очевидців кримінального правопорушення тощо в такий спосіб не допускається та вимагає застосування інших правових процедур.

3. Юридичною підставою проведення даної слідчої (розшукової) дії є постанова слідчого або прокурора (ч. 2 ст. 245-1 КПК). Відповідно, якщо таку дію необхідно провести при розслідуванні кримінальних проступків, то дізнавач має

звернутися з відповідним клопотанням до прокурора, адже законодавець не надав йому права самостійно звертатися з постановою безпосередньо до власника відповідних технічних приладів чи засобів. Більше того, в ч. 1 ст. 245-1 КПК наголошується, що відповідну дію можуть проводити лише слідчий або прокурор. Це означає, що: 1) її не можна передоручити працівникам оперативних підрозділів; 2) в ході розслідування кримінальних проступків здійснювати зняття показань з технічних приладів та технічних засобів може виключно прокурор.

4. Законодавець зазначає, що для зняття показань з технічних приладів та засобів може бути залучено спеціаліста. З урахуванням того, що в подальшому відповідні фото- чи відеозаписи будуть предметом детального дослідження всіма учасниками судового розгляду, залучення спеціаліста в будь-якому випадку буде доречним для забезпечення правильної фіксації такої інформації.

5. У постанові слідчого або прокурора про зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису повинна містити:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер, за яким це провадження було внесено в ЄРДР;

2) відомості про власника або володільця відповідних приладів або засобів. Такі відомості можуть бути отримані в ході проведення інших процесуальних дій (наприклад, обходу працівниками правоохоронних органів території, яка є прилеглою до місця події з метою знаходження камер спостереження та встановлення їхніх власників; опитування осіб, які проживають в місцевості, де було вчинено кримінальне правопорушення, щодо наявної у них інформації про будь-які технічні прилади та технічні засоби, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису тощо);

3) період часу, за який має бути здійснено зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису. З урахуванням того, що більшість із зазначених технічних приладів та засобів здійснюють постійний запис, слідчий або прокурор повинні конкретизувати для володільця або власника такого пристрою, який саме період часу їх цікавить.

6. Для здійснення зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису особі, яка є власником або володільцем відповідних приладів або засобів, пред'являється постанова слідчого, прокурора. Відповідно до ч. 1 ст. 36 та ч. 5 ст. 40 КПК, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та

²⁹ Капліна О. В. Зняття показань технічних приладів та технічних засобів: правова сутність та процесуальний порядок. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права)* : у 2 т. : матеріали Міжнарод. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.). Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 358.

організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги слідчого та прокурора, в тому числі щодо надання можливості скопіювати такі записи. Водночас законодавець в коментованій статті не передбачив процесуальні чи будь-які інші санкції для осіб, які відмовляються виконувати відповідну постанову слідчого та прокурора. Відсутність таких санкцій в окремих випадках може унеможливити виконання постанови слідчого чи прокурора про зняття показань технічних приладів та технічних засобів, змушуючи уповноважених посадових осіб звертатися до інших способів збирання доказової інформації (наприклад, шляхом обшуку чи тимчасового доступу до речей і документів).

КПК передбачено, що безпосереднє зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису,

чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису здійснюється у присутності слідчого, прокурора шляхом: 1) самостійного копіювання особою, яка є власником або володільцем відповідних приладів та засобів; 2) копіювання такою особою за участю спеціаліста відповідних записів на носії, які надаються слідчим, прокурором; 3) надання таких копій власником або володільцем на власних носіях за бажанням такої особи³⁰.

Про здійснення зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису, складається протокол згідно з вимогами КПК. Будь-які фотографії чи електронні носії, на яких містяться відповідні відомості з технічних приладів та технічних засобів, долучаються до протоколу в якості додатків³¹.

Г Л А В А 21

НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ

§ 1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ

Стаття 246. ПІДСТАВИ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

1. Негласні слідчі (розшукові) дії — це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.

2. Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

{Частина друга статті 246 із змінами, внесеними згідно із Законами № 198-VIII від 12.02.2015, № 720-IX від 17.06.2020}

3. Рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених цим Кодексом, — слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та отримані результати. Прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

4. Виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину.

³⁰ Капліна О. В. Зняття показань технічних приладів та технічних засобів: правова сутність та процесуальний порядок. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та*

175-річчя Одеської школи права) : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.). Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 359.

³¹ Кримінальний процес України : підручник / за ред. С. В. Ківалова та М. С. Цуцкірідзе. Одеса: Юридика, 2023. С. 644.

5. У рішенні про проведення негласної слідчої (розшукової) дії зазначається строк її проведення. Строк проведення негласної слідчої (розшукової) дії може бути продовжений:

прокурором, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його рішенням, — до вісімнадцяти місяців;

керівником органу досудового розслідування, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його або слідчого рішенням, — до шести місяців;

начальником головного, самостійного управління, департаменту апарату Національної поліції, територіальних органів Національної поліції та його відокремлених підрозділів, Центрального управління Служби безпеки України, керівником відповідного підрозділу Національного антикорупційного бюро України, органу Державного бюро розслідувань, органу Бюро економічної безпеки України, Державної кримінально-виконавчої служби України, регіонального органу Служби безпеки України в межах компетенції, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого, — до дванадцяти місяців;

{Абзац четвертий частини п'ятої статті 246 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1698-VII від 14.10.2014, № 901-VIII від 23.12.2015, № 1798-VIII від 21.12.2016; в редакції Закону № 1888-IX від 17.11.2021}

Головою Національної поліції, Головою Служби безпеки України, Директором Національного антикорупційного бюро України, Директором Бюро економічної безпеки України, Директором Державного бюро розслідувань, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого, — до вісімнадцяти місяців;

{Абзац п'ятий частини п'ятої статті 246 із змінами, внесеними згідно із Законами № 406-VII від 04.07.2013, № 1698-VII від 14.10.2014, № 901-VIII від 23.12.2015, № 1798-VIII від 21.12.2016, № 187-IX від 04.10.2019; в редакції Закону № 1888-IX від 17.11.2021}

слідчим суддею, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його рішенням у порядку, передбаченому статтею 249 цього Кодексу.

6. Проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування кримінального правопорушення, або за його дорученням — уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, органів Державного бюро розслідувань, органів Бюро економічної безпеки України, органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи.

{Частина шоста статті 246 із змінами, внесеними згідно із Законами № 406-VII від 04.07.2013, № 1698-VII від 14.10.2014, № 901-VIII від 23.12.2015, № 1492-VIII від 07.09.2016, № 671-IX від 04.06.2020, № 720-IX від 17.06.2020; в редакції Закону № 1888-IX від 17.11.2021}

1. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій (далі — НС(Р)Д), закріплений у Главі 21 КПК, набув чинності у 2012 році та ознаменував фундаментальний зсув у методах збирання доказів у кримінальному провадженні. До прийняття КПК у цій редакції збирання інформації, що вимагало прихованих методів, відбувалося переважно у рамках оперативно-розшукової діяльності (ОРД). Проте, відомості, отримані виключно в рамках ОРД, часто мали проблеми з процесуальною легалізацією та визнанням їх допустимими доказами в суді. Впровадження НС(Р)Д мало на меті вирішити цю системну проблему шляхом повної процесуалізації таємних методів розслідування. Визначення НС(Р)Д у частині першій статті 246 КПК є ключовим елементом цієї процесуальної реформи. Це забезпечує обов'язковий судовий контроль, насамперед з боку слідчого судді (як це передбачено у статті 247 КПК). Така процесуалізація дозволила легалізувати результати застосування можливостей оперативно-розшукової діяльності та використовувати їх як повноцінні

процесуальні докази, тоді як раніше вони часто мали лише допоміжне значення або зовсім відкидалися судом через порушення прав людини.

Частина 1 коментованої статті виконує функцію легальної дефініції. Вона закладає дві невіддільні ключові ознаки, які відрізняють НС(Р)Д від усіх інших процесуальних дій: процесуальна природа (НС(Р)Д є різновидом слідчих (розшукових) дій); режим проведення (відомості про факт та методи проведення НС(Р)Д не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК). Це визначення, поряд із Главою 21 КПК, яка містить вичерпний перелік таких дій, створює правове поле, у якому держава може законно таємно втручатися у приватне життя громадян, обмежуючи їхні конституційні права, але лише за умови дотримання жорстких процесуальних вимог. Системний зв'язок між визначенням НС(Р)Д як процесуальних дій (ч. 1 ст. 246) та обов'язком фіксації їхніх результатів (процесуальна легітимація) є прямим механізмом, що дозволяє використовувати отримані відомості як докази.

Визнання НС(Р)Д різновидом означає, що до них застосовуються всі загальні вимоги, що стосуються будь-якої слідчої (розшукової) дії (СРД). Згідно з доктриною кримінального процесуального права, НС(Р)Д є заходами, що складаються із сукупності пошуково-розшукових, пізнавальних та посвідчувальних прийомів.

Підтримуючи наукові точки зору щодо видів негласних слідчих (розшукових) дій³², а також зміни чинного законодавства, слід зазначити, що глава 21 КПК містить вичерпний перелік негласних (слідчих) (розшукових) дій, до яких відносяться:

- аудіо- та відеоконтроль особи (ст. 260 КПК);
- накладення арешту на кореспонденцію (ст.ст. 261, 262 КПК);
- зняття інформації з електронних комунікаційних мереж (ст. 263 КПК);
- зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК);
- обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК);
- установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу) (ст. 268 КПК);
- спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК);
- моніторинг банківських рахунків (ст. 269-1 КПК);
- аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК);
- контроль за вчиненням злочину у чотирьох формах: контрольована поставка, контрольована та оперативна закупка, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину (ст. 271 КПК);
- виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК).

Серед зазначених негласних слідчих (розшукових) дій, до тих, що пов'язані із втручанням у приватне спілкування, згідно з параграфом 2 глави 21 КПК віднесено:

- аудіо- та відеоконтроль особи (ст. 260 КПК);
- накладення арешту на кореспонденцію (ст.ст. 261, 262 КПК);
- зняття інформації з електронних комунікаційних мереж (ст. 263 КПК);
- зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК).

Порядок та тактика проведення негласних слідчих (розшукових) дій визначено та урегульовано відомчими та міжвідомчими нормативно-правовими актами Кабінету Міністрів України, Генеральної прокуратури України, Національної поліції України, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, Бюро економічної безпеки України, Державної кримінально-виконавчої служби України, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового і митного законодавства, з урахуванням положень ЗУ «Про державну таємницю».

Основні сутнісні ознаки, спільні для НС(Р)Д та стандартних С(Р)Д, включають: пошуково-розшуковий характер (спрямованість на виявлення фактичних даних; пізнавальний характер (дослідження отриманих даних); посвідчувальний характер (обов'язкова фіксація ходу та результатів у відповідних процесуальних документах).

Правовою метою проведення НСРД є виявлення та закріплення фактичних даних та їхніх джерел для отримання доказів у кримінальному провадженні або їхньої перевірки. Ця мета кореспондує зі статтею 93 КПК України, яка прямо вказує, що сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення НС(Р)Д. При цьому сторона захисту та потерпілий також мають право ініціювати проведення таких дій.

Принцип негласності є визначальною ознакою НС(Р)Д, яка відображена у ч. 1 ст. 246 КПК. Саме вона полягає у тому, що не підлягають розголошенню: відомості про факт проведення (сам факт того, що щодо певної особи, місця, чи речі здійснюється С(Р)Д); відомості про методи проведення (специфічні тактичні прийоми, технічні засоби), а також задіяні підрозділи, які проводили цю дію.

Негласність тлумачиться як «прихованість від інших, таємність». Збереження в таємниці *методів* проведення НС(Р)Д має стратегічне значення для держави, оскільки розголошення цих відомостей може завдати шкоди національним інтересам, унеможливаючи подальше ефективне застосування цих методів у боротьбі зі злочинністю. Таким чином, негласність є не просто процесуальною ознакою, а функціональним імперативом, необхідним для ефективного розслідування злочинів. Проте, саме цей імператив породжує постійний конфлікт між публічним інтересом (таємність методів) та приватним інтересом особи (право на захист та знання підстав втручання). Оскільки факт проведення НС(Р)Д прихований від особи, щодо якої вона проводиться, єдиним незалежним гарантом законності на етапі ініціювання та проведення дій виступає слідчий суддя. Судовий контроль (ст. 247 КПК) є процесуальним механізмом, покликаним компенсувати відсутність змагальності

³² Див., наприклад: Сергєєва Д. Б. Щодо класифікації негласних слідчих (розшукових) дій // Вісник кримінального судочинства. № 2. 2015. С. 69—76; Богатирьова О., Тагієв С. Особливості провадження окремих негласних слідчих (розшукових) дій. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. № 1. 2015. С. 17—24; Коваль А. А. Забезпечення прав людини при провадженні негласних слідчих (розшукових) дій : монографія. Миколаїв: Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили, 2019. 264 с., та ін.

на етапі таємного розслідування. Будь-яке недотримання процедурних вимог, що регулюють отримання дозволу, фіксацію чи легалізацію результатів НС(Р)Д, стає головною причиною визнання отриманих доказів недопустимими.

Результати НС(Р)Д (протоколи) є доказами, які, як і будь-які інші, повинні бути відкриті стороні захисту до направлення обвинувального акта до суду в порядку ст. 290 КПК. Однак, процедура розсекречення стосується насамперед процесуальних документів, що містять інформацію, яка є державною таємницею, зокрема, ухвал слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д. Прокурор не є самостійним суб'єктом, уповноваженим розсекречувати ці матеріали. Він зобов'язаний звернутися з відповідним клопотанням до експертної комісії з питань таємниць. Саме ця комісія приймає рішення про розсекречення, обов'язково враховуючи при цьому державні інтереси щодо збереження інформації в таємниці. Якщо комісія приймає рішення про неможливість їхнього розсекречення, оскільки воно може завдати шкоди державним інтересам, то, відповідно, їхнє відкриття стороні захисту в порядку ст. 290 КПК є неможливим³³. Лише після розсекречення цих документів про дозвіл прокурор може долучити їх до матеріалів кримінального провадження та відкрити стороні захисту.

При цьому слід враховувати те, що задля забезпечення можливості використання отриманих внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій наявних доказів, їхні оцінки та допустимості у відкритому судовому провадженні, передбачено порядок розсекречування, який визначено п.п. 5.9—5.30 Інструкції³⁴.

Верховний Суд встановлює важливий критерій добросовісності³⁵: Порухення норм статті 290 КПК має місце, якщо сторона обвинувачення не вжила необхідних та своєчасних заходів, спрямованих на розсекречення таких процесуальних документів, і тому цих документів немає в її

розпорядженні. Таким чином, доказ стає недопустимим не через сам факт затримки чи таємності, а через пасивність або недобросовісність прокурора у виконанні його процесуального обов'язку щодо легалізації таємних дій.

Ця позиція підтверджує, що для забезпечення допустимості необхідно довести не лише факт отримання дозволу слідчого судді, але й добросовісне дотримання процедури розсекречення відповідно до внутрішніх інструкцій, які регулюють виконання ч. 1 ст. 246 КПК.

2. Хоча легальне визначення НС(Р)Д міститься у частині першій статті 246 КПК, законність їхнього проведення безпосередньо залежить від дотримання умов, викладених у частині другій. Порухення цих умов призводить до того, що сам факт проведення НС(Р)Д, незважаючи на дотримання принципу негласності, буде вважатися незаконним, а отримані докази — недопустимими.

Функціональна відмінність НС(Р)Д від інших С(Р)Д полягає в їхній субсидіарності. На відміну від відкритих слідчих (розшукових) дій (обшук, допит та ін.), НС(Р)Д проводяться лише тоді, коли інформацію про злочин чи особу, яка його вчинила, неможливо отримати іншим способом. При цьому слід враховувати рішення ЄСПЛ «Клас та інші проти Німеччини» від 06.09.1978 р., де зазначається, що розпорядження про застосування негласних заходів може видаватися лише у випадку, коли встановлення фактів за допомогою іншого методу є неможливим або значно складнішим. При цьому зазначається, що існуюча процедура прийняття рішень про проведення вказаних заходів насамперед призначена виключити можливість їхнього застосування на підставі необдуманих, неприйнятних чи таких, що видані без відповідного й належного розгляду, розпоряджень, а також виключити здійснення цих заходів, яке мало б експериментальний чи загальний характер³⁶.

Принцип «іншим чином не можна» є тією єдиною передумовою, яка виправдовує та легітимізує застосування негласності та, відповідно, обмеження конституційних прав особи. Саме тому для забезпечення законності та допустимості отриманих доказів вимагається жорстка регламентація з боку КПК та проведення дій виключно уповноваженими суб'єктами.

Частина друга статті 246 КПК України встановлює суттєве обмеження сфери застосування НС(Р)Д: вони проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких і особливо тяжких злочинів. Це правило встановлює, що інтенсивність обмеження конституційних прав особи

³³ Постанова ККС ВС від 28.05.2024 р., справа № 541/1560/17. URL : https://opendatabot.ua/court/119523487-8557d9c6add0ab3165ae21e8fd27aab6?_gl=1*166tug6*_ga*M.

³⁴ Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: спільний наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

³⁵ Постанова ВКС від 28.05.2024 р., справа № 541/1560/17. URL : https://opendatabot.ua/court/119523487-8557d9c6add0ab3165ae21e8fd27aab6?_gl=1*166tug6*_ga*M.

³⁶ Рішення ЄСПЛ «Клас та інші проти Німеччини» від 6 вересня 1978 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093.

(яку тягне за собою негласність) має відповідати суспільній небезпеці злочину.

Відповідно до статті 12 Кримінального кодексу України, тяжким злочином є діяння, за яке передбачено позбавлення волі на строк не більше десяти років, а особливо тяжким — понад десять років або довічне позбавлення волі. Важливою процесуальною гарантією є обов'язок слідчого судді перевірити, чи доведені слідчим або прокурором достатні підстави вважати, що вчинений злочин відповідає цій категорії тяжкості (ч. 3 ст. 248 КПК).

На практиці часто виникає ситуація, коли сторона обвинувачення «штучно завищує» кваліфікацію діяння (наприклад, кваліфікуючи злочин середньої тяжкості як тяжкий), щоб формально отримати дозвіл слідчого судді на проведення НС(Р)Д. Саме тому слідчий суддя, надаючи дозвіл, повинен провести критично-раціональну оцінку представлених матеріалів і обґрунтування клопотання. Суддя оцінює не *доведеність* вини, а лише *достатність підстав* вважати злочин вчиненим з відповідною тяжкістю.

Якщо в подальшому судовому розгляді буде встановлено, що діяння насправді було злочином меншої тяжкості (наприклад, середньої тяжкості), а слідчий суддя на стадії досудового розслідування не мав правових підстав надавати дозвіл на НСРД, це означає, що фундаментальна підстава, передбачена ч. 2 ст. 246, була відсутня. У такому випадку навіть якщо всі інші процедури (включно з негласністю) були дотримані, НС(Р)Д вважаються незаконними, а отримані докази — недопустимими. Таким чином, легальність НС(Р)Д за ч. 1 ст. 246 невіддільна від виконання умов ч. 2, і некоректна кваліфікація становить першу лінію захисту проти незаконного втручання.

Враховуючи вичерпність підстав проведення НС(Р)Д, їх можливо розподілити на такі, що проводяться у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів виключно (ст. ст. 260, 261, 262, 263, 264 КПК), а також у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді (ст. ст. 267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274 КПК).

Але у ст. 6 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» визначено перелік підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності, які фактично аналогічні до підстав для застосування негласних слідчих (розшукових) дій. Зазначене дає можливість вважати, що негласні слідчі (розшукові) дії є комплексом дій, які використовують можливості оперативно-розшукової діяльності (оперативно-розшукові дії, заходи та методи), але на підставах, чітко визначених ст. 246 КПК. Також слід зазначити, що положення глави 21 КПК є підґрунтям для проведення оперативно-розшукових

заходів та дій, передбачених ст. 8 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», серед яких:

— п. 2 ч. 1 — проведення контрольованої поставки та контрольованої і оперативної закупки товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форми власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь. Проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки здійснюється згідно з положеннями ст. 271 КПК у порядку, визначеному нормативно-правовими актами Міністерства внутрішніх справ України, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, Служби безпеки України, погодженими з Офісом Генерального прокурора та зареєстрованими у Міністерстві юстиції України (*п. 2 ч. 1 ст. 8 із змінами, внесеними згідно із Законом № 5463-VI від 16.10.2012, № 406-VII від 04.07.2013, № 113-IX від 19.09.2019*);

— п. 7 ч. 1 — негласно виявляти та фіксувати сліди тяжкого або особливо тяжкого злочину, документи та інші предмети, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, чи одержувати розвідувальну інформацію, у тому числі шляхом проникнення та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи згідно з положеннями ст. 267 КПК;

— п. 7-1 ч. 1 — з метою виявлення та фіксації діянь, передбачених ст. ст. 305, 307, 309, 311, 318, 321, 364-1, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2 КПК, проведення операції з контрольованого вчинення відповідних діянь. Порядок отримання дозволу, строк його дії та порядок проведення операції з контрольованого вчинення корупційного діяння визначаються КПК (*ч. 1 ст. 8 доповнено п. 7-1 згідно із Законом № 794-VIII від 12.11.2015*);

— п. 8 ч. 1 — виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації згідно з положеннями ст. 272 КПК

— п. 9 ч. 1 — здійснення аудіо-, відеоконтролю особи, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж згідно з положеннями ст. ст. 260, 263—265 КПК;

— п. 10 ч. 1 — накладання арешту на кореспонденцію, її огляд та виїмка згідно з положеннями ст. ст. 261, 262 КПК;

— п. 11 ч. 1 — спостереження за особою, річчю або місцем, а також аудіо-, відеоконтроль місця згідно з положеннями ст. ст. 269, 270 КПК;

— п. 12 ч. 1 — установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу) (згідно з положеннями ст. 268 КПК);

— п. 14 ч. 1 — використання конфіденційного співробітництва згідно з положеннями ст. 275 КПК;

— п. 17 ч. 1 — створення та використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів згідно з положеннями ст. 273 КПК.

3. Частина 3 статті 246 КПК встановлює імперативну вимогу щодо суб'єктного складу ініціювання НС(Р)Д, для проведення яких необхідний дозвіл слідчого судді.

Питання про наявність достатніх підстав для проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кожному конкретному випадку вирішується чітко визначеним колом осіб, а саме: слідчим, прокурором, слідчим суддею, які приймають рішення про наявність чи відсутність фактів або обставин, що потребують проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Усі НС(Р)Д поділяються на дві основні категорії: ті, що вимагають ухвали слідчого судді (як найвищої гарантії прав людини), і ті, що можуть бути проведені на підставі постанови слідчого або прокурора.

Перша категорія НС(Р)Д охоплює дії, які становлять найбільш суттєве втручання у конституційні права особи (недоторканність приватного життя, таємниця спілкування, недоторканність житла). Рішення про їхнє проведення приймається *виключно* слідчим суддею на підставі клопотання прокурора (або слідчого, погодженого з прокурором): аудіо- відеоконтроль особи (ст. 260 КПК), накладення арешту, огляд і виїмка кореспонденції (ст. ст. 261, 262 КПК), зняття інформації з електронних комунікаційних мереж (ст. 263 КПК); зняття інформації з електронних інформаційних систем (за винятком умов, визначених ч. 2 ст. 264 КПК); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК); установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу) (ст. 268 КПК за винятком обставин, визначених ст. 250 КПК та ч. 5 ст. 268 КПК); спостереження за особою (ст. 269 КПК за винятком обставин); моніторинг банківських рахунків (ст. 269-1 КПК); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК).

Друга категорія НС(Р)Д охоплює дії, які або є виключною компетенцією прокурора, або є менш інвазивними, або ж здійснюються у винятковому порядку. До таких можливо віднести: контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК — виключно на підставі постанови прокурора) та виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 2 ст. 272 КПК — на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування, або постанови прокурора із збереженням у таємниці достовірних відомостей про особу), зняття інформації з електронних

інформаційних систем (винятково за умов, визначених ч. 2 ст. 264 КПК); установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу) (ст. 268 КПК виключно за обставин, визначених ст. 250 КПК та ч. 5 ст. 268 КПК), спостереження за річчю або місцем відповідно до ст. 269 КПК.

Прокурор, який здійснює процесуальне керівництво, або уповноважені ним прокурори, є єдиними суб'єктами, уповноваженими звертатися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на проведення НС(Р)Д (щодо втручання у приватне спілкування, житло тощо). Ця норма покладає на прокурора виняткову відповідальність за легітимність ініціювання таких дій, що вимагає ретельного контролю за матеріалами, підготовленими слідчим та оперативними підрозділами.

Обов'язок прокурора щодо забезпечення допустимості фактичних даних поширюється на етап, що передує отриманню дозволу на НС(Р)Д. Це передбачає перевірку обставин, що обґрунтовують кваліфікацію злочину як тяжкого чи особливо тяжкого, оскільки саме ця кваліфікація є ключовою підставою для проведення більшості НС(Р)Д.

Особливі труднощі виникають у ситуації, коли кримінальне правопорушення, щодо якого проводилися НС(Р)Д, згодом перекваліфіковується на менш тяжкий злочин, де проведення таких заходів не передбачено КПК. Для забезпечення можливості використання отриманих доказів у суді застосовується так званий «гнучкий підхід» до оцінки їхньої допустимості. Прокурор повинен обґрунтувати належну оцінку підстав первинної кваліфікації.

Для підтвердження допустимості доказів прокурор має відповісти на низку ключових питань: Які були об'єктивні підстави для первинної кваліфікації злочину як тяжкого чи особливо тяжкого? Чи були ці підстави ретельно перевірені до моменту звернення з клопотанням, і якими засобами ця перевірка була здійснена? Чи були наявні фактичні дані, які б беззаперечно вказували на неможливість кваліфікації злочину як тяжкого або особливо тяжкого на початковому етапі розслідування?

Якщо буде доведено, що прокурор діяв сумлінно та на підставі наявних на той момент відомостей, ризик визнання доказів недопустимими значно знижується.

Слід зазначити, що відповідно до вимог ст. 250 КПК дозволяється розпочати будь-яку НС(Р)Д (включно з тими, що вимагають ухвали судді) до отримання судового дозволу, але лише у разі *невідкладних випадків*, пов'язаних із загрозою життю та здоров'ю. У такому разі прокурор зобов'язаний негайно звернутися до слідчого судді для постфактум-санкціонування.

Також слід зазначити, що слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та отримані результати. При цьому прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

4. Частина 4 ст. 246 КПК визначає, що виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину, яка згідно з ч. 1 ст. 271 КПК здійснюється у чотирьох формах: контрольована поставка; контрольована та оперативна закупка; спеціальний слідчий експеримент; імітування обстановки злочину.

Обґрунтування рішення про НС(Р)Д має бути безпосередньо пов'язане з процесуальними гарантіями проти провокації злочину. Згідно з практикою Верховного Суду, що базується на релевантній практиці ЄСПЛ, ключовою передумовою для прийняття рішення про НС(Р)Д (особливо такого, як контроль за вчиненням злочину), є наявність у слідства інформації про попередню злочинну діяльність особи або її стійку схильність до злочинної діяльності.

Якщо рішення про проведення НС(Р)Д приймається за відсутності такої інформації, це розцінюється як надмірна активність слідства, що свідчить про провокацію і робить докази недопустимими. Таким чином, належне обґрунтування, засноване на попередніх даних, функціонує як критична процесуальна гарантія, що легітимізує втручання відповідно до вимог статті 6 Європейської конвенції з прав людини (право на справедливий суд).

Враховуючи те, що саме сторона обвинувачення зобов'язана нести тягар доказування відсутності провокації з моменту, коли сторона захисту заявляє про її наявність, прокурор зобов'язаний у постанові про проведення контролю за вчиненням злочину (ст. 251 КПК) окремо викласти обставини, які свідчать про відсутність провокування особи на вчинення злочину. Ця вимога перетворює таке обґрунтування на активний елемент захисту від недобросовісних методів розслідування.

Критерії розмежування провокації, зосереджені на виявленні ознак «послідовного цілеспрямованого схилення до кримінального правопорушення». Наявність інформації про самостійну попередню підготовку винного до його вчинення може виключати висновок про те, що звернення конкретної особи мало вирішальний вплив на формування злочинного наміру.

5. Частина 5 ст. 246 КПК наголошує на визначенні у рішенні про проведення негласної слідчої (розшукової) дії строків її проведення, встановлюючи необхідність суворого дотримання часових обмежень як фундаментальну гарантію. Обчислення та встановлення строків проведення негласних

слідчих (розшукових) дій здійснюється на підставі положень глави 7 КПК та статей 246 і 249 КПК, але загальний строк проведення в одному кримінальному провадженні негласної слідчої (розшукової) дії не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування, передбачені статтею 219 КПК. Таким чином, строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д не може перевищувати два місяці (ч. 1 ст. 249 КПК). Будь-яке продовження строку вимагає повторного звернення прокурора до слідчого судді. У рішенні про проведення негласної слідчої (розшукової) дії, спрямованої на встановлення місця знаходження особи, що переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошено у розшук, не визначається строк її проведення.

Слід зазначити, що кожна із негласних слідчих (розшукових) дій характеризується своїми особливостями та специфікою, що не може не впливати на строки їхнього проведення.

Також у частині 5 статті 246 КПК визначено посадові особи, умови та строки продовження проведення негласної слідчої (розшукової) дії в залежності від особи, яка приймала рішення щодо її проведення, а саме:

- прокурором, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його рішенням, — до вісімнадцяти місяців;

- керівником органу досудового розслідування, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його або слідчого рішенням, — до шести місяців;

- начальником головного, самостійного управління, департаменту апарату Національної поліції, територіальних органів Національної поліції та його відокремлених підрозділів, Центрального управління Служби безпеки України, керівником відповідного підрозділу Національного антикорупційного бюро України, органу Державного бюро розслідувань, органу Бюро економічної безпеки України, Державної кримінально-виконавчої служби України, регіонального органу Служби безпеки України в межах компетенції, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого, — до дванадцяти місяців;

- Головою Національної поліції, Головою Служби безпеки України, Директором Національного антикорупційного бюро України, Директором Бюро економічної безпеки України, Директором Державного бюро розслідувань, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого, — до вісімнадцяти місяців;

- слідчим суддею, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його рішенням у порядку, передбаченому статтею 249 КПК.

6. Частина 6 статті 246 КПК наголошує на тому, що проводити негласні слідчі (розшукові)

дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування кримінального правопорушення.

При цьому слід відмітити, що п. 2 ч. 2 ст. 40-1 КПК право проводити негласні слідчі (розшукові) дії також надається і дізнавачу. При цьому законодавець визначає, які це саме негласні слідчі (розшукові) дії тільки у ст. 300 КПК (ч. 2 ст. 264 та ст. 268 КПК).

Але частина 6 статті 246 КПК також визначає перелік уповноважених оперативних підрозділів, які за дорученням слідчого мають право проводити негласні слідчі (розшукові) дії. До них відносяться уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, органів Державного бюро розслідувань, органів Бюро економічної безпеки України, органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України.

Однак, можливо зазначити, що у ч. 1 ст. 41 КПК зазначено, що доручення слідчого, дізнавача, прокурора (а для підрозділів детективів, оперативно-технічного підрозділу та підрозділу внутрішнього контролю НАБУ доручення детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури) можуть бути у письмовій формі, а співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого (ч. 2 ст. 41 КПК).

Особливо необхідно підкреслити, що працівники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії (тобто і негласні слідчі (розшукові) дії) у кримінальному провадженні за власною ініціативою, або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора, за виключенням підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю НАБУ (ч. 2 ст. 41 КПК).

При цьому доручення слідчого, дізнавача, прокурора щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативними підрозділами (ч. 3 ст. 41 КПК).

Крім того, слід наголосити на тому, що згідно з п. 3.4.2 Інструкції оперативний підрозділ не має права передоручати виконання доручення іншим оперативним підрозділам.

Також слід зазначити, що згідно з п. 4.12.4 Наказу СБУ «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» за № 440 від 12.08.2005 р.³⁷ відомості про факт або методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії становлять державну таємницю. Таким чином, слідчий та працівники оперативних підрозділів повинні мати оформлений допуск та доступ до державної таємниці відповідно до п. 4 ст. 27 ЗУ «Про державну таємницю».

У ч. 6 ст. 246 КПК також визначається, що за рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися «інші особи». До «інших осіб» можливо віднести осіб, які можуть володіти певними спеціальними або професійними знаннями (навичками), а також конфіденційною інформацією, без застосування яких неможливо якісне проведення негласних слідчих (розшукових) дій, за винятком: адвокатів, нотаріусів, медичних працівників, священнослужителів, журналістів, які можуть володіти конфіденційною інформацією, отриманою у результаті здійснення своєї професійної діяльності (згідно з ч. 2 ст. 275 КПК).

Крім того, слід зазначити, що ст. 517 КПК визначено порядок та вимоги щодо участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, осіб, яких можливо віднести до категорії «інші особи».

Стаття 247. СЛІДЧИЙ СУДДЯ, ЯКИЙ ЗДІЙСНЮЄ РОЗГЛЯД КЛОПОТАНЬ ЩОДО НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

1. Розгляд клопотань, який віднесений згідно з положеннями цієї глави до повноважень слідчого судді, здійснюється слідчим суддею апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, — слідчим суддею Вищого антикорупційного суду.

{Частина перша статті 247 в редакції Закону № 2447-VIII від 07.06.2018; із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

2. Розгляд клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо суддів, працівників суду та правоохоронних органів та/або у приміщеннях судових та правоохоронних органів, який віднесений згідно з положеннями цієї глави до повноважень слідчого судді, може здійснюватися слідчим суддею відповідного апеляційного суду поза межами територіальної юрисдикції органу досудового розслідування, який здійснює досудове розсліду-

³⁷ Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю: наказ Служби безпеки

України № 440 від 12.08.2005. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05>.

вання, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, здійснюється слідчим суддею Вищого антикорупційного суду (крім випадку, передбаченого абзацом сьомим частини першої статті 34 цього Кодексу).

{Абзац перший частини другої статті 247 із змінами, внесеними згідно із Законами № 2447-VIII від 07.06.2018, № 720-IX від 17.06.2020}

У такому разі слідчий, прокурор звертаються з клопотаннями про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій до слідчого судді відповідного апеляційного суду, найбільш територіально наближеного до апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, або Вищого антикорупційного суду (а у випадку, передбаченому абзацом сьомим частини першої статті 34 цього Кодексу, — до апеляційного суду, зазначеного в абзаці сьомому частини першої статті 34 цього Кодексу).

{Абзац другий частини другої статті 247 в редакції Закону № 2447-VIII від 07.06.2018}

{Статтю 247 доповнено частиною другою згідно із Законом № 613-VIII від 15.07.2015}

{Стаття 247 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1698-VII від 14.10.2014}

1. Стаття 247 КПК України відіграє центральну роль у системі забезпечення балансу між інтересами кримінального розслідування та захистом конституційних прав громадян. Вона визначає територіальну юрисдикцію та суб'єктний склад слідчих суддів, уповноважених надавати дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Необхідність такого судового контролю зумовлена тим, що НС(Р)Д є найбільш інвазивними методами розслідування, які безпосередньо зачіпають фундаментальні конституційні права, закріплені у статтях 31 («таємниця спілкування») та 32 («недоторканість приватного життя») Конституції України. З огляду на це слідчий суддя в цьому процесі виступає як гарант дотримання законності та пропорційності втручання.

Встановлення юрисдикції щодо розгляду клопотань про НС(Р)Д на рівні апеляційних судів має глибоке доктринальне обґрунтування. На відміну від судів першої інстанції, апеляційні суди часто розташовані у великих адміністративних центрах та мають більший інституційний ресурс. Розгляд цих чутливих та секретних клопотань слідчим суддею апеляційного суду забезпечує інституційну дистанцію та незалежність судді. Ця дистанція є важливим запобіжником проти можливого місцевого тиску або упередженості, що є особливо актуальним, враховуючи секретність процедури. Вищість інстанційного рівня гарантує, що рішення про втручання суддею з найвищим ступенем об'єктивності, що є критичним в умовах необхідності збереження державної таємниці.

Частина 1 статті 247 КПК встановлює загальне, імперативне правило територіальної юрисдикції. Відповідно до цієї норми, розгляд клопотань, які віднесені до повноважень слідчого судді, здійснюється слідчим суддею Апеляційного суду АРК, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

Це загальне правило слугує основою для визначення належної юрисдикції. Наприклад, якщо досудове розслідування здійснюється територіальним

управлінням Державного бюро розслідувань чи Національної поліції, розташованим у певній області, то слідчий/прокурор повинен звернутися до слідчого судді апеляційного суду цієї ж області. Дотримання цієї норми є обов'язковим, оскільки вона визначає процесуальну компетентність суду.

Хоча загальне правило судового розподілу в судах першої інстанції вимагає автоматизованого та випадкового визначення судді, порядок визначення кола суддів, уповноважених розглядати клопотання про НС(Р)Д в апеляційних судах, має суттєві особливості.

Згідно з усталеною судовою практикою, визначення уповноваженого слідчого судді здійснюється Головою суду або іншим суддею за його визначенням (тобто на його розсуд). Ця процедура особливість є функціонально виправданою. Слідчі судді, які розглядають матеріали, що містять державну таємницю, повинні мати відповідний спеціальний допуск до секретної інформації та бути ознайомлені з особливостями секретного діловодства. Таким чином, ідеальна випадковість автоматизованого розподілу, яка застосовується в загальному порядку, свідомо звужується або замінюється на процедуру, що враховує функціональну компетентність, безпеку інформації та вимоги допуску до державної таємниці. Це запобігає передачі секретних матеріалів суддям, які не мають належної кваліфікації або дозволів, що могло б створити ризик розголошення.

Верховний Суд неодноразово підтверджував, що такий порядок визначення суддів (на розсуд Голови суду) не становить порушення норм КПК, що ставило б під сумнів допустимість отриманих доказів.

2. Частина 2 статті 247 КПК вводить спеціальний механізм (альтернативну підсудність), який є винятком із загального правила. Ця норма дозволяє звертатися до слідчого судді апеляційного суду поза межами територіальної юрисдикції органів досудового розслідування, якщо необхідно забезпечити підвищений рівень таємності, мінімізувати ризик тиску або упередженості.

Для застосування цієї спеціальної юрисдикції необхідне існування одного з двох альтернативних критеріїв: суб'єктний критерій (НС(Р)Д проводяться щодо суддів, працівників суду та/або працівників правоохоронних органів); об'єктний критерій (НС(Р)Д проводяться безпосередньо у приміщеннях судових та/або правоохоронних органів).

Якщо слідчий чи прокурор вирішує скористатися альтернативною підсудністю, закон встановлює додаткову вимогу: вони повинні звернутися з клопотаннями до слідчого судді апеляційного суду, найбільш територіально наближеного до апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування.

Метою цього критерію є не суто організаційна зручність, а забезпечення належної оперативної ефективності розслідування та мінімізація логістичних ризиків, пов'язаних із перевезенням секретних матеріалів на великі відстані, зберігаючи при цьому ключову мету — недопущення розголошення відомостей у місцевій юрисдикції.

Однією з найбільш важливих позицій Касаційного кримінального суду (ККС) Верховного Суду є тлумачення юридичної природи норми, закладеної у частині 2 статті 247 КПК. У постанові від 14.12.2022 (справа № 754/10882/17) ККС ВС погодився з висновком про те, що положення ч. 2 ст. 247 КПК України не зобов'язують, а лише надають можливість (альтернативна підсудність) звернутися з клопотанням про НС(Р)Д щодо судді чи працівника правоохоронного органу до слідчого судді, який знаходиться поза межами юрисдикції органу досудового розслідування.

Це тлумачення означає, що сторона обвинувачення має процесуальну дискрецію. Верховний Суд підтвердив, що відсутня заборона звернутися з клопотанням про дозвіл на проведення НС(Р)

Д стосовно судді чи працівника суду і до слідчого судді апеляційного суду в межах територіальної юрисдикції органу досудового розслідування, якщо слідчий або прокурор вважатиме, що це не зашкодить оперативності та ефективності розкриття кримінального правопорушення, а також збереженню таємниці досудового розслідування.

Така гнучкість у виборі юрисдикції демонструє довіру законодавця до належної оцінки ризиків процесуальним керівником. Прокурор, який володіє інформацією про рівень таємності та чутливості справи, має право обрати юрисдикцію, яка мінімізує ризики розголошення, навіть якщо це не найближчий територіальний суд. Якби норма була імперативною, це могло б парадоксально підвищити ризик розголошення в деяких випадках.

Крім того слід підтримати д.ю.н., професора І. В. Гловюк, яка звертає увагу на те, що територіальна юрисдикція територіальних управлінь Державного бюро розслідувань, яка чітко регламентована ч. 4 ст. 9 ЗУ «Про Державне бюро розслідувань», охоплює декілька областей. Відповідно, межі територіальної юрисдикції відповідного територіального управління — це ті області та міста, на які поширена діяльність територіального управління ч. 4 ст. 9 ЗУ «Про Державне бюро розслідувань» та охоплює декілька областей. Тобто вона є ширшою за поняття «місцезнаходження територіального управління». У зв'язку з цим, клопотання у порядку ч.ч. 2 та 3 ст. 247 КПК мають бути подані до слідчого судді апеляційного суду, найбільш територіально наближеного до апеляційного суду за місцезнаходженням слідчого підрозділу відповідного територіального управління (за межами територіальної юрисдикції управління, визначеної у відповідному пункті ч. 4 ст. 9 ЗУ «Про Державне бюро розслідувань»)³⁸.

Стаття 248. РОЗГЛЯД КЛОПОТАННЯ ПРО ДОЗВІЛ НА ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНОЇ СЛІДЧОЇ (РОЗШУКОВОЇ) ДІЇ

1. Слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії протягом шести годин з моменту його отримання. Розгляд клопотання здійснюється за участю особи, яка подала клопотання.

2. У клопотанні зазначаються:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- 2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання;
- 3) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) Кримінального кодексу України;
- 4) відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію;

³⁸ Гловюк І. В. Деякі питання підсудності клопотань слідчих Державного бюро розслідувань про надання дозволу на проведення негласних слідчих

(розшукових) дій. *Державне бюро розслідувань : матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Одеса, 21 червня 2019). Одеса: Юридична література. 2019. С. 315.

- 5) обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення;
- 6) вид негласної слідчої (розшукової) дії та обґрунтування строку її проведення;
- 7) обґрунтування неможливості отримання відомостей про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, в інший спосіб;

8) відомості залежно від виду негласної слідчої дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, електронну комунікаційну мережу, кінцеве (термінальне) обладнання тощо;

{Пункт 8 частини другої статті 248 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

9) обґрунтування можливості отримання під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин кримінального правопорушення або встановлення осіб, які його вчинили.

До клопотання слідчого, прокурора додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

3. Слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що:

1) вчинене кримінальне правопорушення відповідної тяжкості;

2) під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин кримінального правопорушення або встановлення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення.

4. Ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна відповідати загальним вимогам досудових рішень, передбачених цим Кодексом, а також містити відомості про:

1) прокурора, слідчого, який звернувся з клопотанням;

2) кримінальне правопорушення, у зв'язку із досудовим розслідуванням якого постановляється ухвала;

3) особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію;

4) вид негласної слідчої (розшукової) дії та відомості залежно від виду негласної слідчої дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, електронну комунікаційну мережу, кінцеве (термінальне) обладнання тощо;

{Пункт 4 частини четвертої статті 248 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

5) строк дії ухвали.

5. Постановлення слідчим суддею ухвали про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не перешкоджає повторному зверненню з новим клопотанням про надання такого дозволу.

{Стаття 248 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

1. Стаття 248 КПК регламентує процедуру судового санкціонування найбільш вразливих з точки зору прав людини заходів. Роль слідчого судді в цьому контексті трансформувалася з суто формального «підтвердження» ініціатив слідства у повноцінний судовий фільтр, що забезпечує дотримання принципу верховенства права та презумпції невинуватості. Сучасна доктрина кримінального процесу розглядає судовий контроль, передбачений статтею 248 КПК, як гарантію проти свавілля виконавчої влади. Процедура розгляду клопотання є початковим етапом легалізації майбутніх доказів, оскільки будь-яке порушення порядку, встановленого цією статтею, може призвести до визнання результатів НС(Р)Д недопустимими на стадії судового розгляду. Слідчий суддя, діючи в межах повноважень, визначених цією статтею, не просто надає дозвіл, а здійснює критичну оцінку обґрунтованості підозри, необхідності втручання

в особисте життя та перспективності отримання доказової інформації.

Частина 1 статті 248 КПК встановлює надзвичайно стислий строк для розгляду клопотання — шість годин з моменту його отримання. Такий часовий ліміт є безпрецедентним для судочинства і зумовлений специфікою негласного розслідування. Оперативність у даному випадку є синонімом ефективності: зволікання на кілька годин може дозволити підозрюваному знищити цифрові сліди злочину, змінити засоби зв'язку або виїхати за межі юрисдикції.

Участь особи, яка подала клопотання (слідчого або прокурора), є обов'язковою умовою розгляду. Це забезпечує можливість надання усних пояснень та уточнення фактичних обставин, які можуть бути не повністю викладені у письмовому документі через режим секретності. Слідчий суддя в межах цих шести годин має призначити

засідання, дослідити додані матеріали (витяг з ЄРДР) та заслухати аргументацію заявника.

2. Частина 2 ст. 248 КПК містить деталізований перелік реквізитів та обґрунтувань, які повинні бути присутні у клопотанні. Кожен із дев'яти пунктів цієї частини виконує конкретну функцію у процесі формування внутрішнього переконання слідчого судді.

Клопотання повинно містити чітку прив'язку до конкретного кримінального провадження через його номер у Єдиному реєстрі досудових розслідувань (ЄРДР). Короткий виклад обставин та правова кваліфікація за КК України дозволяють судді негайно визначити, чи належить злочин до категорії тяжких або особливо тяжких, що є базовою умовою для проведення більшості НС(Р)Д. Важливо, щоб фабула злочину в клопотанні повністю відповідала даним, внесеним до ЄРДР, оскільки розбіжності можуть трактуватися як відсутність правових підстав для втручання.

Пункт 5 вимагає зазначення обставин, що дають підстави підозрювати особу. Практика Вищого антикорупційного суду (ВАКС) та Верховного Суду вказує на те, що на стадії санкціонування НС(Р)Д «обґрунтована підозра» не тотожна підозрі у значенні статті 42 КПК. Це нижчий стандарт доказування, який, проте, має базуватися на об'єктивних фактах, а не на припущеннях. Слідчий суддя не встановлює винуватість, але перевіряє, чи існують реальні дані про причетність особи до інкримінованого діяння.

Пункт 7 — один із найважливіших пунктів у структурі клопотання. НС(Р)Д за своєю суттю є «заходом останньої надії» (*ultima ratio*). Слідчий зобов'язаний довести, що: всі можливі гласні слідчі (розшукові) дії вже проведені або їхнє проведення не дасть результату; гласні заходи (наприклад, допит свідка) можуть розкрити таємницю слідства і дозволити фігурантам знищити докази, традиційні методи розслідування (огляди тощо) є недостатніми через високий рівень конспірації злочинної групи.

Судова практика показує, що просте цитування норми закону («відомості неможливо отримати в інший спосіб») без конкретизації реальних дій та ризиків є підставою для відмови у задоволенні клопотання.

Зміни, внесені Законом № 2137-IX від 15.03.2022 до пункту 8, відобразили перехід до сучасних технологій зв'язку. Термін «телекомунікаційна мережа» був замінений на «електронна комунікаційна мережа», а поняття «кінцеве обладнання» уточнено як «термінальне».

У клопотанні необхідно вказувати унікальні ідентифікатори: номери телефонів та IMEI-коди пристроїв, IP-адреси, MAC-адреси та ідентифікатори в месенджерах або хмарних сховищах, назви електронних комунікаційних мереж, через які здійснюється передача даних.

Відсутність чіткої ідентифікації робить дозвіл незаконним, оскільки створює можливість для неконтрольованого зняття інформації з пристроїв осіб, які не мають відношення до провадження.

Пункт 9 містить вимогу до того, що заявник має довести, що НС(Р)Д дозволить отримати докази, які мають суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення винних. Це вимагає від слідчого стратегічного прогнозування: які саме фактичні дані будуть отримані та як вони в сукупності з іншими матеріалами допоможуть довести вину в суді.

Практичне застосування статті 248 КПК нерозривно пов'язане з подальшою оцінкою доказів. Верховний Суд сформував чітку позицію: результати НС(Р)Д є недопустимими, якщо ухвала слідчого судді про дозвіл на їхнє проведення була постановлена з порушенням предметної чи територіальної підсудності, або якщо клопотання не містило обґрунтованої підозри.

Особливу увагу приділяють так званим «випадковим результатам» (ст. 257 КПК). Якщо під час НС(Р)Д щодо особи А отримано дані про злочин особи Б, ці дані можуть бути використані лише після отримання нової ухвали слідчого судді у порядку статті 248 КПК. Це підкреслює персоніфікований характер дозволу на НС(Р)Д.

3. Частина 3 ст. 248 КПК стверджує, що слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл, лише якщо прокурор або слідчий доведуть наявність двох ключових підстав: відповідну тяжкість злочину та можливість отримання суттєвих доказів. Тут законодавець використовує термін «доведе», що покладає на сторону обвинувачення тягар переконання суду. Слідчий суддя виступає як незалежний арбітр, який оцінює пропорційність: чи виправдовує тяжкість злочину обмеження конституційних прав особи на таємницю телефонних розмов або недоторканність житла. Узагальнення практики ВАКС наголошує, що суддя має критично оцінювати тривалість провадження. Якщо справа розслідується роками і слідство вже має значний масив доказів, додаткові НС(Р)Д можуть бути визнані надмірними.

При розгляді клопотань за статтею 248 КПК українські суди зобов'язані враховувати практику Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), яка є джерелом права в Україні. Стаття 8 Конвенції (право на повагу до приватного життя) вимагає, щоб будь-яке таємне стеження супроводжувалося «належними та достатніми гарантіями проти свавілля». У справах проти України (наприклад, «М. К. проти України», «Денисюк проти України») ЄСПЛ вказував на важливість незалежної судової авторизації. Слідчий суддя не повинен перетворюватися на «помічника слідства»; його завдання — переконатися, що втручання є «необхідним у демократичному суспільстві».

4. Частина 4 ст. 248 КПК наголошує, що ухвала слідчого судді є процесуальним документом, який авторизує обмеження прав людини. Вона повинна не лише відповідати загальним вимогам судових рішень (ст. ст. 370—372 КПК), а й містити специфічні відомості: дані про ініціатора (прокурора/слідчого); кваліфікацію злочину; чітко визначену особу, місце або річ, щодо яких проводиться дія; вид НСРД та технічні ознаки ідентифікації, строк дії ухвали.

Питання строку є особливо чутливим. Згідно зі статтею 249 КПК, цей строк не може перевищувати двох місяців. Будь-яке проведення НС(Р)Д поза межами цього строку, навіть на один день, автоматично тягне за собою недопустимість отриманих результатів. Верховний Суд у своїх рішеннях (наприклад, справа № 751/7557/15-к) неодноразово підкреслював, що ухвала слідчого

судді є невід'ємною частиною правової підстави проведення НС(Р)Д, і захист має право ознайомитися з нею на стадії завершення розслідування для перевірки законності дій.

5. Постановлення ухвали про відмову не є остаточною перепорою для слідства. Частина 5 ст. 248 КПК дозволяє повторне звернення з новим клопотанням. Проте практика виробила певні правила для уникнення зловживань: повторне клопотання має враховувати зауваження слідчого судді, викладені в ухвалі про відмову; якщо слідчий подає те саме клопотання без змін іншому судді («judge shopping»), це може бути розцінено як порушення принципів правосуддя та підставою для чергової відмови; науковці пропонують законодавчо закріпити обов'язок слідчого зазначати в новому клопотанні відомості про попередні відмови та аргументи щодо їхнього подолання.

Стаття 249. СТРОК ДІЇ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ ПРО ДОЗВІЛ НА ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНОЇ СЛІДЧОЇ (РОЗШУКОВОЇ) ДІЇ

1. Строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не може перевищувати два місяці.

2. Якщо слідчий, прокурор вважає, що проведення негласної слідчої (розшукової) дії слід продовжити, то слідчий за погодженням з прокурором або прокурор має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про постановлення ухвали згідно з вимогами статті 248 цього Кодексу.

3. Крім відомостей, зазначених у статті 248 цього Кодексу, слідчий, прокурор повинен надати додаткові відомості, які дають підстави для продовження негласної слідчої (розшукової) дії.

4. Загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення негласної слідчої (розшукової) дії, дозвіл на проведення якої дає слідчий суддя, не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування, передбачені статтею 219 цього Кодексу. У разі якщо така негласна слідча (розшукова) дія проводиться з метою встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошена в розшук, вона може тривати до встановлення місцезнаходження розшукуваної особи.

5. Прокурор зобов'язаний прийняти рішення про припинення подальшого проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо в цьому відпала необхідність.

1. Стаття 249 КПК України встановлює чіткі часові межі для проведення НС(Р)Д. Оскільки НС(Р)Д пов'язані з вагомим втручанням у сферу приватного життя людини, дотримання встановлених законом строків є фундаментальною умовою допустимості отриманих доказів.

Частина 1 ст. 249 КПК встановлює імперативну вимогу: строк дії однієї ухвали слідчого судді про дозвіл на НС(Р)Д не може перевищувати два місяці.

При цьому строк починає діяти з дати постановлення ухвали, якщо інше прямо не вказано в самому документі. При визначенні конкретної тривалості (наприклад, 30 або 60 днів) слідчий суддя має враховувати строк досудового розслідування, що залишився у кримінальному провадженні.

Проведення будь-яких заходів після закінчення строку, визначеного в ухвалі, автоматично тягне

за собою недопустимість отриманих результатів. Верховний Суд наголошує, що ухвала слідчого судді є єдиною законною підставою для втручання в приватне життя, і вихід за її часові межі є грубим порушенням закону.

2. Частина 2 ст. 249 КПК дозволяє його продовжити, якщо мети розслідування не вдалося досягти протягом первинного строку. Для цього слідчий за погодженням з прокурором або сам прокурор мають право звернутися до слідчого судді з новим клопотанням. Таке клопотання повинно відповідати всім загальним вимогам ст. 248 КПК.

3. Частина 3 ст. 249 КПК містить ключовий запобіжник проти безпідставного тривалого обмеження внаслідок застосування НС(Р)Д. Клопотання не може бути ідентичним першому. Слідчий зобов'язаний надати: інформацію про результати, отримані під час проведення НСРД

за попередньою ухвалою; обґрунтування того, чому отриманих даних недостатньо і які саме факти планується встановити в додатковий період.

Вищий антикорупційний суд у справі № 991/5841/24 (ухвала від 08.07.2024) вказав, що ухвали про продовження строку НС(Р)Д є незаконними, якщо вони не містять аналізу нових обставин та доказів, отриманих під час попереднього періоду.

Хоча КПК прямо не вказує час подання клопотання про продовження, науковці та практики рекомендують подавати його не пізніше ніж за п'ять робочих днів до закінчення строку дії поточної ухвали. Це необхідно для забезпечення безперервності НС(Р)Д та надання суду можливості розглянути клопотання протягом встановлених 6 годин.

4. Частина 4 ст. 249 КПК зазначає, що загальний строк НС(Р)Д в одному провадженні обмежений максимальними строками досудового розслідування. На підставі Закону № 3509-IX від 08.12.2023 року змінилися правила обчислення строків у провадженнях («фактових справах»), де жодній особі не повідомлено про підозру. Ці

зміни мають зворотну дію в часі (з 01.01.2024), що слід враховувати при плануванні тривалих НС(Р)Д. Винятком є НС(Р)Д, що проводяться з метою встановлення місцезнаходження особи, яка переховується і оголошена в розшук. У такому разі дія може тривати до моменту фактичного встановлення місцезнаходження особи, незалежно від загальних обмежень строків розслідування.

5. Частина 5 ст. 249 КПК покладає на прокурора (процесуального керівника) обов'язок активного контролю. Якщо мета НС(Р)Д досягнута (наприклад, зафіксовано передачу предмета неправомірної вигоди), прокурор зобов'язаний негайно прийняти рішення про припинення дії.

Верховний Суд у постанові від 05.10.2022 (справа № 346/553/15) зазначив, що бездіяльність прокурора щодо нереалізації повноважень за частини 5 ст. 249 КПК може бути розцінена як ознака провокації злочину, що призведе до недопустимості всіх отриманих доказів. Крім того, протоколи, складені після дати винесення постанови про припинення НС(Р)Д або після її фактичного закінчення, визнаються недопустимими.

Стаття 250. ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНОЇ СЛІДЧОЇ (РОЗШУКОВОЇ) ДІЇ ДО ПОСТАНОВЛЕННЯ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ

1. У виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України, негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У такому випадку прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді.

2. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 248 цього Кодексу.

3. Виконання будь-яких дій з проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинно бути негайно припинено, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії інформація повинна бути знищена в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу.

1. Стаття 250 КПК України передбачає механізм «екстреного» початку НСРД у виняткових ситуаціях, коли отримання судового дозволу у звичайному порядку може призвести до неправих наслідків.

Відповідно до вимог частини 1 ст. 250 КПК дозволяється розпочати НС(Р)Д до ухвали слідчого судді лише за наявності двох умов: наявність виняткових невідкладних випадків, які пов'язані із врятуванням життя людей або запобіганням вчиненню тяжкого/особливо тяжкого злочину, а також наявність обмеженого переліку злочинів, передбачених розділами I (Основи нацбезпеки), II (Життя та здоров'я), VI (Власність), VII (ст. 201 та 209 — контрабанда та відмивання коштів), IX (Громадська безпека), XIII (Службові злочини), XIV (Правосуддя), XV (Військові

злочини), XVII (Злочини проти миру та людства) Особливої частини КК України.

Подібні рішення приймаються слідчим (за погодженням з прокурором) або безпосередньо прокурором. Прокурор зобов'язаний невідкладно (на практиці — негайно після початку НС(Р)Д) звернутися до слідчого судді з клопотанням про легалізацію. Науковці зазначають, що оскільки НС(Р)Д спрямовані на *запобігання*, вони мають проводитися лише до моменту повної реалізації злочинного наміру.

2. Частина 2 ст. 250 КПК зазначає, що слідчий суддя розглядає таке клопотання за процедурою ст. 248 КПК, тобто протягом шести годин. Суддя виконує виключно контрольну функцію, перевіряючи: чи дійсно випадок був невідкладним; чи входить злочин до переліку, визначеного

частиною 1 ст. 250 КПК; чи були дотримані права людини під час термінового втручання. Якщо прокурор звертається до суду вже після фактичного завершення НС(Р)Д, ухвала судді не вважається правовою підставою для НС(Р)Д, а лише фіксує факт законності чи незаконності втручання.

3. Частина 3 ст. 250 КПК наголошує, якщо слідчий суддя постановляє ухвалу про відмову, виконання НС(Р)Д повинно бути негайно припинено. При цьому отримана інформація підлягає

знищенню в порядку ст. 255 КПК під контролем прокурора. Складається відповідна постанова та протокол про знищення. Верховний Суд (справа № 740/1244/16-к) однозначно вказує: якщо НС(Р)Д проведено за ст. 250 КПК за відсутності реальної невідкладності або без подальшого дозволу суду, всі здобуті результати є, безумовно, недопустимими доказами. Використання такої інформації у кримінальному провадженні заборонено.

Стаття 251. ВИМОГИ ДО ПОСТАНОВИ СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА ПРО ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

1. Постанова слідчого, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна містити:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;**
- 2) правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) Кримінального кодексу України;**
- 3) відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких проводитиметься негласна слідча (розшукова) дія;**
- 4) початок, тривалість і мету негласної слідчої (розшукової) дії;**
- 5) відомості про особу (осіб), яка буде проводити негласну слідчу (розшукову) дію;**
- 6) обґрунтування прийнятої постанови, у тому числі обґрунтування неможливості отримання відомостей про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, в інший спосіб;**
- 7) вказівку на вид негласної слідчої (розшукової) дії, що проводиться.**

{Стаття 251 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

1. Стаття 251 КПК присвячена формі та змісту постанови слідчого або прокурора як основного процесуального рішення для проведення НС(Р)Д. Постанова є правовою підставою для тих видів НС(Р)Д, які не потребують дозволу слідчого судді, або фіксує рішення про проведення невідкладних дій згідно зі статтею 250 КПК.

Пункт 1 ст. 251 КПК визначає, що постанова повинна містити чітке посилання на номер кримінального провадження, внесеного до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР). Це забезпечує ідентифікацію дії в межах конкретного розслідування. Судова практика наголошує, що розбіжність у номерах провадження в постанові та інших матеріалах справи може стати підставою для сумнівів у законності проведення дії.

Пункт 2 підкреслює необхідність зазначати статтю та частину статті ККУ. Це критично важливо, оскільки більшість НС(Р)Д можуть проводитися лише у провадженнях щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Слідчий суддя та прокурор при оцінці постанови перевіряють, чи відповідає категорія злочину виду обраної НС(Р)Д.

Пункт 3 зазначає, що постанова має бути максимально персоніфікованою. У ній зазначаються дані про особу, щодо якої проводиться НС(Р)Д, або опис місця/речі. Відсутність конкретики (наприклад, проведення дії щодо «невстановлених осіб» без достатнього обґрунтування їхнього зв'язку

з об'єктом) розцінюється судами як порушення принципу правової визначеності та може призвести до визнання результатів недопустимими доказами.

Пункт 4 говорить про те, що постанова повинна чітко визначати часові межі (дата початку та строк) та мету дії (наприклад, фіксація факту вчинення злочинної дії).

Пункт 5 частини 1 ст. 251 КПК є одним із найбільш дискусійних пунктів у судовій практиці. Постанова має містити дані про конкретного слідчого, прокурора або працівника оперативного підрозділу, якому доручено виконання. У постановах про контроль за вчиненням злочину часто зустрічається вказівка: «особі, яка буде підбрана оперативним підрозділом». Верховний Суд (справа № 751/7557/15-к) та ВАКС вказують, що це не відповідає вимогам пункту 5 частини 1 ст. 251 КПК. Недотримання вимоги п. 5 ч. 1 ст. 251 КПК (відсутність конкретних прізвищ виконавців) тягне за собою визнання отриманих доказів недопустимими, оскільки вони отримані не в порядку, передбаченому КПК.

Відповідно до пункту 6 слідчий або прокурор повинні довести наявність достатніх підстав для втручання у приватне життя; неможливість отримання відомостей в інший спосіб (це підтвердження принципу субсидіарності). У постанові слід зазначити, які гласні слідчі (розшукові) дії вже були проведені або чому вони будуть

неефективними (наприклад, через високу конспірацію злочинної групи). Просте цитування норми закону без фактичного обґрунтування вважається формальним підходом, що часто веде до відмови у визнанні результатів таких дій законними.

Згідно з пунктом 7 постанови має містити точну назву НС(Р)Д відповідно до класифікації, наведеної у Главі 21 КПК (наприклад, «контроль за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту»). Проведення однієї НС(Р)Д під виглядом іншої або використання «комбінованих» назв, не передбачених законом, є грубим процесуальним порушенням.

Згідно з доктриною кримінального процесу та вимогами ст. 110 КПК, постанова за ст. 251 КПК повинна: виготовлятися на офіційному бланку органу; бути підписаною особою, яка прийняла рішення, якщо постанову виносить слідчий, вона має бути письмово узгоджена з прокурором (згідно з ст. ст. 246 та 250 КПК). Постанова є «фундаментом» НС(Р)Д. Будь-яка її «дефектність» (відсутність обов'язкових реквізитів) розглядається судами через призму ст. 87 КПК як істотне порушення прав людини, що робить отриману інформацію непридатною для використання в суді.

Стаття 252. ФІКСАЦІЯ ХОДУ І РЕЗУЛЬТАТІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

1. Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим цим Кодексом. За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Відомості про осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки можуть зазначатися із забезпеченням конфіденційності даних про таких осіб у порядку, визначеному законодавством.

2. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів.

3. Протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій передаються прокурору.

4. Прокурор вживає заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні.

1. Стаття 252 КПК присвячена процесуальним вимогам фіксації результатів НС(Р)Д. Оскільки результати НС(Р)Д стають джерелом доказів лише після їхнього належного процесуального оформлення, дотримання вимог цієї статті є критично важливим для забезпечення допустимості матеріалів у суді.

Частина 1 ст. 252 КПК зазначає, що фіксація ходу і результатів НС(Р)Д повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, визначеним у Главі 5 КПК (зокрема, ст. 104 КПК). Основним документом є протокол, до якого можуть додаватися додатки (аудіо-, відеозаписи, фотографії тощо).

У протоколі обов'язково має бути зафіксований не лише результат, а й хід процесуальної дії (послідовність етапів, технічні засоби, що використовувалися). Хоча відсутність у протоколі детальних відомостей про модель апаратури чи тип носія інформації не завжди тягне автоматичну недопустимість, суди звертають на це увагу при оцінці достовірності даних.

Згідно з практикою Верховного Суду, інформація в протоколі повинна бути ідентичною тій, що зафіксована на відеозаписі; всі етапи мають озвучуватися під час фіксації.

Відомості про осіб, які проводили НС(Р)Д (наприклад, працівників оперативних підрозділів або залучених осіб), можуть зазначатися конфіденційно (з використанням псевдонімів). Дані про справжні анкетні дані таких осіб є державною таємницею, зберігаються окремо від матеріалів провадження і не відкриваються стороні захисту в загальному порядку.

2. Частина 2 ст. 252 КПК зазначає, що проведення НС(Р)Д може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів. Сучасна практика розрізняє поняття «носії комп'ютерних даних» та «спосіб їхньої ідентифікації», що має бути відображено у протоколі. Слідчий та прокурор мають право долати системи логічного захисту та фіксувати комп'ютерні дані безпосередньо на місці проведення НС(Р)Д.

3. Частина 3 ст. 252 КПК встановлює граничний строк — 24 години з моменту припинення НС(Р)Д для передачі протоколів та додатків прокурору. Судова практика останніх років виробила гнучкий підхід до цього строку: порушення 24-годинного строку передачі протоколу прокурору саме по собі не є безумовною підставою для визнання доказів недопустимими; правила допустимості не пов'язують факт запізненого складання

або передачі протоколу з нікчемністю результатів НС(Р)Д, якщо це не призвело до істотного порушення прав захисту (наприклад, не дало можливості сфальсифікувати дані); складання протоколу через тривалий час (наприклад, через 20 днів або 2 місяці) після завершення НС(Р)Д може бути розцінено судом як порушення права на захист та ознака недостовірності доказів.

4. Відповідно до вимог частини 4 ст. 252 КПК прокурор зобов'язаний вжити заходів щодо збереження отриманих під час НС(Р)Д предметів, які плануються використовувати як докази. Збереження здійснюється відповідно до вимог статті 100 КПК. Прокурор може видати слідчому відповідне доручення щодо забезпечення схоронності речей.

У разі, якщо прокурор не визнає отримані відомості або речі необхідними для провадження, вони підлягають негайному знищенню під його контролем (згідно зі ст. 255 КПК). Відомості, що можуть розшифрувати конфіденційних осіб (у разі застосування заходів безпеки), прокурору не надаються.

Для адвокатів ключовим моментом є перевірка дати складання протоколу та дати його отримання прокурором. Будь-яка суттєва затримка (понад кілька діб) має стати підставою для клопотання про перевірку цілісності та первинності цифрових носіїв. Для слідства важливо забезпечити безперервність ланцюга зберігання доказів («chain of custody») від моменту фіксації до передачі прокурору.

Стаття 253. ПОВІДОМЛЕННЯ ОСІБ, ЩОДО ЯКИХ ПРОВІДИЛИСЯ НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ

1. Особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження.

2. Конкретний час повідомлення визначається із урахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідне повідомлення про факт і результати негласної слідчої (розшукової) дії повинне бути здійснене протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом.

1. Стаття 253 КПК присвячена інституту повідомлення осіб про проведення щодо них НС(Р)Д. Ця стаття є ключовою гарантією дотримання прав людини, оскільки забезпечує право особи на отримання інформації про втручання в її приватне життя та надає можливість оскаржити такі дії після їхнього завершення.

Частина 1 ст. 253 КПК чітко визначає коло осіб, які мають бути поінформовані про обмеження їхніх конституційних прав, а також осіб, відповідальних за таке повідомлення.

Так, до кола осіб для повідомлення належать: підозрюваний, його захисник, а також будь-які інші особи (не обов'язково фігуранти справи), чий конституційні права були тимчасово обмежені (наприклад, власники житла, де проводилося спостереження, або особи, чий телефонні розмови були випадково перехоплені, тощо).

Обов'язок повідомлення покладено на прокурора. Прокурор може здійснити це особисто або надати відповідне доручення слідчому. Форма повідомлення — тільки письмова. У повідомленні має бути зазначено факт обмеження прав, вид НС(Р)Д та кримінальне провадження.

Зазначене повідомлення є формою «реабілітації» права особи на приватність. Навіть якщо НС(Р)Д не дала результатів, держава зобов'язана визнати факт втручання.

2. Частина 2 ст. 253 КПК регламентує часові межі здійснення повідомлення, балансуючи між правами людини та інтересами слідства.

Конкретний момент повідомлення визначає прокурор. Він має оцінити, чи не зашкодить розголошення таємниці НС(Р)Д інтересам розслідування, безпеці свідків або життю учасників (дискреція прокурора).

Відповідно до ч. 2 ст. 253 КПК граничний строк повідомлення — має бути зроблене не пізніше ніж через 12 місяців з дня припинення НС(Р)Д. Незалежно від 12-місячного строку, повідомлення має бути здійснене не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом (прекузорна умова).

Неповідомлення особи про проведення НС(Р)Д у порядку ст. 253 КПК є істотним процесуальним порушенням. У поєднанні з невідкриттям матеріалів за ст. 290 КПК це часто стає підставою для визнання результатів НС(Р)Д недопустимими доказами.

ККС ВС (справа № 208/2160/18 від 25.09.2023) вказує, що якщо НС(Р)Д призвела до виявлення іншого злочину, процедура повідомлення все одно має бути дотримана для забезпечення справедливості процесу.

Технічні помилки у тексті повідомлення (наприклад, неправильне найменування виду дії) не тягнуть за собою автоматичної недопустимості, якщо особа може ідентифікувати факт втручання.

Стаття 254. ЗАХОДИ ЩОДО ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ, ОТРИМАНОЇ В РЕЗУЛЬТАТІ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

1. Відомості про факт та методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій, осіб, які їх проводять, а також інформація, отримана в результаті їх проведення, не підлягають розголошенню особами, яким це стало відомо в результаті ознайомлення з матеріалами в порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу.

2. Якщо протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій містять інформацію щодо приватного (особистого чи сімейного) життя інших осіб, захисник, а також інші особи, які мають право на ознайомлення з протоколами, попереджаються про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації щодо інших осіб.

3. Виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них до прийняття рішення про їх розсекречування у порядку, визначеному законодавством, не допускається.

{Частина третя статті 254 в редакції Закону № 187-ІХ від 04.10.2019}

1. Стаття 254 КПК України встановлює правовий режим конфіденційності відомостей, отриманих під час НС(Р)Д, та визначає механізми захисту приватного життя осіб.

Частина 1 ст. 254 КПК встановлює пряму заборону на розголошення факту проведення НС(Р)Д, використаних методів, осіб-виконавців та отриманої інформації.

Заборона стосується всіх осіб, яким ця інформація стала відома під час ознайомлення з матеріалами в порядку ст. 290 КПК (захисники, потерпілі, законні представники). Головна мета такої заборони — захист тактики та засобів діяльності оперативних підрозділів, а також безпеки осіб, залучених до конфіденційного співробітництва.

2. Частина 2 ст. 254 КПК говорить про те, що НС(Р)Д часто супроводжуються випадковим фіксуванням інформації про особисте чи сімейне життя осіб, які не мають відношення до кримінального провадження.

Захисник та інші учасники, що отримують доступ до таких протоколів, письмово попереджаються про кримінальну відповідальність (за ст. 182 КК України) за розголошення приватної інформації про «інших осіб». Це створює додатковий бар'єр для поширення чутливих даних, які не мають доказового значення, але містяться у матеріалах НС(Р)Д.

3. У частині 3 ст. 254 КПК зазначено, що згідно з редакцією Закону № 187-ІХ від 04.10.2019, виготовлення копій протоколів НС(Р)Д та додатків до них не допускається до моменту прийняття рішення про їхнє розсекречування.

Ця норма є винятком із загального правила ст. 290 КПК, яка дозволяє робити копії матеріалів. У судовій практиці такий підхід називають «вузькоформальним», оскільки він обмежує право захисту на повноцінну підготовку до суду до моменту офіційного зняття грифів секретності.

Вчені вказують на те, що після розсекречення матеріали стають тотожними будь-яким іншим документам, тому заборона на копіювання втрачає сенс і лише ускладнює роботу адвокатів.

Рішення ЄСПЛ у справі «Денисюк та інші проти України» (від 13.02.2025) суттєво змінило підхід до тлумачення ст. 254 у контексті доступу до правосуддя. Суд визнав, що відмова влади надати заявникам копії судових ухвал та запитів на НСРД навіть після завершення розслідування порушує ст. 8 та ст. 38 Конвенції. Також ЄСПЛ встановив, що українське законодавство не містить достатніх гарантій (preciseness and clarity) для захисту таємниці спілкування адвоката з клієнтом, якщо вона була випадково перехоплена під час НСРД. Відсутність незалежного нагляду за обробкою таких даних є системним недоліком.

Стаття 255. ЗАХОДИ ЩОДО ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ, ЯКА НЕ ВИКОРИСТОВУЄТЬСЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

1. Відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені на підставі його рішення, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті та статтею 256 цього Кодексу.

2. Забороняється використання зазначених у частині першій цієї статті матеріалів для цілей, не пов'язаних з кримінальним провадженням, або ознайомлення з ними учасників кримінального провадження чи будь-яких інших осіб.

3. У разі якщо власник речей або документів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, може бути зацікавлений у їх поверненні, прокурор зобов'язаний повідомити його про наявність таких речей або документів у розпорядженні прокурора та з'ясувати, чи бажає він їх повернути. Допустимість дій, передбачених цією частиною, та час їх вчинення визначаються прокурором з урахуванням необхідності забезпечення прав та законних інтересів осіб, а також запобігання завданню шкоди для кримінального провадження.

4. Знищення відомостей, речей та документів здійснюється під контролем прокурора.

5. Знищення відомостей, речей та документів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, не звільняє прокурора від обов'язку здійснення повідомлення згідно з вимогами статті 253 цього Кодексу.

1. Стаття 255 КПК присвячена механізму захисту відомостей, речей та документів, що були отримані під час НС(Р)Д, але не мають доказового значення. Ця норма є невід'ємною складовою правових гарантій захисту приватного життя та унеможливлення безпідставного розповсюдження конфіденційної інформації.

Частина 1 ст. 255 КПК встановлює обов'язок прокурора провести оцінку всіх матеріалів, отриманих у ході НС(Р)Д. Якщо певні відомості, речі чи документи не визнаються необхідними для подальшого розслідування, вони підлягають невідкладному знищенню.

Рішення про знищення оформлюється письмовою постановою прокурора. У ній має бути зазначений повний перелік матеріалів, їхні реквізити та спосіб знищення.

Як виняток — матеріали не знищуються, якщо вони підлягають поверненню власнику (ч. 3 ст. 255) або можуть бути використані в іншому кримінальному провадженні (ст. 256 КПК).

2. Частина 2 ст. 255 КПК встановлює суворий режим конфіденційності для матеріалів, що підлягають знищенню. Забороняється: використання для будь-яких цілей, не пов'язаних із даним кримінальним провадженням (наприклад, для тиску на особу чи збору «компромату»); ознайомлення з цими матеріалами будь-яких осіб, включаючи підозрюваного та його захисника. Це положення спрямоване на мінімізацію втручання в особисте життя людини у випадках, коли таке втручання не виправдане потребами кримінальної юстиції.

3. Частина 3 ст. 255 КПК балансує інтереси слідства та право власності. Якщо в результаті НС(Р)Д було вилучено речі чи документи (наприклад, під час обстеження житла), прокурор

має з'ясувати зацікавленість власника у їхньому поверненні. Обов'язок повідомлення покладено на прокурора. Прокурор письмово повідомляє власника про наявність таких предметів. Час повідомлення та повернення визначаються прокурором так, щоб це не зашкодило розслідуванню (дискреція прокурора). При поверненні предметів від власника береться розписка, яка долучається до матеріалів провадження.

4. Відповідно до частини 4 ст. 255 КПК знищення не є формальним актом; воно здійснюється безпосередньо під контролем прокурора (зазвичай у його присутності). На практиці знищення секретних документів та матеріальних носіїв здійснюється спеціальною комісією з обмеженим доступом сторонніх осіб. За результатами складається акт про знищення, який підписують члени комісії та прокурор. До затвердження акта знищення інформації не допускається.

5. Частина 5 ст. 255 КПК зазначає, що знищення матеріалів НС(Р)Д не є способом приховати факт їхнього проведення від об'єкта спостереження. Навіть якщо всі дані знищені, прокурор все одно зобов'язаний повідомити особу про факт обмеження її прав у порядку статті 253 КПК. Це забезпечує право особи на судовий захист та можливість оскаржити законність дій правоохоронців, навіть якщо результати цих дій не стали доказами.

Слід зазначити, що Верховний Суд у постанові від 26.03.2025 (справа № 743/799/22) зазначив, що знищення матеріальних носіїв (зокрема у зв'язку з умовами воєнного стану) не робить НСРД автоматично незаконними, якщо процедури обліку та попереднього засекречування/розсекречування були дотримані стороною обвинувачення.

Стаття 256. ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У ДОКАЗУВАННІ

1. Протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування.

2. Особи, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, можуть бути допитані як свідки. Допит цих осіб може відбуватися із збереженням у таємниці відомостей про цих осіб та із застосуванням щодо них відповідних заходів безпеки, передбачених законом.

3. У разі використання для доказування результатів негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути допитані особи, з приводу дій або контактів яких проводилися такі дії. Такі особи повідомляються про проведення негласних слідчих (розшукових) дій тільки щодо них у строк, передбачений статтею 253 цього Кодексу, і в тому обсязі, який зачіпає їх права, свободи чи інтереси.

1. Стаття 256 КПК фокусується на трансформації результатів НС(Р)Д у процесуальні докази. Ця стаття є нормативним містком між негласною діяльністю та відкритим судовим розглядом, встановлюючи правила легалізації та перевірки отриманої інформації.

Частина 1 ст. 256 КПК прирівнює результати НС(Р)Д (протоколи, записи, технічні носії, речі) за їхньою доказовою силою до результатів звичайних (гласних) слідчих дій. Таким чином, на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування у доказуванні можуть бути використані: протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їхнього проведення, речі і документи або їхні копії.

Слід погодитися із запропонованими А. В. Шиловими напрямками використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій: 1) у доказуванні обставин, передбачених ст. 91 КПК, у тому ж кримінальному провадженні, під час здійснення якого вони отримані (ст. 256 КПК); 2) для внесення відомостей до ЄРДР (ст. 257 КПК); 3) в іншому кримінальному провадженні (ст. 257 КПК); 4) при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження (запобіжних заходів, відсторонення від посади, тимчасового доступу до речей і документів, арешту майна); 5) при вирішенні питання про доцільність та виправданість проведення гласних слідчих (розшукових) дій (зокрема, обшуків, оглядів); 6) при вирішенні питання про доцільність та виправданість проведення інших НСРД; 7) при розгляді слідчим суддею скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора; 8) при вирішенні питання про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування; 9) з метою забезпечення безпеки учасників кримінального провадження; 10) як підстави для заведення оперативно-розшукової або контрольно-розвідувальної справи; 11) для розшуку підозрюваного, обвинуваченого³⁹.

³⁹ Див. Шило А. В. Використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій. дис. ... к. ю. н.: 12.00.09. 2019. С. 196—197. (241 с.)

Таким чином, можливо підтримати точку зору, висловлену окремими науковцями⁴⁰, а також ККС ВС, який у своїй постанові № 754/12820/15-к від 05.02.2019 р. відмітив, що для оцінки доказів суд, який встановлює факти, наділений повноваженнями досліджувати усі обставини, які можуть вплинути на його висновок про допустимість доказів, зокрема й обґрунтованість ухвал слідчого судді, постановлених під час досудового розслідування. При цьому така можливість у сторони захисту виникає лише під час розгляду в суді обвинувачення по суті. Тому позбавлення сторони захисту можливості на цій стадії процесу поставити під сумнів докази, отримані на підставі ухвали слідчого судді, що ґрунтується на недопустимих доказах, призведе до істотного порушення рівності сторін у процесі, що суперечитиме ч. 2 ст. 22 КПК та ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод⁴¹.

Крім того, слід звернути увагу на особливу думку судді ВС до постанови КС ККС ВС від 05.06.2019 (справа 158/803/14-к (провадження № 51-1952 км18))⁴², згідно з якою задля допустимості результатів негласних слідчих (розшукових) дій мають бути відкриті не тільки результати дій, а й документи, які стали правовою підставою їхнього проведення (клопотання слідчого, прокурора, їхні постанови, доручення, ухвала слідчого судді) з метою перевірки дотримання вимог КПК стосовно можливості застосування негласних слідчих (розшукових) дій. У разі неможливості дослідження зазначених правових підстав,

⁴⁰ Див., наприклад, Шило А. В. Використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій. дис. ... к.ю.н.: 12.00.09. 2019. 241 с.; Мирошніченко Ю. М. Результати негласних слідчих (розшукових) дій: оцінка допустимості. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 3. 2019. С. 132—135 URL : http://apnl.dnu.in.ua/3_2019/33.pdf; Геселев О. Проблеми легітимізації використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. № 1. 2018. С. 30—43, та ін.

⁴¹ Постанова ККС ВС від 05.02.2019 р., справа № 754/12820/15-к, URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79883011>.

⁴² Окрема думка судді А. П. Буценка до постанови КС ККС ВС від 5.03.2019 р., справа 158/803/14-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80588246>.

докази, отримані внаслідок застосування негласних слідчих (розшукових) дій, є недопустимими. Про це також йдеться у постанові КС ККС ВС № 5-364КС16 від 16.03.2017 та численних рішеннях ЄСПЛ⁴³.

Однак, існують окремі особливості щодо надання можливості ознайомлення в процесі судового розгляду з результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Насамперед вони полягають у тому, що згідно з п. 5.1 Інструкції «постанова слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії та додатки до нього, протокол про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які містять відомості про факт та методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці, підлягають засекречуванню».

Після завершення проведення негласних слідчих (розшукових) дій відповідно вимог п.п. 5.9—5.31 Інструкції здійснюється процедура розсекречування матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій. Тільки після цього доступ до таких розсекречених матеріалів надається в порядку ст. 290 КПК. Однак зазначені положення не містять процедури розсекречування ухвал слідчих суддів щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, що створює умови для визнання доказів, отриманих внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, недопустимими⁴⁴.

При визначенні допустимими доказів слід також враховувати висловлення ВП ВС, яка у своїй постанові від 16.10.2019 р. (справа

№ 640/6847/15-к)⁴⁵ щодо своєчасного невжиття стороною обвинувачення під час досудового розслідування всіх необхідних та залежних від неї заходів, спрямованих на розсекречування процесуальних документів, які стали підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій. При цьому якщо це не залежало від волі і процесуальної поведінки прокурора, то суд не може автоматично визнавати протоколи негласних слідчих (розшукових) дій недопустимими доказами з мотивів не відкриття процесуальних документів, якими санкціоноване їхнє проведення. Крім того, зазначається, що, якщо процесуальні документи, які стали підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій, розсекречені під час судового розгляду, і сторона захисту у змагальному процесі могла довести перед судом свої аргументи щодо допустимості доказів, отриманих у результаті негласних слідчих (розшукових) дій, в сукупності з оцінкою правової підстави для їхнього проведення, то суд повинен оцінити отримані докази та вирішити питання про їхню допустимість. При цьому за таких умов, суд з метою реалізації принципу змагальності зобов'язаний забезпечити стороні захисту достатній час та реальну можливість для доведення перед судом своєї позиції щодо належності та допустимості доказів.

Таким чином, результати НС(Р)Д стають доказами лише за умови суворого дотримання процедури їхнього отримання; доказове значення мають лише розсекречені у встановленому порядку матеріали. Якщо процесуальні документи, що стали підставою для НС(Р)Д, не були розсекречені та відкриті стороні захисту (з урахуванням висновків ВП ВС від 16.10.2019), результати таких дій можуть бути визнані недопустимими; аудіо- та відеозаписи, отримані під час НС(Р)Д, оцінюються судом на предмет цілісності та аутентичності. (Постанова ККС ВС від 15.10.2024 (справа № 404/8115/20) підкреслює, що вилучені речі та документи мають бути ідентифіковані згідно з вимогами закону для уникнення сумнівів у їхньому походженні).

2. Частина 2 ст. 256 КПК передбачає можливість перевірки результатів НС(Р)Д шляхом допиту осіб, які безпосередньо здійснювали ці дії або сприяли їхньому проведенню (оперативні співробітники, конфіденти). Допит може відбуватися із застосуванням заходів безпеки (ст. 352 КПК), що включають зміну анкетних даних та використання технічних засобів для приховання голосу та зовнішності. Практика ВАКС та Верховного Суду вказує на те, що анонімний допит є винятковим заходом. Суд має переконатися, що загроза

⁴³ Див., наприклад: справа «Леас проти Естонії» № 59577/08, справа «Якуба проти України» № 1452/09. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. № 4. 2002. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093.

⁴⁴ Див., наприклад, думку окремих науковців та практиків з цього приводу: Геселев О. Проблеми легітимізації використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. № 1. 2018. С. 30—43; Леонов А. Особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування кримінальних проваджень. *Закон і бізнес*. URL : https://zib.com.ua/ua/136530-osoblivosti_provedennya_nsr_d_v_kriminalnomu_provadzhenni.html, Суддя ККС ВС розповів про використання результатів НСРД у кримінальному провадженні. 2019. URL : [⁴⁵ Див., постанову ВП ВС від 16.10.2019, справа № 640/6847/15-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85174578>.](https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/810288/та ін.</p></div><div data-bbox=)

життю чи здоров'ю свідка є реальною. При цьому суд повинен забезпечити баланс: захистити свідка, але не обмежити право обвинуваченого на перехресний допит. Якщо особа залучалася до конфіденційного співробітництва, її справжні дані зберігаються в окремому пакеті та не розголошуються учасникам процесу без спеціальної потреби.

3. Частина 3 ст. 256 КПК гарантує право на допит осіб, щодо яких проводилися НС(Р)Д, з метою з'ясування обставин їхніх контактів або дій, зафіксованих негласно. Особа може бути допитана з приводу результатів НС(Р)Д лише після того, як її офіційно поінформували про факт втручання в її права (відповідно до ст. 253 КПК).

Повідомлення під час допиту надається лише в тому обсязі, який безпосередньо стосується прав

та інтересів допитуваної особи. Показання таких осіб дозволяють суду оцінити контекст отриманих записів. Наприклад, чи не було зафіксоване спілкування результатом провокації з боку правоохоронних органів. Верховний Суд неодноразово наголошував, що наявність ознак провокації робить результати НС(Р)Д недопустимими.

Для адвокатів стаття 256 КПК є інструментом для ініціювання допиту оперативників та конфідентів з метою виявлення розбіжностей між протоколом та фактичними подіями. Для обвинувачення критично важливо забезпечити безперервність ланцюга зберігання доказів та вчасне розсекречення ухвал, оскільки їхня відсутність у суді першої інстанції унеможлиблює використання результатів НС(Р)Д у доказуванні.

Стаття 257. ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ В ІНШИХ ЦІЛЯХ АБО ПЕРЕДАННЯ ІНФОРМАЦІЇ

1. Якщо в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні, то отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Слідчий суддя розглядає клопотання згідно з вимогами статей 247 та 248 цього Кодексу і відмовляє у його задоволенні, якщо прокурор, крім іншого, не доведе законність отримання інформації та наявність достатніх підстав вважати, що вона свідчить про виявлення ознак кримінального правопорушення.

2. Передання інформації, одержаної внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, здійснюється тільки через прокурора.

1. Стаття 257 КПК присвячена регламентації використання результатів НС(Р)Д у цілях, відмінних від тих, для яких вони санкціонувалися. Ця норма забезпечує контроль за дотриманням прав людини, запобігаючи несанкціонованому використанню приватних відомостей, отриманих «випадково» під час розслідування іншого злочину.

Частина 1 ст. 257 КПК регулює так звані «випадкові результати» НС(Р)Д — ситуації, коли під час санкціонованого стеження за особою щодо одного злочину виявляються ознаки іншого злочину, який не був предметом клопотання.

Використання такої інформації в іншому провадженні можливе тільки на підставі ухвали слідчого судді. Клопотання про це подає виключно прокурор.

Прокурор зобов'язаний довести слідчому судді законність отримання первинної інформації (наявність правомірної ухвали на НС(Р)Д) та наявність об'єктивних ознак нового правопорушення.

Верховний Суд (справа № 758/5719/16-к від 16.02.2022) наголосив, що використання матеріалів НС(Р)Д в іншому провадженні без ухвали слідчого судді тягне за собою їхню безумовну недопустимість.

Згідно з позицією ККС ВС від 12.12.2024 (справа № 123992256), якщо під час НС(Р)

Д виявлено співучасників того самого злочину, який уже розслідується, спеціальна легалізація за ст. 257 КПК не потрібна, оскільки це не є «іншим кримінальним правопорушенням».

Якщо НС(Р)Д санкціоновано щодо однієї особи, а отримано дані про злочин іншої особи, ці дані стають легальними для обвинувачення цієї іншої особи лише після процедури за статтею 257 КПК.

2. Частина 2 ст. 257 КПК встановлює, що будь-яке передання інформації, одержаної внаслідок НС(Р)Д (як у межах одного відомства, так і між різними правоохоронними органами), здійснюється тільки через прокурора.

Прокурор виступає гарантом того, що передана інформація не виходить за межі законної мети розслідування та не містить конфіденційних даних про методи розвідки чи осіб, залучених до співробітництва, які не мають значення для справи.

Узагальнення Вищого антикорупційного суду (ВАКС) вказує на те, що порушення цього порядку (наприклад, пряма передача матеріалів працівниками оперативних підрозділів до іншого слідчого органу) позбавляє таку інформацію статусу процесуального доказу.

Для адвокатів стаття 257 КПК є «золотим правилом» при перевірці допустимості доказів

у складних багатоепізодних справах. Будь-яке посилення на розмову чи відео, зафіксоване в іншому провадженні, без наявності в матеріалах справи ухвали за статтею 257 КПК, є підставою для виключення цього доказу.

Для обвинувачення важливо пам'ятати, що строк звернення до суду за ст. 257 КПК не визначений, але це має бути зроблено до завершення розслідування та відкриття матеріалів стороні захисту.

§ 2. ВТРУЧАННЯ У ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ

Стаття 258. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ВТРУЧАННЯ У ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ

1. Ніхто не може зазнавати втручання у приватне спілкування без ухвали слідчого судді.

2. Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на втручання у приватне спілкування в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 цього Кодексу, якщо будь-яка слідча (розшукова) дія включатиме таке втручання.

3. Спілкуванням є передання інформації у будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу. Спілкування є приватним, якщо інформація передається та зберігається за таких фізичних чи юридичних умов, при яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб.

4. Втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним. Різновидами втручання в приватне спілкування є:

1) аудіо-, відеоконтроль особи;

2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції;

3) зняття інформації з електронних комунікаційних мереж;

{Пункт 3 частини четвертої статті 258 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

4) зняття інформації з електронних інформаційних систем.

5. Втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим заборонене.

1. Стаття 258 КПК фокусується на правових засадах одного з найбільш чутливих аспектів досудового розслідування — втручання в приватне спілкування. Ця стаття встановлює загальний режим охорони таємниці спілкування, що гарантується статтями 31 та 32 Конституції України.

Частина 1 ст. 258 КПК встановлює імперативне правило, що будь-яке втручання в приватне спілкування можливе виключно на підставі ухвали слідчого судді. Слідчий суддя виступає «фільтром», який оцінює пропорційність між потребами слідства та правом особи на приватність. Будь-які дані, отримані без такої ухвали (або поза її межами), є, безумовно, недопустимими як «плоди отруєного дерева». Верховний Суд (постанова від 21.11.2024, справа № 202/2174/23) вказав, що втручання в таємницю спілкування виключається, якщо один із учасників спілкування добровільно розкриває його зміст правоохоронним органам. У такому разі відбувається фіксація вже розкритої інформації, яка втрачає статус таємниці.

2. Частина 2 ст. 258 КПК зобов'язує слідчого та прокурора подавати клопотання за процедурою, визначеною ст. ст. 246, 248 та 249 КПК. Прокурор має довести, що інформацію неможливо отримати іншим способом (принцип субсидіарності) та що злочин є тяжким або особливо тяжким. Ухвала слідчого судді повинна містити чіткі межі втручання: суб'єктів, засоби зв'язку (номери телефонів, IMEI) або електронні системи.

3. Частина 3 ст. 258 КПК дає широке тлумачення спілкування як передання інформації у будь-якій формі (текст, голос, відео) як безпосередньо, так і через засоби зв'язку.

Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами гарантовано право будь-якої особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, невтручання у її особисте та сімейне життя. Також визначено можливість обмеження цих прав лише за рішенням суду (ст. ст. 31, 32 Конституції України, п. 7 ч. 1 ст. 7, ст. ст. 14, 15, ч. 1, 5 ст. ст. 258, 260, 261, 263, 264 КПК, ст. 6 ЗУ «Про поштовий зв'язок»).

Спілкуванням є передання інформації у будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу. Спілкування є приватним, якщо інформація передається та зберігається за таких фізичних чи юридичних умов, при яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб.

При цьому під фізичними умовами дотримання приватності спілкування є обране особою місце, час та форма здійснення спілкування (вербальна, письмова, графічна та ін.), форма обміну інформації (безпосередня або опосередкована, тобто: листами, бандеролями, телеграмами, контейнерами та ін.; із застосуванням технічних засобів дротового та бездротового зв'язку та ін.).

Під юридичними умовами дотримання приватності спілкування можна розуміти наявність підстав згідно з чинним законодавством України, а також наявність угоди між фізичною та юридичною особою, яка надає послуги комунікаційного та поштового зв'язку.

4. У частині 4 ст. 258 КПК зазначено, що якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що їхнє спілкування є приватним, для отримання доступу до змісту спілкування повинні застосовуватися негласні слідчі (розшукові) дії, пов'язані з втручанням у приватне спілкування. При цьому не можливо вважати втручанням у приватне спілкування, якщо таке спілкування здійснюється, наприклад, у СІ за участі підозрюваного та кількох працівників правоохоронних органів⁴⁶.

Різновидами НС(Р)Д, пов'язаних із втручанням в приватне спілкування, є:

1) аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК) — фіксація розмов та дій особи в реальному часі;

2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції (ст. ст. 261, 262 КПК) — арешт та огляд листів, посилок та інших матеріальних носіїв;

3) зняття інформації з електронних комунікаційних мереж (ст. 263 КПК) — зміни від 15.03.2022 замінили термін «транспортні телекомунікаційні мережі» на «електронні комунікаційні мережі», що дозволяє охоплювати не лише телефонні дзвінки, а й інтернет-трафік та IP-телефонію;

4) зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК) — зняття даних із серверів, хмарних сховищ або персональних пристроїв.

Згідно з рішеннями ККС ВС від 2024 року, огляд добровільно виданого телефону не є НС(Р)Д у розумінні ст. 258 КПК, якщо доступ до нього не пов'язаний із подоланням систем логічного захисту без згоди власника.

5. Частина 5 ст. 258 КПК встановлює безумовну заборону на втручання у спілкування підозрюваного/обвинуваченого з його адвокатом або священнослужителем.

Це не просто процесуальне правило, а гарантія права на захист (ст. 59 Конституції) та свободи віросповідання. Будь-яка інформація, отримана внаслідок «випадкового» або умисного прослуховування таких розмов, є недопустимою і не може бути використана навіть для отримання інших доказів.

У рішенні ЄСПЛ «Денисюк та інші проти України» (13.02.2025) суд констатував системне порушення Україною статті 8 Конвенції. ЄСПЛ підкреслив, що національне законодавство не містить процедур ідентифікації та негайного припинення обробки даних, якщо в ході НС(Р)Д було випадково перехоплено розмову адвоката з клієнтом. Відсутність незалежного нагляду за цим процесом робить захист адвокатської таємниці ілюзорним.

У разі виявлення в матеріалах розсекречених НС(Р)Д записів розмов захисника з клієнтом, необхідно ініціювати питання про визнання недопустимими не лише цих записів, а й усіх похідних результатів розслідування.

Стаття 259. ЗБЕРЕЖЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ

1. Якщо прокурор має намір використати під час судового розгляду як доказ інформацію, отриману внаслідок втручання у приватне спілкування, або певний її фрагмент, він зобов'язаний забезпечити збереження всієї інформації або доручити слідчому забезпечити збереження.

1. Стаття 259 КПК присвячена регламентації обов'язку сторони обвинувачення забез-

печити цілісність та збереження інформації, отриманої в ході негласного втручання у приватне спілкування. Ця норма є процесуальною гарантією права на справедливий суд, оскільки забезпечує захисту можливість перевірити

⁴⁶ Див., Постанову ККС ВС від 24.05.2018 року, справа № 332/2781/15-к (цит. : Кримінально-процесуальний кодекс України: постатейна систематизація окремих правових позицій Верховного Суду / наук. ред. І. В. Гловюк, М. І. Пашковський, Д. В. Пономаренко (уклад.: О. Є. Блашук, І. В. Гловюк, В. П. Кедик,

М. І. Пашковський, Д. В. Пономаренко, О. С. Троян). Одеса, 2019. С. 482).

контекст доказів та відсутність маніпуляцій із записами.

Законодавець встановлює прямий обов'язок прокурора забезпечити збереження інформації, якщо він планує використовувати її (або її фрагмент) як доказ. Прокурор може забезпечувати збереження особисто або надати відповідне доручення слідчому. Згідно з науково-практичними підходами та ст. 110 КПК, таке доручення має бути письмовим, містити назву провадження, дату, прізвище та посаду особи, яка його видала, а також конкретний перелік об'єктів (носіїв), що підлягають збереженню.

На виконання вимог ст. 252 КПК слідчий зобов'язаний протягом 24 годин передати прокурору протокол та додатки (носії інформації) для прийняття рішення про їхню доказову цінність.

Ключовою вимогою статті є обов'язок збереження всієї інформації, а не лише тих частин, що підтверджують винуватість особи. При цьому захист має право на доступ до всього масиву записів, щоб перевірити, чи не був фрагмент, наданий прокурором, вирваний із контексту, і чи не містить решта запису даних, що виправдовують особу або свідчать про провокацію злочину. Верховний Суд (ККС ВС) у своїй практиці зазначає, що використання фрагмента запису як доказу є правомірним, якщо забезпечено збереження первинного носія з повним записом, доступ до якого сторони можуть отримати в порядку статті 290 КПК.

Збереження інформації здійснюється прокурором або слідчим із дотриманням вимог статті 100 КПК (зберігання речових доказів) та відповідних підзаконних актів Кабінету Міністрів України.

Інформація має зберігатися на тих самих матеріальних носіях (дисках, картах пам'яті), на яких вона була первинно зафіксована, до моменту розсекречення та передачі до суду.

Верховний Суд у постанові від 26.03.2025 (справа № 743/799/22) вказав, що неможливість надати певні матеріали через їхнє фізичне знищення або втрату в умовах бойових дій не завжди веде до недопустимості доказів, якщо прокурор доведе, що процедури обліку та попереднього засекречування були дотримані.

Суди при оцінці виконання вимог ст. 259 КПК орієнтуються на практику Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), зокрема, рішення у справах «Леас проти Естонії» та «Якуба проти України». Суд має перевіряти не лише наявність запису, а й цілісність ланцюга його зберігання (chain of custody). Будь-які сумніви щодо цілісності інформації через її неналежне збереження можуть призвести до визнання доказу недопустимим. Постанова ВС від 15.10.2024 (справа № 303/1425/18) підкреслює, що хоча інформація про методи та засоби зняття даних може бути обмежена державною таємницею, сам зміст приватного спілкування має бути відкритий захисту в повному обсязі, якщо він використовується як доказ.

Стаття 260. АУДІО-, ВІДЕОКОНТРОЛЬ ОСОБИ

1. Аудіо-, відеоконтроль особи є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без її відома на підставі ухвали слідчого судді, якщо є достатні підстави вважати, що розмови цієї особи або інші звуки, рухи, дії, пов'язані з її діяльністю або місцем перебування тощо, можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування.

1. Стаття 260 КПК присвячена одній із найбільш технічно складних та водночас вразливих з точки зору прав людини НС(Р)Д. Аудіо-, відеоконтроль особи є важливим засобом доказування у справах про корупційні злочини, організовану злочинну діяльність та державну зраду, оскільки дозволяє зафіксувати безпосередній момент вчинення правопорушення або підготовки до нього.

Законодавець чітко визначає аудіо-, відеоконтроль особи через призму ст. 258 КПК, класифікуючи цю дію як втручання у приватне спілкування. Проведення цієї НС(Р)Д обмежує права, передбачені статтями 31 (таємниця листування та телефонних розмов) та 32 (невтручання в особисте життя) Конституції України. Спілкування підпадає під захист статті 260 КПК, якщо

учасники мають обґрунтовані підстави вважати, що їх не чують сторонні особи. Якщо особа свідомо кричить на вулиці або розмовляє у присутності третіх осіб, таке спілкування може втратити статус «приватного».

Стаття 260 КПК охоплює максимально широкий спектр інформації, що може бути отримана негласно: зміст вербального спілкування (як безпосереднього, так і через засоби зв'язку); шепіт, звуки передачі предметів (наприклад, шелест грошей), фонові звуки, що ідентифікують місце перебування; жестикуляція, передача пакунків, підписання документів, переміщення об'єктів у просторі; дії, що підтверджують виконання злочинного наміру (наприклад, приготування обладнання).

На відміну від аудіо-, відеоконтролю місця (ст. 270 КПК), аудіо-, відеоконтроль особи

фокусується на конкретній особі, незалежно від її переміщення, хоча технічно це часто реалізується через встановлення засобів у приміщеннях, де перебуває об'єкт.

Законодавець зазначає, що аудіо-, відеоконтроль особи полягає в негласній (без відома особи) фіксації та обробці із використанням технічних засобів розмови цієї особи або інших звуків, рухів, дій, пов'язаних з її діяльністю або місцем перебування тощо. Організаційні особливості проведення даної НС(Р)Д витікають із поєднання виконання нормативних вимог щодо санкціонування її проведення і процесуального оформлення отриманих аудіо-, відеозаписів та сторони технічного забезпечення її реалізації. У певних випадках виникає необхідність залучення осіб, які конфіденційно співпрацюють з правоохоронними органами, та їхньої тактичної підготовки для участі у проведенні даної НС(Р)Д.

Процесуальна організація аудіо-, відеоконтролю особи полягає у процедурі санкціонування проведення даної НС(Р)Д, яка може проводитися у ході досудового розслідування лише тяжких або особливо тяжких злочинів. Вона проводиться на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Законодавець надає право виконання ухвали безпосередньо слідчим самостійно та передбачає можливість надання доручення про проведення даної НС(Р)Д уповноваженим оперативним підрозділам правоохоронних органів. Фактично ж сталою є практика, пов'язана із дорученням проведення аудіо-, відеоконтролю особи співробітникам оперативних підрозділів,

що передбачає її реалізацію оперативним співробітником, якого визначає керівник оперативного підрозділу правоохоронного органу, у взаємодії зі співробітником оперативно-технічного підрозділу. За результатами проведення аудіо-, відеоконтролю особи саме відповідальний за її проведення оперативний співробітник складає протокол, у якому зазначається інформація про підстави проведення НС(Р)Д, особу виконавця, технічні засоби та носії інформації, що використовувалися, особу, щодо якої вона проводилася НС(Р)Д, особу (конфідента), яка була задіяна для її проведення, дату, час та тривалість здійснення аудіо-, відеофіксації, а також зазначається інформація, що деталізує виконані аудіо- та відеозаписи. Протокол разом із матеріальними носіями зафіксованої інформації у встановленому законом порядку, але не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення здійснення аудіо-, відеоконтролю особи, передається прокурору для використання у доказуванні у кримінальному провадженні.

При проведенні аудіо-, відеоконтролю особи слідчому та прокурору необхідно уникати пасивного очікування результатів та забезпечувати контроль за тим, щоб негласна дія не перетворилася на незаконний допит. Адвокатам слід фокусуватися на перевірці автентичності записів та відповідності ідентифікаційних ознак об'єкта в ухвалі та фактичному протоколі. Ключовим аргументом захисту у 2025 році стає посилання на справу ЄСПЛ *«Denisyyuk and Others v. Ukraine»* щодо системної відсутності гарантій конфіденційності спілкування.

Стаття 261. НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА КОРЕСПОНДЕНЦІЮ

1. Накладення арешту на кореспонденцію особи без її відома проводиться у виняткових випадках на підставі ухвали слідчого судді.

2. Арешт на кореспонденцію накладається, якщо під час досудового розслідування є достатні підстави вважати, що поштово-телеграфна кореспонденція певної особи іншим особам або інших осіб їй може містити відомості про обставини, які мають значення для досудового розслідування, або речі і документи, що мають істотне значення для досудового розслідування.

3. Накладення арешту на кореспонденцію надає право слідчому здійснювати огляд і виїмку цієї кореспонденції.

4. Кореспонденцією, передбаченою цією статтею, є листи усіх видів, бандеролі, посилки, поштові контейнери, перекази, телеграми, інші матеріальні носії передавання інформації між особами.

5. Після закінчення строку, визначеного в ухвалі слідчого судді, накладений на кореспонденцію арешт вважається скасованим.

1. Стаття 261 КПК регламентує процедуру обмеження конституційного права на таємницю листування (ст. 31 Конституції). Це одна з найбільш складних у виконанні НС(Р)Д, оскільки потребує взаємодії з установами зв'язку.

Частина 1 ст. 261 КПК зазначає, що накладення арешту на кореспонденцію проводиться без відома особи і лише у виняткових випадках на підставі ухвали слідчого судді.

При цьому накладення арешту на кореспонденцію фактично полягає у затриманні установою

зв'язку відправлення кореспонденції особи (листів усіх видів, бандеролей, посилок, поштових контейнерів, переказів, телеграм, інших матеріальних носіїв передання інформації між особами) без її відома.

Згідно з ч. 2 ст. 246 КПК, ця дія дозволена лише у провадженнях щодо тяжких або особливих тяжких злочинів.

У невідкладних випадках (врятування життя) арешт може бути розпочатий за постановою слідчого/прокурора з подальшою легалізацією в суді.

2. Частиною 2 ст. 261 КПК зазначається, що арешт накладається за наявності «достатніх підстав вважати», що поштово-телеграфні відправлення містять відомості або речі, які мають значення для справи.

Арешт може стосуватися як вихідної кореспонденції особи (іншим особам), так і вхідної (від інших осіб їй).

Слідчий суддя має переконатися, що потреби розслідування переважають над правом на приватність, враховуючи практику ЄСПЛ (справа «Volokhy v. Ukraine», 2006).

3. Частина 3 ст. 261 КПК визначає, що ухвала про арешт кореспонденції є «ключем», що

відкриває право на проведення наступних дій — огляду та виїмки (ст. 262 КПК). Без ухвали про арешт ці дії є незаконними.

Слідчий у клопотанні зазвичай просить зобов'язати керівника установи зв'язку затримувати відправлення та повідомляти про їхню наявність.

4. У частині 4 ст. 261 КПК законодавець дає максимально широкий перелік об'єктів: листи всіх видів, бандеролі, посилки; поштові контейнери, перекази, телеграми; інші матеріальні носії (будь-які фізичні предмети, що використовуються для передачі інформації (наприклад, флеш-носії або жорсткі диски, що пересилаються поштою).

Дія статті поширюється як на державні установи («Укрпошта»), так і на приватних операторів поштового зв'язку.

5. Частина 5 ст. 261 КПК визначає, що арешт автоматично вважається скасованим після закінчення строку, визначеного в ухвалі.

Згідно зі ст. 249 КПК, цей строк не може перевищувати двох місяців.

Прокурор зобов'язаний винести постанову про припинення арешту, якщо мета (виявлення доказу) була досягнута раніше або необхідність у ньому відпала (ч. 5 ст. 249 КПК).

Стаття 262. ОГЛЯД І ВИЙМКА КОРЕСПОНДЕНЦІЇ

1. Огляд затриманої кореспонденції проводиться в установі зв'язку, якій доручено здійснювати контроль і затримувати цю кореспонденцію, за участю представника цієї установи, а за необхідності — за участю спеціаліста. У присутності зазначених осіб слідчий вирішує питання про відкриття і оглядає затриману кореспонденцію.

2. При виявленні в кореспонденції речей (у тому числі речовин), документів, що мають значення для певного досудового розслідування, слідчий у межах, визначених ухвалою слідчого судді, здійснює виїмку відповідної кореспонденції або обмежується зняттям копій чи отриманням зразків з відповідних відправлень. Зняття копій чи отримання зразків здійснюється з метою збереження конфіденційності накладення арешту на кореспонденцію. У разі необхідності особою, яка проводить огляд поштово-телеграфної кореспонденції, може бути прийняте рішення про нанесення на виявлені речі і документи спеціальних позначок, обладнання їх технічними засобами контролю, заміну речей і речовин, що становлять загрозу для оточуючих чи заборонені у вільному обігу, на їх безпечні аналоги.

3. У разі відсутності речей чи документів, які мають значення для досудового розслідування, слідчий дає вказівку про вручення оглянутої кореспонденції адресату.

4. Про кожен випадок проведення огляду, виїмки або затримання кореспонденції складається протокол згідно з вимогами цього Кодексу. У протоколі обов'язково зазначається, які саме відправлення були оглянуті, що з них вилучено і що має бути доставлено адресату або тимчасово затримано, з яких відправлень знято копії чи отримано зразки, а також про проведення інших дій, передбачених частиною другою цієї статті.

5. Керівники та працівники установ зв'язку зобов'язані сприяти проведенню негласної слідчої (розшукової) дії і не розголошувати факт її проведення чи отриману інформацію.

1. Стаття 262 КПК присвячена процесуальній регламентації дій слідчого після накладення арешту на поштово-телеграфні відправлення. Стаття

визначає порядок доступу до таємниці листування, забезпечуючи баланс між потребами розслідування та конституційним правом на приватність.

Слідчий наділений правом одноособово «вирішувати питання про відкриття». Це тактична дія, яка залежить від того, чи дозволить відкриття упаковки зберегти конфіденційність НС(Р)Д. Якщо упаковка має спеціальні пломби, які неможливо відновити, слідчий може відмовитися від відкриття, щоб не «розшифрувати» інтерес поліції до об'єкта.

Огляд затриманої кореспонденції проводиться в установі зв'язку за участю її представника та (за потреби) спеціаліста.

При цьому під установою зв'язку розуміється об'єкт поштового зв'язку (державний оператор «Укрпошта» або приватні компанії, як-от «Нова Пошта», «Meest»), де на підставі ухвали за ст. 261 КПК затримано відправлення.

Обов'язковою умовою НС(Р)Д є участь представника установи. Його роль полягає у забезпеченні доступу до приміщень, ідентифікації потрібного відправлення та фіксації факту втручання. Це є гарантією того, що слідчий не діє свавільно.

Під час огляду кореспонденції залучається спеціаліст (особа, яка володіє спеціальними знаннями (ст. 71 КПК)) для технічного відкриття упакування без видимих пошкоджень (для збереження таємниці розслідування), виявлення слідів біологічного чи хімічного походження, консультацій щодо безпечного поводження з вмістом.

2. У частині 2 ст. 262 КПК зазначається, що слідчий здійснює виїмку (вилучення оригіналу) або знімає копії/отримує зразки. Зняття копій (наприклад, ксерокопіювання листа або фотографування документів) проводиться для того, щоб відправлення пішло далі за маршрутом, а адресат не запідозрив стеження. Це дія, що полягає: в обробці речей хімічними речовинами (що світяться під УФ-лампю) або іншими мітками, що дозволяє пізніше ідентифікувати ці речі під час обшуку у отримувача та довести, що він тримав їх у руках, а також встановлення всередину посилок GPS-трекерів або аудіомаячків для відстеження

маршруту та моменту відкриття посилки. Слідчий має право замінити наркотики, вибухівку або зброю на муляжі (безпечні аналоги).

3. У частині 3 ст. 262 КПК зазначається, якщо огляд показав, що відправлення не містить нічого цінного для слідства, законодавець вимагає відновлення прав особи. Слідчий дає письмову або усну вказівку (яка фіксується у документах установи) про негайну доставку посилки адресату. Якщо оглянути посилку негайно неможливо без пошкодження, вона може бути затримана на строк, що не перевищує межі, визначені в ухвалі суду за ст. 261 КПК.

4. За результатами проведення огляду, виїмки або накладання арешту на кореспонденцію слідчим складається протокол згідно з вимогами ст.ст. 104—107, 252, 262 КПК. У протоколі обов'язково зазначається:

- оглянута кореспонденція;
- вилучена, доставлена адресату або тимчасово затримана кореспонденція;
- кореспонденція, з якої знято копії чи отримано зразки;
- результати проведення інших дій, передбачених ч. 2 ст. 262 КПК.

5. Частина 5 ст. 262 КПК покладає на цивільних осіб обов'язки, що межують із правоохоронною діяльністю. Керівники пошти зобов'язані виділити приміщення для огляду та надавати інформацію про час прибуття конкретних відправлень. Працівники зобов'язані не розголошувати факт НС(Р)Д. Це означає заборону попереджати відправника чи отримувача про те, що їхня посилка була «на контролі».

Головною дією слідчого, яка найчастіше оспорується адвокатами, є «заміна речей на аналоги». Захист часто перевіряє, чи не було під час такої заміни підкинуто додаткових доказів. Тому адвокати можуть вимагати розсекречення акту про заміну речових доказів та протоколу огляду, складеного в установі зв'язку, для порівняння ваги та характеристик відправлення до і після втручання.

Стаття 263. ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З ЕЛЕКТРОННИХ КОМУНІКАЦІЙНИХ МЕРЕЖ

{Назва статті 263 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

1. Зняття інформації з електронних комунікаційних мереж (комплекс технічних засобів електронних комунікацій та споруд, призначених для надання електронних комунікаційних послуг) є різновидом втручання у приватне спілкування, що проводиться без відома осіб, які використовують засоби електронних комунікацій (телекомунікацій) для передавання інформації, на підставі ухвали слідчого судді, якщо під час його проведення можливо встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

{Частина перша статті 263 в редакції Закону № 2137-IX від 15.03.2022}

2. В ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, електронну комунікаційну мережу, кінцеве (термінальне) обладнання, на якому може здійснюватися втручання у приватне спілкування.

{Частина друга статті 263 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

3. Зняття інформації з електронних комунікаційних мереж полягає у проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів спостереження, відбору та фіксації змісту інформації, яка передається особою та має значення для досудового розслідування, а також одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку.

{Частина третя статті 263 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

4. Зняття інформації з електронних комунікаційних мереж покладається на уповноважені підрозділи органів Національної поліції, Бюро економічної безпеки України, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань та органів безпеки. Керівники та працівники операторів електронних комунікацій зобов'язані сприяти виконанню дій із зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, вживати необхідних заходів щодо нерозголошення факту проведення таких дій та отриманої інформації, зберігати її в незмінному вигляді.

{Частина четверта статті 263 із змінами, внесеними згідно із Законами № 901-VIII від 23.12.2015, № 187-IX від 04.10.2019, № 1888-IX від 17.11.2021, № 2137-IX від 15.03.2022}

1. Стаття 263 КПК фокусується на регламентації однієї з найбільш технологічних НС(Р) Д. Закон № 2137-IX від 15.03.2022 року суттєво модернізував цю норму, замінивши застаріле поняття «телекомунікаційні мережі» на «електронні комунікаційні мережі», що дозволило поширити дію статті на сучасні цифрові засоби зв'язку, включаючи месенджери та IP-телефонію.

Частина 1 ст. 263 КПК зазначає, що зняття інформації полягає у негласному (таємному) доступі до змісту спілкування осіб, які використовують електронні комунікації. При цьому під електронною комунікаційною мережею розуміється комплекс технічних засобів (кабелі, супутники, сервери) та споруд, призначених для надання послуг зв'язку.

Слідчий або оперативник діє «без відома осіб». Головною умовою є наявність ухвали слідчого судді апеляційного суду. Якщо один із учасників спілкування добровільно показує листування правоохоронцям, це не вважається «зняттям інформації з мереж» за ст. 263 КПК, а є фіксацією відкритої інформації.

2. Частина 2 ст. 263 КПК спрямована на ідентифікацію об'єкта спостереження для запобігання масовому неконтрольованому прослуховуванню, шляхом визначення ідентифікаційних ознак (унікальних цифрових даних: номеру телефону (MSISDN), серійного номеру апарату (IMEI), ідентифікатору SIM-картки (IMSI), IP-адреси або логіну у месенджері), які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, електронну комунікаційну мережу, а також кінцевого (термінального) обладнання (смартфону, планшету, модему або комп'ютеру, з якого здійснюється вихід у мережу), на якому може здійснюватися втручання у приватне спілкування. Слідчий суддя

зобов'язаний зазначити в ухвалі конкретні технічні параметри.

3. Частина 3 ст. 263 КПК визначає процес моніторингу, відбору за ключовими словами/абонентами та запису сигналів, що включає в себе: постійний моніторинг каналу зв'язку, виокремлення саме тих розмов або повідомлень, що стосуються фігуранта, переведення електронних імпульсів або пакетів даних у зрозумілий для людини формат (звук, текст, відео), запис на матеріальний носій (диск, сервер). Стаття 263 КПК охоплює інформацію, яка перебуває в процесі передачі (in-transit). Якщо ж дані вже збережені на пристрої (архів повідомлень), це може кваліфікуватися як зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК).

4. Частина 4 ст. 263 КПК визначає суб'єктів виконання зняття інформації з електронних комунікаційних мереж (Спеціальні підрозділи Нацполіції, органів безпеки, НАБУ, ДБР та БЕБ). Прокурор не має права призначати конкретного оперуповноваженого; він дає доручення підрозділу, а керівник підрозділу визначає виконавця. Також визначено обов'язки операторів (Київстар, Vodafone, Lifecell та ін.), які полягають у наданні доступу до шлюзів мережі та технічній підтримці. Працівники оператора несуть кримінальну відповідальність за попередження абонента про «прослуховування». Оператори зобов'язані зберігати метадані (трафік, маршрути) у незмінному вигляді протягом строків, визначених Законом «Про електронні комунікації».

Стаття 263 КПК є винятковою дією «останньої надії». Адвокатам слід ретельно перевіряти, чи збігаються ідентифікаційні ознаки (IMEI/IP) в ухвалі суду з тими, що вказані у протоколі. Слідчим важливо пам'ятати, що після 13.02.2025 року

(рішення ЄСПЛ у справі «*Deniszyuk and Others v. Ukraine*») будь-яке випадкове перехоплення розмо-

ви з адвокатом вимагає негайного документування та оцінки на предмет порушення ст. 8 Конвенції.

Стаття 264. ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З ЕЛЕКТРОННИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ СИСТЕМ

1. Пошук, виявлення і фіксація відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або її частин, доступ до електронної інформаційної системи або її частини, а також отримання таких відомостей без відома її власника, володільця або утримувача може здійснюватися на підставі ухвали слідчого судді, якщо є відомості про наявність інформації в електронній інформаційній системі або її частині, що має значення для певного досудового розслідування.

2. Не потребує дозволу слідчого судді здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

3. В ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки електронної інформаційної системи, в якій може здійснюватися втручання у приватне спілкування.

1. Стаття 264 КПК присвячена регламентації дій правоохоронних органів щодо отримання інформації, яка вже створена та зберігається в електронному вигляді. На відміну від статті 263 КПК, яка регулює перехоплення інформації «в русі» (під час передачі мережами), стаття 264 стосується даних «у стані спокою» (збережених на носіях).

Частина 1 ст. 264 КПК зазначає, що зняття інформації з електронних інформаційних систем полягає у прихованому (таємному) отриманні доступу до комп'ютерів, серверів, смартфонів або хмарних сховищ без відома їхнього власника.

При цьому під електронною інформаційною системою можливо розуміти будь-який технічний пристрій або групу пов'язаних пристроїв, що здійснюють автоматизовану обробку даних. До них належать ПК, ноутбуки, смартфони, планшети, сервери, бази даних, а також облікові записи в хмарі (Google Drive, iCloud).

У процесі проведення НС(Р)Д здійснюються дії, спрямовані на пошук та виявлення відомостей (дії, спрямовані на знаходження конкретних файлів, логінів, видалених повідомлень або метаданих у пам'яті системи), а також на фіксацію та отримання відомостей (копіювання знайденої інформації на матеріальний носій слідства або вивантаження даних із системи для подальшого дослідження).

Для проведення цієї НС(Р)Д необхідна ухвала слідчого судді (як правило, апеляційного суду). Слідчий має довести «наявність відомостей» про те, що саме в цій системі зберігається важлива для справи інформація. На практиці це часто реалізується шляхом віддаленого доступу або фізичного проникнення до приміщення для встановлення спеціального програмного чи апаратного забезпечення.

2. Частина 2 ст. 264 КПК дозволяє слідству отримувати цифрові дані без спеціальної ухвали

на НС(Р)Д за певних умов: якщо особа добровільно видає телефон і розблоковує його (надає пароль), огляд інформації в ньому не є НС(Р)Д і не потребує ухвали слідчого судді (такі дії оформлюються протоколом огляду (ст. 237 КПК)); якщо телефон вилучено під час законного обшуку і він не має пароля (не захищений логічно), слідчий має право оглянути його вміст відразу, без додаткового звернення до суду; збирання даних із відкритих сторінок у соцмережах або вебсайтів, доступ до яких не обмежений власником, також не потребує судового дозволу.

3. У частині 3 ст. 264 КПК зазначаються вимоги щодо конкретизації об'єкта втручання в ухвалі слідчого судді. Закон № 2137-ІХ уточнив, що в ухвалі мають бути зазначені саме ті ознаки, які дозволяють «унікально ідентифікувати» систему. Якщо в ухвалі вказано лише «комп'ютерна техніка фігуранта» без прив'язки до конкретних ознак (IMEI чи серійних номерів), адвокати можуть оскаржити результати НС(Р)Д як такі, що отримані з порушенням принципу правової визначеності. Згідно зі змінами 2022 року, фіксація та копіювання даних із систем логічного захисту обов'язково мають проводитися із залученням спеціаліста (ч. 2 ст. 105 КПК). Відсутність спеціаліста при подоланні захисту пристрою може поставити під сумнів цілісність доказів.

Стаття 264 КПК є своєрідним «цифровим обшуком». Головний тренд судової практики 2024—2025 років полягає у розширенні можливостей слідства оглядати пристрої без НС(Р)Д, якщо особа надала доступ або якщо захист не був встановлений. Для адвокатів ключовою точкою захисту є перевірка факту «подолання логічного захисту»: якщо слідчий самостійно підібрав пароль або скористався технікою без спеціаліста та ухвали суду, такі докази підлягають виключенню.

**Стаття 265. ФІКСАЦІЯ ТА ЗБЕРЕЖЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ, ОТРИМАНОЇ
З ЕЛЕКТРОННИХ КОМУНІКАЦІЙНИХ МЕРЕЖ ЗА ДОПОМОГОЮ ТЕХНІЧНИХ
ЗАСОБІВ ТА В РЕЗУЛЬТАТІ ЗНЯТТЯ ВІДОМОСТЕЙ З ЕЛЕКТРОННИХ
ІНФОРМАЦІЙНИХ СИСТЕМ**

*{Назва статті 265 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX
від 15.03.2022}*

1. Зміст інформації, що передається особами через електронні комунікаційні мережі, з яких здійснюється зняття інформації, зазначається у протоколі про проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій. При виявленні в інформації відомостей, що мають значення для конкретного досудового розслідування, в протоколі відтворюється відповідна частина такої інформації, після чого прокурор вживає заходів для збереження знятої інформації.

{Частина перша статті 265 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

2. Зміст інформації, одержаної внаслідок здійснення зняття відомостей з електронних інформаційних систем або їх частин, фіксується на відповідному носіїві особою, яка здійснювала зняття у спосіб, що забезпечує обробку, збереження або передавання інформації.

{Частина друга статті 265 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

1. Стаття 265 КПК присвячена тому, як саме правоохоронці мають «закріплювати» та зберігати цифрові докази. Оскільки електронну інформацію легко змінити або видалити, правила її фіксації є надзвичайно суворими.

Частина 1 ст. 265 КПК визначає випадки, коли слідчі перехоплюють інформацію, поки вона передається — наприклад, під час телефонної розмови, переписки в месенджері або передачі файлів через Інтернет.

Слідчий зобов'язаний зафіксувати все, що передавалося через мережу, у протоколі. Якщо в розмові на 2 години є лише 5 хвилин про злочинну подію, саме ці 5 хвилин мають бути детально «розписані» (відтворені) у протоколі. Після того як доказ знайдено, прокурор повинен зробити все, щоб цей файл не був видалений або змінений (наприклад, перенести на захищений сервер або опечатати носій).

2. У частині 2 ст. 265 КПК мова йде про дані, які вже деє лежать: на жорсткому диску комп'ютера, у пам'яті смартфона або в «хмарі» (Google Drive, iCloud). Особа, яка проводить дію (часто із залученням спеціаліста), переносить дані з пристрою на свій носій. Важливо не просто скопіювати файл, а зробити це так, щоб у суді можна було довести: це саме той файл, який був

у телефоні в момент обшуку. Дані готуються так, щоб їх можна було передати прокурору або експерту без ризику пошкодження.

Для того, щоб отримані докази «вистояли» в суді, потрібно знати кілька важливих нюансів.

Згідно зі змінами 2022 року (Закон № 2137-IX), копіювання інформації з комп'ютерних систем має відбуватися з обов'язковим залученням спеціаліста. Якщо слідчий просто перетягнув файли мишкою на свою флешку без спеціаліста — такий доказ адвокати можуть «збити».

Верховний Суд (справа № 303/1425/18) наголошує, що носії (диски, флешки) мають зберігатися в стані, придатному для дослідження, до самого вироку. Якщо диск подряпаний або флешка не відкривається — доказ анулюється.

Прокурор зобов'язаний зберегти всю інформацію, а не лише шматочки. Це потрібно для того, щоб адвокат міг перевірити: а чи не вирвали фразу з контексту?

Стаття 265 КПК — це про «цифрову гігієну» слідства. Якщо правоохоронці неправильно скопіювали переписку або не зберегли оригінальний файл запису, у 2025 році суди (особливо ВАКС та Верховний Суд) все частіше визнають такі докази недопустимими через неможливість перевірити їхню автентичність.

**Стаття 266. ДОСЛІДЖЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ, ОТРИМАНОЇ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ
ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ**

1. Дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів, у разі необхідності здійснюється за участю спеціаліста. Слідчий вивчає зміст отриманої інформації, про що складається протокол. При виявленні відомостей, що мають значення для досудового розслідування і судового розгляду, в протоколі відтворюється відповідна частина інформації, після чого прокурор вживає заходів для збереження отриманої інформації.

2. Носії інформації, на яких зафіксовані відомості, отримані в результаті проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій, повинні зберігатися у стані, придатному для їх дослідження, до набрання законної сили вироком суду.

{Частина друга статті 266 в редакції Закону № 2137-IX від 15.03.2022}

3. Носії інформації, на яких зафіксовані відомості, отримані в результаті проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій, можуть бути предметом дослідження відповідних спеціалістів або експертів у порядку, передбаченому цим Кодексом.

{Частина третя статті 266 в редакції Закону № 2137-IX від 15.03.2022}

1. Стаття 266 КПК присвячена завершальному етапу роботи з «технічними» доказами — їхньому дослідженню та збереженню для суду. Ця стаття пояснює, як перетворити гігабайти записів у зрозумілі паперові протоколи та як зробити так, щоб ці докази не «зіпсувалися» до моменту винесення вироку.

У частині 1 ст. 266 КПК йдеться, що після того як НС(Р)Д закінчилася, слідчий має сісти і переглянути чи переслухати все, що було записано. Якщо там є щось важливе для справи, він має «переписати» це в протокол. Якщо слідчий не може сам відкрити зашифрований файл або розібрати шепіт на записі, він запрошує спеціаліста. Слідчий пише, що саме він досліджував (наприклад, «флешку на 16 Гб»), і фіксує результати дослідження в документі. Якщо на 10-годинному записі фігурант лише 2 хвилини говорить про злочин, ці 2 хвилини детально (часто дослівно) вписуються в протокол. Прокурор офіційно наказує берегти ці дані, щоб вони «дожили» до суду.

2. У частині 2 ст. 266 КПК наголошується на тому, що електронні докази дуже крихкі. Диск можна подряпати, флешку загубити чи випадково очистити. Закон вимагає тримати ці речі в ідеальному стані до самого кінця судового процесу.

Слідчий зобов'язаний упакувати носій так, щоб його не можна було відкрити без пошкодження

пломби. Докази лежать у спеціальних кімнатах (камерах схову) або в РСО (режимно-секретних органах), поки суддя не зачитає остаточний вирок.

3. У частині 3 ст. 266 КПК йдеться про ситуацію, якщо підозрюваний каже: «Це не мій голос на записі» або «Це відео змонтоване», закон дозволяє віддати ці матеріали на перевірку справжнім експертам.

Суд або слідчий призначають технічне дослідження (фоноскопичне, відеофоноскопичне або комп'ютерно-технічне). Експерт перевіряє, чи не вирізали зі звукового файлу слова і чи не наклали зображення одне на одне, а також він порівнює голос на записі НС(Р)Д із «живим» зразком голосу підозрюваного, щоб підтвердити особу. Верховний Суд наголошує, що якщо сторона захисту сумнівається в голосі, суд не може сам вирішувати, чий він — обов'язково треба призначати експертизу. Якщо оригінальна флешка була втрачена, а в суді показують «копію копії», такий доказ часто визнають недопустимим, бо неможливо перевірити, чи не було там монтажу. Практики зазначають: допомога спеціаліста при перегляді — це консультація, а висновок експерта — це вже повноцінний доказ. Адвокатам варто перевіряти, чи мав спеціаліст право «торкати» оригіналів файлів без офіційного статусу експерта.

§ 3. ІНШІ ВИДИ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Стаття 267. ОБСТЕЖЕННЯ ПУБЛІЧНО НЕДОСТУПНИХ МІСЦЬ, ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

1. Слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів, з метою:

- 1) виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування;
- 2) виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів;
- 3) виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину;
- 4) виявлення осіб, які розшукуються;
- 5) встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи.

2. Публічно недоступним є місце, до якого неможливо увійти або в якому неможливо перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб.

3. Приміщення, які спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені відповідно до закону (приміщення з примусового утримання осіб у зв'язку з відбуттям покарання, затримання, взяттям під варту тощо), мають статус публічно доступних.

4. Обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою, передбаченою в частині першій цієї статті, проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 цього Кодексу.

1. Стаття 267 КПК присвячена регламентації однієї з найбільш виняткових НС(Р)Д, яка межує з правом на недоторканність житла (ст. 30 Конституції України). Ця дія дозволяє правоохоронцям таємно потрапляти у приміщення, куди звичайний доступ заборонений, для збору доказів або підготовки інших негласних заходів.

Відповідно до частини 1 ст. 267 КПК, обстеження — це активні дії слідчого або за його дорученням оперативних підрозділів, спрямовані на візуальне вивчення та фіксацію обстановки всередині приміщення.

Спеціальний термін «таємне проникнення» — це фізичне потрапляння всередину об'єкта без відома та згоди осіб, які ним володіють. Воно може здійснюватися як шляхом фізичного входу (підбір ключів, використання спецтехніки), так і за допомогою технічних засобів (наприклад, запуск дрону всередину закритого ангара або використання ендоскопічних камер).

При цьому слідчий здійснює зазначене НС(Р)Д з метою фіксації слідів злочину (пошуку відбитків, ДНК-зразків або предметів, які підтверджують вчинення саме тяжкого або особливо тяжкого злочину); з метою виготовлення копій та зразків (наприклад, таємне фотографування документів або зняття зліпків із ключів чи печаток); з метою пошуку осіб у розшуку (перевірки «пункту переховування» особи, яка офіційно оголошена у розшук); з метою забезпечення «технічного етапу» для проведення аудіо-, відеоконтролю особи (ст. 260 КПК).

Для того щоб встановити приховану камеру в офісі чи квартирі, слідчому спочатку потрібна ухвала на проникнення за ст. 267 КПК.

2. Частина 2 ст. 267 КПК визначає спеціальний термін «публічно недоступне місце» як територію або приміщення, де діє режим приватності. Головним критерієм є необхідність згоди власника чи користувача для входу (наприклад, приватні квартири, будинки, номери готелів, кабінети в офісних центрах, закриті території заводів, гаражні бокси тощо).

3. У частині 3 ст. 267 КПК законодавець встановлює юридичну презумпцію СІ, колоній, камер затриманих як публічно доступні для цілей НС(Р)Д.

Для того щоб слідчий потрапив у камеру СІ для пошуку доказів або встановлення спеціальної прослуховуючої апаратури, йому не потрібна окрема ухвала слідчого судді за ст. 267 КПК про «таємне проникнення». Проте, якщо він планує там записувати розмову, йому все одно потрібна ухвала на саму дію — аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК).

4. Частина 4 ст. 267 КПК зазначає, що обстеження приватних місць проводиться виключно на підставі ухвали слідчого судді апеляційного суду. Слідчий або прокурор подають клопотання згідно зі ст. 248 КПК, доводячи, що в інший спосіб (наприклад, через обшук) отримати відомості неможливо, оскільки це розкриє таємницю слідства. Ухвала слідчого судді діє не більше двох місяців.

Слідчий суддя може в одній ухвалі надати дозвіл і на обстеження (ст. 267 КПК), і на встановлення засобів аудіо-, відеоконтролю особи (ст. 260 КПК). Постанова ККС ВС від 21.04.2021 (справа № 712/48/15-к) підтверджує, що такий підхід є законним і не робить докази недопустимими.

На відміну від гласного обшуку (ст. 234 КПК), при таємному проникненні за ст. 267 КПК поняті не залучаються, щоб не розсекретити дію. Фіксація відбувається виключно технічними засобами та протоколом.

Якщо проникнення було здійснено за добровільною згодою власника (наприклад, орендодавця), але без згоди фактичного користувача (орендаря), результати такого «обстеження» без ухвали суду визнаються недопустимими.

Під час обстеження за ст. 267 КПК заборонено проводити активні примусові дії (наприклад, вибивати двері чи розкривати сейфи), якщо це розсекретить факт проникнення. За таких умов слідчий має отримувати ухвалу на обшук за ст. 234 КПК.

Стаття 267 КПК є «інструментом-невидимкою». Головним ризиком для обвинувачення є вихід за межі мети ухвали (наприклад, дозвіл був на встановлення камери, а слідчий провів повноцінне негласне вилучення документів). Для адвокатів ключовим моментом є перевірка того, чи не проводилося таке проникнення у справах про нетяжкі злочини, де застосування ст. 267 КПК прямо заборонено законом.

**Стаття 268. УСТАНОВЛЕННЯ МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ РАДІОБЛАДНАННЯ
(РАДІОЕЛЕКТРОННОГО ЗАСОБУ)**

*{Назва статті 268 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX
від 15.03.2022}*

1. Установлення місцезнаходження радіобладнання (радіоелектронного засобу) є негласною слідчою (розшуковою) дією, що полягає у застосуванні технічних засобів для отримання від мережевої інфраструктури або мобільного кінцевого (термінального) обладнання відомостей про місцезнаходження мобільного кінцевого (термінального) обладнання (точки його підключення до мережі), а в мережі фіксованого зв'язку — даних про фізичну адресу кінцевого пункту мережі, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії можливо встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

{Частина перша статті 268 в редакції Закону № 2137-IX від 15.03.2022}

2. Установлення місцезнаходження радіобладнання (радіоелектронного засобу) проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248—250 цього Кодексу.

{Частина друга статті 268 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

3. В ухвалі слідчого судді про дозвіл на встановлення місцезнаходження радіобладнання (радіоелектронного засобу) в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, електронну комунікаційну мережу, кінцеве (термінальне) обладнання.

{Частина третя статті 268 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

4. Установлення місцезнаходження радіобладнання (радіоелектронного засобу) до постановлення ухвали слідчого судді може бути розпочато на підставі постанови слідчого, прокурора лише у випадку, передбаченому частиною першою статті 250 цього Кодексу.

{Частина четверта статті 268 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

5. Не потребує дозволу слідчого судді установлення місцезнаходження радіобладнання (радіоелектронного засобу) за заявою його власника.

{Статтю 268 доповнено частиною п'ятою згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022}

1. Стаття 268 КПК присвячена регламентації дій щодо пошуку географічного положення технічних пристроїв. Це одна з найпоширеніших НС(Р)Д, яка дозволяє встановити маршрути пересування підозрюваного або місцеперебування викрадених речей.

Закон № 2137-IX від 15.03.2022 року кардинально оновив термінологію цієї статті, пристосовавши її до реалій цифрової епохи та спростивши процедуру в певних випадках. При цьому введено такі спеціальні терміни, як:

— радіобладнання (радіоелектронний засіб) — будь-який пристрій, що випромінює радіохвилі: смартфон, планшет, розумний годинник, GPS-трекер у автомобілі або навіть ноутбук з Wi-Fi модулем;

— мобільне кінцеве (термінальне) обладнання — персональний пристрій користувача (телефон);

— точка підключення до мережі — конкретна «базова станція» (вишка) мобільного оператора, з якою пристрій зв'язується в даний момент.

Частина 1 ст. 268 КПК зазначає, що зазначена НС(Р)Д полягає у використанні спеціальних

технічних засобів для отримання координат пристрою від оператора зв'язку (через вишки) або безпосередньо від самого пристрою (через GPS/Wi-Fi).

Найважливіша фраза частини першої «без розкриття змісту повідомлень». Слідчий бачить лише «крапку на карті» або адресу будинку, де знаходиться модем. Якщо правоохоронець під час цієї дії намагається прочитати SMS або почути розмову, це вже інша НС(Р)Д (ст. 263 КПК), яка вимагає окремого обґрунтування та дозволу.

2. Частина 2 ст. 268 КПК наголошує, що НС(Р)Д, спрямована на установлення місцезнаходження радіобладнання (радіоелектронного засобу), проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому ст.ст. 246, 248—250 КПК.

При цьому в ухвалі слідчого судді обов'язково мають бути вказані: IMEI — унікальний 15-значний номер самого телефону; MSISDN — номер телефону абонента, IMSI — номер SIM-картки.

Якщо в ухвалі написано просто «встановити місцезнаходження громадянина Х», але не вказано IMEI його апарата, така ухвала вважається

дефектною. Адвокати в суді часто визнають результати такої дії недопустимими через відсутність «унікальної ідентифікації» об'єкта.

3. Частина 3 ст. 268 КПК говорить про те, що, на відміну від більшості інших НС(Р)Д, встановлення місцезнаходження телефону дозволяється проводити при розслідуванні будь-яких злочинів (не обов'язково тяжких), якщо це необхідно для справи.

4. Частина 4 ст. 268 КПК визначає можливість початку відстеження «по гарячих слідах». Слідчий або прокурор можуть почати шукати телефон за своєю постановою лише у випадках, визначених статтею 250 КПК: для врятування життя (наприклад, викрадення дитини або пошук людини, що зникла в лісі з телефоном), для запобігання тяжкому злочину (наприклад, підготовка теракту). При цьому прокурор повинен звернутися до суду для легалізації дії невідкладно після її початку (звичай протягом наступних годин розслідування).

5. Частина 5 ст. 268 КПК визначає спрощений доступ до локації за згодою власника. Ця частина додана у 2022 році. Вона дозволяє поліції шукати вкрадений телефон або відстежувати пристрій без звернення до суду, якщо власник сам написав про це заяву (наприклад, ви загубили

телефон або у вас його викрали. Ви пишете заяву: «Прошу встановити місцезнаходження мого радіообладнання». Поліція може почати пошук миттєво, не чекаючи ухвали слідчого судді).

Відповідно до рішення ЄСПЛ у справі «Узун проти Німеччини» (Uzun v. Germany) Суд визнав, що відстеження через GPS/телефон є втручанням у приватне життя (ст. 8 Конвенції), але воно менш інтенсивне, ніж прослуховування розмов або відеоконтроль у квартирі. Збір даних про місце перебування протягом тривалого часу дозволяє створити «профіль життя» людини. Тому НС(Р)Д не повинна тривати безкінечно (максимум за ст. 249 КПК — 2 місяці з можливістю продовження).

Стаття 268 КПК — це високоефективний інструмент локалізації. Для слідства головне — не переплутати цю дію зі зняттям інформації з електронних комунікаційних мереж (ст. 263 КПК). Для адвокатів ключовою зачіпкою є перевірка того, чи був пристрій унікально ідентифікований в ухвалі: якщо номер телефону вказано, а IMEI — ні, можна ставити питання про недопустимість геоданих через неможливість точно підтвердити, який саме апарат знаходився в тій точці простору.

Стаття 269. СПОСТЕРЕЖЕННЯ ЗА ОСОБОЮ, РІЧЧЮ АБО МІСЦЕМ

1. Для пошуку, фіксації і перевірки під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину відомостей про особу та її поведінку або тих, з ким ця особа контактує, або певної речі чи місця у публічно доступних місцях може проводитися візуальне спостереження за зазначеними об'єктами або візуальне спостереження з використанням відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів для спостереження.

За результатами спостереження складається протокол, до якого долучаються отримані фотографії та/або відеозапис.

2. Спостереження за особою згідно з частиною першою цієї статті проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248—250 цього Кодексу.

3. Спостереження за особою до постановлення ухвали слідчого судді може бути розпочато на підставі постанови слідчого, прокурора лише у випадку, передбаченому частиною першою статті 250 цього Кодексу.

1. Стаття 269 КПК розкриває зміст однієї з найдинамічніших НС(Р)Д — спостереження за особою, річчю або місцем (далі — спостереження). Цей захід дозволяє правоохоронцям не просто фіксувати події, а «прожити» частину життя разом з об'єктом розслідування, залишаючись непоміченими.

Спостереження є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка полягає у негласному (замаскованому) візуальному стеженні за діями особи (або групи осіб), з метою пошуку, фіксації і перевірки під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину відомостей про особу (осіб) та її (їх) поведінку або тих, з ким ця

особа (особи) контактує, або певної речі чи місця у публічно доступних місцях з використанням або без використання відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів для спостереження (високочутливої оптики, приладів нічного бачення, дронів з камерами високої роздільної здатності).

Спостереження може вестися за особою (її звичками, контактами), річчю (наприклад, сумкою з грошима, яка передається з рук у руки) або місцем (входом до офісу чи конкретною лавкою в парку). Слідчий або працівник оперативного підрозділу не просто дивиться, а обов'язково використовує фото- або відеозйомку.

За результатами спостереження складається протокол, до якого долучаються отримані фотографії та /або відеозапис. Це критично, оскільки протокол без додатків (фото/відео) часто ставиться під сумнів у суді.

При складанні протоколу спостереження необхідно детально описувати, чому місце вважалось «публічно доступним». Якщо відеокамера зафіксувала події через вікно приватної квартири — це порушення ст. 269 КПК.

Згідно з п. 1.11.8 Інструкції спостереження за особою в публічно доступних місцях полягає у візуальному спостереженні за особою слідчим чи уповноваженою особою для фіксації її пересування, контактів, поведінки, перебування в певному, публічно доступному місці тощо або застосуванні з цією метою спеціальних технічних засобів для спостереження.

При цьому під публічно доступним місцем слід розуміти простори, де будь-яка особа може перебувати без спеціального дозволу (вулиці, парки, ТРЦ, відкриті тераси кафе, громадський транспорт).

П. 1.11.11 Інструкції визначає, що спостереження за річчю або місцем у публічно доступних місцях полягає у візуальному спостереженні за певною річчю або певним місцем слідчим чи уповноваженою особою для фіксації її переміщення, контактів з нею певних осіб, подій у певному місці для перевірки відомостей під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину або застосуванні з цією метою спеціальних технічних засобів для спостереження.

2. Відповідно до частини 2 ст. 269 КПК, для спостереження за особою закон вимагає обов'язкову ухвалу слідчого судді апеляційного суду.

Судова практика (наприклад, постанова ККС ВС від 26.09.2024 у справі № 161/6643/22) та наукові коментарі звертають увагу на цікаву «прогалину»: ухвала суду потрібна лише для спостереження за особою, щодо спостереження за річчю або місцем, у статті 269 КПК прямо не вказано на потребу судового рішення. На практиці це дозволяє слідчому ухвалювати рішення самостійно (через постанову за ст. 251 КПК), якщо це не зачіпає приватне життя конкретної людини.

3. Частина 3 ст. 269 КПК зазначає, що слідчий або прокурор можуть почати спостереження за своєю постановою без суду лише у випадках, передбачених ст. 250 КПК: врятування життя (наприклад, стеження за викрадачем дитини); запобігання теракту або злочину проти нацбезпеки.

При цьому обов'язок прокурора «легалізувати» дію в суді протягом найближчих годин. Якщо суд пізніше відмовить у дозволі — всі фото та відео мають бути знищені, а результати не можуть бути використані в суді.

Спостереження як негласна слідча (розшукова) дія може здійснюватися слідчим, або за окремим його дорученням уповноваженими оперативними підрозділами (відповідно до вимог ст. 41 КПК).

Також за рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися інші особи, до яких можуть належати спеціальні оперативні підрозділи, діяльність яких спрямована саме на професійне здійснення візуального спостереження.

При цьому слід зазначити, що візуальне спостереження є оперативно-розшуковим заходом, особливості застосування якого регламентуються ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» та іншими відомчими нормативними актами. Зазначений захід оперативно-розшукової діяльності здебільшого має значення на етапі збору оперативної інформації при підготовці до вчинення злочинів, а також при виявленні та встановленні осіб, причетних до вже вчиненого злочину.

Як свідчить аналіз оперативно-розшукової практики, для отримання необхідних результатів від зазначеного заходу необхідно володіти певними професійними здібностями, які десятиріччями накопичувались у підрозділах, обслуговуючих оперативні підрозділи суб'єктів оперативно-розшукової діяльності, забезпечуючи їх необхідною інформацією, яка має не тільки доказове, але орієнтовне значення. Специфіка (підвищений рівень конфіденційності) існування та застосування зазначених підрозділів також виправдовується умовами протидії злочинній діяльності.

На наш погляд, запропоновані особливості оформлення дозволу та результатів застосування спостереження (ч. 2 та ч. 3 ст. 269 КПК) мають відношення до оперативних підрозділів, які є суб'єктами оперативно-розшукової діяльності. Саме вони можуть приймати рішення щодо застосування можливостей інших забезпечуючих оперативних підрозділів. Зазначені взаємовідносини повинні бути урегульовані вже існуючими відомчими нормативними актами.

Головною стратегією сторони захисту є перевірка суб'єкта проведення НС(Р)Д. Верховний Суд наголошує: якщо спостереження проводив «неналежний суб'єкт» (наприклад, працівник оперативного підрозділу без письмового доручення слідчого), результати є недопустимими. Також будь-які «виправлення» або розбіжності між датою в протоколі та датою на відеозаписі є підставою для визнання доказу недостовірним.

Таким чином, стаття 269 КПК — це потужний, але делікатний інструмент. Його законність тримається на двох стовпах: «публічності» місця та «тяжкості» злочину. Порушення будь-якого з цих критеріїв перетворює цінне відеоспостереження на непотрібний файл, який суд не прийме до уваги.

Стаття 269-1. МОНІТОРИНГ БАНКІВСЬКИХ РАХУНКІВ

1. За наявності обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку, або з метою розшуку чи ідентифікації майна, що підлягає конфіскації або спеціальній конфіскації, у кримінальних провадженнях, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України, Бюро економічної безпеки України, прокурор може звернутися до слідчого судді в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 цього Кодексу, для винесення ухвали про моніторинг банківських рахунків.

{Частина перша статті 269-1 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1888-IX від 17.11.2021}

2. Згідно з ухвалою слідчого судді про моніторинг банківських рахунків банк зобов'язаний надавати Національному антикорупційному бюро України, Бюро економічної безпеки України в поточному режимі інформацію про операції, що здійснюються на одному або декількох банківських рахунках.

{Абзац перший частини другої статті 269-1 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1888-IX від 17.11.2021}

Слідчий суддя в ухвалі про моніторинг банківських рахунків повідомляє керівника банківської установи про обов'язок нерозголошення інформації про проведення цієї слідчої дії і про відповідну кримінальну відповідальність. На підставі ухвали слідчого судді керівник банківської установи зобов'язаний письмово попередити усіх її працівників, залучених до моніторингу банківських рахунків, про обов'язок нерозголошення інформації про проведення цієї слідчої дії і про відповідну кримінальну відповідальність.

3. Інформація про операції, що здійснюються на банківських рахунках, повинна доводитися до відома Національного антикорупційного бюро України, Бюро економічної безпеки України до виконання відповідної операції, а у разі неможливості — негайно після її виконання.

{Частина третя статті 269-1 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1888-IX від 17.11.2021}

{Кодекс доповнено статтею 269-1 згідно із Законом № 198-VIII від 12.02.2015}

1. Стаття 269-1 КПК розкриває правову природу та процесуальний порядок здійснення однієї з найбільш дієвих НС(Р)Д у сфері боротьби з фінансовою та корупційною злочинністю.

Моніторинг банківських рахунків є специфічним інструментом фінансової розвідки, який дозволяє правоохоронним органам вийти за межі статичного отримання інформації про минулі транзакції та перейти до динамічного спостереження за рухом коштів у реальному часі. Ця норма є фундаментальною для документування злочинних схем, пов'язаних із легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом, та вимаганням неправомірної вигоди, де оперативність отримання даних про рух активів є запорукою успішного розслідування та подальшої конфіскації майна.

У частині 1 ст. 269-1 КПК законодавець визначає фактичні підстави та суб'єктний склад ініціювання цієї дії. Моніторинг може бути санкціонований за наявності обґрунтованої підозри, що банківський рахунок використовується для вчинення злочину, або з метою розшуку майна, що підлягає конфіскації. Термін «обґрунтована підозра» у доктрині кримінального процесу трактується як наявність сукупності об'єктивних даних, які здатні переконати стороннього спостерігача у можливості причетності особи до правопорушення. Важливою дією прокурора є звернення

до слідчого судді суду апеляційної інстанції або Вищого антикорупційного суду (ВАКС) у порядку, передбаченому ст.ст. 246, 248 та 249 КПК.

Особливістю цієї норми є її обмежена юрисдикція: право на такий моніторинг мають виключно Національне антикорупційне бюро України та Бюро економічної безпеки України. Практика ВАКС свідчить, що при розгляді таких клопотань судді ретельно перевіряють принцип субсидіарності — неможливість отримання відомостей у інший, менш інтрузивний спосіб, наприклад, через тимчасовий доступ до речей і документів, якщо це не зашкодить таємниці слідства.

2. Аналіз частини 2 ст. 269-1 КПК фокусується на трансформації банківської установи у технічного виконавця НС(Р)Д. Дія банку полягає у наданні інформації про операції в «поточному режимі», що означає систематичне та безперервне інформування органу досудового розслідування про кожну транзакцію в міру її здійснення. Термін «поточний режим» відрізняє моніторинг від разового отримання банківської виписки, оскільки він спрямований на фіксацію майбутніх подій. Важливою процесуальною дією слідчого судді в ухвалі є офіційне попередження керівника банку про обов'язок нерозголошення інформації. На виконання цієї вимоги керівник установи зобов'язаний

письмово попередити всіх залучених працівників про кримінальну відповідальність за статтею 387 КК України. Відсутність такого письмового попередження у матеріалах НС(Р)Д є суттєвим дефектом, який може ускладнити притягнення співробітників банку до відповідальності у разі витоку інформації або поставити під сумнів допустимість отриманих даних через порушення процедури секретності.

3. У частині 3 ст. 269-1 КПК регламентовано часовий алгоритм передачі даних, де законодавець встановлює стандарт інформування «до виконання відповідної операції». Ця дія має критичне значення для запобігання виведенню коштів із закордонні рахунки або їхньому переведенню у готівку, оскільки дає детективам НАБУ чи БЕБ часовий люфт для ініціювання арешту майна або припинення операції за спеціальною процедурою. Якщо ж надати інформацію заздалегідь неможливо технічно, банк зобов'язаний зробити це «негайно після її виконання».

Судова практика ВС та узагальнення ВАКС підкреслюють, що результати такого моніторингу мають бути обов'язково зафіксовані у протоколі НС(Р)Д згідно з вимогами ст. 252 КПК не пізніше ніж через 24 години після отримання інформації. Будь-яке використання банківських даних, отриманих у межах моніторингу, без належного протоколювання або поза межами двомісячного строку дії ухвали (ст. 249 КПК), веде до визнання таких доказів недопустимими, як «плодів отруєного дерева».

Крім того, у світлі рішення ЄСПЛ у справі «Денисюк та інші проти України» від 13.02.2025 року, особлива увага повинна приділятися праву особи на ознайомлення з ухвалами про моніторинг після завершення розслідування, оскільки відмова у доступі до цих документів визнається порушенням ст. 8 Конвенції. Таким чином, ст. 269-1 КПК забезпечує баланс між банківською таємницею та потребою держави в ефективному контролі за незаконними фінансовими потоками.

Стаття 270. АУДІО-, ВІДЕОКОНТРОЛЬ МІСЦЯ

1. Аудіо-, відеоконтроль місця може здійснюватися під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину і полягає у здійсненні прихованої фіксації відомостей за допомогою аудіо-, відеозапису всередині публічно доступних місць, без відома їх власника, володільця або присутніх у цьому місці осіб, за наявності відомостей про те, що розмови і поведінка осіб у цьому місці, а також інші події, що там відбуваються, можуть містити інформацію, яка має значення для кримінального провадження.

2. Аудіо-, відеоконтроль місця згідно з частиною першою цієї статті проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 цього Кодексу.

1. Аудіо-, відеоконтроль місця як НС(Р)Д становить собою приховану фіксацію вербальної та візуальної інформації за допомогою технічних засобів у межах конкретного географічного простору.

У частині 1 ст. 270 КПК визначено об'єкту сферу дії: вона здійснюється виключно в межах розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Термін «аудіо-, відеоконтроль місця» тлумачиться як спосіб отримання даних про події, що відбуваються в конкретній локації, без прив'язки до переміщення конкретної особи.

Закон обмежує проведення цієї дії «публічно доступними місцями», що включає парки, вулиці, торгові зали, офіси відкритого типу тощо.

Дія полягає у прихованому встановленні апаратури або використанні портативних засобів для запису розмов і поведінки присутніх осіб.

Спеціальний характер цієї норми вимагає наявності попередніх відомостей про те, що саме в цьому місці можуть відбутися події, які мають значення для провадження. Можливо звернути

увагу на тонку межу між цією дією та аудіо-, відеоконтролем особи (ст. 260 КПК). ККС у складі ВС (справа № 751/7557/15-к) роз'яснює, що ст. 260 КПК має більш універсальний характер, тоді як ст. 270 КПК фокусується саме на стаціонарній точці спостереження в публічному просторі.

2. Аналіз частини 2 ст. 270 КПК підкреслює обов'язковість судового контролю. Проведення контролю місця допускається лише на підставі ухвали слідчого судді апеляційного суду. Процесуальна дія прокурора або слідчого полягає у доведенні того, що в інший спосіб отримати інформацію неможливо. Судова практика ВАКС свідчить, що при санкціонуванні цієї дії суддя перевіряє, чи не призведе встановлення відеореєстраторів в публічному місці до надмірного втручання в життя осіб, які не мають відношення до розслідування. Порушення процедури санкціонування, передбаченої ст.ст. 246, 248 та 249 КПК, автоматично позбавляє отримані записи статусу допустимих доказів.

Стаття 271. КОНТРОЛЬ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ

1. Контроль за вчиненням злочину може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, та проводиться в таких формах:

- 1) контрольована поставка;
- 2) контрольована та оперативна закупка;
- 3) спеціальний слідчий експеримент;
- 4) імітування обстановки злочину.

2. Контроль за вчиненням злочину не проводиться, якщо внаслідок таких дій неможливо повністю запобігти:

- 1) посяганням на життя або заподіянням особі (особам) тяжких тілесних ушкоджень;
- 2) поширенню речовин, небезпечних для життя багатьох людей;
- 3) втечі осіб, які вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини;
- 4) екологічній або техногенній катастрофі.

3. Під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні.

4. Про результати контролю за вчиненням злочину складається протокол, до якого додаються речі і документи, отримані під час проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії. Якщо контроль за вчиненням злочину закінчується відкритим фіксуванням, про це складається протокол у присутності такої особи.

5. Порядок і тактика проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту, імітування обстановки злочину визначається законодавством.

6. Контроль за вчиненням злочину щодо незаконного переміщення через територію України транзитом, ввезення до України або вивезення за межі України речей, вилучених з вільного обігу, або інших речей чи документів може бути проведений у порядку, передбаченому законодавством, за домовленістю з відповідними органами іноземних держав або на підставі міжнародних договорів України.

7. Прокурор у своєму рішенні про проведення контролю за вчиненням злочину, крім відомостей, передбачених статтею 251 цього Кодексу, зобов'язаний:

- 1) викласти обставини, які свідчать про відсутність під час негласної слідчої (розшукової) дії провокування особи на вчинення злочину;
- 2) зазначити про застосування спеціальних імітаційних засобів.

8. Якщо при проведенні контролю за вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, воно має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді згідно з вимогами цього Кодексу.

1. Стаття 271 КПК розкриває правову природу та умови проведення однієї з найбільш багатогранних НС(Р)Д — контролю за вчиненням злочину. Ця норма забезпечує правоохоронним органам можливість активного спостереження та супроводження злочинної діяльності в реальному часі з метою документування вини, проте її застосування обмежене жорсткими стандартами доказування та абсолютним захистом від державного підбурювання.

У частині 1 ст. 271 КПК законодавець визначає фактичні підстави та форми контролю. Дія може бути розпочата лише за наявності «достатніх підстав вважати», що готується або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин. Термін

«контроль за вчиненням злочину» охоплює чотири специфічні форми: контрольовану поставку, контрольовану та оперативну закупку, спеціальний слідчий експеримент та імітування обстановки злочину:

— контрольована поставка, що полягає в організації і здійсненні слідчим та оперативним підрозділом контролю за переміщенням (перевезенням, пересиланням, передачею, ввезенням, вивезенням з України чи транзитним переміщенням її територією) товарів, предметів і речовин, у тому числі заборонених до обігу, з метою виявлення ознак злочину та фіксації фактичних даних про протиправні діяння осіб, відповідальність за які передбачена КПК (п. 1.12.1 Інструкції);

— контрольована закупка, яка полягає в імітації придбання або отримання, у тому числі безоплатного, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності товару, який перебуває у вільному обігу, з метою викриття і документування факту вчинення злочину та особи, яка його вчинила (п. 1.12.2 Інструкції);

— оперативна закупка, яка полягає в імітації придбання або отримання, у тому числі безоплатного, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності товару, обіг якого обмежений чи заборонений чинним законодавством, з метою викриття і документування факту вчинення злочину та особи, яка його вчинила (п. 1.12.3 Інструкції);

— спеціальний слідчий експеримент, який полягає у створенні слідчим та оперативним підрозділом відповідних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної, з метою перевірки дійсних намірів певної особи, у діях якої вбачаються ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину, спостереження за її поведінкою та прийняттям нею рішень щодо вчинення злочину (1.12.4 Інструкції);

— імітування обстановки злочину, яке полягає в діях слідчого, уповноваженої особи, з використанням імітаційних засобів, які створюють в оточуючих уяву про вчинення реального злочину, з метою його запобігання та викриття відомої чи невідомої особи (осіб), яка планувала чи замовляла його вчинення (п. 1.12.5 Інструкції).

Можливо наголосити, що вибір форми залежить від об'єкта розслідування: якщо «контрольована закупка» спрямована на вилучення наркотиків чи зброї з обігу, то «спеціальний слідчий експеримент» має на меті перевірку готовності особи до вчинення конкретного діяння у штучно створених, але максимально наближених до реальності умовах.

Також слід зазначити, що п. 2 ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» визначає право суб'єктів оперативно-розшукової діяльності проводити контрольовану поставку та контрольовану і оперативну закупку товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форми власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь. А це означає, що окреслені форми контролю за вчиненням злочину можуть застосовуватися до внесення відповідної інформації до ЄРДР.

2. Аналіз частини 2 статті фокусується на «запобіжниках безпеки». Слідчий зобов'язаний оцінити ризики та не проводити контроль, якщо існує загроза життю чи здоров'ю людей, поширенню небезпечних речовин або виникненню екологічних катастроф. Дія в цьому контексті вимагає оперативного моделювання: наприклад, при закупці

бойової зброї вона має бути завчасно ідентифікована або замінена на імітаційні засоби згідно зі ст. 273 КПК, щоб повністю виключити можливість втечі злочинців із реальними засобами ураження.

3. Частини 3 та 7 статті становлять єдиний «доктринальний блок» щодо недопустимості провокації (підбурювання). Термін «провокація» у практиці ВС та ЄСПЛ (справа «Раманаускас проти Литви») тлумачиться як активна поведінка правоохоронців, спрямована на спонукання особи до злочину, який не був би вчинений без їхнього втручання. Важливою дією прокурора при винесенні постанови є обов'язкове письмове викладення обставин, що свідчать про пасивність держави. Верховний Суд (справа № 332/2723/15-к) однозначно вказує: якщо обвинувачення не доведе відсутності ініціативи з боку агентів, усі здобуті матеріали визнаються, безумовно, недопустимими.

Проблеми застосування провокування вчинення злочину, підміни понять провокування з контролем вчинення злочину, можливості використання доказів, отриманих унаслідок підбурювання з боку поліції, з виправданням суспільного значення цікавлять як теоретиків, так і практиків. Зокрема, у постанові ККС ВС № 727/6661/15-к від 06.03.2018 р. визначається низка критеріїв відмежування провокації від допустимої поведінки правоохоронних органів. Під змістовним критерієм розуміється наявність або відсутність суттєвих змістовних ознак, притаманних провокації правоохоронних органів, а під процесуальним критерієм — наявність у суду можливостей перевірити відомості про ймовірну провокацію під час судового засідання. Рішення ЄСПЛ стверджують про позбавлення у випадку провокації вчинення злочину права обвинуваченого на справедливий судовий розгляд справи⁴⁷.

У 2025 році ВАКС уточнив тактичний нюанс: якщо захист посилається на провокацію, він фактично визнає саму подію злочину (наприклад, факт отримання коштів), що враховується судом при оцінці загальної справедливості процесу.

4. У частині 4 ст. 271 КПК регламентовано процедуру фіксації. Дія щодо складання протоколу має особливості: при «відкритому фіксуванні»

⁴⁷ Див., докладніше: Мамченко Н. Провокація злочину: практика Верховного Суду. URL : <https://sud.ua/ru/news/publication/118480-provokatsiya-zlochinu-praktika-verkhovnogo-sudu>; Алданова К. Провокація злочину: практика Європейського суду з прав людини. URL : <https://radako.com.ua/news/provokaciya-zlochinu-u-praktika-ievropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini>; Ластовка О. Конфіденційне співробітництво та провокація злочину в практиці сьогодення. Закон і бізнес. 2018. URL : https://zib.com.ua/ua/135514-konfidentciyne-spivrobitnictvo_ta-provokaciya-zlochinu_v-prak.html.

(затриманні на місці події) протокол має бути складений негайно у присутності особи. Судова практика (справа № 751/7557/15-к) свідчить, що будь-яке зволікання зі складанням протоколу (наприклад, понад 24 години або у випадку значної затримки до 20 днів) ставить під сумнів достовірність доказів та веде до їхнього відхилення.

5. Частини 5, 6 статті відсилають до спеціального законодавства та міжнародних договорів. Термін «міжнародна співпраця» за ст. 271 КПК означає проведення транскордонних контрольованих поставок, що здійснюються за узгодженими планами спецслужб різних держав. Це дозволяє простежити весь ланцюг постачання заборонених предметів від виробника до кінцевого отримувача в іншій юрисдикції.

6. Завершальна частина 8-ї статті вимагає отримання ухвали слідчого судді, якщо під час контролю виникає потреба в обмеженні конституційних прав (наприклад, прослуховування розмови чи таємне проникнення в житло). Процесуальна дія в цьому разі є комплексною: прокурор

вносить постанову про контроль за злочиним (ст. 271 КПК), а слідчий за його погодженням — подає клопотання до суду на втручання у приватне спілкування (ст. 258 КПК). Постанова прокурора є єдиною юридичною підставою для початку контролю, і її відсутність не може бути компенсована жодним іншим документом, що тягне за собою анігіляцію всього масиву доказів. Згідно з рішенням ЄСПЛ «Денисюк та інші проти України» (13.02.2025), захист повинен мати реальний доступ до цієї документації для перевірки обґрунтованості підозри, інакше судовий контроль вважатиметься формальним.

Слід зазначити, що при проведенні контролю за вчиненням злочину (усіх чотирьох форм) доцільним є використання конфіденційного співробітництва з певними особами відповідно до вимог ст. 275 КПК (див. коментар до ст. 275 КПК) (наприклад, у якості закупників наркотичних засобів та психотропних речовин; осіб, які передають неправомірну вигоду; виконавців вчинення вбивства на замовлення задля викриття замовників тощо).

Стаття 272. ВИКОНАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ЗАВДАННЯ З РОЗКРИТТЯ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗОВАНОЇ ГРУПИ ЧИ ЗЛОЧИННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ

1. Під час досудового розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів можуть бути отримані відомості, речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, особою, яка відповідно до закону виконує спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації, або є учасником зазначеної групи чи організації, який на конфіденційній основі співпрацює з органами досудового розслідування.

2. Виконання зазначеними особами такого спеціального завдання, як негласна слідча (розшукова) дія, здійснюється на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування, або постанови прокурора із збереженням у таємниці достовірних відомостей про особу.

3. У постанові, крім відомостей, передбачених статтею 251 цього Кодексу, зазначається:

- 1) обґрунтування меж спеціального завдання;
- 2) використання спеціальних несправжніх (імітаційних) засобів.

4. Виконання спеціального завдання не може перевищувати шість місяців, а в разі необхідності строк його виконання продовжується слідчим за погодженням з керівником органу досудового розслідування або прокурором на строк, який не перевищує строку досудового розслідування.

1. Стаття 272 КПК присвячена одній із найбільш складних та ризикованих НС(Р)Д. Виконання спеціального завдання є винятковим методом розслідування, який дозволяє правоохоронним органам отримати інформацію «зсередини» найбільш законспірованих злочинних об'єднань. Ця стаття є нормативною базою для функціонування інституту «агентів під прикриттям», забезпечуючи легальність їхньої участі у документуванні організованої злочинності.

У частині 1 ст. 272 КПК законодавець визначає мету та об'єктну сферу дії, а саме отримання відомостей, речей та документів про діяльність організованих груп або злочинних організацій під час розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів. Термін «виконання спеціального завдання» у доктрині кримінального процесу тлумачиться як активне впровадження особи у злочинне середовище для збору доказової бази. Закон виділяє два типи виконавців: штатний

співробітник («агент під прикриттям») та учасник групи («інсайдер»), який вже перебуває в її складі, але вирішив конфіденційно співпрацювати зі слідством. Можливо наголосити на специфіці цієї дії: на відміну від інших НС(Р)Д, виконавець фактично «імітує» злочинне життя, що часто вимагає вчинення ним певних правопорушень для збереження легенди. Саме тому ст. 272 КПК нерозривно пов'язана зі статтею 43 КК України, яка звільняє таку особу від відповідальності за дії, вчинені під час завдання, якщо вони не пов'язані з тяжкими насильницькими злочинами.

2. Аналіз частини 2 ст. 272 КПК фокусується на процесуальній підставі виконання спеціального завдання, якою є постанова слідчого, погоджена з керівником органу досудового розслідування, або постанова прокурора. Важливою дією є забезпечення суворої таємниці щодо справжніх анкетних даних виконавця. На практиці це реалізується через використання документів, що зашифровують особу (легендовані паспорти, посвідчення), а справжні відомості зберігаються в окремих опечатаних пакетах згідно з вимогами ст. 517 КПК щодо охорони державної таємниці. Судова практика (справа № 731/275/19) підкреслює, що хоча виконання спеціального завдання не потребує дозволу слідчого судді, сама постанова має бути детально вмотивованою, оскільки будь-яка дефектність документа може призвести до визнання всіх здобутих результатів недопустимими.

3. Частина 3 ст. 272 КПК встановлює спеціальні вимоги до змісту постанови, які є ширшими за загальні вимоги ст. 251 КПК. Дія слідчого або прокурора при складанні постанови полягає в обов'язковому «обґрунтуванні меж завдання»

та вказівці на «використання імітаційних засобів». Термін «межі завдання» є критично важливим для запобігання провокації злочину (entrapment). ВС та ЄСПЛ у справах проти України неодноразово вказували, що агент повинен займати пасивну позицію: він має лише фіксувати злочинні наміри, які виникли у фігурантів самостійно, без активного спонукання до них. Використання несправжніх (імітаційних) засобів (ст. 273 КПК), таких як муляжі грошей або наркотиків, також має бути санкціоноване цією постановою для забезпечення безпеки операції та подальшої легалізації цих предметів як речових доказів.

4. У частині 4 ст. 272 КПК регламентовано часові межі дії, де первинний строк не може перевищувати шість місяців. Процесуальний порядок продовження строку передбачає погодження слідчого з керівником органу або прокурором, проте загальна тривалість виконання спеціального завдання обмежена максимальними строками досудового розслідування за ст. 219 КПК. Практики звертають увагу на зміни 2024 року в обчисленні строків у «фактових» справах, що зробило планування тривалих завдань гнучкішим, але не зняло обов'язку щомісячного контролю результативності з боку прокурора. Наслідки порушення строків є фатальними для обвинувачення: докази, отримані агентом хоча б на день пізніше встановленого терміну, визнаються судами безумовно недопустимими. У контексті свіжого рішення ЄСПЛ у справі «Денисюк та інші проти України» (від 13.02.2025) особливого значення набуває право захисту на доступ до процесуальних документів, що санкціонували НС(Р)Д, після завершення розслідування, оскільки відсутність такого доступу робить судовий контроль та право на справедливий суд ілюзорним.

Стаття 273. ЗАСОБИ, ЩО ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

1. За рішенням керівника органу досудового розслідування, прокурора під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути використані заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби. З цією метою допускається виготовлення та використання спеціально виготовлених речей і документів, створення та використання спеціально утворених підприємств, установ, організацій. Використання заздалегідь ідентифікованих або несправжніх (імітаційних) засобів з іншою метою забороняється.

2. Виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів для проведення конкретних негласних слідчих дій оформлюється відповідним протоколом.

3. У разі необхідності розкриття до завершення досудового розслідування справжніх відомостей щодо спеціально утворених суб'єктів господарювання або щодо особи, яка діє без розкриття достовірних відомостей про неї, про це повідомляється орган, співробітником якого є особа, яка таким способом здійснює негласні слідчі (розшукові) дії, та керівник органу досудового розслідування, прокурор, який прийняв рішення про використання таких засобів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Рішення про розкриття справжніх відомостей про зазначену

особу, обставини виготовлення речей чи документів або спеціального утворення підприємства, установи, організації приймається керівником органу досудового розслідування, прокурором. У разі необхідності щодо особи, відомості про яку підлягають розкриттю, вживаються заходи забезпечення безпеки, передбачені законом.

4. Несправжні (імітаційні) засоби, застосовані під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії, використовуються у процесі доказування у вигляді первинних засобів чи знарядь вчинення злочину, крім випадків, якщо суд встановить порушення вимог цього Кодексу під час проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії.

1. Стаття 273 КПК розкриває правовий режим використання специфічного інструментарію під час негласних розслідувань, спрямованих на документування тяжких злочинів, де звичайні методи є неефективними. Ця стаття забезпечує матеріально-технічне підґрунтя для «легендування» операцій, створюючи умови для безпечного та результативного втручання правоохоронців у злочинне середовище.

У частині 1 коментованої статті визначено перелік засобів, які можуть бути застосовані за рішенням керівника органу досудового розслідування або прокурора. Термін «заздалегідь ідентифіковані (помічені) засоби» охоплює реальні об'єкти, що мають індивідуальні ознаки (наприклад, серійні номери справжніх грошових купюр) або спеціально оброблені хімічними речовинами (люмінесцентними порошками), що дозволяє пізніше довести факт контакту особи з цим предметом. Натомість «несправжні (імітаційні) засоби» — це муляжі, що лише зовнішньо нагадують об'єкти злочинного посягання: імітаційні банкноти, замінені безпечними речовинами наркотики чи вихолощена зброя. Використання імітацій є запобіжником проти потрапляння реальних небезпечних предметів у вільний обіг під час операцій. Дія щодо «створення підприємств, установ, організацій» є формою глибокого легендування, коли правоохоронні органи реєструють фіктивні комерційні структури для забезпечення прикриття оперативних працівників або конфідентів. Важливою дією є встановлення суворої заборони на використання цих засобів з будь-якою іншою метою, крім проведення конкретної НС(Р)Д, що впливає із засад пропорційності та захисту прав людини.

2. Аналіз частини 2 ст. 273 КПК фокусується на процесуальній фіксації процесу підготовки до НС(Р)Д. Дія слідчого або іншої уповноваженої особи полягає у складанні протоколу про виготовлення або утворення несправжніх засобів. У цьому документі детально описуються характеристики імітованого об'єкта та процес його створення. Проте судова практика останніх років внесла суттєві корективи у тлумачення цієї норми. Верховний Суд у своїх рішеннях (зокрема, справа № 751/7557/15-к) роз'яснив, що якщо імітаційні засоби не виготовлялися правоохоронним органом власноруч, а були придбані як готові вироби (наприклад, сувенірні гроші «пачки доларів»),

то складання окремого протоколу про їхнє «виготовлення» не є обов'язковим. У таких випадках достатньо зафіксувати факт їхнього огляду, помітки та вручення у відповідному протоколі НС(Р)Д, що спростовує формальні претензії захисту щодо недопустимості доказів через відсутність протоколу за ч. 2 ст. 273 КПК.

3. Частина 3 ст. 273 КПК регламентує надзвичайно делікатну процедуру розкриття відомостей про осіб або суб'єктів господарювання («легенд»). Дія щодо розкриття справжніх даних про особу, яка діє під прикриттям, або про справжні обставини виникнення «фірми-фантома» допускається лише за наявності об'єктивної необхідності, наприклад, для надання показань у суді. Рішення про таке розкриття приймається керівником органу або прокурором у формі постанови. Термін «справжні відомості» означає деанонімізацію анкетних даних оперативника або конфідента. Практики звертають увагу, що ця дія є точкою найвищого ризику, тому закон вимагає невідкладного вжиття заходів безпеки (зміна місця проживання, охорона тощо). Науковці вказують, що негласні співробітники повинні мати допуск до державної таємниці (ст. 517 КПК), а їхні справжні прізвища мають зберігатися окремо від загальних матеріалів провадження до моменту офіційного розкриття.

4. У частині 4 ст. 273 КПК законодавець визначає доказову долю імітаційних засобів. Вони використовуються у процесі доказування як «первинні засоби чи знаряддя вчинення злочину». Це означає, що, наприклад, муляж вибухового пристрою, переданий під час контрольованої закупки, у судовому засіданні має статус речового доказу, який підтверджує намір обвинуваченого придбати саме бойовий пристрій. Ключовою умовою допустимості таких «плодів» негласної діяльності є відсутність порушень КПК під час проведення НС(Р)Д. Суди приділяють особливу увагу перевірці на предмет провокації: якщо буде встановлено, що імітаційні засоби були використані для активного спонукання особи до злочину, який би вона не вчинила без такого втручання, результати застосування цих засобів будуть визнані недопустимими на підставі практики ЄСПЛ. Таким чином, ст. 273 КПК є правовим містком, що дозволяє віртуально змодельованим знаряддям злочину ставати реальними доказами у кримінальному провадженні.

Стаття 274. НЕГЛАСНЕ ОТРИМАННЯ ЗРАЗКІВ, НЕОБХІДНИХ ДЛЯ ПОРІВНЯЛЬНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

1. Негласне отримання зразків для порівняльного дослідження може бути здійснене лише у випадку, якщо їх отримання відповідно до статті 245 цього Кодексу неможливе без завдання значної шкоди для кримінального провадження.

2. Негласне отримання зразків здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням прокурора, або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, у порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 цього Кодексу.

3. У клопотанні слідчого, прокурора про надання дозволу на негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, та в ухвалі слідчого судді додатково зазначаються відомості про конкретні зразки, які планується отримати.

4. Повторне отримання зразків здійснюється відкрито згідно з правилами цього Кодексу, якщо втрачається необхідність зберігати таємницю щодо факту дослідження попередніх зразків, отриманих негласно.

1. Стаття 274 КПК розкриває зміст і порядок проведення однієї з найбільш делікатних НС(Р)Д. Цей захід дозволяє слідству отримати матеріальні об'єкти для експертизи таким чином, щоб людина навіть не здогадалася, що її біологічні дані, почерк чи інші зразки опинилися в руках правоохоронців.

Частина 1 ст. 274 КПК зазначає, що слідчий має право на негласне отримання зразків лише тоді, коли звичайний (відкритий) шлях отримання цих самих зразків за статтею 245 КПК неможливий. Ця частина встановлює «фільтр»: не можна проводити цю дію просто тому, що так зручніше. Слідчий у клопотанні повинен детально пояснити, чому він не може діяти відкрито.

При цьому зразки для порівняльного дослідження — це матеріальні об'єкти (відбитки пальців, зразки ДНК, почерк, мікрОВОлокна одягу, зразки палива тощо), які потрібні експерту, щоб порівняти їх із тими слідами, що були знайдені на місці злочину, а значна шкода для кримінального провадження — це ситуація, коли відкритого вилучення зразків (наприклад, виклик особи на допит і пропозиція здати кров) «розшифрує» розслідування. Це може призвести до того, що підозрюваний втече, знищить інші докази або змінить свою поведінку, що завадить розкриттю злочину.

Згідно з п. 1.11.10 Інструкції негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження полягає в діях слідчого чи уповноваженої особи, які дозволяють без відома власника чи володільця отримати зразки матеріалів, сировини, виробів тощо, у тому числі в публічно недоступних місцях.

2. Частина 2 ст. 274 КПК наголошує, що юридичним «фундаментом» для таємного відібрання зразків є виключно ухвала слідчого судді. Слідчий готує клопотання, яке обов'язково має бути письмово погоджене прокурором. Клопотання розглядає слідчий суддя (зазвичай апеляційного суду). Суддя перевіряє не лише законність, а й пропорційність: чи дійсно потреба у зразках виправдовує таємне втручання в особисте життя.

Виконання ухвали може бути доручено оперативним підрозділам. Сама дія часто проводиться одночасно з іншою НС(Р)Д — таємним проникненням у житло (ст. 267 КПК), де ці зразки можна знайти.

3. У частині 3 ст. 274 КПК законодавець забороняє «безмежні» дозволи. Не можна отримати ухвалу на «будь-що, що належить особі». Суддя має чітко бачити межі втручання. Практика Вищого антикорупційного суду (ВАКС) наголошує: якщо в ухвалі не вказано конкретний вид зразків, такі докази можуть бути визнані недопустимими.

4. Частина 4 ст. 274 КПК окреслює дії, коли здійснюється перехід від таємного розслідування до офіційного (публічного), коли в таємниці більше немає сенсу. Так, коли підозрюваного вже затримано або йому вручено підозру, слідство часто проводить відбір зразків ще раз, але вже відкрито (за ст. 245 КПК). Це забезпечує право особи на захист. Під час відкритого відбору може бути присутній адвокат, що виключає сумніви у тому, що зразки належать саме цій людині. Зразки самі по собі не є доказами винуватості, вони є засобом для проведення експертизи. Доказом у суді буде вже висновок експерта, отриманий на основі цих зразків.

ЄСПЛ зазначає, що таємне отримання ДНК (наприклад, з недопалка чи викинутої пляшки) є втручанням у приватне життя (ст. 8 Конвенції), тому воно потребує суворих законних підстав.

При негласному отриманні зразків категорично заборонено застосовувати методи, які загрожують життю чи здоров'ю людини або принижують її гідність.

Якщо зразки були отримані таємно, а слідство не змогло довести, що не могло отримати їх відкрито, результати експертизи можуть бути анульовані судом.

Стаття 274 КПК — це інструмент «хірургічної точності». Для слідства критично важливо задокументувати обставини вилучення (наприклад, відеозаписом під час обстеження місця за ст. 267 КПК), щоб у суді підтвердити походження зразків.

Стаття 275. ВИКОРИСТАННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА

1. Під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених цим Кодексом.

2. Забороняється залучати до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих дій адвокатів, нотаріусів, медичних працівників, священнослужителів, журналістів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру.

1. Стаття 275 КПК розкриває правові засади та обмеження одного з найбільш специфічних інструментів розслідування — залучення приватних осіб до негласної співпраці з органами правопорядку. Ця стаття є нормативною базою для функціонування інституту «конфідентів» та «агентів», забезпечуючи легальність їхньої участі у кримінальному процесі.

Частина 1 ст. 275 КПК наділяє слідчого правом використовувати інформацію, отриману від третіх осіб на конфіденційній основі, або безпосередньо залучати їх до виконання НС(Р)Д (активна участь особи у конкретних заходах, наприклад, виконання ролі «покупця» під час оперативної закупки за статтею 271 КПК (контроль за вчиненням злочину)).

Можливо підтримати точку зору, висловлену науковцями, які під конфіденційним співробітництвом розуміють негласні відносини, що встановлюються уповноваженими органами з повнолітньою дієздатною особою (громадянином України, іноземцем або особою без громадянства) і на засадах добровільності та конспіративності використовуються для вирішення завдань кримінального провадження⁴⁸.

Слідчий має право використовувати можливості вже встановленого конфіденційного співробітництва.

Внаслідок використання конфіденційного співробітництва можливо отримати інформацію (відомості, які особа збирає самостійно або передає слідчому про злочинні плани чи дії об'єктів розслідування).

Слід зазначити, що КПК не визначає процедуру встановлення конфіденційного співробітництва, права та обов'язки сторін, які встановлюють відповідні відносини. Тому можливо стверджувати, що конфіденційне співробітництво у цій частині містить ознаки оперативно-розшукової діяльності, яку врегульовано ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», ЗУ «Про державну таємницю» та іншими нормативними та відомчими актами, і здійснювати яку повинні суб'єкти оперативно-розшукової

діяльності, чітко визначені у ст. 5 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність». Також слід підкреслити, що ч. 2 ст. 11 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» містить окремі положення, які визначають порядок встановлення конфіденційного співробітництва у спосіб оформлення письмової угоди з гарантуванням конфіденційності співробітництва за бажанням таких осіб. Угоду про сприяння оперативним підрозділам в оперативно-розшуковій діяльності може бути укладено з дієздатною особою. Порядок укладання угоди визначається Кабінетом Міністрів України.

Важливою для практики є позиція ККС у складі ВС (наприклад, у справі № 731/275/19), який зазначив, що залучення особи до конфіденційного співробітництва не є окремим видом НС(Р)Д, а є лише *способом* їхнього проведення. Також ВС роз'яснив питання оформлення такої співпраці: КПК не вимагає обов'язкового винесення окремої постанови про залучення особи до конфіденційного співробітництва. Відсутність такого документа в матеріалах справи не є автоматичною підставою для визнання доказів недопустимими, якщо сама НС(Р)Д була санкціонована належним чином.

Якщо конфідент брав участь у НС(Р)Д, його показання можуть бути використані в суді. Згідно зі ст. ст. 256 та 352 КПК, така особа може бути допитана як свідок із застосуванням заходів безпеки: використанням псевдоніма, зміною голосу та зовнішності. Суд при цьому має знайти баланс між безпекою «агента» та правом обвинуваченого на перекресний допит.

Для слідчих важливо, щоб залучена особа діяла пасивно. Кожна зустріч конфідента з об'єктом має бути задокументована, а інструктаж перед НСРД повинен містити пряму заборону на підбурювання. Для адвокатів стаття 275 КПК є базою для перевірки законності залучення «заявника» у справах про корупційні правопорушення: необхідно з'ясувати, чи не є ця особа професійним «агентом», який фігурує у багатьох провадженнях, та чи не порушує її діяльність професійні імунітети, визначені частиною другою цієї статті.

Європейський суд з прав людини у своїй практиці та Верховний Суд України неодноразово вказували: якщо злочин не був би вчинений без втручання конфідента, всі отримані докази є

⁴⁸ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. К. : Юстініан, 2012. С. 694.

недопустимими в силу порушення статті 6 Конвенції (право на справедливий суд).

Також слід сказати, що методи, тактичні прийоми встановлення конфіденційного співробітництва, сам факт його існування між конкретно визначеними особами становить державну таємницю.

2. Частина 2 ст. 275 КПК встановлює суворі етичні та правові межі, забороняючи державі використовувати певних професіоналів як «секретних агентів» проти їхніх клієнтів чи пацієнтів. Заборона поширюється на адвокатів, нотаріусів, медиків, священнослужителів та журналістів. Цей перелік не є випадковим — це професії, фундаментом яких є довіра та збереження професійної таємниці. Закон забороняє залучати цих осіб лише у випадках, коли співпраця пов'язана з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру. Наприклад, не можна залучати адвоката, щоб він «виманив» у свого клієнта визнання у вбивстві та записав це на диктофон.

Однак, якщо лікар стає свідком підготовки теракту, що не стосується лікування пацієнта, він може співпрацювати зі слідством у загальному порядку, хоча практики рекомендують уникати залучення таких категорій навіть у подібних випадках для збереження суспільної довіри до професії.

Подібне положення закріплено також ч. 4 ст. 11 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність».

Слід зазначити, що Рада адвокатів України ухвалила 15.11.2019 р. роз'яснення щодо

неприпустимості залучення адвоката до конфіденційної співпраці з органами досудового розслідування при наявній згоді клієнта. При цьому Рада адвокатів України роз'яснює, що у «контексті приписів п. 8 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правил адвокатської етики, кожен адвокат зобов'язаний утримуватись від участі в конфіденційному співробітництві під час оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, оскільки таке співробітництво може привести до розкриття адвокатської таємниці, натомість у разі отримання пропозицій щодо здійснення таких незаконних дій, адвокати мають звертатись до правоохоронних органів та повідомляти про такі факти ради адвокатів регіонів з метою захисту своїх прав та гарантій адвокатської діяльності⁴⁹.

Щодо використання можливостей журналістів-розслідувачів або результатів журналістської діяльності під час проведення НС(Р)Д, то слід зазначити, що обмеження, які мають місце у коментованій статті КПК працюють лише за обов'язкової наявності усіх передбачених статтями умов. Наприклад, журналіста можна, навіть рекомендується, залучати до співробітництва, за наявності його згоди або за його власної ініціативи, під час проведення гласних слідчих (розшукових) дій, а також під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій без розкриття конфіденційної інформації професійного характеру.

Г Л А В А 22 ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ

Стаття 276. ВИПАДКИ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ

1. Повідомлення про підозру обов'язково здійснюється в порядку, передбаченому статтею 278 цього Кодексу, у випадках:

1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення;

2) обрання до особи одного з передбачених цим Кодексом запобіжних заходів;

3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Особливості повідомлення про підозру окремій категорії осіб визначаються главою 37 цього Кодексу.

2. У випадках, передбачених частиною першою цієї статті, слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа (особа, якій законом надано право здійснювати затримання) зобов'язані невідкладно повідомити підозрюваному про його права, передбачені статтею 42 цього Кодексу.

3. Після повідомлення про права слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа на прохання підозрюваного зобов'язані детально роз'яснити кожне із зазначених прав.

1. Повідомлення про підозру — це одне із важливіших процесуальних рішень, яке приймає про-

курор або слідчий за погодженням з прокурором (ч. 1 ст. 277 КПК) до закінчення розслідування

⁴⁹ Залученість адвоката до конфіденційної співпраці з досудовим розслідуванням може мати дисциплінарні наслідки — Рішення РАУ. Національна асоціація адвокатів України. URL : <https://unba.org.ua/news/5077-zaluchenist-advokata-do-konfidencijnoi-spi-ivpraci-z-dosudovim-rozsliduvannyam-mozhe-mati-disciplinari-naslidki-rishennya-rau.html>.

news/5077-zaluchenist-advokata-do-konfidencijnoi-spi-ivpraci-z-dosudovim-rozsliduvannyam-mozhe-mati-disciplinari-naslidki-rishennya-rau.html.

у кримінальному провадженні. У цьому процесуальному рішенні на підставі зібраних під час досудового розслідування доказів певна особа набуває статусу підозрюваного. Саме з моменту повідомлення особи про підозру між слідчим, прокурором та підозрюваним виникають кримінальні процесуальні відносини, змістом яких є конкретні права та обов'язки сторін, що врегульовані Гл. 22 КПК.

2. ВП ВС зауважила, що виділяють кілька підходів до розуміння поняття «здійснення повідомлення про підозру». Перший підхід полягає у розумінні повідомлення про підозру як процесуального рішення, прийнятого уповноваженим на це органом/посадовою особою з підстав та в порядку, визначеному КПК України. Другий підхід передбачає сукупність ряду послідовних процесуальних дій, які охоплюють собою окремі етапи. Із системного аналізу норм глави 22 КПК України вбачається, що процедуру здійснення повідомлення про підозру особі можна умовно поділити на такі етапи: 1) етап прийняття рішення щодо необхідності здійснення особі повідомлення про підозру, який передбачає перевірку підстав здійснення такого повідомлення згідно з ч. 1 ст. 276 КПК України, дотримання процесуальних гарантій під час проведення тих чи інших слідчих або оперативно-розшукових дій або застосування запобіжних заходів, які вчинялись до моменту здійснення такого повідомлення. На цьому етапі відбувається формування волевиявлення уповноваженої посадової особи (слідчого або прокурора) про необхідність здійснення повідомлення про підозру. Потрібно також зауважити, що законодавство передбачає можливість (у разі необхідності) зміни волевиявлення щодо здійснення повідомлення про підозру у формі зміни раніше повідомленої або ж повідомлення нової підозри в порядку, визначеному ст. 279 КПК України; 2) етап об'єктивації/вираження сформованого внутрішнього волевиявлення уповноваженої посадової особи щодо прийнятого рішення в зовнішню форму шляхом складання тексту повідомлення про підозру відповідно до вимог, передбачених ст. 277 КПК України, та його підписання; 3) етап доведення інформації до відома адресата, щодо якого прийняте рішення про повідомлення про підозру, шляхом безпосереднього вручення його тексту особі згідно зі ст. 278 КПК України. На цьому етапі відбувається також повідомлення прав підозрюваному, а в разі якщо підозрюваний висловить відповідне прохання, то йому зобов'язані детально роз'яснити кожне із зазначених прав (ч. 3 ст. 276 КПК України)⁵⁰.

⁵⁰ Постанова ВП ВС від 11.12.2019 р., справа № 536/2475/14-к. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86365236>.

3. Акт повідомлення особи про підозру має важливе значення, оскільки він служить одним із засобів забезпечення невідворотності відповідальності осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, а в наступному, обґрунтована підозра дозволяє суду призначити таким особам справедливе покарання відповідно до характеру і тяжкості скоєного кримінального правопорушення.

Повідомлення особи про підозру є початковим моментом реалізації функції обвинувачення. Після цього акта процесуальне становище підозрюваної особи погіршується, оскільки слідчий, прокурор набувають права застосовувати до неї примусові заходи забезпечення кримінального провадження, передбачені розділом другим КПК.

Юридичне значення акта повідомлення особи про підозру полягає також і в тому, що на стадії досудового розслідування настає певний етап, пов'язаний з тим, що в процесі розслідування зібрано достатньо доказів для підозри конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення. Ця підозра вперше чітко сформульована в офіційному документі — письмовому повідомленні особи про підозру. У ньому слідчий, прокурор викладає висновок про наявність і суть кримінального діяння, вчиненого конкретною особою.

Прийняте рішення щодо повідомлення про підозру ще не означає, що мета розслідування досягнута і його можна завершити, оскільки потрібно ще допитати підозрюваного з приводу підозри, перевірити його показання, виконати інші слідчі і процесуальні дії, наслідком чого можлива також і зміна, доповнення повідомлення про підозру (ст. 279 КПК).

4. Відповідно до частини першої коментованої статті, повідомлення про підозру обов'язково здійснюється у наступних випадках:

1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення. Це положення КПК означає, що слідчий, прокурор або інша уповноважена особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

— якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;

— якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин;

— якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності НАБУ;

— якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної

відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого ст. 255, 255-1, 255-2 КК України (ч. 1 ст. 208 КПК);

2) у разі обрання до особи одного з передбачених КПК заходів: особисте зобов'язання; особиста порука; застава; домашній арешт; тримання під вартою (ч. 1 ст. 176 КПК);

3) за наявності достатніх доказів для підозри у вчиненні кримінального правопорушення. Під достатніми доказами стосовно рішення про повідомлення особи про підозру слід розуміти достовірні відомості, зібрані, перевірені і оцінені слідчим, прокурором у встановленому законом порядку, які в своїй сукупності приводять до єдиного висновку, що на даний момент розслідування конкретна особа вчинила кримінальне правопорушення (злочин або кримінальний проступок). При цьому важливо, щоб повідомлення особи про підозру базувалося не на простій сумі доказів, а на їхній системі. У разі, коли окремі докази винуватості не узгоджуються з іншими, то це означає, що приймати рішення щодо повідомлення особи про підозру немає підстав.

Важливу роль у вирішенні питання про наявність достатніх доказів для повідомлення особи про підозру має внутрішнє переконання слідчого, прокурора. Висновок названих осіб про наявність

достатніх доказів для повідомлення особи про підозру становить результат об'єктивної оцінки зібраних фактичних даних. Ніякі докази для слідчого, прокурора не мають наперед встановленої сили. У кожному кримінальному провадженні питання про достовірність доказів для правильного висновку про винуватість особи потрібно вирішувати, зважаючи на конкретні обставини розслідування.

Таким чином, властивість достатності доказів у кримінальному судочинстві є вимогою, що виражається у наявності такої системи належних, допустимих, достовірних фактичних даних, що отримані в результаті всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження, які відображають предмет доказування.

5. З метою реалізації прав підозрюваного, зокрема, права на захист від обвинувачення, слідчий, прокурор та інша уповноважена службова особа зобов'язані невідкладно повідомити підозрюваному про його права, що передбачені ст. 42 КПК, та відповідним чином зафіксувати в матеріалах кримінального провадження факт ознайомлення підозрюваного з його правами. Названі службові особи на прохання підозрюваного зобов'язані також детально роз'яснити кожне із зазначених прав, а також допитати його з приводу повідомленої підозри.

Стаття 277. ЗМІСТ ПИСЬМОВОГО ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ

1. Письмове повідомлення про підозру складається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором.

Повідомлення має містити такі відомості:

- 1) прізвище та посаду слідчого, прокурора, який здійснює повідомлення;**
- 2) анкетні відомості особи (прізвище, ім'я, по батькові, дату та місце народження, місце проживання, громадянство), яка повідомляється про підозру;**
- 3) найменування (номер) кримінального провадження, у межах якого здійснюється повідомлення;**
- 4) зміст підозри;**
- 5) правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;**
- 6) стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру;**
- 7) права підозрюваного;**
- 8) підпис слідчого, прокурора, який здійснив повідомлення.**

1. Рішення прокурора або слідчого за погодженням з прокурором щодо підозри певної особи у вчиненні кримінального правопорушення приймається не постановою, а спеціальними процесуальним документом у формі письмового повідомлення.

Повідомлення особи про підозру в обов'язковому порядку повинні містити відомості, зазначені в пп. 1—8 коментованої статті.

2. Прокурор, слідчий, складаючи повідомлення особи про підозру, викладає власну думку про винуватість особи, що склалася у нього на підставі оцінки тих фактичних даних, що мають у матеріалах кримінального провадження на момент прийняття такого рішення. Але наявність цього акта ще не означає визнання особи винною від імені держави. Висновок про винуватість хоча і є в деякому сенсі офіційним, але це все ж таки

суб'єктивна думка слідчого, прокурора про наявність підстав покладення на певну особу кримінальної відповідальності згідно з конкретною кримінально-правовою нормою.

Нагадаємо, що підозрюваний, відповідно до принципу презумпції невинуватості вважається невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення до того часу, доки його винуватість не доведена у встановленому законом порядку (ст. 17 КПК).

3. Стосовно пп. 4—6 коментованої статті (зміст підозри, правова кваліфікація кримінального правопорушення та стислий виклад фактичних обставин його вчинення) треба відзначити, що у випадку, коли на момент складання письмового повідомлення особи про підозру існують фактичні дані, які вказують на причетність підозрюваного до вчинення інших злочинів чи епізодів злочинної діяльності, то і ця обставина повинна знайти своє відображення в змісті повідомлення про підозру, а правова кваліфікація вчиненого правопорушення повинна бути подана щодо кожного злочину чи епізоду злочинної діяльності.

4. Аналіз глави 22 КПК вказує на те, що письмове повідомлення особи стосується кримінального

правопорушення, тобто родового поняття кримінального явища, то виникає питання, як чинити у випадках, коли одна й та ж особа вчинила і злочин, і кримінальний проступок. КПК на це питання не дає чіткої відповіді. Вважаємо, що в подібній ситуації слід виходити з того, що кримінально-процесуальним законом передбачено дві форми досудового розслідування (досудове слідство і дізнання), які значною мірою відрізняються одна від одної, а тому буде правильним викладати письмові повідомлення особі про підозру окремо, тобто повідомлення про злочин і повідомлення про кримінальний проступок.

5. Окрім того, відповідно до ч. 2 ст. 217 КПК не можуть бути об'єднані в одне провадження матеріали досудових розслідувань щодо кримінального проступку та щодо злочину, крім випадків, коли це може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду.

6. Письмове повідомлення особи про підозру у вчиненні кримінального правопорушення повинно складатися в декількох екземплярах, кожний із яких належним чином засвідчується підписом слідчого або прокурора.

Стаття 278. ВРУЧЕННЯ ПИСЬМОВОГО ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ

1. Письмове повідомлення про підозру вручається в день його складання слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення — у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.

2. Письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання.

3. У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин з моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню.

4. Дата та час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

1. У ч. 1 коментованої статті зазначається, що письмове повідомлення особи про підозру вручається підозрюваному слідчим або прокурором в день його складання, а у разі неможливості такого вручення — у спосіб, передбачений КПК, тобто шляхом виклику (ст. ст. 133, 135 КПК) та приводу (ч. 2 ст. 139, ст. ст. 140—143 КПК).

На жаль, лаконічність, яку використав законодавець для формулювання даного положення, стала причиною труднощів, які виникають на практиці при тлумаченні нормативного регулювання зазначеної процедури. Дійсно, як свідчить практика, найкращим способом вручення письмового повідомлення про підозру є особисте вручення слідчим або прокурором особі, яка отримує статус підозрюваного у кримінальному процесі. Водночас досить часто трапляються випадки, коли особа

не бажає самостійно йти до слідчого чи прокурора для вручення письмового повідомлення про підозру, а примусове доставлення такої особи, як правило, неможливе, адже особа або взагалі на цей момент досудового розслідування не має процесуального статусу, або просто відсутні підстави для застосування до неї приводу. У зв'язку з цим працівникам правоохоронних органів дуже часто необхідно використовувати інші способи вручення письмового повідомлення про підозру, які в ч. 1 коментованої статті описані загалом як «у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень». У зв'язку з відсутністю чітких інструкцій відповідну прогалину намагається усунути ВС шляхом надання власних правових позицій з окресленого питання. Так, ВС вів мову про наступні особливості:

— повідомлення про підозру може бути вручене іншим слідчим, ніж той, що складав таке повідомлення. «Саме по собі вручення тексту повідомлення про підозру не тим слідчим, який його склав, за умови, що його було прийнято, перевірено, складено та підписано уповноваженим на це ст. 277 КПК України суб'єктом, із урахуванням того, що обидва слідчих входять до групи слідчих, яким у визначеному законом порядку доручено розслідувати вказане кримінальне провадження, не порушує права на захист засудженого, про що він стверджує в касаційній скарзі»⁵¹;

— вручення повідомлення про підозру може відбуватися без участі захисника. «Загальний порядок повідомлення про підозру закріплено у Главі 22 КПК України, яка не містить будь-яких застережень про необхідність залучення захисника при здійсненні повідомлення особі про підозру... Заслужує на увагу той факт, що обставини цього кримінального провадження не були такими, що відповідно до вимог ст. 52 КПК України вказували на обов'язкову участь захисника»⁵²;

— повідомлення про підозру може бути вручене і на наступний день після складання. «Неможливість вручення повідомлення про підозру в день складання не позбавляє обов'язку такого вручення наступного дня, а також не тягне за собою як наслідок процесуальної спроможності неможливості такого вручення та ненабуття особою статусу підозрюваного»⁵³.

2. Особливий процесуальний порядок вручення письмового повідомлення про підозру передбачений для затриманої особи. Таке повідомлення повинно бути вручене не пізніше 24 годин з моменту її затримання. Коли після цього строку повідомлення з будь-яких причин не вручено, то така особа підлягає негайному звільненню.

3. Дані щодо часу, дати повідомлення про підозру, її правова кваліфікація невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

4. Згідно з ч. 1 ст. 276 КПК існують особливості повідомлення про підозру окремих категорій осіб, визначених ст. 481 КПК. Про Особливий порядок письмового повідомлення про підозру цим особам див. коментар до ст. ст. 480—483 КПК.

Стаття 279. ЗМІНА ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ

1. У випадку виникнення підстав для повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри слідчий, прокурор зобов'язаний виконати дії, передбачені статтею 278 цього Кодексу. Якщо повідомлення про підозру здійснив прокурор, повідомити про нову підозру або змінити раніше повідомлену підозру має право виключно прокурор.

1. Під час досудового розслідування після повідомлення особі про підозру можуть бути отримані нові фактичні дані, які тягнуть необхідність змінити повідомлення про підозру. Може бути також дана інша оцінка вже відомим доказам, які мають у матеріалах досудового провадження.

2. У випадку виникнення підстав для повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри слідчий, прокурор зобов'язаний виконати дії, щодо вручення нового письмового повідомлення про підозру, керуючись при цьому ст. 278 КПК. Якщо повідомлення про підозру здійснив сам прокурор, то і повідомити про нову або змінену підозру має право виключно прокурор.

3. Зміна повідомлення про підозру полягає у: 1) непідтвердженні частини повідомлення про підозру; 2) доповненні повідомлення; 3) зміні правової кваліфікації кримінального правопорушення.

4. Непідтвердження частини повідомлення про підозру означає, що повідомлення про підозру за окремим епізодом чи самотійному діячю не підтвердилося; не знайшла підтвердження кваліфікуюча ознака; не знайшла підтвердження та чи інша дія в структурі окремого епізоду або діяння, виявилася зайвою кваліфікація діяння за сукупністю злочинів (за декількома статтями КК) тощо.

5. Доповнення повідомлення про підозру необхідне у тих випадках, коли в процесі розслідування, після повідомлення про підозру з'ясовуються нові факти злочинної діяльності особи. Додаткові обставини можуть обумовити підозру у новому кримінальному правопорушенні або заміну підозри в одному кримінальному правопорушенні на підозру в іншому.

Доповнення повідомлення про підозру може привести до зміни кваліфікації діянь, а тому слідчий, при необхідності доповнити повідомлення,

⁵¹ Постанова ККС ВС від 30.11.2021, справа № 601/473/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101673740>.

⁵² Постанова ККС ВС від 09.03.2023, справа № 626/1334/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109580825>.

⁵³ Вирок ВАКС від 07.07.2025, справа № 761/19475/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128666297>.

повинен скласти нове повідомлення про підозру особі та вручити їй це повідомлення.

6. Зміна повідомлення про підозру може обумовлюватися і виявленням обставин, які суттєво змінюють характер відомостей, викладених у попередньому повідомленні про підозру. Можуть бути уточнені фактичні обставини вчиненого (місце, час, спосіб діяння, характер і розмір шкоди і т. ін.), виправлена раніше допущена помилка або неточність формулювання підозри. У результаті іншої оцінки доказів може виникнути необхідність також змінити і кваліфікацію вчиненого.

При необхідності змінити або доповнити повідомлення про підозру слід мати на увазі, що нове повідомлення про підозру має бути узагальненим і складатися не в доповненні до попередніх повідомлень, а замість раніше складених нових повідомлень про підозру. У цьому випадку раніше складене повідомлення про підозру, яке повинно залишатися в матеріалах кримінального провадження, втрачає силу. Такий порядок дозволить підозрюваному більш повно реалізувати своє право на захист. Ознайомившись з новим повідомленням про підозру у повному обсязі, підозрюваний має можливість глибше і ясніше усвідомити суть підозри, яку важко було б досягти, якби підозра містилася в окремих повідомленнях про підозру.

Наявність у кримінальному провадженні декількох діючих повідомлень про підозру одній й

тій ж особі, здатна дезорієнтувати як самого підозрюваного, його захисника, так і прокурора, суд. Щоб уникнути такої ситуації, нове повідомлення особи про підозру повинно бути належним чином мотивоване, тобто містити пояснення необхідності складання нового, узагальнюючого повідомлення про підозру.

7. Допит підозрюваного повинен проводитися слідчим, прокурором у повному обсязі за всіма викладеними в повідомленні епізодами і обставинами злочину, а не тільки стосовно змін і доповнень повідомлення про підозру порівняно з попереднім. Це обумовлюється тим, що зміни і доповнення повідомлення про підозру можуть вплинути на позицію підозрюваного по відношенню до всієї підозри в цілому чи будь-якої її частини. Підозрюваний може змінити або доповнити свої показання, що має бути зафіксовано в протоколі його допиту. Додержання рекомендованого порядку дозволить у випадку необхідності своєчасно перевірити нові доводи підозрюваного.

Згідно з ч. 4 ст. 278 КПК зміни і доповнення повідомлення про підозру, дата та час нового повідомлення також невідкладно вносяться слідчим, прокурором до ЄРДР.

8. Останнє за датою повідомлення особі про підозру і є складовою частиною при прийнятті рішення щодо звернення до суду з обвинувальним актом.

Г Л А В А 23

ЗУПИНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Стаття 280. ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ЗУПИНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПІСЛЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ОСОБІ ПРО ПІДОЗРУ

{Назва статті 280 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017 — зміни не мають зворотньої дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін — див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону}

1. Досудове розслідування може бути зупинене після повідомлення особі про підозру у разі, якщо:

1) підозрюваний захворів на тяжку хворобу, яка перешкоджає його участі у кримінальному провадженні, за умови підтвердження цього відповідним медичним висновком;

2) оголошено в розшук підозрюваного;

{Пункт 2 частини першої статті 280 в редакції Закону № 1950-VIII від 16.03.2017}

2-1) слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування;

{Частину першу статті 280 доповнено пунктом 2-1 згідно із Законом № 1689-VII від 07.10.2014}

3) наявна необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва;

4) наявні об'єктивні обставини, що унеможливають подальше проведення досудового розслідування в умовах воєнного стану;

{Частину першу статті 280 доповнено пунктом 4 згідно із Законом № 2201-IX від 14.04.2022}

5) уповноваженим органом прийнято рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та підозрюваним надано письмову згоду на проведення такого обміну. Рішення про зупинення досудового розслідування з цієї підстави оскарженню не підлягає.

{Частина першу статті 280 доповнено пунктом 5 згідно із Законом № 2472-IX від 28.07.2022}

2. До зупинення досудового розслідування слідчий, дізнавач зобов'язаний виконати всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, проведення яких необхідне та можливе, а також всі дії для здійснення розшуку підозрюваного, якщо зупинити досудове розслідування необхідно у зв'язку з обставинами, передбаченими пунктом 2 частини першої цієї статті.

{Частина друга статті 280 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1950-VIII від 16.03.2017, № 720-IX від 17.06.2020}

3. Якщо у кримінальному провадженні є два або декілька підозрюваних, а підстави для зупинення стосуються не всіх, прокурор має право виділити досудове розслідування і зупинити його стосовно окремих підозрюваних.

4. Досудове розслідування зупиняється вмотивованою постановою прокурора або слідчого, дізнавача за погодженням з прокурором, відомості про що вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Копія постанови надсилається стороні захисту, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які мають право її оскаржити слідчому судді.

{Частина четверта статті 280 із змінами, внесеними згідно із Законами № 314-VII від 23.05.2013, № 720-IX від 17.06.2020}

5. Після зупинення досудового розслідування проведення слідчих (розшукових) дій не допускається, крім тих, які спрямовані на встановлення місцезнаходження підозрюваного.

1. Зупинення досудового розслідування — це вимушене тимчасове зупинення прокурором, слідчим процесуальної діяльності в кримінальному провадженні, яке викликане наявністю обставин, які не перешкоджають подальшому провадженню і закінченню досудового розслідування. Ці обставини визначені законом (п.п. 1—5 ч. 1 ст. 280 КПК). Перерва триває до тих пір, поки ці обставини не будуть усунені або не щезнуть за об'єктивних причин.

Перелік підстав для зупинення розслідування є вичерпним. Ніякі інші обставини, що перешкоджають закінченню слідства (наприклад, відсутність або хвороба свідка, неможливість їхньої явки до місця проведення розслідування, тривале проведення експертизи, від'їзд підозрюваного у відрядження або за кордон та ін., в тому числі надумані причини) не можуть слугувати підставою для зупинення провадження. У такому випадку досудове розслідування повинно тривати, а якщо при цьому закінчується строк досудового розслідування, то необхідно порушити клопотання про продовження досудового розслідування (§ 4 Гл. 24 КПК).

2. Розглянемо зміст кожної з підстав для зупинення досудового розслідування.

1) підозрюваний захворів на тяжку хворобу, яка перешкоджає його участі в кримінальному провадженні, за умови підтвердження цього відповідним медичним висновком.

У законі не наводяться ані ознаки тяжкого захворювання, ані перелік таких захворювань. Загальною умовою є неможливість участі підозрюваного в провадженні, яка перешкоджає розслідуванню. Захворювання підозрюваного може бути підставою для зупинення досудового

розслідування тільки в разі наявності висновку (довідки) лікаря, висновку судово-медичної або судово-психіатричної експертизи, де видно, що воно:

2) тяжке, тобто таке, при якому стан здоров'я підозрюваного тривалий час не дозволяє допитати його, залучити його до участі в інших слідчих (розшукових) діях; не хронічне, а тимчасове, яке піддається лікуванню і можна чекати видужання підозрюваного. Інакше необхідно буде вирішувати питання про звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності у зв'язку з тим, що внаслідок зміни обстановки особа перестала бути суспільно небезпечною (ст. 48 КК), а при хронічному душевному захворюванні, яке потребує тривалого часу лікування із застосуванням примусового заходу медичного характеру, — складати клопотання про застосування цих заходів (ст. 292 КПК, Гл. 39 КПК).

У тих випадках, коли у зв'язку з психічним захворюванням підозрюваного і сумнівами відносно його осудності проводиться стаціонарна психіатрична експертиза (ч. 2 ст. 509 КПК), кримінальне провадження зупинятися не повинно. Призначення та проведення експертизи є слідчою дією, а тому під час її проведення розслідування триває. У разі, коли розслідуванням буде встановлено, що підозрюваний після вчинення кримінального правопорушення тимчасово тяжко захворів, то слідчий припиняє провадження з дотриманням вимог частини 1 п. 1 ст. 280 КПК до видужання підозрюваного. При цьому обраний стосовно підозрюваного запобіжний захід може бути залишений без зміни, або скасований, а після видужання підозрюваного розслідування відновлюється і закінчується провадженням на загальних підставах (ст. 282 КПК).

Якщо особа вчинила правопорушення в стані неосудності, або захворіла після його вчинення невиліковною душевною хворобою, що підтверджено висновком експертизи, то в такому разі мова про зупинення розслідування йти не може. Розслідування продовжується, але вже за правилами, передбаченими Гл. 39 КПК, щодо провадження про застосування примусових заходів медичного характеру.

Після одужання особи, яка захворіла в період розслідування тимчасовим психічним розладом, суд своєю ухвалою на підставі висновку лікувальної установи і у відповідності з положенням ст. 515 КПК скасовує застосування примусових заходів медичного характеру і направляє матеріали кримінального провадження для продовження досудового розслідування;

3) якщо оголошено в розшук підозрюваного. Таким чином, суть цієї підстави полягає в тому, що слідчий, дізнавач або прокурор знає, хто вчинив кримінальне правопорушення, але не знає, де ця особа знаходиться.

Причому місцеперебування підозрюваного може бути невідоме в силу різних причин, і вони обов'язково повинні встановлюватися, оскільки кожна з них тягне за собою різні кримінально-процесуальні та кримінально-правові наслідки. Так, коли підозрюваний відомий, але невідоме його місцезнаходження та він не має мети переховуватися від органів слідства і суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, то перебіг строків давності притягнення до кримінальної відповідальності не зупиняється, і після їхнього закінчення кримінальне провадження повинно бути закрито. Коли ж особа свідомо переховується від органів слідства та суду — це обумовлює можливість її затримання, обрання щодо неї більш суворого запобіжного заходу або навіть притягнення до кримінальної відповідальності, наприклад, якщо переховування було пов'язане із втечею з-під варти. Крім того, у цьому випадку перебіг строків давності зупиняється і відновлюється лише після затримання підозрюваного чи його явки (ст. 49 КК). До зупинення розслідування слідчий, прокурор оголошує розшук підозрюваного, місцезнаходження якого невідоме (ст. 281 КПК). Згідно з доповненнями до КПК з'явилася ще одна підстава, коли слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування (п. 21 ч. 1 ст. 280 КПК). Щодо поняття та процесуальних особливостей спеціального досудового розслідування кримінальних порушень див. коментар до Глави 24-1 КПК.

ККС ВС зазначив, що під ухиленням від слідства або суду з огляду на положення ч. 2 ст. 49 КК слід розуміти будь-які умисні дії, вчинені певною особою з метою уникнути кримінальної відповідальності за вчинений злочин, що змушує

правоохоронні органи вживати заходів, спрямованих на розшук і затримання правопорушника (нез'явлення без поважних причин за викликом до слідчого або суду, недотримання умов запобіжного заходу, зміна документів, які посвідчують особу, зміна зовнішності, перехід на нелегальне становище, імітація своєї смерті тощо). Відповідно до ч. 1 ст. 281 КПК, якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме або особа перебуває за межами України та не з'являється без поважних причин на виклик слідчого, прокурора за умови його належного повідомлення про такий виклик, то слідчий, прокурор оголошує його розшук. Причому підстава для оголошення розшуку під час досудового розслідування «місцезнаходження підозрюваного невідоме» може мати місце як у випадку, якщо підозрюваний ухиляється від слідства, так і з інших причин не встановлено його місцезнаходження. Саме тому зупинення досудового розслідування у зв'язку з розшуком підозрюваного саме по собі ще не може свідчити про ухилення останнього від слідства⁵⁴;

4) слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування (детальніше щодо підстав див. коментар до глави 24-1 КПК);

5) наявна необхідність виконання процесуальних дій в межах міжнародного співробітництва, але обов'язкова умова для зупинення досудового розслідування на цій підставі — це існування в матеріалах кримінального провадження запиту, який складений відповідно до ст. 552 КПК, і документів, що до нього додаються.

6) до коментованої статті внесені ще дві підстави зупинення досудового розслідування — це об'єктивні обставини, що унеможливають подальше проведення розслідування в умовах воєнного стану, та коли уповноваженим органом прийнято рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого.

3. Крім підстав зупинення досудового розслідування, закон передбачає ще й певні умови, які необхідно враховувати при вирішенні цього питання.

Перша умова — це наявність письмового повідомлення особи про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Друга умова: до зупинення розслідування слідчий, прокурор зобов'язаний виконати всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, які можливо здійснити у відсутності підозрюваного, а також всі дії для встановлення місцезнаходження особи, якщо зупинити досудове розслідування необхідно за обставинами, передбаченими п. 2 ч. 1 ст. 280 КПК.

Після зупинення досудового розслідування провадження слідчих (розшукових) дій не допускається,

⁵⁴ Постанова ККС ВС від 18.09.2018 р., справа № 346/883/15-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76673231>.

крім тих, які спрямовані на встановлення місцезнаходження і розшуку підозрюваного.

4. Якщо у кримінальному провадженні є два або декілька підозрюваних, а підстави для зупинення стосуються не всіх, то прокурор має право виділити досудове розслідування в окреме провадження і потім зупинити його стосовно окремих підозрюваних (ч. 3 ст. 280 КПК).

5. Рішення про зупинення досудового розслідування приймається вмотивованою постановою прокурора або слідчого, дізнавача за погодженням з прокурором, а відомості про прийняття такого рішення вносяться до ЄРДР. Копія постанови про зупинення досудового розслідування надсилається стороні захисту, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які мають право її оскаржити слідчому судді.

6. Подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового

розслідування не є підставою для зупинення досудового розслідування (ч. 1 ст. 305 КПК).

7. Зупинення досудового розслідування, коли не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, закон не передбачає. Тут мова йде про випадки, коли слідчий має достатньо доказів, що злочин мав місце, але хто його вчинив, встановити не уявляється можливим, тобто злочин залишився нерозкритим і слідчий, прокурор не виконав основного завдання стадії досудового розслідування. Слідчий, дізнавач, прокурор повинен продовжувати здійснювати всі можливі дії, спрямовані на розкриття злочину і встановлення особи, яка його скоїла.

8. При наявності відповідних даних зупинення кримінальне провадження може бути або закрито, або по ньому може бути порушено клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставах, передбачених ст. 284, § 2 Гл. 24 КПК.

Стаття 281. РОЗШУК ПІДОЗРЮВАНОГО

1. Якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме або він виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України чи за межами України та не з'являється без поважних причин на виклик слідчого, прокурора за умови його належного повідомлення про такий виклик, слідчий, прокурор оголошує розшук такого підозрюваного.

До оголошення підозрюваного в розшук слідчий, прокурор зобов'язаний вжити заходів щодо встановлення його місцезнаходження.

{Частина перша статті 281 в редакції Законів № 1950-VIII від 16.03.2017, № 1422-IX від 27.04.2021}

2. Про оголошення розшуку виноситься окрема постанова, якщо досудове розслідування не зупиняється, або вказується в постанові про зупинення досудового розслідування, якщо таке рішення приймається, відомості про що вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

3. Здійснення розшуку підозрюваного може бути доручено оперативним підрозділам.

1. Розшук — це діяльність, яка спрямована на встановлення місця знаходження підозрюваного.

У законі відзначається, що про оголошення розшуку підозрюваного може бути: 1) винесена окрема постанова слідчого, прокурора, якщо досудове розслідування не зупиняється; 2) або рішення про розшук підозрюваного, місцезнаходження якого невідоме, вказується в єдиній постанові про зупинення досудового розслідування й розшуку підозрюваного. Відомості про оголошення розшуку підозрюваного повинні вноситися до ЄРДР.

2. У постанові про розшук викладається суть суспільно небезпечного діяння, його кваліфікація й дані про розшукувану особу. До постанови доцільно додавати довідку про особу зниклого підозрюваного, у якій вказуються відомості про його зовнішність, одяг, звички, особливі прикмети, родинні чи інші зв'язки; останнє місце роботи і проживання, звідки і коли зник; місце, де можливе перебування або поява; дані паспорту, а також

інші відомості, що сприяють розшуку, зокрема, слід вказувати про наявність або відсутність судимостей, чи є в розшукуваного співучасники злочину і де вони перебувають.

3. Якщо здійснення розшуку підозрюваного доручається оперативному підрозділу (ч. 3 ст. 281 КПК), то його співробітнику повинна бути надана можливість особисто ознайомитися з матеріалами кримінального провадження і зробити з нього певні виписки, необхідні для організації успішного розшуку.

4. Крім того, до постанови додається копія письмового повідомлення про підозру, копія ухвали слідчого судді про обрання запобіжного заходу, копія постанови про зупинення розслідування. Варто також передбачити й умови етапування підозрюваного до місця розташування в разі його знаходження, затримання.

5. Розшук припиняється у випадках встановлення місця перебування підозрюваного, про що слідчий повинен внести відомості до ЄРДР.

Стаття 282. ВІДНОВЛЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Зупинене досудове розслідування відновлюється постановою слідчого, прокурора, якщо підстави для його зупинення перестали існувати (підозрюваний видужав, його місцезнаходження встановлено, завершено проведення процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва, припинено чи скасовано воєнний стан, обмін підозрюваного як військовополоненого проведено або такий обмін не відбувся), або наявна можливість подальшого проведення досудового розслідування за таких умов, а також у разі потреби проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій. Копія постанови про відновлення досудового розслідування невідкладно надається, а у випадку неможливості надання надсилається у триденний строк стороні захисту, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

{Частина перша статті 282 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013; в редакції Закону № 2201-IX від 14.04.2022; із змінами, внесеними згідно із Законом № 2472-IX від 28.07.2022}

2. Зупинене досудове розслідування також відновлюється у разі скасування слідчим суддею постанови про зупинення досудового розслідування.

3. Відомості про відновлення досудового розслідування вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

1. Після того як відпадуть підстави для зупинення, розслідування відновлюється. Відпадиння підстав полягає в тому, що підозрюваний видужав, його місцезнаходження встановлено, завершено проведення процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва, скасовано воєнний стан.

2. Водночас закон надає право відновити розслідування, навіть якщо підстави для зупинення не відпали, але з'явилася необхідність виконати необхідні слідчі (розшукові) дії щодо збирання, перевірки і закріплення доказів, що мають значення для розслідування.

3. Про відновлення досудового розслідування слідчий, прокурор складає мотивовану постанову,

у якій вказується підстава, на якій розслідування зупинено і у зв'язку з якими обставинами воно відновлюється. Копія такої постанови надається стороні захисту, потерпілому, представнику юридичної особи.

4. Зупинене досудове розслідування також відновлюється у разі скасування слідчим суддею постанови про зупинення досудового розслідування, на підставі розгляду скарги на бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора (п. 2 ч. 1 ст. 303 КПК, ч. 3 ст. 282 КПК).

5. Відомості про відновлення розслідування також вносяться слідчим, прокурором до ЄРДР.

Г Л А В А 24**ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.
ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ****§ 1. ФОРМИ ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ****Стаття 283. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

1. Особа має право на розгляд обвинувачення проти неї в суді в найкоротший строк або на його припинення шляхом закриття провадження.

2. Прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій:

- 1) закрити кримінальне провадження;
- 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

3. Відомості про закінчення досудового розслідування вносяться прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

1. Закінчити досудове розслідування можна лише тоді, коли його завдання виконані. Для цього слідчий, прокурор повинен всебічно, повно й об'єктивно, у встановленому законом порядку дослідити всі обставини, що становлять предмет доказування в кримінальному провадженні (ст. 91 КПК) і немає необхідності проведення ще яких-небудь слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій, спрямованих на збирання, перевірку та дослідження доказів: усі необхідні докази для ухвалення підсумкового рішення належним чином оцінено. Законне й обґрунтоване прийняття рішення про закінчення досудового розслідування забезпечує реалізацію завдань кримінального провадження, які передбачені ст. 2 КПК. Тим самим законодавець зазначає, що саме дотримання правової процедури під час закінчення досудового розслідування є однією з основних гарантій захисту прав та законних інтересів учасників кримінального провадження.

2. Відповідно до коментованої статті, особа має право на розгляд обвинувачення проти неї в суді в найкоротший строк або на його припинення шляхом закриття провадження, і прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення про підозру здійснити одну із дій, передбачених пп. 1—3 ч. 2 ст. 283 КПК. Таким чином, кримінальне процесуальне законодавство гарантує дотримання засади розумності строків кримінального провадження, яка передбачена ст. 28 КПК.

Згідно з визначенням, яке надане в ст. 3 КПК, досудове розслідування — це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань

і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотання про закриття кримінального провадження. Таким чином, вже в самому визначенні закладені основні форми закінчення досудового розслідування, які фактично продубльовано в ч. 2 ст. 284 КПК:

- 1) закриття кримінального провадження;
- 2) звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 3) звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

І хоча законодавець передбачив лише три форми закінчення досудового розслідування, більш детальний аналіз вказаного положення дозволяє стверджувати про існування інших форм закінчення, оскільки в п. 3 ч. 2 ст. 284 КПК відзначається, що прокурор може: 1) звернутися до суду з обвинувальним актом; і 2) клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. На самотійність існування цих форм закінчення досудового розслідування вказує як наявність окремих норм у Параграфі 2 Глави 24 КПК, так і передбачених законом особливих порядків кримінального провадження про застосування примусових заходів виховного і медичного характеру.

3. Відомості про закінчення досудового розслідування вносяться прокурором до ЄРДР протягом 24-х годин з моменту прийняття відповідного рішення⁵⁵.

Стаття 284. ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

{Назва статті 284 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013 з урахуванням змін, внесених Законом № 1207-VII від 15.04.2014}

1. Кримінальне провадження закривається в разі, якщо:

- 1) встановлена відсутність події кримінального правопорушення;
- 2) встановлена відсутність у діянні складу кримінального правопорушення;
- 3) не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати;

3-1) не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, крім випадків вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який згідно із законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі.

Учасники кримінального провадження мають право заявляти клопотання прокурору про закриття кримінального провадження за наявності передбачених цим пунктом підстав;

{Частину першу статті 284 доповнено пунктом 3-1 згідно із Законом № 187-IX від 04.10.2019}

⁵⁵ Кримінальний процес України : підручник / за ред. С. В. Ківалова та М. С. Цуцкірідзе. Одеса:

Юридика, 2023. С. 696.

3-1) не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, крім випадків вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який згідно із законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі;

{Частина першу статті 284 доповнено пунктом 3-1 згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

{Пункт 4 частини першої статті 284 виключено на підставі Закону № 2810-IX від 01.12.2022}

4-1) втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння;

{Частина першу статті 284 доповнено пунктом 4-1 згідно із Законом № 2810-IX від 01.12.2022}

5) помер підозрюваний, обвинувачений, особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого;

{Пункт 5 частини першої статті 284 в редакції Закону № 2462-IX від 27.07.2022}

6) існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню;

7) потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, крім кримінального провадження щодо кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством;

{Пункт 7 частини першої статті 284 із змінами, внесеними згідно із Законами № 2227-VIII від 06.12.2017, № 720-IX від 17.06.2020}

8) стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу;

9) стосовно податкових зобов'язань особи, яка вчинила дії, передбачені статтею 212 Кримінального кодексу України, досягнутий податковий компроміс відповідно до підрозділу 9-2 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України;

{Частина першу статті 284 доповнено пунктом 9 згідно із Законом № 63-VIII від 25.12.2014}

9-1) існує некасована постанова слідчого, дізнавача, прокурора про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пунктами 1, 2, 4, 9 цієї частини, у кримінальному провадженні щодо того самого діяння, що розслідувалося з дотриманням вимог щодо підслідності.

{Частина першу статті 284 доповнено пунктом згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017; абзац в редакції Закону № 2548-VIII від 18.09.2018; із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

Учасники кримінального провадження мають право заявляти клопотання слідчому, дізнавачу, прокурору про закриття кримінального провадження за наявності передбачених цим пунктом підстав;

{Абзац частини першої статті 284 в редакції Закону № 2548-VIII від 18.09.2018; із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

10) після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений статтею 219 цього Кодексу, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи.

{Частина першу статті 284 доповнено пунктом 10 згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017 — зміни не мають зворотньої дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін — див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону}

{Абзац вісімнадцятий частини першої статті 284 виключено на підставі Закону № 3509-IX від 08.12.2023}

2. Кримінальне провадження закривається судом:

1) у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності;

1-1) з підстави, передбаченої пунктом 3-1 частини першої цієї статті;

{Частина другу статті 284 доповнено пунктом 1-1 згідно із Законом № 187-IX від 04.10.2019}

1-1) з підстави, передбаченої пунктом 3-1 частини першої цієї статті;

{Частина другу статті 284 доповнено пунктом 1-1 згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

1-2) з підстави, передбаченої пунктом 4-1 частини першої цієї статті, якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти закриття за цією підставою;

{Частина другу статті 284 доповнено пунктом 1-2 згідно із Законом № 2810-IX від 01.12.2022}

2) якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом;

3) досягнуто податковий компроміс у справах про кримінальні правопорушення, передбачені статтею 212 Кримінального кодексу України, відповідно до підрозділу 9-2 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України.

{Частину другу статті 284 доповнено пунктом 3 згідно із Законом № 63-VIII від 25.12.2014}

3. Провадження щодо юридичної особи підлягає закриттю у разі встановлення відсутності підстав для застосування до неї заходів кримінально-правового характеру, закриття кримінального провадження чи ухвалення виправдувального вироку щодо уповноваженої особи юридичної особи.

Кримінальне провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку підлягає закриттю у разі: встановлення відсутності підстав для застосування до неї заходів кримінально-правового характеру; відсутності достатніх доказів для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку та вичерпання можливості їх отримати; закінчення строку досудового розслідування, визначеного статтею 483-4 цього Кодексу.

{Частину третю статті 284 доповнено новим абзацом згідно із Законом № 4111-IX від 04.12.2024}

Про закриття провадження щодо юридичної особи прокурор приймає постанову, а суд зазначає про це у виправдувальному вироку або постановляє ухвалу. Рішення про закриття провадження щодо юридичної особи може бути оскаржено в порядку, встановленому цим Кодексом.

{Статтю 284 доповнено новою частиною згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013 з урахуванням змін, внесених Законом № 1207-VII від 15.04.2014}

4. Про закриття кримінального провадження слідчий, дізнавач, прокурор приймає постанову, яку може бути оскаржено у порядку, встановленому цим Кодексом.

{Абзац перший частини четвертої статті 284 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

Слідчий, дізнавач приймає постанову про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пунктами 1, 2, 4-1, 9, 9-1 частини першої цієї статті, якщо в цьому кримінальному провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру.

{Абзац другий частини четвертої статті 284 із змінами, внесеними згідно із Законами № 63-VIII від 25.12.2014, № 2213-VIII від 16.11.2017, № 2548-VIII від 18.09.2018, № 720-IX від 17.06.2020, № 2810-IX від 01.12.2022}

Прокурор приймає постанову про закриття кримінального провадження, у тому числі щодо підозрюваного, з підстав, передбачених частиною першою цієї статті, крім випадку, передбаченого абзацом четвертим або п'ятим цієї частини.

{Абзац третій частини четвертої статті 284 із змінами, внесеними згідно із Законами № 187-IX від 04.10.2019, № 2617-VIII від 22.11.2018, № 2462-IX від 27.07.2022, № 2810-IX від 01.12.2022}

Закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 3-1 частини першої цієї статті, здійснюється судом за клопотанням прокурора.

{Частину четверту статті 284 доповнено абзацом четвертим згідно із Законами № 187-IX від 04.10.2019, № 2617-VIII від 22.11.2018}

Закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 4-1 частини першої цієї статті, здійснюється прокурором, якщо підозрюваний проти цього не заперечує. За відсутності згоди підозрюваного кримінальне провадження продовжується в загальному порядку, передбаченому цим Кодексом, з урахуванням особливостей, визначених главою 36-1 цього Кодексу.

{Частину четверту статті 284 доповнено новим абзацом згідно із Законом № 2810-IX від 01.12.2022}

Постанова про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 5 частини першої цієї статті, приймається прокурором з урахуванням особливостей, визначених частиною десятою цієї статті.

{Частину четверту статті 284 доповнено абзацом згідно із Законом № 2462-IX від 27.07.2022}

5. Рішення прокурора про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного не є перешкодою для продовження досудового розслідування щодо відповідного кримінального правопорушення.

{Абзац другий частини п'ятої статті 284 виключено на підставі Закону № 4560-IX від 31.07.2025}

{Абзац третій частини п'ятої статті 284 виключено на підставі Закону № 4560-IX від 31.07.2025}

{Абзац четвертий частини п'ятої статті 284 виключено на підставі Закону № 4560-IX від 31.07.2025}

{Абзац п'ятий частини п'ятої статті 284 виключено на підставі Закону № 4560-IX від 31.07.2025}

{Абзац шостий частини п'ятої статті 284 виключено на підставі Закону № 4560-IX від 31.07.2025}

{Абзац сьомий частини п'ятої статті 284 виключено на підставі Закону № 4560-IX від 31.07.2025}

{Абзац восьмий частини п'ятої статті 284 виключено на підставі Закону № 4560-IX від 31.07.2025}

{Абзац дев'ятий частини п'ятої статті 284 виключено на підставі Закону № 4560-IX від 31.07.2025}

{Абзац десятий частини п'ятої статті 284 виключено на підставі Закону № 4560-IX від 31.07.2025}

{Абзац одинадцятий частини п'ятої статті 284 виключено на підставі Закону № 4560-IX від 31.07.2025}

{Частина п'ята статті 284 в редакції Закону № 4555-IX від 22.07.2025}

6. Копія постанови слідчого, дізнавача про закриття кримінального провадження надсилається заявнику, потерпілому, прокурору. Прокурор протягом двадцяти днів з моменту отримання копії постанови має право її скасувати у зв'язку з незаконністю чи необґрунтованістю. Постанова слідчого, дізнавача про закриття кримінального провадження також може бути скасована прокурором за скаргою заявника, потерпілого, якщо така скарга подана протягом десяти днів з моменту отримання заявником, потерпілим копії постанови.

{Абзац перший частини шостої статті 284 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

Копія постанови прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи надсилається заявнику, одному із близьких родичів або члену сім'ї, коло яких визначено цим Кодексом, та/або захиснику померлого, потерпілому, його представнику, підозрюваному, захиснику, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

{Абзац другий частини шостої статті 284 в редакції Закону № 314-VII від 23.05.2013 з урахуванням змін, внесених Законом № 1207-VII від 15.04.2014; із змінами, внесеними згідно із Законом № 2462-IX від 27.07.2022}

Копія постанови прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку надсилається представнику юридичної особи.

{Частина шосту статті 284 доповнено абзацом третім згідно із Законом № 4111-IX від 04.12.2024}

7. Якщо обставини, передбачені пунктами 1, 2 частини першої цієї статті, виявляються під час судового розгляду, суд зобов'язаний ухвалити виправдувальний вирок.

Якщо обставини, передбачені пунктами 5, 6, 7, 8, 9, 9-1, 10 частини першої цієї статті, виявляються під час судового провадження, а також у випадку, передбаченому пунктами 2, 3 частини другої цієї статті, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження.

{Абзац другий частини сьомої статті 284 із змінами, внесеними згідно із Законами № 63-VIII від 25.12.2014, № 2213-VIII від 16.11.2017, № 2548-VIII від 18.09.2018, № 3509-IX від 08.12.2023}

У разі якщо суд встановить наявність підстав для закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, суд на будь-якій стадії судового провадження зобов'язаний з'ясувати та врахувати думку обвинуваченого щодо закриття кримінального провадження.

{Частина сьому статті 284 доповнено новим абзацом згідно із Законом № 3233-IX від 13.07.2023}

Ухвала про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 5 частини першої цієї статті, постановляється судом з урахуванням особливостей, визначених частиною десятою цієї статті.

{Частина сьому статті 284 доповнено абзацом згідно із Законом № 2462-IX від 27.07.2022}

Ухвала про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 4-1 частини першої або пунктом 1-2 частини другої цієї статті, постановляється судом з урахуванням особливостей, визначених статтею 479-2 цього Кодексу.

{Частина сьому статті 284 доповнено абзацом згідно із Законом № 2810-IX від 01.12.2022}

8. Закриття кримінального провадження або ухвалення вироку з підстави, передбаченої пунктом 1 частини другої цієї статті, не допускається, якщо підозрюваний, обвинувачений проти цього заперечує. В цьому разі кримінальне провадження продовжується в загальному порядку, передбаченому цим Кодексом.

{Частину дев'яту статті 284 виключено на підставі Закону № 3509-IX від 08.12.2023}

10. За наявності підстави для закриття кримінального провадження, передбаченої пунктом 5 частини першої цієї статті:

1) прокурор — до винесення постанови про закриття кримінального провадження направляє одному з близьких родичів або члену сім'ї, коло яких визначено цим Кодексом, та/або захиснику померлого письмове повідомлення про можливість закриття кримінального провадження у зв'язку із смертю підозрюваного, особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, із роз'ясненням права заявити клопотання про непогодження із закриттям кримінального провадження;

2) суд — до постановлення ухвали про закриття кримінального провадження направляє у порядку, передбаченому цим Кодексом для вручення повідомлень, одному з близьких родичів або члену сім'ї, коло яких визначено цим Кодексом, та/або захиснику обвинуваченого копію клопотання прокурора про закриття кримінального провадження із роз'ясненням права заявити клопотання про непогодження із закриттям кримінального провадження. Кримінальне провадження закривається, якщо у 10-денний строк не надійшло клопотання про непогодження із закриттям кримінального провадження. Клопотання про непогодження із закриттям кримінального провадження розглядається прокурором у строки та порядку, передбачені статтею 220 цього Кодексу.

{Статтю 284 доповнено новою частиною згідно із Законом № 2462-IX від 27.07.2022}

11. Ухвала суду про закриття кримінального провадження може бути оскаржена в апеляційному порядку.

1. Закриття кримінального провадження можливе після всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин і на підставі оцінки слідчим, прокурором у сукупності всіх доказів, що мають місце в матеріалах провадження. Під закриттям кримінального провадження розуміється таке закінчення досудового розслідування, яке здійснюється в силу наявності обставин, які виключають подальше провадження, або підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Закриття кримінального провадження відбувається в тому випадку, коли в силу об'єктивних причин уповноважена службова особа констатує неможливість здійснення самого кримінального провадження. На відміну від зупинення досудового розслідування, підстави для закриття кримінального провадження не можуть бути вирішені в майбутньому, а тому виникає необхідність в остаточному завершенні досудового розслідування навіть за умови невиконання завдань кримінального провадження, передбачені ст. 2 КПК України. Із закриттям кримінального провадження процесуальна діяльність щодо неї повністю закінчується, подальший рух провадження виключається, поки постановою про закриття провадження не скасована у визначеному законом порядку. Обґрунтоване закриття кримінального провадження являє собою необхідний і законний результат досудового розслідування.

2. Перелік підстав закриття кримінального провадження, передбачений ч. 1 коментованої статті, є вичерпний та не підлягає розширювальному

тлумаченню. Хоча законодавець надає лише перелік таких підстав, у правовій доктрині та практиці прийнято всі підстави закриття кримінального провадження поділяти на *реабілітуючі* та *нереабілітуючі*. Такий поділ насамперед пояснюється позицією законодавця в ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», відповідно до якого особа має право на відшкодування шкоди у випадку закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК), відсутністю у діянні складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК) або невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпанням можливостей їх отримати (п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК). Саме ці підстави і науковці, і практики відносять до реабілітуючих підстав закриття кримінального провадження. Верховний Суд, оцінюючи такі підстави, зазначив, що коли йдеться про реабілітуючі підстави закриття кримінального провадження, слід виходити з того, що особа не вчинила протиправного діяння, передбаченого кримінальним законом, і, як результат, має право на реабілітацію. Реабілітуючими є такі обставини закриття кримінального провадження, за якими особа визнається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, відновлюється її добре ім'я, репутація, гідність, а також тягне за собою відшкодування (компенсацію)

шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду (ст. 130 КПК)⁵⁶. Відповідно, всі інші підстави, передбачені коментованою статтею, прийнято відносити до nereабілітуючих, тобто закриття кримінального провадження за такими підставами не створює право на відшкодування шкоди особі, відносно якої здійснювалося кримінальне провадження.

3. До *реабілітуючих* підстав закриття кримінального провадження відносяться:

1) встановлена відсутність події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК).

Така обставина повинна застосовуватися у випадках:

— якщо встановлено, що не було самого факту, для розслідування якого почато провадження;

— якщо встановлено, що сама подія мала місце, однак її не можна визнати кримінальним правопорушенням, бо вона була результатом дії стихійного лиха, фізіологічних процесів тощо;

— встановлено, що подія мала місце, проте не була кримінальним правопорушенням, оскільки пов'язана з діями потерпілого, а не сторонніх осіб (самогубство, нещасні випадки на підприємствах)⁵⁷.

Закриття кримінального провадження у випадку відсутності події кримінального правопорушення є обов'язком, а не правом уповноваженої особи, яке також надає можливість особі, права якої були порушені, вимагати компенсації шкоди в порядку, визначеному ст. 130 КПК.

Рішення про закриття кримінального провадження за даної підстави приймає слідчий або дізнавач (за умови, що жодній особі не було повідомлено про підозру), або прокурор;

2) встановлена відсутність у діянні складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК).

Дана підстава застосовується тоді, коли встановлено, що подія, з приводу якої проводиться досудове розслідування, мала місце, була результатом діянь певної особи, проте це діяння не є кримінальним правопорушенням унаслідок:

— відсутності хоча б одного з елементів складу правопорушення (об'єкта, суб'єкта, об'єктивної та суб'єктивної сторін);

— непричетності особи до кримінального правопорушення. Ця обставина виявляється: якщо достовірно встановлено, що правопорушення вчинено не даною особою, а іншою, і цю особу

встановлено, та якщо встановлено, що правопорушення вчинено не даною особою, а іншою, проте невідомо, ким саме. У такому випадку приймається рішення про закриття кримінального провадження відносно такої особи, але це не перешкоджає продовженню досудового розслідування щодо відповідного кримінального правопорушення.

Рішення про закриття кримінального провадження за даної підстави приймає слідчий або дізнавач (за умови, що жодній особі не було повідомлено про підозру) або прокурор;

3) не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати (п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК).

За недоведеністю участі особи у вчиненні кримінального правопорушення провадження може бути закритим у випадку, коли особа була притягнута як підозрюваний у цьому провадженні, але в ході подальшого розслідування слідчий чи прокурор дійшов висновку, що зібраних ним доказів недостатньо для обвинувачення і всі можливості для збирання додаткових доказів вичерпані. Закриваючи кримінальне провадження за даною підставою, уповноважена службова особа своїм рішенням констатує те, що кримінальне правопорушення вчинила інша особа. Таке закриття кримінального провадження залишає кримінальне правопорушення нерозкритим і у зв'язку з цим слідчий зобов'язаний застосувати усі заходи щодо встановлення осіб, які його вчинили. Тобто у випадку непричетності особи до вчиненого кримінального правопорушення таке провадження закривається тільки відносно такої особи, а саме ж досудове розслідування повинно продовжуватися.

Рішення про закриття кримінального провадження за даної підстави приймає прокурор.

4. Всі інші підстави закриття кримінального провадження, які передбачені ст. 284 КПК України, відносяться до *нереабілітуючих*. Так, законодавець визначає, що кримінальне провадження також закривається в разі, якщо:

1) не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, крім випадків вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який згідно із законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі (п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК).

За даної підстави кримінальне провадження закривається лише тоді, коли жодній особі не було повідомлено про підозру у відповідному кримінальному правопорушенні. Якщо ж хоча б одній особі було повідомлено про підозру і в подальшому її місцезнаходження встановити неможливо, слідчий або прокурор повинні прийняти рішення про зупинення досудового розслідування та оголошення такої особи в розшук.

⁵⁶ Постанова ККС ВС від 25.02.2020, справа № 599/593/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87985464>.

⁵⁷ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса: Фенікс, 2020. С. 470.

Строки давності притягнення до кримінальної відповідальності є уніфікованими у кримінальному законодавстві та передбачені ст. 49 КК. Такими строками давності є:

— два роки — у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі;

— три роки — у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачено покарання у виді обмеження волі, чи у разі вчинення нетяжкого злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років;

— п'ять років — у разі вчинення нетяжкого злочину, крім випадку, передбаченого в КК України;

— десять років — у разі вчинення тяжкого злочину;

— п'ятнадцять років — у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

Хоча ст. 49 КК визначає порядок звільнення від кримінальної відповідальності, а не закриття кримінального провадження, це є єдине положення, яке визначає таку правову категорію, як «строки давності притягнення до кримінальної відповідальності», а тому вказані строки можуть застосовуватися і при закритті кримінального провадження.

Необхідність закриття кримінального провадження за даною умовою виникає в тому випадку, коли слідству не вдалося встановити особу, причетну до вчиненого кримінального правопорушення у строки, визначені КК. Хоча в такому випадку констатується невиконання завдань кримінального процесу, передбачені ст. 2 КПК, з огляду на значний проміжок часу держава в особі уповноважених правоохоронних органів не бачить можливості та необхідності проведення подальшого досудового розслідування. Дана підстава закриття кримінального провадження стосується всіх злочинів, крім випадків вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який згідно із законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі. У такому випадку досудове розслідування повинно продовжуватись до встановлення особи, причетної до вчинених кримінальних правопорушень або до виявлення інших підстав закриття кримінального провадження.

Рішення про закриття кримінального провадження за даною підставою приймає суд за клопотанням прокурора;

2) втратив чинність закон, яким встановлювалась кримінальна протиправність діяння (п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК).

У даному випадку законодавець не уточнює, з яких причин відбулася декриміналізація кримінального правопорушення — через внесення змін до законодавства чи визнання неконституційним

окремої статті Особливої частини КК, вказуючи лише на необхідність закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності закону, яким встановлювалась кримінальна протиправність діяння.

Відповідно до п. 1 ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначено суворіше покарання, ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення». З цього приводу ЄСПЛ зазначав, що «у пункті 1 статті 7 Конвенції міститься не лише заборона зворотної дії приписів кримінального права на шкоду обвинуваченому. У ньому також втілено принцип, що лише закон може визначати злочин та встановлювати покарання (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Із цього пункту випливає не тільки заборона кваліфікувати як правопорушення діяння, які на момент їх вчинення не були кримінально караними, у більш загальному розумінні він так само встановлює принцип, згідно з яким кримінальний закон не можна тлумачити широко на шкоду обвинуваченому, наприклад за аналогією»⁵⁸.

Декриміналізація кримінального правопорушення як підстава закриття кримінального провадження завжди існувала в кримінальному процесуальному законодавстві України. Проте КСУ в одному зі своїх рішень звернув увагу, що безумовне закриття кримінального провадження у випадку декриміналізації кримінального правопорушення не відповідає принципу презумпції невинуватості⁵⁹, адже дана підстава закриття кримінального провадження є nereабілітуючою та фактично забороняє відшкодування шкоди особі, відносно якої проводилось досудове розслідування. У зв'язку з цим законодавець визначив фактично три різні форми закриття кримінального провадження за даної підстави:

— у кримінальному провадженні жодній особі не було повідомлено про підозру. Якщо підозрюваного у кримінальному провадженні немає, то право на відшкодування шкоди за незаконні

⁵⁸ Рішення ЄСПЛ «Scoppola v. Italy», (заява № 31116/13 від 22.05.2012). URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%7B%22itemid%22%3A%22001-111044%22%7D}>.

⁵⁹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Кротюка Олександра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України (справа щодо презумпції невинуватості) від 08.07.2022.

рішення, дії чи бездіяльність посадових осіб фактично не виникає. У такому випадку кримінальне провадження закривається на підставі постанови слідчого (дознавача);

— у кримінальному провадженні є підозрюваний, і він не заперечує проти закриття кримінального провадження за даної підстави. Надаючи згоду на таке закриття, підозрюваний відмовляється від свого права в майбутньому на відшкодування шкоди за незаконні рішення, дії чи бездіяльність посадових осіб правоохоронних органів. Це не означає, що він визнає себе винуватим, адже відповідно до дії принципу презумпції невинуватості вину встановити може лише суд. Надаючи згоду на закриття кримінального провадження, підозрюваний лише відмовляється від подальшої потенційної реабілітації. У такому випадку кримінальне провадження закривається на підставі постанови прокурора;

— у кримінальному провадженні є підозрюваний, і він заперечує проти закриття кримінального провадження, бажаючи в законний спосіб довести свою невинуватість. У такому випадку виникає ситуація, за якої, з одного боку, уповноважені посадові особи не можуть продовжувати досудове розслідування через декриміналізацію кримінального правопорушення, а з іншого боку, сам підозрюваний проти цього заперечує. Саме для вирішення такої проблеми законодавцем була розроблена Глава 36-1 КПК «Кримінальне провадження щодо діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність».

Відповідно до даної глави, у разі якщо підозрюваний заперечує проти закриття кримінального провадження, прокурор, визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для встановлення факту вчинення підозрюваним діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування. У найкоротший строк після ознайомлення з матеріалами досудового розслідування прокурор звертається до суду з клопотанням про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного з даної підстави. Суд, дослідивши клопотання та дійшовши висновку, що особа дійсно вчинила декриміналізоване кримінальне правопорушення, все одно закриває кримінальне провадження, але з окремої спеціальної підстави (п. 1-2 ч. 2 ст. 284 КПК). Якщо судом не буде встановлено, що підозрюваним вчинено діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження або через відсутність події (п. 1 ч. 1

ст. 284 КПК) чи складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК). Суд ухвалює рішення про закриття кримінального провадження у формі ухвали;

3) помер підозрюваний, обвинувачений, особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого (п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК).

Підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому КПК України, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення такого повідомлення. Обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому ст. 291 КПК.

Визначаючи таку підставу закриття кримінального провадження, законодавець констатує неможливість продовження досудового розслідування через смерть особи, яка підозрювалась у вчиненні кримінального правопорушення. При цьому законодавець уточнює, що дана підстава закриття кримінального провадження стосується не лише осіб, яким встигли повідомити про підозру, а також осіб, яким в силу тих чи інших причин не було повідомлено про підозру, хоча докази, наявні у слідства, вказували на причетність особи до кримінального правопорушення.

Єдиним винятком є випадки, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлої особи. Хоча відповідно до принципу презумпції невинуватості особа, вина якої не була доведена та встановлена судом, є невинуватою, інколи близькі родичі, члени сім'ї та інші зацікавлені особи (коло таких осіб кримінальним процесуальним законодавством не обмежується) хочуть отримати документальне підтвердження невинуватості померлого. Оскільки таким документом може бути лише виправдувальний вирок суду, такі особи можуть звернутися з клопотанням до слідчого, дознавача або прокурора з вимогою продовжити досудове розслідування та передати обвинувальний акт відносно померлого до суду. Якщо в суді буде встановлено, що особа дійсно є невинуватою, то суд має винести виправдувальний вирок. Якщо ж суд дійде висновку про винуватість померлого, то суд має винести ухвалу про закриття кримінального провадження, адже обвинувальний вирок відносно померлого винести неможливо.

Перед тим як винести рішення про закриття кримінального провадження, прокурор відповідно до ч. 10 ст. 284 КПК направляє одному

з близьких родичів або члену сім'ї, коло яких визначено п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК, та/або захиснику померлого письмове повідомлення про можливість закриття кримінального провадження у зв'язку із смертю підозрюваного, особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, із роз'ясненням права заявити клопотання про непогодження із закриттям кримінального провадження;

4) існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню (п. 6 ч. 1 ст. 284 КПК).

Дана підстава закриття кримінального провадження гарантує реалізацію принципу, відповідно до якого особа не може бути притягнута до юридичної відповідальності за одне і те саме правопорушення (*non bis in idem*). Даний принцип передбачений як в Конституції України (ст. 61), так і в самому КПК (ст. 19 КПК).

Головною підставою такого закриття кримінального провадження є однаковість обвинувачення, яке висувається особі. П. 13 ч. 1 ст. 3 КПК визначає обвинувачення як твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, визначеному КПК. Тобто в даному випадку відповідна посадова особа при закритті кримінального провадження повинна впевнитися, що попереднє обвинувачення було висунуте тій самій особі за те саме правопорушення. У випадку вчинення нового правопорушення чи правопорушення, яке розрізняється у часі його вчинення, така підстава закриття кримінального провадження не застосовується.

Кримінальне провадження за даною підставою закривається на підставі постанови прокурора;

5) потерпілий або в окремих випадках — його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, крім кримінального провадження щодо кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК).

Поняття та сутність приватного обвинувачення розкриваються в окремому розділі даного підручника. Відповідно до ч. 4 ст. 26 КПК, відмова потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження. Тобто навіть у разі незгоди прокурора з таким рішенням він зобов'язаний винести постанову про закриття кримінального провадження. Єдиним винятком з цього правила є провадження щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством.

Такий виняток з'явився у зв'язку з необхідністю реалізації Україною Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція) 2011 року. Відповідно до ст. 126-1 КК, під домашнім насильством розуміється умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи.

Кримінальне провадження за даною підставою закривається на підставі постанови прокурора;

6) стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу (п. 8 ч. 1 ст. 284 КПК).

Цим положенням законодавець забезпечує одне з міжнародних правил, яке називається «*ad hoc*», або «правило спеціалізації». Відповідно до цього правила видана особа не може переслідуватися, засуджуватися або затримуватися з метою виконання вироку чи постанови про утримання під вартою ні за яке правопорушення, вчинене до її видачі, крім правопорушення, за яке вона була видана, і її особиста свобода за жодних інших причин не може обмежуватися (п. 1 ст. 14 Європейської конвенції про видачу правопорушників). Відповідне правило зазначене у ст. 576 КПК, яка підкреслює значимість імплементації міжнародних договорів у чинне вітчизняне законодавство. Кримінальне провадження щодо виданої особи має обмежуватися застереженнями, які зазначила країна, яка цю особу видала. У випадку наявності щодо особи інших кримінальних проваджень вони повинні бути виділені в окремі провадження згідно зі ст. 217 КПК та негайно закриті за даної підстави.

Кримінальне провадження за даною підставою закривається на підставі постанови прокурора;

7) стосовно податкових зобов'язань особи, яка вчинила дії, передбачені ст. 212 КК, досягнутий податковий компроміс (п. 9 ч. 1 ст. 284 КПК).

У Податковому кодексі зазначено, що податковий компроміс — це режим звільнення від юридичної відповідальності платників податків та/або їхніх посадових (службових) осіб за заниження податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та/або податку на додану вартість за будь-які податкові періоди до 1 квітня 2014 року з урахуванням строків давності, встановлених Податковим кодексом. Увівши таку підставу закриття кримінального провадження, законодавець спробував заохотити громадян добровільно повідомляти про власні порушення податкового

законодавства, виплачуючи в подальшому в дохід держави лише частину суми, яка була прихована і таким чином за допомогою інституту податкового компромісу уникнути кримінальної відповідальності.

Якщо податковий компроміс було досягнуто з особою, відносно якої проводились слідчі дії, але з огляду на певні причини такій особі не встигли повідомити про підозру, то кримінальне провадження закривається постановою слідчого. Якщо ж особі було повідомлено про підозру, то кримінальне провадження закривається прокурором;

8) існує нескасована постанова слідчого, дізнавача, прокурора про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п.п. 1, 2, 4, 9 ч. 1 ст. 284 КПК у кримінальному провадженні щодо того самого діяння, що розслідувалося з дотриманням вимог щодо підслідності (п. 9-1 ч. 1 ст. 284 КПК).

Дана підстава закриття кримінального провадження унеможливорює зловживання правом осіб подачі однакових заяв про кримінальні правопорушення після їхнього закриття. Тобто якщо особа повторно звернеться до правоохоронних органів із заявою чи повідомленням про те саме кримінальне правопорушення, яке попередньо було закрито, наприклад, через відсутність складу кримінального правопорушення (статистично саме за цією підставою щорічно закривається найбільша кількість кримінальних проваджень), то слідчий чи дізнавач зможуть фактично одразу закрити таке повторне кримінальне провадження, не витрачаючи на його розслідування час та ресурси.

Рішення про закриття кримінального провадження за даної підстави приймає слідчий або дізнавач (за умови, що жодній особі не було повідомлено про підозру), або прокурор;

9) після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи (п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК).

Відповідно до ст. 2 КПК України, одним із завдань, яке ставиться до правоохоронних органів, є проведення швидкого досудового розслідування. Конкретні строки досудового розслідування визначені в ст. 219 КПК, а порядок їхнього продовження регулюється Параграфом 4 Глави 24 КПК. Відповідно, закриття кримінального провадження є наслідком недотримання строків досудового розслідування, визначених законодавцем. Наявність такої підстави закриття кримінального провадження змушує сторону обвинувачення проводити досудове розслідування, у якому наявний підозрюваний, максимально оперативного. Єдиним винятком є розслідування тяжких чи особливо тяжких злочинів проти життя та здоров'я особи.

У такому випадку навіть закінчення строків досудового розслідування, визначених ст. 219 КПК, не тягне за собою закриття кримінального провадження, а саме розслідування продовжується.

Рішення про закриття кримінального провадження за даної підстави приймає прокурор.

5. Провадження щодо юридичної особи підлягає закриттю у разі встановлення відсутності підстав для застосування до неї заходів кримінально-правового характеру, закриття кримінального провадження чи ухвалення виправдувального вироку щодо уповноваженої особи юридичної особи. Кримінальне провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку підлягає закриттю у разі: встановлення відсутності підстав для застосування до неї заходів кримінально-правового характеру; відсутності достатніх доказів для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку та вичерпання можливості їх отримати; закінчення строку досудового розслідування, визначеного статтею 483-4 КПК України. Про закриття провадження щодо юридичної особи прокурор приймає постанову, а суд зазначає про це у виправдувальному вирокі або постановляє ухвалу. Рішення про закриття провадження щодо юридичної особи може бути оскаржено в порядку, встановленому КПК України. Особливості кримінального провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку регулюються Главою 37-1 КПК України.

6. Якщо у кримінальному провадженні притягнуто декілька підозрюваних, а підстави для закриття провадження стосуються не всіх, то кримінальне провадження закривається не в цілому, а лише щодо конкретного підозрюваного або підозрюваних. Обов'язковою умовою такого закриття є те, що особі, стосовно якої провадження закривається, було повідомлено про підозру, яка із закриттям провадження анулюється, оголошується знятою, а кримінальне переслідування — не має продовження.

7. Постанова слідчого, дізнавача та прокурора про закриття кримінального провадження може бути оскаржена до слідчого судді в порядку Параграфу 1 Глави 26 КПК.

Постанова про закриття кримінального провадження має бути мотивованою. У ній викладаються суть провадження і підстави його закриття. Зі змісту постанови про закриття кримінального провадження за відсутності події або складу правопорушення, а також за недоведеністю участі підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення має випливати висновок про невинуватість особи, яка притягувалась до кримінальної відповідальності. Включення до такої постанови

формулювань, що ставлять під сумнів цю невинуватість, не допускається.

У постанові про закриття кримінального провадження мають бути вирішені всі питання, пов'язані з долею цивільного позову (наприклад, скасування арешту на майно). Якщо стосовно підозрюваного був обраний запобіжний захід, то слідчий, прокурор зобов'язані вжити заходів щодо його скасування (ст. 203 КПК).

Копія постанови слідчого, дізнавача про закриття кримінального провадження надсилається заявнику, потерпілому, прокурору. Останній

протягом 20 днів з моменту отримання копії постанови має право її скасувати у зв'язку з незаконністю чи необґрунтованістю. Якщо прокурор скасовує постанову слідчого про закриття провадження, він дає вказівку про його подальше розслідування на загальних підставах.

Постанова слідчого про закриття кримінального провадження також може бути скасована прокурором за скаргою заявника, потерпілого, якщо така скарга подана протягом десяти днів з моменту отримання заявником, потерпілим копії постанови (ч. 6 ст. 284 КПК)⁶⁰.

§ 2. ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Стаття 285. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

1. Особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність.

2. Особі, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення та щодо якої передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності у разі здійснення передбачених законом України про кримінальну відповідальність дій, роз'яснюється право на таке звільнення.

3. Підозрюваному, обвинуваченому, який може бути звільнений від кримінальної відповідальності, повинно бути роз'яснено суть підозри чи обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави. У разі якщо підозрюваний чи обвинувачений, щодо якого передбачене звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти цього, досудове розслідування та судове провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку.

1. Кримінальне переслідування осіб, які вчинили каране правопорушення, є однією із форм реалізації кримінальної політики держави. Розслідуючи те чи інше правопорушення, держава в особі уповноважених органів захищає інтереси окремих осіб чи суспільства в цілому, сприяє відшкодуванню шкоди та забезпечує правопорядок. Проте поряд із правовідновлювальною функцією держава через свою кримінальну політику повинна забезпечувати і перевиховання винних осіб. Інколи таке перевиховання краще відбувається без застосування до такої особи покарання. Саме тому чинні КК та КПК передбачають можливість звільнити особу від кримінальної відповідальності.

У Постанові № 12 Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23.12.2005 у п. 1 зазначається, що звільнення від кримінальної відповідальності — це відмова держави від застосування щодо

особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України, у порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом України.

Інститут звільнення від кримінальної відповідальності передбачений у чинному Кримінальному кодексі. Норми, які його регулюють, містяться у Розділі IX Загальної частини КК. Так, у ст. 44 КК передбачені правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності. Ст.ст. 45—49 КК регулюють окремі види звільнення, а саме:

- у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК);
- у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК);
- у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК);
- у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК);
- у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК).

КК містить і спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, які містяться

⁶⁰ Кримінальний процес України : підручник / за ред. С. В. Ківалова та М. С. Пуцкірідзе. Одеса : Юридика, 2023. С. 705.

у статтях Особливої частини (наприклад, звільнення військовослужбовця від кримінальної відповідальності у зв'язку із застосуванням до нього заходів, передбачених Дисциплінарним статутом ЗСУ — ч. 4 ст. 401 КК).

2. Порядок звільнення особи від кримінальної відповідальності регулюється Параграфом 2 Глави 24 КПК. Сама процедура звільнення особи від кримінальної відповідальності має пройти декілька етапів: 1) попереднє притягнення особи як підозрюваного та роз'яснення суті обвинувачення; 2) роз'яснення прав підозрюваного, передбачених КПК, зокрема, роз'яснення суті правових наслідків рішення, яке приймається, право заперечувати проти закриття кримінального провадження за цією обставиною та ознайомлюватися зі всіма матеріалами провадження, про що складається відповідний протокол; 3) отримання письмової згоди особи на звільнення від кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 286, ч. 1 ст. 287 КПК); 4) складання прокурором мотивованого клопотання про звернення до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 5) ознайомлення підозрюваного, його захисника, потерпілого або його представника з клопотанням та з'ясування думки потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 286 КПК); 6) ознайомлення з усіма матеріалами кримінального провадження, якщо на те є вимога підозрюваного, потерпілого; 7) розгляд клопотання прокурора судом в судовому засіданні; 8) винесення судом ухвали про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності.

3. Перед тим як виконувати будь-які передбачені чинним КПК процесуальні дії, прокурор повинен перевірити матеріали провадження, які надійшли до нього для звільнення особи від кримінальної відповідальності, адже КПК зобов'язує прокурора встановити підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Отже, прокурор повинен перевірити повноту та всебічність проведеного досудового розслідування, проаналізувати усі докази, які наявні у провадженні, перевірити форму та порядок їхнього закріплення з метою дотримання вимог чинного законодавства.

Прокурор має бути переконаний, що дійсно існують підстави та умови звільнення від кримінальної відповідальності. Встановивши, що слідчий (дознавач) не зібрав необхідну сукупність доказів для винесення рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності, прокурор повинен повернути кримінальне провадження слідчому (дознавачу) з вказівками, які ще процесуальні дії слід провести та які ще докази необхідно долучити до провадження⁶¹.

4. Підозрюваному (обвинуваченому), який може бути звільнений від кримінальної відповідальності, повинно бути роз'яснено суть підозри чи обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави. Згода підозрюваного на звільнення від кримінальної відповідальності має бути письмовою та разом з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності передається до суду.

У разі якщо підозрюваний чи обвинувачений, щодо якого передбачене звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти цього, досудове розслідування та судове провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку. Таким чином, законодавець визначає одразу декілька досить важливих правил. По-перше, від кримінальної відповідальності може бути звільнена лише особа, якій повідомили про підозру у кримінальному правопорушенні. Якщо такого повідомлення зроблено не було, застосовувати звільнення від відповідальності не можна. По-друге, звільнення від кримінальної відповідальності може відбуватися лише тоді, коли сам підозрюваний (обвинувачений) дає на це згоду. Хоча звільнення від кримінальної відповідальності не створює негативні наслідки для особи у вигляді судимості, надаючи згоду на таке звільнення, підозрюваний (обвинувачений) фактично визнає свою вину та відмовляється від можливості бути виправданим судом у ході судового розгляду. Якщо ж особа наполягає на своїй невинуватості та бажає бути реабілітована, в такому разі вона має право відмовитись від застосування до неї процедури звільнення від кримінальної відповідальності, наслідком чого буде продовження досудового розслідування.

Стаття 286. ПОРЯДОК ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

1. Звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення здійснюється судом.

2. Встановивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності та отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, прокурор складає

⁶¹ Детальніше див.: Торбас О. О. Форми закінчення досудового розслідування за Кримінальним

процесуальним кодексом України : монографія. Одеса : Юридична література, 2015. 168 с.

клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування у повному обсязі надсилає його до суду.

У разі наявності підстави для звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченої частиною п'ятою статті 401 Кримінального кодексу України, прокурор або суд повинен також отримати письмову згоду командира (начальника) військової частини (установи) про можливість продовження проходження військової служби таким підозрюваним або обвинуваченим.

{Частина другу статті 286 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 3902-IX від 20.08.2024}

3. Перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності.

4. Якщо під час здійснення судового провадження щодо провадження, яке надійшло до суду з обвинувальним актом, сторона кримінального провадження звернеться до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого, суд має невідкладно розглянути таке клопотання.

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності приймається судом. У такий спосіб гарантується найкращих захист прав, свобод та законних інтересів всіх учасників кримінального провадження, а також врахування інтересів держави та суспільства в цілому. Прокурор, будучи представником сторони обвинувачення, залишається процесуально зацікавленим у результатах кримінального провадження, що може негативно вплинути на його судження при прийнятті відповідного рішення. У зв'язку з цим законодавець надав саме суду право приймати рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності як суб'єкта, який не має жодної зацікавленості в результатах кримінального провадження.

2. Як було зазначено в коментарі до попередньої статті, процес звільнення особи від кримінальної відповідальності в обов'язковому порядку відбувається із залученням прокурора, який і буде складати та направляти клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності до суду. У коментованій статті законодавець наголошує, що таке клопотання направляється без проведення повного досудового розслідування, тобто достатньо лише повідомлення про підозру, наявності підстав для звільнення та згоди самого підозрюваного. Наприклад, при закритті кримінального провадження у зв'язку із закінченням строків давності ВС чітко зазначив, що відповідне положення КК України не наділяє суд дискрецією, адже «законодавець чітко визначив, що суд звільняє від кримінальної відповідальності особу у разі існування підстав для застосування положень ст. 49 КК. Ця підстава звільнення від кримінальної відповідальності є безумовною, на відміну від інших, наприклад, передбачених ст. ст. 47, 48 КК, у яких вказано, що суд може звільнити особу від кримінальної відповідальності»⁶².

Додаткова умова до звільнення від кримінальної відповідальності висувається у випадку, коли йде мова про такі кримінальні правопорушення, як самовільне залишення військової частини або місця служби (ст. 407 КК України) та дезертирство (ст. 408 КК України). Відповідно до ч. 5 ст. 401 КК України, особа, яка під час дії воєнного стану вперше вчинила одне із зазначених кримінальних правопорушень, може бути звільнена від кримінальної відповідальності в порядку, передбаченому КПК України, якщо вона добровільно звернулася із клопотанням до слідчого, прокурора, суду про намір повернутися до цієї або іншої військової частини або до місця служби для продовження проходження військової служби та за наявності письмової згоди командира (начальника) військової частини (установи) на продовження проходження такою особою військової служби. Відповідно, разом з клопотанням прокурора про звільнення такої особи від кримінальної відповідальності також має направлятися письмова згода командира (начальника) військової частини (установи) про можливість продовження проходження військової служби таким підозрюваним або обвинуваченим.

3. З урахуванням того, що в результаті звільнення особи від кримінальної відповідальності на пряму можуть обмежуватися права, свободи та законні інтереси потерпілого, законодавець також зобов'язав прокурора встановити позицію потерпілого щодо можливості звільнення особи від кримінальної відповідальності. В той же час більшість з підстав звільнення, які передбачені КК України, залежать від низки об'єктивних факторів (як то закінчення строків давності від притягнення до кримінальної відповідальності чи зміна обстановки), а тому позиція потерпілого хоча і має бути встановлена, проте далеко не завжди вона реально буде впливати на рішення прокурора про можливість передачі клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності до суду.

⁶² Постанова ККС ВС від 18.02.2025, справа № 712/8174/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/>

Стаття 287. КЛОПОТАННЯ ПРОКУРОРА ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

1. У клопотанні прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності вказуються:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- 2) анкетні відомості підозрюваного (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство);
- 3) прізвище, ім'я, по батькові та займана посада прокурора;
- 4) виклад фактичних обставин кримінального правопорушення та його правова кваліфікація з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання підозри;
- 5) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та відомості про її відшкодування;
- 6) докази, які підтверджують факт вчинення особою кримінального правопорушення;
- 7) наявність обставин, які свідчать, що особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, та відповідна правова підстава;
- 8) відомості про ознайомлення з клопотанням потерпілого та його думка щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності;
- 9) дата та місце складення клопотання.

До клопотання прокурора повинна бути додана письмова згода особи на звільнення від кримінальної відповідальності, а у разі звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченого частиною п'ятою статті 401 Кримінального кодексу України, — письмова згода командира (начальника) військової частини (установи) про можливість продовження підозрюваним військової служби.

{Абзац одинадцятий частини першої статті 287 із змінами, внесеними згідно з Законом № 3902-IX від 20.08.2024}

1. Клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності повинно складатися з вступної, мотивувальної та резолютивної частин.

У вступній частині клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності прокурор зазначає найменування кримінального провадження та реєстраційний номер і дату внесення до ЄРДР, анкетні відомості підозрюваного (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство), а також дату та місце складання відповідного клопотання.

Мотивувальна частина складається з викладення фактичних обставин кримінального правопорушення та його правової кваліфікації із зазначенням статті (частини статті) КК України та формулювання підозри, розміру шкоди, завданої

кримінальним правопорушенням, та відомостей про її відшкодування, доказів, які підтверджують факт вчинення особою кримінального правопорушення, наявності обставин, які свідчать, що особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, а також відомостей про ознайомлення з клопотанням потерпілого та його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності.

У резолютивній частині прокурор, керуючись вищевикладеним, звертається до суду з проханням про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

У кінці клопотання вказуються додатки, які будуть направлені до суду, зазначається дата та місце його складання, після чого відповідне клопотання підписується прокурором та надсилається до суду.

Стаття 288. РОЗГЛЯД ПИТАННЯ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

1. Розгляд клопотання прокурора здійснюється у присутності сторін кримінального провадження та потерпілого в загальному порядку, передбаченому цим Кодексом, із особливостями, встановленими цією статтею.

2. Суд зобов'язаний з'ясувати думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

3. Суд своєю ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності у випадку встановлення підстав, передбачених законом України про кримінальну відповідальність.

У разі закриття судом кримінального провадження та звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності у порядку, передбаченому частиною п'ятою статті 401 Кримінального кодексу України, суд своєю ухвалою зобов'язує після набрання такою ухвалою

законної сили невідкладно поновити звільнену особу на військовій службі та звільнену особу не пізніше 72 годин зобов'язує прибути до відповідної військової частини або місця служби для продовження проходження військової служби.

{Частина третю статті 288 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 3902-IX від 20.08.2024}

4. У разі встановлення судом необґрунтованості клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд своєю ухвалою відмовляє у його задоволенні та повертає клопотання прокурору для здійснення кримінального провадження в загальному порядку або продовжує судове провадження в загальному порядку, якщо таке клопотання надійшло після направлення обвинувального акта до суду.

5. Ухвала суду про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності може бути оскаржена в апеляційному порядку.

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, розгляд клопотання прокурора здійснюється у присутності сторін кримінального провадження та потерпілого в загальному порядку, передбаченому КПК України. Відповідно до ст. 314 КПК України, суд на стадії підготовчого судового провадження має право ухвалити рішення про закриття кримінального провадження в тому числі у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності. Відповідно, якщо таке клопотання надійшло від прокурора, то воно буде розглядатися саме на стадії підготовчого судового засідання.

2. Коментована стаття зобов'язує суд встановити думку потерпілого щодо можливості звільнення особи від кримінальної відповідальності. Вплив такої думки на кінцеве судове рішення значною мірою буде залежати від підстави, за якої особа звільняється від кримінальної відповідальності. Так, якщо мова йде про примирення, то думка потерпілого буде мати вирішальне та критичне значення, про що вказував і ВС⁶³. В інших випадках (наприклад, звільнення особи у зв'язку із закінченням строків давності) думка потерпілого не буде мати такого вирішального значення, адже відповідна обставина звільнення від кримінальної відповідальності є об'єктивною. При цьому відповідну думку не обов'язково має вказувати потерпілий, це може бути і його представник⁶⁴.

3. У випадку встановлення та підтвердження підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності, суд своєю ухвалою приймає рішення про закриття кримінального провадження

у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності.

У випадку звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка під час дії воєнного стану вперше вчинила кримінальне правопорушення, передбачене ст. 407 (Самовільне залишення військової частини або місця служби) та ст. 408 (Дезертирство) КК України, в порядку, визначеному КК України, суд своєю ухвалою зобов'язує після набрання такою ухвалою законної сили невідкладно поновити звільнену особу на військовій службі та звільнену особу не пізніше 72 годин зобов'язує прибути до відповідної військової частини або місця служби для продовження проходження військової служби.

4. Якщо ж суд встановить обставини, які перешкоджають звільненню особи від кримінальної відповідальності, або порушення порядку чи процедури звільнення особи від кримінальної відповідальності, він зобов'язаний відмовити від задоволення такого клопотання. У такому випадку, в залежності від стадії, на якій було ініційовано звільнення від кримінальної відповідальності, суд або повертає клопотання прокурору для здійснення кримінального провадження в загальному порядку, або продовжує судове провадження в загальному порядку, якщо таке клопотання надійшло після направлення обвинувального акта до суду.

5. Ухвала суду про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Стаття 289. ВІДНОВЛЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ ПРИ ВІДМОВІ ВІД ПОРУЧИТЕЛЬСТВА

1. Якщо протягом року з дня передачі особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації вона не виправдає довіру колективу, ухилятиметься від заходів виховного характеру та порушуватиме громадський порядок, загальні збори відповідного колективу можуть прийняти рішення про відмову від поручительства за взяту ними на поруки особу. Відповідне рішення направляється до суду, який прийняв рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

⁶³ Постанова ККС ВС від 05.10.2021, справа № 715/2106/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100292332>.

⁶⁴ Постанова ККС ВС 10 листопада 2022 року, справа № 522/15604/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107251773>

2. Суд, отримавши рішення загальних зборів колективу про відмову від поручительства, розглядає питання притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення в порядку, передбаченому статтею 288 цього Кодексу.

3. Переконавшись у порушенні особою умов передачі на поруки, суд своєю ухвалою скасовує ухвалу про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки та направляє матеріали провадження для проведення досудового розслідування в загальному порядку чи здійснює судове провадження в загальному порядку, якщо питання про звільнення від кримінальної відповідальності було прийняте після направлення обвинувального акта до суду.

1. Відповідно до ст. 47 КК України, особу, яка вперше вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, та щиро покалася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку. Специфіка даної підстави звільнення від кримінальної відповідальності полягає в тому, що суд продовжить розгляд кримінального провадження у випадку, якщо трудовий колектив протягом року відмовиться від поручительства. У такому випадку суд буде керуватися положеннями коментованої статті.

2. Хоча в коментованій статті це не зазначено, відповідно до сталої судової практики можна дійти висновку, що суд, приймаючи рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки, повинен роз'яснити відповідному трудовому колективу про

право відмовитись від поруки протягом року у випадку, якщо особа, яку беруть на поруки, не буде виконувати покладені на неї зобов'язання чи почне вчиняти інші правопорушення. Аналогічне право роз'яснюється і самій особі, яку звільняють від кримінальної відповідальності.

3. Рішення про відмову трудового колективу від поручительства приймається на загальних зборах трудового колективу, оформлюється відповідним рішенням та надсилається до суду, який прийняв рішення про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності. Суд, отримавши рішення загальних зборів колективу про відмову від поручительства, розглядає питання притягнення особи до кримінальної відповідальності в порядку, передбаченому ст. 288 КПК України. Переконавшись, що особа, яку було звільнено від кримінальної відповідальності, порушила умови передачі на поруки, які були зазначені в ухвалі суду про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності, суд скасовує ухвалу про закриття кримінального провадження та направляє матеріали провадження для проведення досудового розслідування в загальному порядку чи здійснює судове провадження в загальному порядку, якщо питання про звільнення від кримінальної відповідальності було прийняте після направлення обвинувального акта до суду.

§ 3. ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ З ОБВИНУВАЛЬНИМ АКТОМ, КЛОПОТАННЯМ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО АБО ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ

Стаття 290. ВІДКРИТТЯ МАТЕРІАЛІВ ІНШІЙ СТОРОНІ

1. Визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

2. Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі

або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання.

3. Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до приміщення або місця, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем держави, і прокурор має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді.

Відкриття матеріалів досудового розслідування, що містяться в інформаційно-комунікаційній системі досудового розслідування, здійснюється шляхом надання доступу до них або надання електронних копій таких матеріалів, засвідчених в установленому порядку.

{Частина третю статті 290 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 1498-IX від 01.06.2021 — вводиться в дію з 15.12.2021}

4. Надання доступу до матеріалів включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів.

5. У документах, які надаються для ознайомлення, можуть бути видалені відомості, які не будуть розголошені під час судового розгляду. Видалення повинно бути чітко позначено. За клопотанням сторони кримінального провадження суд має право дозволити доступ до відомостей, які були видалені.

6. Сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді.

Сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Вирішення питання про віднесення конкретних матеріалів до таких, що можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення і, як наслідок, прийняття рішення про надання чи ненадання прокурору доступу до таких матеріалів, може бути відкладено до закінчення ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування.

7. Про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів прокурор або слідчий за його дорученням повідомляє потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, після чого останній має право ознайомитися з ними за правилами, викладеними в цій статті.

{Частина шоста статті 290 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

8. Про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів повідомляються цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач, його представник, після чого ці особи мають право ознайомитися з ними в тій частині, яка стосується цивільного позову, за правилами, викладеними в цій статті.

9. Сторони кримінального провадження зобов'язані письмово підтвердити протилежній стороні, а потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження — прокурору факт надання їм доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів.

{Частина дев'ята статті 290 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013, № 725-VII від 16.01.2014 — втратив чинність на підставі Закону № 732-VII від 28.01.2014; із змінами, внесеними згідно із Законом № 767-VII від 23.02.2014}

10. Сторонам кримінального провадження, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких їм надано доступ. У разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів. Клопотання розглядається слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, — слідчим суддею Вищого антикорупційного суду, не пізніше п'яти днів з дня його надходження до суду з повідомленням сторін кримінального провадження. Неприбуття у судове

засідання осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час проведення судового засідання, не перешкоджає розглядові клопотання.

{Частина десята статті 290 із змінами, внесеними згідно із Законами № 314-VII від 23.05.2013, № 2447-VIII від 07.06.2018, № 720-IX від 17.06.2020}

11. Сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одне одній додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду.

12. Якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази.

13. Відкриття матеріалів дізнання сторонами кримінального провадження здійснюється в порядку, передбаченому статтями 301 і 314 цього Кодексу.

{Статтю 290 доповнено частиною тринадцятою згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. Перед тим як здійснювати ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, прокурор або слідчий за його дорученням повідомляють підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Відповідно до ч. 5 ст. 219 КПК, строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження не включається в загальний строк досудового розслідування, крім дня здійснення такого повідомлення. Таким чином, строк досудового розслідування перестає обраховуватися на наступний день після того, як слідчий або прокурор повідомили зацікавлених осіб про можливість ознайомлення з матеріалами досудового розслідування.

2. Спочатку ознайомлення з матеріалами здійснює підозрюваний та його захисник, а вже потім — інші особи. Саме стороні захисту, як правило, необхідно найбільше часу для ознайомлення з усіма матеріалами задля того, щоб розробити стратегію захисту, яка в подальшому буде використана під час судового розгляду. Крім того, відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше мати час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту.

Дуже важливо, щоб учасникам кримінального провадження були надані всі матеріали для ознайомлення (крім декількох винятків, мова про які піде далі). Так, ВС зазначає, що «якщо процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД, розсекречені під час судового розгляду, і сторона захисту у змагальному процесі могла довести перед судом свої аргументи щодо допустимості доказів, отриманих у результаті НСРД, у сукупності з оцінкою правової підстави для їхнього проведення, то суд повинен оцінити отримані докази та вирішити питання про їхню допустимість. У випадку розкриття процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД після передачі кримінального провадження

до суду, суд зобов'язаний забезпечити стороні захисту достатній час та реальну можливість для доведення перед судом своєї позиції щодо належності та допустимості доказів, отриманих в результаті НСРД в комплексі із процесуальною підставою для проведення НСРД з метою реалізації принципу змагальності»⁶⁵. Водночас ВС зазначає, що «процесуальні підстави і повноваження на здійснення НСРД не є доказами у кримінальному провадженні. Тобто необхідно чітко відрізняти докази у кримінальному провадженні і процесуальні підстави для їхнього отримання чи проведення слідчих (розшукових) гласних чи негласних дій. На вимогу сторони захисту такі процесуальні документи повинні бути надані стороною обвинувачення...»⁶⁶.

Сторона захисту повинна проявляти ініціативність у питаннях надання оригіналів доказів, доступ до яких є ускладненим чи неможливим. ВС зазначає, що «Реалізація положень ст. 290 КПК передбачає активність та ініціативність сторони захисту. Ненадання стороні захисту доступу до речових доказів (контейнера з частинами внутрішніх органів потерпілого) за відсутності відповідного клопотання, а також ненадання можливості скопіювати або відобразити їх, за відсутності методики виготовлення копій із гістологічних препаратів, не становлять порушення порядку відкриття матеріалів іншій стороні»⁶⁷. «Сторона захисту має виявляти зацікавленість в отриманні певного документа, який згадується в матеріалах досудового розслідування, але не наданий стороною обвинувачення, і заявляти відповідні клопотання під час виконання вимог ст. 290 КПК»⁶⁸.

⁶⁵ Постанова ВП ВС від 16.10.2019, справа № 640/6847/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85174578>.

⁶⁶ Постанова ККС ВС від 03.12.2024, справа № 331/451/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123602962>.

⁶⁷ Постанова ККС ВС від 20.05.2025, справа № 461/966/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127645848>.

⁶⁸ Постанова ККС ВС від 13.03.2025, справа № 138/1081/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125876619>.

3. При ознайомленні з матеріалами сторона захисту може робити виписки чи знімати копії відповідних матеріалів. Завдяки можливості отримати копії (фотокопії) документів процес ознайомлення значно прискорюється, підвищується якість підготовки сторони захисту до судового провадження.

4. У документах, які надаються для ознайомлення, можуть бути видалені відомості, які не будуть розголошені під час судового розгляду. Видалення повинно бути чітко позначено. За клопотанням сторони кримінального провадження суд має право дозволити доступ до відомостей, які були видалені.

5. Сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їхні частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді. Виникнення обов'язку сторони захисту щодо відкриття матеріалів кримінального провадження прямо пов'язане із наявністю відповідного запиту від прокурора⁶⁹. Невиконання цього обов'язку може стати причиною неможливості використання таких доказів в суді відповідно до ч. 12 ст. 290 КПК.

6. Сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Вирішення питання про віднесення конкретних матеріалів до таких, що можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення і, як наслідок, ухвалення рішення про надання чи ненадання прокурору доступу до таких матеріалів, може бути відкладено до закінчення ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування.

7. Про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів прокурор або слідчий за його дорученням повідомляє потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, після чого останній має право ознайомитися з ними за правилами, викладеними в цій статті.

Про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів повідомляються цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач, його представник, після чого ці особи мають право ознайомитися з ними в тій частині, яка стосується цивільного позову, за аналогічними правилами.

8. Після ознайомлення з матеріалами кримінального провадження прокурор або слідчий зобов'язані відібрати письмове підтвердження того, що зацікавленим особам була надана можливість ознайомитися з відповідними матеріалами. Таке оформлення повинно мати форму протоколу та відповідати вимогам, які містяться у ст. 103 та 104 КПК. У такому протоколі зазначається час, місце, прізвище та ініціали посадової особи, яка складала цей протокол, вказуються особи, яким надавались матеріали та які були присутні при їхньому відкритті, зазначається кількість томів та аркушів, які були надані. Крім того, в даному протоколі повинні міститися підписи осіб про те, що їм були надані матеріали кримінального провадження для ознайомлення. Крім цього, відомості про відкриття матеріалів вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань. З другого боку, сторона захисту також має право вимагати від сторони обвинувачення письмowego підтвердження того, що вона надала відповідні матеріали для ознайомлення. У такому випадку це підтвердження може бути оформлене у довільній письмовій формі. У такому документі обов'язково має міститися помітка про те, хто саме ознайомлювався з наданими матеріалами та які документи були надані для ознайомлення. У кінці такого документа повинен стояти підпис працівника органу досудового розслідування або прокуратури, який ознайомлювався з наданими стороною захисту доказами.

9. Сторонам кримінального провадження, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких їм надано доступ. У разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів. Клопотання розглядається слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, — слідчим суддею Вищого антикорупційного суду, не пізніше п'яти днів з дня його надходження до суду з повідомленням сторін кримінального провадження. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час проведення судового засідання, не перешкоджає розглядові клопотання.

⁶⁹ Постанова ККС ВС від 17.03.2020 р., справа № 691/1358/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88401654>.

10. Сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одне одній додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду. Так, надання стороною обвинувачення у суді матеріалів, до яких не було надано доступ стороні захисту, і долучення їх як доказів на стадіях судового розгляду порушує право обвинуваченого на захист, оскільки змушує його захищатися від так званих нових доказів без надання достатніх можливостей і часу для їхнього спростування. Такі відомості мають визначитись судом у порядку статей 87, 89 КПК недопустимим доказом⁷⁰. Стороні кримінального провадження, якій в порядку ч. 11 ст. 290 КПК відкрито додаткові матеріали, має бути надано достатньо часу для доведення перед судом своєї позиції щодо неналежності чи/або недопустимості цих доказів⁷¹.

11. Якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень коментованої статті, суд не має права

допустити відомості, що містяться в них, як докази. Водночас ВС зазначає, що «Порушення вимог ст. 290 КПК (відкриття матеріалів іншої стороною), що полягає у ненаданні доступу до речових доказів, не має місця, якщо під час судового засідання сторона захисту не порушувала питання про недотримання органом досудового розслідування приписів ст. 290 КПК, не вказувала про невідкриття їй певних матеріалів досудового розслідування і не висловлювалася щодо недостатності часу для ознайомлення з долученими матеріалами»⁷². Таким чином, можна стверджувати, що тягар доказування факту ненадання доказів для ознайомлення покладається на того учасника кримінального провадження, якому не були надані відповідні докази. Більше того, відповідна обставина повинна бути донесена до відома суду відповідним учасником кримінального провадження вже на самому початку судового розгляду для того, щоб краще забезпечити отримання позитивного рішення для себе.

Стаття 291. ОБВИНУВАЛЬНИЙ АКТ І РЕЄСТР МАТЕРІАЛІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Обвинувальний акт складається слідчим, дізнавачем, після чого затверджується прокурором. Обвинувальний акт може бути складений прокурором, зокрема якщо він не погодиться з обвинувальним актом, що був складений слідчим, дізнавачем.

{Частина перша статті 291 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

2. Обвинувальний акт має містити такі відомості:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

2) анкетні відомості кожного обвинуваченого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство);

3) анкетні відомості кожного потерпілого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство);

3-1) анкетні відомості викривача (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство);

{Частина другу статті 291 доповнено пунктом 3-1 згідно із Законом № 198-IX від 17.10.2019}

4) прізвище, ім'я, по батькові та займана посада слідчого, прокурора;

5) виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення;

6) обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання;

7) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням;

7-1) підстави застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи, які прокурор вважає встановленими;

{Частина другу статті 291 доповнено пунктом 7-1 згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

8) розмір витрат на залучення експерта (у разі проведення експертизи під час досудового розслідування);

8-1) розмір пропонованої винагороди викривачу;

{Частина другу статті 291 доповнено пунктом 8-1 згідно із Законом № 198-IX від 17.10.2019}

⁷⁰ Постанова ККС ВС від 15.04.2025, справа № 199/8074/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126803103>.

⁷¹ Постанова ККС ВС від 05.08.2025, справа № 740/2968/16к. URL : <https://reyestr.court.gov>.

[ua/Review/129497014](https://reyestr.court.gov.ua/Review/129497014).

⁷² Постанова ККС ВС від 25.06.2025, справа № 521/14215/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/128488874>.

9) дату та місце його складення та затвердження.

3. Обвинувальний акт підписується слідчим, дізнавачем та прокурором, який його затвердив, або лише прокурором, якщо він склав його самостійно.

{Частина третя статті 291 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

4. До обвинувального акта додається:

1) реєстр матеріалів досудового розслідування;

2) цивільний позов, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування;

3) розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування (крім випадку, передбаченого частиною другою статті 297-1 цього Кодексу);

{Пункт 3 частини четвертої статті 291 із змінами, внесеними згідно із Законом № 725-VII від 16.01.2014 — втратив чинність на підставі Закону № 732-VII від 28.01.2014; із змінами, внесеними згідно із Законами № 767-VII від 23.02.2014, № 1689-VII від 07.10.2014}

4) розписка або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування не до підозрюваного;

5) довідка про юридичну особу, щодо якої здійснюється провадження, у якій зазначаються: найменування юридичної особи, її юридична адреса, розрахунковий рахунок, ідентифікаційний код, дата і місце державної реєстрації.

{Частина четверту статті 291 доповнено пунктом 5 згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

Надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється.

1. Виконавши усі необхідні дії, передбачені ст. 290 КПК, слідчий може приступити до складання обвинувального акта. При виконанні зазначених дій у слідчого повинна бути тверда переконаність у вчиненні кримінально караного діяння та у винності підозрюваного. Крім того, слідчий також повинен бути переконаний в тому, що в ході розслідування виконані усі дії, необхідні для перевірки (підтвердження чи спростування) інших обставин, які складають предмет доказування. При цьому зібрані в ході досудового розслідування докази ретельно оцінюються як окремо, так і в сукупності з іншими доказами.

Обвинувальний акт є найважливішим гарантом захисту прав і законних інтересів обвинуваченого та всіх інших учасників процесу, є юридичним фактом, суттєво розвиваючим процесуальні правовідносини. В обвинувальному акті як кінцеве формулювання обвинувачення в матеріально-правовому сенсі висловлюється впевненість прокурора у винності конкретної особи. Крім того, даний процесуальний документ є завершальним етапом діяльності слідчого і прокурора під час досудового розслідування.

2. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, обвинувальний акт складається слідчим або дізнавачем, після чого він затверджується прокурором. Прокурор може самостійно скласти обвинувальний акт у тому випадку, коли він не погодиться з обвинувальним актом, що був складений слідчим або дізнавачем. Необхідно звернути увагу на цікаву судову практику, відповідно до якої якщо прокурор самостійно складає обвинувальний акт, він повинен його підписати і затвердити, тобто поставити два підписи.

3. Ч. 2 коментованої статті не виділяє чітку структуру обвинувального акта, надаючи лише перелік відомостей, які мають бути до нього включені, а саме:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер, за яким його було зареєстровано в ЄРДР;

2) анкетні відомості кожного обвинуваченого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство);

3) анкетні відомості кожного потерпілого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство);

4) анкетні відомості викривача (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство), якщо викривач виступає учасником кримінального провадження;

5) прізвище, ім'я, по батькові та обіймана посада слідчого, прокурора;

6) виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) КК України та формулювання обвинувачення.

Слідчий (дізнавач) чи прокурор описують усі дії (чи бездіяльність) підозрюваного, які мають кримінально-правове значення, та які, на їхню думку, були встановлені. При викладенні фактичних обставин найчастіше уповноважені посадові особи користуються систематичним способом. Його суть полягає у викладенні фактичних обставин скоєного злочинного діяння в тій послідовності, в котрій вони мали місце в житті, тобто так, як розвивалася злочинна діяльність підозрюваних. Таким чином, слідчий відображає

хронологію кримінального правопорушення. У випадках розслідування багатоепізодних кримінальних правопорушень особа, яка уповноважена скласти обвинувальний акт, може використовувати епізодичний спосіб, який полягає у викладенні фактичних обставин кожного окремого епізоду злочинної діяльності підозрюваного (підозрюваних). Вважається, що при епізодичному способі можуть застосовуватися різні способи викладення обвинувальних доказів, які стосуються окремих епізодів.

Відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК, обвинувачення — це твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК. Таким чином, формулювання обвинувачення — це свого роду підсумовуюча теза про те, що особа обвинувачується в конкретному кримінальному правопорушенні, яке було попередньо детально описано слідчим, дізнавачем або прокурором;

7) обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання. Дані обставини передбачені КК. При складанні цієї частини обвинувального акта слід використовувати відповідні положення КК, а саме: ст. 66 та 67 КК. Як відомо, перелік обставин, що пом'якшують покарання, не є вичерпним, а отже, слідчий може зазначити й ті обставини, які КК не встановлені. Проте таке формулювання означає, що визнати ті чи інші обставини такими, що пом'якшують покарання, може лише суд. У той самий час це не є перешкодою для слідчого при складанні обвинувального акта. Обставини, що обтяжують покарання, зазначені в ст. 67 КК. Їхній перелік є вичерпним та не може бути розширеним слідчим. Проте слід зауважити, що якщо ці обставини є кваліфікуючими ознаками злочинного діяння та вже були зазначені в обвинувальному акті, повторно їх зазначати не потрібно. Слідчий просто повинен зазначити, що обставини, які обтяжують покарання, встановлені не були;

8) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Розмір матеріальних збитків, як правило, визначається за допомогою висновку експерта, адже відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК, проведення експертизи в таких випадках є обов'язковим. Виятком є лише випадки, коли потерпілий самостійно може визначити розмір матеріальних збитків та на підтвердження власних слів може надати відповідні довідки, чеки, квитанції тощо. Такі документи не додаються до обвинувального акта, але під час судового розгляду можуть бути досліджені в якості доказів, які обґрунтовують позицію потерпілого;

9) підстави застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи, які прокурор вважає встановленими.

Підстави застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру передбачені ст. 96-3 КК. Таким чином, уповноважена особа повинна не тільки описати подію кримінального правопорушення в обвинувальному акті, але і вказати, за яких підстав необхідно вважати юридичну особу суб'єктом кримінального правопорушення;

10) розмір витрат на залучення експерта (у разі проведення експертизи під час досудового розслідування).

Таким чином, законодавець зобов'язує особу, вина якої буде доведена судом, відшкодувати не лише завдану шкоду потерпілому, а й інші витрати, які понесла держава в особі органів, що проводять досудове розслідування, при проведенні експертиз. Цілком очевидно, що в обвинувальну акті слідчий зазначає лише розмір витрат на залучення тих експертиз, які були ініційовані органами досудового розслідування та до моменту передачі обвинувального акта до суду;

11) розмір пропонованої винагороди викривачу.

Відповідно до ст. 130-1 КПК, викривач має право на винагороду у вигляді 10 відсотків від грошового розміру предмета корупційного злочину або від завданого державі збитку. З урахуванням того, що така виплата може бути здійснена лише після винесення обвинувального вироку, закінчуючи досудове розслідування складанням та направленням до суду обвинувального акта, прокурор повинен чітко визначити такий розмір винагороди, зважаючи на визначений розмір шкоди, який також зазначається в обвинувальному акті;

12) дату та місце його складення та затвердження.

Після дотримання усіх зазначених вимог слідчий направляє обвинувальний акт прокурору для затвердження. Прокурор повинен перевірити відповідність обвинувального акта вимогам чинного законодавства, а також перевірити повноту та всебічність проведеного досудового розслідування. Процедура аналізу обвинувального акта прокурором складається з двох частин: вивчення самого кримінального провадження та вивчення висновків, які були сформовані на основі наявних доказів. При такій перевірці прокурор повинен впевнитися, що усі наявні у провадженні докази є належними, допустимими, достатніми та достовірними, а висновки, які були зроблені на основі цих доказів, є обґрунтованими.

Проаналізувавши усі зазначені аспекти та порівнявши наявні у справі докази з висновками, які були зроблені слідчим в обвинувальну акті, прокурор вчиняє одну з дій, які зазначені в ч. 1 коментованої статті⁷³.

⁷³ Кримінальний процес України : підручник / за ред. С. В. Ківалова та М. С. Пуцкірідзе. Одеса : Юридика, 2023. С. 715.

4. Саме направлення обвинувального акта до суду є логічним завершенням досудового розслідування, у якому був встановлений підозрюваний та зібрана достатня сукупність доказів для доведення його вини. Критерієм для прийняття такого рішення, в основному, є переконаність прокурора у достовірності висновків, які зробив слідчий про винуватість підозрюваного, тобто про доведеність обвинувачення, при дотриманні слідчим вимог закону з приводу збирання, перевірки та оцінки доказів. Затверджуючи обвинувальний акт, прокурор висловлює свою згоду з висновками слідчого, які він зробив в обвинувальному акті, що само по собі може розглядатися як процесуальне рішення прокурора. Воно оформлюється шляхом накладання резолюції про затвердження обвинувального акта.

5. Згідно з ч. 4 ст. 291 КПК до суду разом з обвинувальним актом надсилаються:

1) реєстр матеріалів досудового розслідування;

У реєстрі матеріалів досудового розслідування вказується таке:

— проведені в ході досудового розслідування процесуальні дії із зазначенням їхньої назви, дати, часу проведення, вилучених чи отриманих у ході їхнього проведення речей та документів;

— прийняті в ході досудового розслідування процесуальні рішення із зазначенням назви самого рішення, дати його прийняття, відомостями про особу, яка їх ухвалила, та відомості щодо їхнього скасування;

— заходи забезпечення кримінального провадження, застосовані в ході досудового розслідування, їхні назви, особи, до яких вони були

застосовані, термін їхнього застосування та скасування;

2) цивільний позов, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування;

3) розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування.

Розписка підозрюваного про отримання копії зазначених документів може мати довільний характер, проте обов'язково у письмовій формі. У цій розписці повинно бути чітко зазначено, хто саме отримав копії необхідних документів, які копії були надані, дата їхнього отримання та підпис підозрюваного. Без зазначення цих відомостей у подальшому під час судового засідання обвинувачений може оскаржити факт свого ознайомлення з обвинувальним актом чи заперечувати, що копії йому були надані до направлення обвинувального акта до суду, що є суттєвим порушенням процесуальних прав зацікавлених осіб;

4) розписка або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування не до підозрюваного;

5) довідка про юридичну особу, щодо якої здійснюється провадження, у якій зазначаються: найменування юридичної особи, її юридична адреса, розрахунковий рахунок, ідентифікаційний код, дата і місце державної реєстрації.

Надання інших документів до суду до початку розгляду забороняється.

Стаття 292. КЛОПОТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО АБО ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ

1. Клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру має відповідати вимогам статті 291 цього Кодексу, а також містити інформацію про захід виховного характеру, який пропонується застосувати.

2. Клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру має відповідати вимогам статті 291 цього Кодексу, а також містити інформацію про примусовий захід медичного характеру, який пропонується застосувати, та позицію щодо можливості забезпечення участі особи під час судового провадження за станом здоров'я.

1. Ст. 503 КПК зазначає, що провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру має проводитися відносно двох категорій осіб: осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, та осіб, які вчинили відповідне правопорушення у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку. У ст. 505 КПК вказується, які саме обставини мають бути встановлені під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного

характеру. Тож під час досудового розслідування мають бути встановлені такі обставини: 1) час, місце, спосіб та інші обставини вчинення суспільно небезпечного діяння; 2) вчинення цього суспільно небезпечного діяння або правопорушення цією особою; 3) наявність у цієї особи розладу психічної діяльності в минулому, ступінь та характер розладу психічної діяльності чи психічної хвороби на час вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення або на час досудового розслідування; 4) поведінка

особи до вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення та після нього; 5) небезпечність особи внаслідок її психічного стану для самої себе та інших осіб, а також можливість спричинення іншої істотної шкоди такою особою; 6) характер і розмір шкоди, завданої суспільно небезпечним діянням або кримінальним правопорушенням; 7) обставини, що підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення, в тому числі пов'язаного з їхнім незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення. Порівнюючи це положення зі ст. 91 КПК, можна помітити, що слідчий при розслідуванні провадження з можливістю застосування примусових заходів медичного характеру не повинен вказувати на усі обставини, які могли б вплинути на правову санкцію за вчинене правопорушення (обставини, що впливають на ступінь тяжкості, пом'якшують чи обтяжують покарання тощо). Цілком очевидно, що ці обставини встановлювати не потрібно, адже щодо особи можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру. У той самий час відомо, що у випадку видужання особи суд своєю ухвалою припиняє застосування примусових засобів медичного характеру, а така ухвала є підставою для проведення досудового розслідування чи судового розгляду (ст. 515 КПК).

2. Клопотання про застосування примусових засобів медичного характеру має містити такі відомості:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

2) анкетні відомості особи, щодо якої існує можливість застосувати примусові заходи медичного характеру;

3) анкетні відомості потерпілого;

4) прізвище, ім'я, по батькові та обіймана посада слідчого, прокурора;

5) виклад фактичних обставин кримінального правопорушення чи суспільно небезпечного діяння, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

6) наявність у особи розладу психічної діяльності на момент вчинення кримінального правопорушення чи на момент досудового розслідування;

7) характеристика особи, щодо якої існує можливість застосувати примусові заходи медичного характеру (наявність розладу психічної діяльності в минулому, поведінка особи до, на момент та після вчинення кримінального правопорушення, небезпечність особи внаслідок її психічного стану для самої себе та інших осіб);

8) обґрунтування необхідності застосування примусових заходів медичного характеру із зазначенням самого заходу, який необхідно застосувати;

9) характер та розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням;

10) думка слідчого (прокурора) щодо можливості особи бути присутньою під час судового розгляду;

11) розмір витрат на залучення експерта;

12) дата та місце складання та затвердження.

Разом з таким клопотанням до суду надсилаються такі самі додатки, які зазначені у ч. 4 ст. 291 КПК.

3. Іншою категорією осіб, щодо яких досудове розслідування здійснюється в особливому порядку, є неповнолітні, тобто особи, які в силу свого віку не завжди усвідомлюють наслідки своїх діянь та потребують додаткового захисту з боку держави.

Перш за все слід зауважити, що на даний момент КПК виділяє дві категорії неповнолітніх:

1) особи, які досягли кримінальної відповідальності, проте не досягли 18-річного віку; 2) особи, які досягли 11-річного віку, проте не досягли віку кримінальної відповідальності. І в кожному з випадків передбачена своя окрема процедура досудового розслідування. Кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи, яка досягла віку кримінальної відповідальності, здійснюється слідчим (дознавачем), який спеціально уповноважений керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх. Обставини, які повинні бути встановлені у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього, зазначені як у загальній (ст. 91 КПК), так і у спеціальній (ст. 485 КПК) статтях. Тож слідчий (дознавач) повинен встановити усі відомості, які б він встановлював у «звичайному» кримінальному провадженні, а також:

1) повні та всебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обрання заходу виховного характеру (за наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, повинно також бути з'ясовано, чи міг він повністю

усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою він міг ними керувати); 2) ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння; 3) умови життя та виховання неповнолітнього; 4) наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення.

4. Ст. 497 КПК зазначає, що умовами застосування примусових заходів виховного характеру є вчинення вперше кримінального проступку та необережного нетяжкого злочину. Підставою застосування примусових заходів виховного характеру є висновок прокурора про можливість виправлення неповнолітнього без застосування кримінального покарання. Під час досудового розслідування повинні бути встановлені такі відомості, які позитивно характеризують особу неповнолітнього та вказують на можливість його перевиховання. У той самий час такої думки повинен дотримуватися і прокурор. Лише така сукупність обставин дозволяє неповнолітньому сподіватися на уникнення кримінального покарання.

Кримінальне провадження щодо застосування до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності, примусових заходів виховного характеру не має суттєвих відмінностей від провадження щодо неповнолітніх, які досягли віку кримінальної відповідальності. Це підтверджується ст. 499 КПК. У той самий час слід зауважити, що складання клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру щодо такої категорії осіб — це обов'язок, а не право уповноваженої особи. Дійсно, ч. 5 ст. 499 КПК зазначає, що прокурор (або слідчий чи дізнавач за погодженням з прокурором) зобов'язані скласти відповідне клопотання у тому випадку, коли відсутні підстави для закриття кримінального провадження. Слід зауважити, що таке клопотання, на відміну від провадження за участю неповнолітнього, який досяг віку кримінальної відповідальності, може бути складене або слідчим чи дізнавачем, або самим прокурором (ч. 5 ст. 499 КПК).

5. Зважаючи на те, що обставини, які мають бути встановлені при розслідуванні кримінальних правопорушень за участю всіх неповнолітніх, є однаковими, сама форма клопотання про

застосування примусових заходів виховного характеру також буде однаковою. У будь-якому випадку остаточне рішення про застосування примусових заходів виховного характеру приймає суд, а слідчий (чи прокурор) своїм кінцевим рішенням лише підсумовує проведене досудове розслідування.

6. Проаналізувавши положення ст. ст. 292 та 485 КПК, можна дійти висновку, що в клопотанні про застосування примусових заходів виховного характеру повинні міститися:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

2) анкетні відомості особи, щодо якої існує можливість застосувати примусові заходи виховного характеру (обов'язково із зазначенням числа, місяця та року народження неповнолітнього);

3) анкетні відомості потерпілого;

4) прізвище, ім'я, по батькові та обіймана посада слідчого, прокурора;

5) викладення фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правова кваліфікація кримінального правопорушення з посиланням на положення статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

6) відомості, які зазначені у ст. 485 КПК, тобто ті, які характеризують особу неповнолітнього та вказують на можливість його виправлення без застосування кримінального покарання;

7) умови та підстави застосування примусового заходу виховного характеру (вчинення вперше кримінального проступку, злочину великої або необережного злочину середньої тяжкості, доведення висновків щодо можливості виправлення неповнолітнього);

8) зазначення виду заходу, який необхідно застосувати;

9) характер та розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням;

10) розмір витрат на залучення експерта;

11) дата та місце складання та затвердження.

Додатки, які надсилаються до суду, є аналогічними тим документам, які надсилаються разом з обвинувальним актом.

Стаття 293. НАДАВАННЯ КОПІЇ ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТА, КЛОПОТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО АБО ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ ТА РЕГСТРУ МАТЕРІАЛІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Одночасно з переданням обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до суду прокурор зобов'язаний під розписку надати їх копію та копію реєстру матеріалів досудового розслідування підозрюваному (крім випадку, передбаченого частиною другою статті 297-1 цього Кодексу), його захиснику, законному представнику, захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Якщо провадження здійснюється щодо юридичної особи, копії

обвинувального акта та реєстру матеріалів досудового розслідування надаються також представнику такої юридичної особи.

{Частина перша статті 293 із змінами, внесеними згідно із Законами № 314-VII від 23.05.2013, № 725-VII від 16.01.2014 — втратив чинність на підставі Закону № 732-VII від 28.01.2014; із змінами, внесеними згідно із Законами № 767-VII від 23.02.2014, № 1689-VII від 07.10.2014}

1. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України, досудове розслідування може закінчуватись направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотання про закриття кримінального провадження. Таким чином, стадія досудового розслідування закінчується не шляхом складання, наприклад, обвинувального акта, а шляхом його направлення до суду і саме з цього моменту перестають обраховуватись строки досудового розслідування, які передбачені в ст. 219 КПК України. Все це вказує на важливе значення не лише складання кінцевих документів стадії досудового розслідування, але і на значення моменту їхнього надсилання до суду.

2. Коментована стаття зазначає, що одночасно з переданням обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до суду прокурор зобов'язаний під розписку надати їхню копію та копію реєстру матеріалів досудового розслідування підозрюваному (крім випадків проведення заочного

досудового розслідування), його захиснику, законному представнику, захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Дане положення направлене на гарантування права відповісти учасників кримінального провадження бути ознайомленими з суттю обвинувачення (або клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру) та краще підготуватися до захисту в суді. Проблема лише полягає в тому, що повною мірою виконати положення коментованої статті неможливо, адже одночасно з переданням, наприклад, обвинувального акта надати його копію стороні захисту неможливо. Так, відповідно до ч. 4 ст. 291 КПК України, до обвинувального акта додається розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, і ця розписка також направляється до суду разом з обвинувальним актом. Таким чином, одночасно вчинити такі дії неможливо, в результаті чого спочатку стороні захисту вручається копія обвинувального акта, отримується від них розписка, яка в подальшому разом з оригіналом обвинувального акта направляється до суду.

§ 4. ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Стаття 294. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

{Частина першу статті 294 виключено на підставі Закону № 3509-IX від 08.12.2023}

2. Якщо внаслідок складності провадження неможливо закінчити досудове розслідування з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку (дізнання) у строк, зазначений у пунктах 1 і 2 частини третьої статті 219 цього Кодексу, такий строк може бути продовжений прокурором у межах строку, встановленого пунктом 1 частини четвертої статті 219 цього Кодексу.

{Частина друга статті 294 в редакції Закону № 2617-VIII від 22.11.2018}

3. Якщо з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину досудове розслідування (досудове слідство) неможливо закінчити у строк, зазначений у пункті 4 частини третьої статті 219 цього Кодексу, такий строк може бути продовжений у межах строків, встановлених пунктами 2 і 3 частини четвертої статті 219 цього Кодексу:

1) до трьох місяців — керівником окружної прокуратури, керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступником Генерального прокурора;

2) до шести місяців — слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступниками Генерального прокурора;

3) до дванадцяти місяців — слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із Генеральним прокурором чи його заступниками.

{Пункт 3 частини третьої статті 294 в редакції Законів № 4555-IX від 22.07.2025, № 4560-IX від 31.07.2025}

{Частина третя статті 294 в редакції Закону № 2617-VIII від 22.11.2018}

4. Строк досудового розслідування злочину може бути продовжений до трьох місяців, якщо його неможливо закінчити внаслідок складності провадження, до шести місяців — внаслідок особливої складності провадження, до дванадцяти місяців — внаслідок виняткової складності провадження.

5. Клопотання про продовження строку досудового розслідування подається не пізніше п'яти днів до спливу строку досудового розслідування, встановленого статтею 219 цього Кодексу.

Строк досудового розслідування, що закінчився, поновленню не підлягає.

{Стаття 294 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1697-VII від 14.10.2014; в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 — зміни не мають зворотньої дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін — див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону}

1. Відповідно до ст. 219 КПК України, строки досудового розслідування обраховуються з моменту повідомлення особи про підозру. У вказаному положенні зазначено, що з дня повідомлення особі про підозру досудове розслідування повинно бути закінчене: 1) протягом сімдесяти двох годин — у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або затримання особи в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298-2 КПК України; 2) протягом двадцяти діб — у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку у випадках, якщо підозрюваний не визнає вину або необхідності проведення додаткових слідчих (розшукових) дій, або вчинення кримінального проступку неповнолітнім; 3) протягом одного місяця — у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку, якщо особою заявлено клопотання про проведення експертизи у випадку, передбаченому ч. 2 ст. 298-4 КПК України; 4) протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину. Якщо ж досудове розслідування має тривати довше, ніж передбачено в ч. 3 ст. 219 КПК України, то в такому випадку такі строки мають продовження відповідно до процедури, яка передбачена коментованим положенням.

2. У ч. 2 коментованої статті зазначено, що дізнання може бути продовжене «внаслідок складності провадження». Складність провадження в даному випадку є оціночним поняттям та в кожному конкретному випадку буде визначатись окремо. Рішення про продовження строку дізнання буде приймати прокурор в даному кримінальному провадженні. У такому випадку досудове розслідування кримінальних проступків може бути продовжене до одного місяця з дня повідомлення особі про підозру.

3. Дещо складнішою є процедура продовження строку досудового слідства, адже відповідно до ч. 3 коментованої статті, відповідний строк буде продовжуватись або керівником відповідної прокуратури, або слідчим суддею. Відповідно, прокурор в даному кримінальному провадженні або буде затверджувати клопотання слідчого, або самостійно його складати, але прийняття рішення про продовження строку досудового слідства не входить до його повноважень.

Так, при розслідуванні злочинів строк досудового розслідування продовжується за клопотанням слідчого, погодженого прокурором, або за клопотанням прокурора:

1) до трьох місяців — керівником окружної прокуратури, керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступником Генерального прокурора. До трьох місяців може буде продовжене досудове розслідування нетяжких, тяжких та особливо тяжких злочинів;

2) до шести місяців — слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступниками Генерального прокурора. До шести місяців може буде продовжене досудове розслідування нетяжких, тяжких та особливо тяжких злочинів;

3) до дванадцяти місяців — слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із Генеральним прокурором чи його заступниками. До дванадцяти місяців може бути продовжене досудове розслідування лише тяжких та особливо тяжких злочинів.

4. У частинах 1 та 4 коментованої статті законодавець надав основні критерії для визначення доцільності продовження строку досудового розслідування:

1) дізнання може бути продовжене до двох місяців, а досудове слідство — до трьох місяців, якщо їх неможливо закінчити внаслідок складності провадження;

2) досудове слідство може бути продовжене до шести місяців, якщо його неможливо закінчити внаслідок особливої складності провадження;

3) досудове слідство може бути продовжено до дванадцяти місяців, якщо його неможливо закінчити внаслідок виняткової складності провадження.

Терміни «складність провадження», «особлива складність провадження» та «виняткова складність провадження» є оціночними. Автори методичних рекомендацій Офісу Генерального прокурора зазначають, що «згідно з п. 1 ч. 3 ст. 28 КПК України складність кримінального провадження як критерій розумності строків визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних

та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо. Рішенням Конституційного Суду України від 30.01.2003 № 3-рп/2003 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 3 ст. 120, ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК України 1960 року (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) до цих критеріїв додано «число потерпілих та свідків» (абз. 7 п. 8). Постановою Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 № 11 «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» (абз. 2 п. 4) з урахуванням практики ЄСПЛ складність кримінального провадження визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження; кількості учасників провадження (потерпілих, свідків тощо); правової кваліфікації кримінального правопорушення; наявності на момент початку досудового розслідування відомостей щодо конкретної особи, яка ймовірно вчинила кримінальне правопорушення; характеру обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні; меж доказування; обсягу матеріалів досудових розслідувань, що об'єднані в одному провадженні; необхідності призначення експертиз, їхньої складності; обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для всебічного та повного дослідження обставин кримінального правопорушення; необхідності отримання міжнародної допомоги в рамках кримінального провадження тощо. Відповідно до п. 9.3 Наказу Генерального

прокурора № 309 до критеріїв складності також включено багатоепізодність, суспільний резонанс, тяжкість кримінального правопорушення, місце скоєння кримінального правопорушення, необхідність проведення першочергових і невідкладних слідчих і процесуальних дій, обсяг участі прокурора в розгляді слідчими суддями клопотань, скарг під час досудового розслідування, строки досудового розслідування та запобіжного заходу стосовно підозрюваного, необхідність підготовки документів для їхнього продовження, участь у продовженні строків, кількість учасників кримінального провадження. Аналіз чинного кримінального процесуального законодавства свідчить, що терміни «складність провадження», «особлива складність провадження», «виняткова складність провадження» є оціночними поняттями, які з'ясовуються в кожному конкретному кримінальному провадженні залежно від названих критеріїв та їхнього співвідношення між собою. Водночас такими обставинами не можуть бути особливості суб'єкта, який здійснює досудове розслідування чи процесуальне керівництво (відпустка, хвороба, відрядження, зайнятість іншими провадженнями тощо)»⁷⁴.

5. Відповідно до ч. 5 коментованої статті, клопотання про продовження строку досудового розслідування подається не пізніше п'яти днів до спливу строку досудового розслідування, встановленого ст. 219 КПК України. У випадку своєчасного звернення слідчого чи прокурора до суду з клопотанням про продовження строку досудового розслідування в термін, встановлений ч. 5 ст. 294 КПК, відповідальність за своєчасний та належний розгляд клопотання цілком покладається на суд⁷⁵.

Строк досудового розслідування, що закінчився, поновленню не підлягає.

Стаття 295. ПОРЯДОК ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПРОКУРОРОМ

1. Продовження строку досудового розслідування кримінального правопорушення, у випадку, визначеному пунктом 1 частини третьої статті 294 цього Кодексу, здійснюється за клопотанням слідчого або прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення цього досудового розслідування.

2. У клопотанні про продовження строку досудового розслідування зазначаються:

- 1) прізвище, ім'я, по батькові підозрюваного;
- 2) найменування (номер) кримінального провадження;

⁷⁴ Шмаленя С. В., Малецький А. С. Процесуальні повноваження керівника органу прокуратури під час кримінального провадження: методичні рекомендації. Підготовлені Департаментом організаційно-контрольної діяльності, правового та аналітичного забезпечення Офісу Генерального прокурора. 2021.

⁷⁵ Постанова ККС ВС від 23.01.2024, справа № 752/13530/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116639515>.

3) суть повідомленої підозри і правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, у вчиненні якого підозрюється особа;

4) посилення на докази, якими обґрунтовується підозра;

5) процесуальні дії, проведення або завершення яких потребує додаткового часу;

6) значення результатів цих процесуальних дій для судового розгляду;

7) строк, необхідний для проведення або завершення процесуальних дій;

8) обставини, що перешкоджали здійснити ці процесуальні дії раніше.

3. Копія клопотання вручається слідчим або прокурором, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення цього досудового розслідування, підозрюваному та його захиснику не пізніше ніж за п'ять днів до дня подання клопотання прокурору, уповноваженому на розгляд питання про продовження строку досудового розслідування.

Підозрюваний, його захисник мають право до подання клопотання про продовження строку досудового розслідування подати слідчому або прокурору, який ініціює це питання, письмові заперечення, які обов'язково долучаються до клопотання і разом з ним подаються прокурору, уповноваженому на його розгляд.

4. Прокурор, уповноважений розглядати питання продовження строку досудового розслідування, зобов'язаний розглянути клопотання не пізніше трьох днів з дня його отримання, але в будь-якому разі до спливу строку досудового розслідування.

5. Рішення прокурора про продовження строку досудового розслідування або про відмову у такому продовженні приймається у формі постанови.

6. Прокурор задовольняє клопотання та продовжує строк досудового розслідування, якщо переконається, що додатковий строк необхідний для отримання доказів, які можуть бути використані під час судового розгляду, або для проведення чи завершення проведення експертизи, за умови що ці дії не могли бути здійснені чи завершені раніше з об'єктивних причин.

7. Якщо прокурор задовольняє клопотання слідчого, прокурора, він визначає новий строк досудового розслідування. Прокурор зобов'язаний визначити найкоротший строк, достатній для потреб досудового розслідування.

8. Прокурор відмовляє у задоволенні клопотання та продовженні строку досудового розслідування у разі, якщо слідчий, прокурор, який звернувся з клопотанням, не доведе наявності підстав, передбачених частиною шостою цієї статті, а також якщо досліджені під час вирішення цього питання обставини свідчать про відсутність достатніх підстав вважати, що сталася подія кримінального правопорушення, яка дала підстави для повідомлення про підозру, та/або підозрюваний причетний до цієї події кримінального правопорушення.

{Частина восьма статті 295 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2234-VIII від 07.12.2017}

9. У разі відмови у продовженні строку досудового розслідування прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення цього досудового розслідування, зобов'язаний протягом п'яти днів здійснити одну з дій, передбачених частиною другою статті 283 цього Кодексу.

{Стаття 295 в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 — зміни не мають зворотньої дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін — див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону}

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, досудове розслідування злочинів на строк до трьох місяців продовжується керівником окружної прокуратури, керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступником Генерального прокурора за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або за клопотанням прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення цього досудового розслідування.

2. У клопотанні про продовження строку досудового розслідування зазначаються:

1) прізвище, ім'я, по батькові підозрюваного;

2) найменування (номер) кримінального провадження;

3) суть повідомленої підозри і правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, у вчиненні якого підозрюється особа;

4) посилення на докази, якими обґрунтовується підозра;

5) процесуальні дії, проведення або завершення яких потребує додаткового часу;

6) значення результатів цих процесуальних дій для судового розгляду;

7) строк, необхідний для проведення або завершення процесуальних дій;

8) обставини, що перешкоджали здійснити ці процесуальні дії раніше.

Хоча ст. 294 КПК України зазначає, що досудове розслідування може бути продовжене до трьох місяців у зв'язку зі складністю провадження, слідчий та прокурор не повинні окремо доводити, що саме розуміється під складністю провадження та чому відповідне провадження відповідає цьому критерію. Зважаючи на вимоги, які ставляться до клопотання, слідчий та прокурор доводять складність кримінального провадження шляхом вказівки на процесуальні дії, які ще необхідно провести в такому досудовому розслідуванні, їхнє значення для провадження в цілому та обставини, які не дозволили провести зазначені дії та зібрати всі необхідні докази вчасно.

3. З урахуванням того, що продовження досудового розслідування істотно обмежує права, свободи та законні інтереси сторони захисту, законодавець зобов'язав сторону обвинувачення надати підозрюваному та його захиснику копію клопотання про продовження строку досудового розслідування. Така копія повинна бути надана не пізніше ніж за п'ять днів до дня подання клопотання прокурору, уповноваженому на розгляд питання про продовження строку досудового розслідування. Підозрюваний, його захисник мають право до подання клопотання про продовження строку досудового розслідування подати слідчому або прокурору, який ініціює це питання, письмові заперечення, які обов'язково долучаються до клопотання і разом з ним подаються прокурору, уповноваженому на його розгляд.

4. Відповідно до ч. 4 коментованої статті, прокурор, уповноважений розглядати питання продовження строку досудового розслідування, зобов'язаний розглянути клопотання не пізніше трьох днів з дня його отримання, але в будь-якому разі до спливу строку досудового розслідування. Згідно з ч. 5 ст. 294 КПК України, клопотання слідчого, прокурора про продовження строку досудового розслідування повинно бути подано не пізніше п'яти днів до спливу строку досудового розслідування, встановленого ст. 219 КПК України. Таким чином, на момент прийняття рішення прокурором про продовження строку досудового розслідування має ще бути мінімум два дні до закінчення основного строку досудового розслідування. Водночас необхідно звернути увагу, що в коментованому положенні законодавець уточнює, що відповідне рішення обов'язково має бути прийняте «до спливу строку досудового розслідування». З урахуванням наявності положення про те, що відповідне клопотання подається за п'ять днів, дане уточнення виглядає зайвим. Однак той факт, що законодавець все одно вирішив

уточнити, як має діяти прокурор, якщо відповідне клопотання надійде пізніше, дозволяє дійти висновку, що хоча дотримання п'ятиденного терміну на подачу клопотання є обов'язком сторони обвинувачення, порушення такого обов'язку на надсилання клопотання пізніше не повинно бути підставою для безумовної відмови у його задоволенні.

5. Під час розгляду такого клопотання прокурор оцінює, чи дійсно необхідний додатковий строк для отримання доказів, які можуть бути використані під час судового розгляду, або для проведення чи завершення проведення експертизи, за умови що ці дії не могли бути здійснені чи завершені раніше з об'єктивних причин. Такого висновку прокурор має дійти з тексту клопотання, яке було подано стороною обвинувачення, а також зважаючи на наявні в кримінальному провадженні докази. Якщо після перевірки таких обставин прокурор дійде висновку, що, дійсно, досудове розслідування необхідно продовжити, то він задовольняє клопотання шляхом винесення відповідної постанови. У цій же постанові має визначатися новий строк досудового розслідування, який не може перевищувати трьох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину. При цьому законодавець вимагає від прокурора об'єктивно встановити найменший строк, який потрібний для виконання всіх додаткових процесуальних дій, які були зазначені в клопотанні.

6. Прокурор відмовляє у задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування у випадках:

1) коли сторона обвинувачення не зможе довести, що продовження досудового розслідування необхідно для отримання доказів, які можуть бути використані під час судового розгляду, або для проведення чи завершення проведення експертизи, за умови що ці дії не могли бути здійснені чи завершені раніше з об'єктивних причин;

2) якщо досліджені під час вирішення цього питання обставини свідчать про відсутність достатніх підстав вважати, що сталася подія кримінального правопорушення, яка дала підстави для повідомлення про підозру, та/або підозрюваний причетний до цієї події кримінального правопорушення.

7. У разі відмови у задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування прокурор, який здійснює процесуальне керівництво в такому кримінальному провадженні, повинен прийняти рішення про закриття кримінального провадження, звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності, обвинувальним актом чи клопотанням про застосування до особи примусових заходів медичного або виховного характеру.

Стаття 295-1. ПОРЯДОК ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ

1. У випадках, передбачених статтею 294 цього Кодексу, продовження строку досудового розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за відповідним клопотанням прокурора або слідчого.

2. У клопотанні про продовження строку досудового розслідування до повідомлення особі про підозру зазначаються:

- 1) найменування (номер) кримінального провадження;
- 2) всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, проведені під час кримінального провадження;
- 3) обставини, що перешкоджали здійснити інші необхідні процесуальні дії раніше;
- 4) строк, необхідний для проведення або завершення процесуальних дій;
- 5) інші відомості, що обґрунтовують необхідність продовження строку досудового розслідування.

У клопотанні про продовження строку досудового розслідування після повідомлення особі про підозру зазначаються:

- 1) прізвище, ім'я, по батькові підозрюваного;
- 2) найменування (номер) кримінального провадження;
- 3) суть повідомленої підозри і правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, у вчиненні якого підозрюється особа;

- 4) посилання на докази, якими обґрунтовується підозра;
- 5) процесуальні дії, проведення або завершення яких потребує додаткового часу;
- 6) значення результатів цих процесуальних дій для судового розгляду;
- 7) строк, необхідний для проведення або завершення процесуальних дій;
- 8) обставини, що перешкоджали здійснити ці процесуальні дії раніше.

До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання. При цьому слідчий, прокурор зобов'язані зазначити у відповідному клопотанні найкоротший строк, достатній для потреб досудового розслідування.

Слідчий суддя, встановивши, що клопотання подано без додержання вимог цієї статті, повертає його прокурору, слідчому, про що постановляє ухвалу.

3. Слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про продовження строку досудового розслідування протягом трьох днів з дня його одержання, але в будь-якому разі до спливу строку досудового розслідування, за участю слідчого або прокурора, а також підозрюваного та його захисника, у разі розгляду клопотання про продовження строку досудового розслідування після повідомлення особі про підозру.

4. Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування до повідомлення особі про підозру у разі його протиправності та необґрунтованості.

5. Крім підстав, передбачених частиною четвертою цієї статті, слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування після повідомлення особі про підозру, якщо слідчий не доведе, що додатковий строк необхідний для отримання доказів, які можуть бути використані під час судового розгляду, або для проведення чи завершення проведення експертизи, за умови що ці дії не могли бути здійснені чи завершені раніше з об'єктивних причин, а також якщо досліджені під час вирішення цього питання обставини свідчать про відсутність достатніх підстав вважати, що сталася подія кримінального правопорушення, яка дала підстави для повідомлення про підозру, та/або підозрюваний причетний до цієї події кримінального правопорушення.

6. Про відмову у задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування слідчим суддею постановляється вмотивована ухвала.

7. У разі відмови слідчим суддею у продовженні строку досудового розслідування прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення цього досудового розслідування, зобов'язаний протягом п'яти днів здійснити одну з дій, передбачених частиною другою статті 283 цього Кодексу.

8. Ухвала слідчого судді про продовження строку досудового розслідування повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених цим Кодексом, а також містити новий визначений строк досудового розслідування.

9. Ухвала слідчого судді, прийнята за результатами розгляду клопотання про продовження строку досудового розслідування, оскарженню не підлягає.

{Главу 24 доповнено статтею 297-1 згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017 — зміни не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін — див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону}

{Статтю 297-1 глави 24 вважати статтею 295-1 згідно із Законом № 2234-VIII від 07.12.2017}

1. У випадку, коли необхідно продовжити строк досудового розслідування злочинів понад три місяці, слідчий за погодженням з прокурором звертається з відповідним клопотанням до слідчого судді. Аналізуючи положення ст. 294 та 295-1 КПК України, можна помітити деякі колізії. Так, у ч. 1 коментованої статті зазначається, що відповідне клопотання може бути складене або слідчим, або прокурором. З урахуванням стандартної практики здійснення прокурором нагляду у формі процесуального керівництва можна дійти висновку, що у випадку, якщо таке клопотання складається слідчим, то його має погодити прокурор, який і здійснює процесуальне керівництво в даному провадженні. Проте в ч. 3 ст. 294 КПК України зазначено, що строк досудового розслідування понад три місяці продовжує слідчий суддя за клопотанням слідчого, яке було погоджене з керівником окружної прокуратури, керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступником Генерального прокурора (в залежності від тривалості). Таким чином, зважаючи на норми даного положення, можна дійти висновку, що: 1) до слідчого судді з клопотанням про продовження строку досудового розслідування може звернутися лише слідчий, адже прокурор таке клопотання складати не уповноважений; 2) клопотання слідчого буде затверджувати не прокурор-процесуальний керівник, а лише керівник відповідної прокуратури. І саме таке тлумачення даного положення використовується слідчими суддями зважаючи на аналіз наявної судової практики.

2. У ч. 2 коментованої статті надається перелік відомостей, які мають зазначатися в клопотанні про продовження строку досудового розслідування. При цьому ч. 2 коментованої статті умовно складається з двох частин — у першій ведеться мова про клопотання про продовження строку досудового розслідування до повідомлення особі про підозру, в другій — після повідомлення. Водночас в ч. 1 ст. 219 КПК України зазначається, що строк досудового розслідування обраховується після повідомлення про підозру, а до повідомлення він обмежений лише строками давності притягнення до кримінальної відповідальності. Однак в попередніх редакціях КПК України вказувалось, що строк досудового розслідування має обраховуватись саме з моменту внесення

відомостей до ЄРДР. Таким чином, можна дійти висновку, що хоча ст. 219 КПК України зазнала змін, аналогічні зміни не були внесені до коментованого положення, через що в ч. 2 коментованої статті досі містяться вимоги, які ставляться до клопотань про продовження строку досудового розслідування до повідомлення особі про підозру. Дане положення є застарілим, а тому на практиці застосовуватися не може.

Якщо ж вести мову про клопотання про продовження строку досудового розслідування після повідомлення особі про підозру (єдине можливе клопотання), то в ньому мають міститися наступні відомості:

- 1) прізвище, ім'я, по батькові підозрюваного;
- 2) найменування (номер) кримінального провадження;
- 3) суть повідомленої підозри і правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, у вчиненні якого підозрюється особа;
- 4) посилання на докази, якими обґрунтовується підозра;
- 5) процесуальні дії, проведення або завершення яких потребує додаткового часу;
- 6) значення результатів цих процесуальних дій для судового розгляду;
- 7) строк, необхідний для проведення або завершення процесуальних дій;
- 8) обставини, що перешкоджали здійснити ці процесуальні дії раніше.

Якщо порівнювати дане клопотання з клопотанням, яке подається прокурору відповідно до вимог ст. 295 КПК України, то можна дійти висновку, що ці клопотання є ідентичними, адже в них зазначаються одні і ті самі обставини.

3. Разом з таким клопотанням до суду також надсилаються оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання. Необхідність надання додаткових матеріалів (у порівнянні з клопотанням про продовження строку досудового розслідування, яке подається прокурору) пояснюється покладенням тягара доказування необхідності продовження строку на сторону обвинувачення, а також тим

фактом, що слідчий суддя не обізнаний з обставинами кримінального провадження, а тому має дослідити додаткові докази для прийняття рішення щодо можливості задоволення відповідного клопотання.

4. Відповідно до ч. 3 коментованої статті, слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про продовження строку досудового розслідування протягом трьох днів з дня його одержання, але в будь-якому разі до спливу строку досудового розслідування, за участю слідчого або прокурора, а також підозрюваного та його захисника, у разі розгляду клопотання про продовження строку досудового розслідування після повідомлення особи про підозру. При цьому слідчий суддя може в межах такого строку прийняти рішення, яке передбачене ч. 2 коментованої статті, а саме винести ухвалу про повернення клопотання слідчому або прокурору, якщо клопотання не відповідає вимогам, які визначені в КПК України⁷⁶.

5. Слідчий суддя може відмовити у задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування у випадку його протиправності та

необґрунтованості. Таким чином, слідчий суддя буде досліджувати як законність подання самого клопотання та його відповідність вимогам кримінального процесуального законодавства, так і реальну необхідність продовження строку, яку має довести слідчий та прокурор. Крім того, слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування, якщо слідчий не доведе, що додатковий строк необхідний для отримання доказів, які можуть бути використані під час судового розгляду, або для проведення чи завершення проведення експертизи, за умови що ці дії не могли бути здійснені чи завершені раніше з об'єктивних причин, а також якщо досліджені під час вирішення цього питання обставини свідчать про відсутність достатніх підстав вважати, що сталася подія кримінального правопорушення, яка дала підстави для повідомлення про підозру, та/або підозрюваний причетний до цієї події кримінального правопорушення.

6. Ухвала слідчого судді за результатами розгляду клопотання про продовження строку досудового розслідування оскраженню не підлягає.

Стаття 296

{Статтю 296 виключено на підставі Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 — зміни не мають зворотньої дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін — див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону}

Стаття 297

{Статтю 297 виключено на підставі Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 — зміни не мають зворотньої дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін — див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону}

Г Л А В А 24 - 1

ОСОБЛИВОСТІ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Стаття 297-1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Спеціальне досудове розслідування (in absentia) здійснюється стосовно одного чи декількох підозрюваних згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими цим Кодексом, з урахуванням положень цієї глави.

{Частина перша статті 297-1 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1950-VIII від 16.03.2017}

⁷⁶ Постанова ККС ВС від 06.10.2021, справа № 686/10009/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100214769>.

2. Спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо кримінальних правопорушень, передбачених статтями 109, 110, 110-2, 111, 111-1, 111-2, 112, 113, 114, 114-1, 114-2, 115, 116, 118, частиною другою статті 121, частиною другою статті 127, частинами другою і третьою статті 146, статтями 146-1, 147, частинами другою — п'ятою статті 191 (у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем), статтями 209, 255—258-6, 348, 364, 364-1, 365, 365-2, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2, 370, 379, 400, 408, 436, 436-1, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 442-1, 443, 444, 445, 446, 447 Кримінального кодексу України, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаній Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук.

{Абзац перший частини другої статті 297-1 із змінами, внесеними згідно із Законами № 2108-IX від 03.03.2022, № 2160-IX від 24.03.2022, № 4012-IX від 09.10.2024, № 4268-IX від 26.02.2025}

Спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо злочину, вчиненого підозрюваним, стосовно якого уповноваженим органом прийнято рішення про передачу його для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся.

{Частину другу статті 297-1 доповнено новим абзацом згідно із Законом № 2472-IX від 28.07.2022}

Здійснення спеціального досудового розслідування щодо інших злочинів не допускається, крім випадків, коли злочини вчинені особами, які переховуються від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаній Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошені у міжнародний розшук, та розслідуються в одному кримінальному провадженні із злочинами, зазначеними у цій частині, а виділення матеріалів щодо них може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду.

{Частина друга статті 297-1 із змінами, внесеними згідно із Законами № 119-VIII від 15.01.2015, № 769-VIII від 10.11.2015, № 1950-VIII від 16.03.2017, № 2617-VIII від 22.11.2018; в редакції Закону № 1422-IX від 27.04.2021; із змінами, внесеними згідно із Законами № 2198-IX від 14.04.2022, № 2997-IX від 21.03.2023}

3. Якщо у кримінальному провадженні повідомлено про підозру декільком особам, слідчий, прокурор вправі звернутися до слідчого судді із клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування лише стосовно тих підозрюваних, щодо яких наявні передбачені частиною другою цієї статті підстави, а стосовно інших підозрюваних подальше досудове розслідування у цьому самому кримінальному провадженні здійснюватиметься згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом.

{Статтю 297-1 доповнено частиною третьою згідно із Законом № 1950-VIII від 16.03.2017}

1. Згідно із ЗУ «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» від 07.10.2014 р.⁷⁷, застосування режиму спеціального досудового розслідування має метою забезпечення невідворотності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення. Спеціальне досудове розслідування (*in absentia*) здійснюється стосовно

одного чи декількох підозрюваних згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими розділом 3 КПК та з урахуванням глави 24-1 КПК.

2. Зміст та форма кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*) повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у ч. 1 ст. 7 КПК, з урахуванням особливостей, встановлених законом. Сторона обвинувачення зобов'язана використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого (зокрема, прав на захист, на доступ до правосуддя, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя) у разі здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*) (ч. 2 ст. 7 КПК).

⁷⁷ Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини : Закон України від 07.10.2014 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-18>.

3. Заочне кримінальне провадження (*in absentia*), зважаючи на наявні в літературі дефініції⁷⁸, слід визначити як особливий порядок кримінального провадження з посиленими процесуальними гарантіями, процедура якого не порушує право особи на справедливий суд, гарантоване ст. 6 КЗПЛ та характерними ознаками якого є:

— особливий порядок спеціального досудового розслідування та спеціального судового розгляду;

— здійснення кримінального провадження за відсутності (свідома відмова від права на участь у кримінальному провадженні) підозрюваного, обвинуваченого, крім неповнолітнього;

— спеціальний судовий розгляд як різновид судового провадження може здійснюватися у суді першої інстанції, що включає підготовче судово-провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, в межах провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами лише щодо обвинуваченого або засудженого у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 297-1 КПК або виправданого у вчиненні цих злочинів;

— обов'язкова участь захисника — забезпечення права на захист;

— належне повідомлення підозрюваного, обвинуваченого про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, про судовий розгляд та характер обвинувачення;

— переховування підозрюваного, обвинуваченого від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук;

— обов'язковість дослідження всіх наданих доказів під час спеціального судового розгляду;

— виключно компетенція суду щодо вирішення питання про наявність підстав для проведення заочного кримінального провадження;

— право на повторний розгляд справи;

— особливий порядок оскарження заочного вироку.

У рішенні «Меденіца проти Швейцарії»⁷⁹ ЄСПЛ дійшов висновку, що судовий розгляд

за відсутності обвинуваченого сам по собі не є несумісним зі ст. 6 КЗПЛ, якщо останній потім може домогтися прийняття повторного рішення судом, який попередньо повинен розібратися в обґрунтованості обвинувачень як в аспекті факту, так і в аспекті права.

У рішенні «Сейдович проти Італії»⁸⁰ ЄСПЛ дійшов висновку: повідомлення особи про почате щодо неї кримінальне провадження — юридична дія такого значення, що вона повинна бути здійснена відповідно до процесуальних і матеріальних вимог, що гарантують ефективне здійснення прав обвинуваченого; неясна і неофіційна інформація не є достатньою. Однак певні встановлені факти можуть недвозначно вказувати на те, що обвинувачений знав про кримінальне судочинство у його справі і про характер і підстави пред'явлених йому обвинувачень і не мав наміру брати участь у судовому розгляді по його справі або бажав приховати від правосуддя. Це може мати місце, наприклад, у тому випадку, коли обвинувачений відкрито або в письмовій формі заявляє про те, що не має наміру реагувати на повістку про явку в суд, про яку він дізнався не від влади, а з інших джерел, або, як і раніше, ухиляється від спроби арешту, або коли до відома влади доводяться матеріали справи, які ясно показують, що йому було відомо, про що ведеться стосовно нього судовий розгляд і про пред'явлені йому обвинувачення.

Право на повторний розгляд справи, якщо ця особа може довести, що її відсутність і неможливість проінформувати суддю у справі були викликані обставинами, які перебувають за межами її контролю, підкреслюється Резолюцією Ради Європи №(75) 11 «Про критерії, що регламентують розгляд, який здійснюється за відсутності обвинуваченого» від 19.01.1973 р.⁸¹

Відмова у новому розгляді справи, яку було розглянуто за відсутності обвинуваченого, без ознак того, що він відмовився від свого права бути присутнім при розгляді справи, суперечить ст. 6 КЗПЛ («Сейдович проти Італії», «Да Лус Домингеш Феррейра проти Бельгії»)⁸². Визнання винним *in absentia* (заочно) без подальшої можливості нового розгляду звинувачення по суті є

⁷⁸ Матвієвська Г. В. Заочне провадження у кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Харків, 2013. 226 с.; Песцов Р. Г. Заочне провадження в кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Ірпінь, 2012. 191 с.; Нагорнюк-Данилюк О. О. Поняття, сутність і значення інституту спеціального провадження в кримінальному процесі України. *Право і Безпека*. 2015. № 2. С. 113—120.

⁷⁹ Рішення ЄСПЛ «Меденіца проти Швейцарії» (заява № 20491/92 від 14 червня 2001 р.) URL : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{itemid}:\[«001-59518»\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{itemid}:[«001-59518»]).

⁸⁰ Рішення ЄСПЛ «Сейдович проти Італії» (заява № 56581/00 від 01 червня 2006 р.) URL : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{itemid}:\[«001-72629»\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{itemid}:[«001-72629»]).

⁸¹ Про критерії, що регламентують розгляд, який здійснюється за відсутності обвинуваченого : Резолюція Ради Європи №(75) 11 від 19.01.1973 р. URL : http://echr-base.ru/res75_11.jsp.

⁸² Рішення ЄСПЛ «Да Лус Домингеш Феррейра проти Бельгії» (заява № 50049/99 від 24.05.2007 р.) URL : [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:\[%22001-100326%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:[%22001-100326%22]}).

формою порушення засад правосуддя («Стоїчков проти Болгарії»)⁸³.

Якщо після постановлення ухвали про спеціальне судове провадження обвинувачений з'явився або був доставлений до суду, судовий розгляд продовжується з моменту постановлення такої ухвали згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом.

За клопотанням сторони захисту суд продовжує судовий розгляд з моменту з'явлення обвинуваченого в судовому засіданні та повторно досліджує окремі докази, які досліджувалися за відсутності обвинуваченого (якщо про таке дослідження доказів просить сторона захисту) (ч. 4 ст. 323 КПК).

Під час здійснення спеціального судового провадження досліджуються всі надані докази (ч. 2 ст. 349 КПК).

Якщо апеляційну скаргу подано обвинуваченим, щодо якого судом ухвалено вирок за результатами спеціального судового провадження, суд поновлює строк за умови надання обвинуваченим підтвердження наявності поважних причин, передбачених ст. 138 КПК, та надсилає апеляційну скаргу разом із матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції з дотриманням правил, передбачених ст. 399 КПК (ч. 3 ст. 400 КПК).

4. Спеціальне досудове розслідування — особливий порядок здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 109 («Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади»), ст. 110 («Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України»), ст. 110-2 («Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України»), ст. 111 («Державна зрада»), ст. 111-1 («Колабораційна діяльність»), ст. 111-2 («Посібництво державі-агресору»), ст. 112 («Посягання на життя державного чи громадського діяча»), 113 («Диверсія»), ст. 114 («Шпигунство»), ст. 114-1 («Перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань»), ст. 114-2 («Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану»), ст. 115 («Умисне вбивство»), ст. 116 («Умисне

вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання»), ст. 118 («Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця»), ч. 2 ст. 121 («Умисне тяжке тілесне uszkodження»), ч. 2 ст. 127 («Катування»), чч. 2, 3 ст. 146 («Незаконне позбавлення волі або викрадення людини»), ст. 146-1 («Насильницьке зникнення»), ст. 147 («Захоплення заручників»), чч. 2—5 ст. 191 («Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем») у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем), ст. 209 («Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом»), ст. 255 («Створення, керівництво злочинною спільнотою або злочинною організацією, а також участь у ній»), ст. 255-1 («Встановлення або поширення злочинного впливу»), ст. 255-2 («Організація, сприяння у проведенні або участь у злочинному зібранні (сходці)»), ст. 255-3 («Звернення за застосуванням злочинного впливу»), ст. 256 «Сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності», ст. 257 «Бандитизм», ст. 258 «Терористичний акт»), ст. 258-1 («Втягнення у вчинення терористичного акту»), ст. 258-2 («Публічні заклики до вчинення терористичного акту»), ст. 258-3 («Створення терористичної групи чи терористичної організації»), ст. 258-4 («Сприяння вчиненню терористичного акту, проходження навчання тероризму»), ст. 258-5 («Фінансування тероризму»), ст. 258-6 («Перетинання державного кордону України з терористичною метою»), ст. 348 («Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця»), ст. 364 («Зловживання владою або службовим становищем»), ст. 364-1 («Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»), ст. 365 («Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу»), ст. 365-2 («Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги»), ст. 368 («Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою»), ст. 368-3 («Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»), ст. 368-4 («Підкуп особи, яка надає публічні послуги»), ст. 369 («Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі»), ст. 369-2 («Зловживання впливом»), ст. 370 («Провокація підкупу»), ст. 379 («Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя»), ст. 400 («Посягання на життя захисника чи представника

⁸³ Рішення ЄСПЛ «Стоїчков проти Болгарії» (заява № 9808/02 від 24 березня 2005 р.) URL : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{itemid}:\[001-68625\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{itemid}:[001-68625])}}.

особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги»), ст. 408 («Дезертирство»), ст. 436 («Пропаганда війни»), ст. 436-1 («Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів»), ст. 437 («Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни»), ст. 438 («Порушення законів та звичаїв війни»), ст. 439 («Застосування зброї масового знищення»), ст. 440 («Розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення»), ст. 441 («Екоцид»), ст. 442 («Геноцид»), ст. 443 («Посягання на життя представника іноземної держави»), ст. 444 («Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист»), ст. 445 (Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала), ст. 446 («Піратство»), ст. 447 («Найманство») КК, що здійснюється в режимі *in absentia* на підставі ухвали слідчого судді, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук.

У кримінальному провадженні щодо злочину, вчиненого підозрюваним, стосовно якого уповноваженим органом прийнято рішення про передачу його для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся, спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді.

5. Повторне звернення з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування до слідчого судді в одному кримінальному провадженні не допускається, крім випадків наявності нових обставин, які підтверджують, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук, та/або уповноваженим органом прийнято рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся.

6. Під час досудового розслідування може бути оскаржена в апеляційному порядку ухвала слідчого судді про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування (п. 12 ч. 1 ст. 309 КПК).

7. Згідно з п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких

здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження з моменту прийняття відповідного процесуального рішення. Також згідно з ч. 3 ст. 323 КПК участь захисника у спеціальному судовому провадженні є обов'язковою.

8. Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 137 КПК у повісті про виклик повинно бути зазначено наслідки неприбуття особи за викликом із зазначенням тексту відповідних положень закону, в тому числі можливість застосування приводу, та здійснення спеціального досудового розслідування або спеціального судового провадження.

Ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (неприбуття на виклик без поважної причини більш як два рази) підозрюваним, обвинуваченим, який оголошений у міжнародний розшук, та/або який виїхав, та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, є підставою для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження (ч. 5 ст. 139 КПК).

9. Якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме або особа перебуває за межами України та не з'являється без поважних причин на виклик слідчого, прокурора за умови його належного повідомлення про такий виклик, то слідчий, прокурор оголошує його розшук (ч. 1 ст. 281 КПК). Розшук може бути державним, міждержавним, міжнародним. Особа оголошується в міжнародний розшук після або одночасно з оголошенням у державний розшук. Міжнародний розшук не замінює собою міждержавний розшук у межах певного кола держав і може здійснюватися паралельно з ним.

10. Ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (неприбуття на виклик без поважної причини більш як два рази) підозрюваним, обвинуваченим, який перебуває в районі проведення антитерористичної операції, та оголошення його у розшук є підставою для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження в порядку, передбаченому КПК, з особливостями, встановленими ЗУ «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» від 12.08.2014 р.⁸⁴

Вимога про оголошення у міждержавний або міжнародний розшук не поширюється на випадки, якщо вирішується питання про застосування

⁸⁴ Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції : Закон України від 12.08.2014 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1632-18>.

стосовно цих осіб спеціального кримінального провадження (ст. 5 ЗУ «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції», ст. 12 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»)⁸⁵.

11. Досудове розслідування може бути зупинене після повідомлення особі про підозру у разі, якщо слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування (п. 2-1 ч. 1 ст. 280 КПК).

12. Верховний Суд в постанові від 19.03.2015 р. у справі № 5-1ксі5, окрім іншого, зазначив, що під ухиленням від слідства або суду слід розуміти будь-які умисні дії, вчинені певною особою з метою уникнути кримінальної відповідальності за вчинений злочин, що змушує правоохоронні органи вживати заходів, спрямованих на розшук і затримання правопорушника (нез'явлення без поважних причин за викликом до слідчого або суду, недотримання умов запобіжного заходу, зміна документів, які посвідчують особу, зміна зовнішності, перехід на нелегальне становище, перебування в тайнику, імітація своєї смерті тощо). Особою, яка ухиляється від слідства або суду, визнається відома цим органам особа (що підтверджується матеріалами кримінальної справи) як така, що вчинила певний злочин і здійснила дії з метою переховування місця свого перебування від слідства або суду. Давність персоніфікована, у зв'язку з чим про ухилення особи від слідства можна говорити лише тоді, коли слідство проводиться щодо конкретної особи. Зупинення перебігу строку давності можливе тільки щодо певної особи, обізнаної про те, що стосовно неї проводиться слідство. Відповідно, не визнається такою, що ухиляється від слідства або суду, невідома правоохоронним органам особа, яка вчинила злочин і переховується після цього, а також особа, хоч і відома компетентним органам, але причетність якої до вчинення злочину на момент її зникнення ще не встановлено.

При з'ясуванні, які дії особи мають визнаватися юридично значущим (а не просто фактичним) ухиленням від слідства або суду, треба враховувати, крім усього іншого, кримінально-процесуальний статус особи. Це має бути особа, яка в установленому порядку визнана підозрюваною або обвинуваченою та яка зобов'язана з'являтися до правозастосовних органів за викликом, перебувати в межах їхньої досяжності. Зазначена особа усвідомлює, що в неї вже виник юридичний обов'язок постати перед слідством або судом, однак

вона ухиляється від виконання такого обов'язку. Разом з тим на особу, яка вчинила злочин, законодавством не покладається обов'язок самовикриття, а тому, якщо вона до моменту виникнення вказаного обов'язку, в порядку реалізації конституційного права на свободу пересування, змінила місце свого проживання (навіть і з метою уникнення кримінальної відповідальності), про юридично значуще ухилення від слідства говорити не можна.

13. Вимоги щодо особливостей застосування глави 24-1 КПК поширюються на кримінальні провадження, у яких підозрюваний, крім неповнолітнього, на момент звернення до суду з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування або обвинувальним актом переходується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук.

14. Якщо підозрюваний, стосовно якого слідчим суддею постановлено ухвалу про здійснення спеціального досудового розслідування, затриманий або добровільно з'явився до органу досудового розслідування, подальше досудове розслідування щодо нього здійснюється згідно із загальними правилами, передбаченими КПК (ч. 5 ст. 297-4).

15. Коментована стаття вказує на можливість об'єднання в одне провадження матеріалів за злочинами, визначеними у ч. 2 ст. 297-1 КПК, з провадженнями стосовно інших кримінальних правопорушень за умови, коли злочини вчинені особами, які переховуються від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошені у міжнародний розшук, та розслідуються в одному кримінальному провадженні із злочинами, зазначеними у цій частині, а виділення матеріалів щодо них може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду.

16. Відповідно до ч. 3 коментованої статті, якщо у кримінальному провадженні повідомлено про підозру декільком особам, слідчий, прокурор вправі звернутися до слідчого судді із клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування лише стосовно тих підозрюваних, щодо яких наявні передбачені ч. 2 ст. 297-1 підстави, а стосовно інших підозрюваних подальше досудове розслідування у цьому самому кримінальному провадженні здійснюватиметься згідно із загальними правилами, передбаченими КПК.

⁸⁵ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>.

Стаття 297-2. КЛОПОТАННЯ СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА ПРО ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. З клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування до слідчого судді має право звернутися прокурор або слідчий за погодженням з прокурором.

2. У клопотанні про здійснення спеціального досудового розслідування з підстав, передбачених цим Кодексом, крім передбачених абзацом другим частини другої статті 297-1 цього Кодексу, зазначаються:

{Абзац перший частини другої статті 297-2 в редакції Закону № 2472-IX від 28.07.2022}

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;

2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини;

4) відомості про те, що підозрюваний виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та/або відомості про оголошення підозрюваного в міжнародний розшук;

{Пункт 4 частини другої статті 297-2 в редакції Законів № 119-VIII від 15.01.2015, № 1422-IX від 27.04.2021}

5) виклад обставин про те, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності;

6) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання.

3. У клопотанні про здійснення спеціального досудового розслідування з підстави, передбаченої абзацом другим частини другої статті 297-1 цього Кодексу, зазначаються:

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;

2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на такі обставини;

4) матеріали, що підтверджують прийняття уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та факт обміну;

5) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання.

{Статтю 297-2 доповнено частиною третьою згідно із Законом № 2472-IX від 28.07.2022}

1. Відповідно до коментованої статті з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування до слідчого судді має право звернутися прокурор або слідчий за погодженням з прокурором.

У клопотанні про здійснення спеціального досудового розслідування з підстав передбачених абз. 1 ч. 2 ст. 297-1 КПК зазначаються: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини; 4) відомості про те, що підозрюваний виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою

України державою-агресором, та/або відомості про оголошення підозрюваного в міжнародний розшук; 5) виклад обставин про те, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності; 6) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання.

2. У клопотанні про здійснення спеціального досудового розслідування з підстави, передбаченої абзацом другим частини другої статті 297-1 КПК, зазначаються: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання

на такі обставини; 4) матеріали, що підтверджують прийняття уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та факт обміну; 5) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання.

3. Звернення прокурора або слідчого за погодженням з прокурором до слідчого судді з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування необхідно ініціювати після використання всіх інших механізмів, спрямованих на залучення підозрюваного, обвинуваченого до кримінального провадження, зокрема, механізми в межах міжнародної правової допомоги або після прийняття уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та факту обміну.

4. Слідчий суддя має перевірити, чи дотримані вимоги ст. 297-2 КПК. Якщо він встановить, що клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування подано без додержання вимог чч. 2, 3 коментованої статті, він повинен постановити ухвалу про повернення його прокурору, слідчому.

5. Строк, протягом якого або після закінчення якого слідчий за погодженням з прокурором або прокурор повинні внести відповідне клопотання до слідчого судді коментованою статтею не визнається. Згідно з ч. 1 ст. 28 КПК під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки.

6. Досудове розслідування може бути зупинене після повідомлення особі про підозру у разі, якщо слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування (п. 2-1 ч. 1 ст. 280 КПК).

7. Ухвала слідчого судді про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування може бути оскаржена в апеляційному порядку (п. 12 ч. 1 ст. 309 КПК).

8. Відповідно до Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань⁸⁶ відомості про здійснення спеціального досудового розслідування (дату та підставу здійснення (скасування) спеціального досудового розслідування) вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Стаття 297-3. РОЗГЛЯД КЛОПОТАННЯ ПРО ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування розглядається слідчим суддею не пізніше десяти днів з дня його надходження до суду за участі особи, яка подала клопотання, та захисника.

Якщо підозрюваний самостійно не залучив захисника, слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для залучення захисника.

2. Слідчий суддя, встановивши, що клопотання подано без додержання вимог статті 297-2 цього Кодексу, повертає його прокурору, слідчому, про що постановляє ухвалу.

3. Під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування.

1. Відповідно до ч. 1 ст. 297-3 КПК клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування розглядається слідчим суддею не пізніше десяти днів з дня його надходження до суду за участі особи, яка подала клопотання та захисника. При вирішенні питання про початок перебігу строку розгляду необхідно керуватися даними на штамп, який проставляється на відповідному клопотанні в канцелярії суду при реєстрації цього провадження як такого, що надійшло до суду.

2. Коментованою статтею визначено, якщо підозрюваний самостійно не залучив захисника, слідчий суддя зобов'язаний ужити необхідних заходів для його залучення. Крім того, у п. 8 ч. 2 ст. 52

КПК України передбачено обов'язкову участь захисника щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, — з моменту прийняття відповідного процесуального рішення.

Згідно із ч. 3 ст. 6 КЗПЛ кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: ... с) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, обраного на власний розсуд, або — за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника — одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя⁸⁷. ЄСПЛ у справі «Сейдович

⁸⁶ Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затверджене наказом ГПУ від 06.04.2016 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16>.

⁸⁷ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

проти Італії» сформулював загальні принципи судового розгляду *in absentia*, які слід урахувати під час спеціального досудового розслідування як складову кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого, зокрема, представництво захисниками інтересів осіб, справи яких розглядають *in absentia*. Суди повинні забезпечити справедливий характер судового розгляду і, відповідно, щоб адвокат, присутній на судовому засіданні з явною метою захисту інтересів обвинуваченого, за його відсутності, мав таку можливість⁸⁸.

3. Слідчий суддя, встановивши, що клопотання подано без додержання вимог ст. 297-2 КПК, повертає його прокурору, слідчому, про що постановляє ухвалу.

4. Повторне звернення з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування до слідчого судді в одному кримінальному

провадженні не допускається, крім випадків наявності нових обставин, які підтверджують, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук, та/або уповноваженим органом прийнято рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся. (ч. 3 ст. 297-4 КПК).

5. Під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування.

Стаття 297-4. ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, якщо прокурор, слідчий не доведе, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук, та/або уповноваженим органом прийнято рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся.

{Частина перша статті 297-4 із змінами, внесеними згідно із Законом № 119-VIII від 15.01.2015; в редакції Закону № 1422-IX від 27.04.2021; із змінами, внесеними згідно із Законом № 2472-IX від 28.07.2022}

2. Під час вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування слідчий суддя зобов'язаний врахувати наявність достатніх доказів для підозри особи, щодо якої подано клопотання у вчиненні кримінального правопорушення.

{Частина друга статті 297-4 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1950-VIII від 16.03.2017}

3. За наслідками розгляду клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу, в якій зазначає мотиви задоволення або відмови у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування.

Якщо у справі декілька підозрюваних, слідчий суддя постановляє ухвалу лише стосовно тих підозрюваних, щодо яких існують обставини, передбачені частиною другою статті 297-1 цього Кодексу.

Повторне звернення з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування до слідчого судді в одному кримінальному провадженні не допускається, крім випадків наявності нових обставин, які підтверджують, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук, та/або уповноваженим органом прийнято рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся.

{Абзац третій частини третьої статті 297-4 із змінами, внесеними згідно із Законами № 119-VIII від 15.01.2015, № 1422-IX від 27.04.2021, № 2472-IX від 28.07.2022}

4. Копія ухвали надсилається прокурору, слідчому та захиснику.

⁸⁸ Рішення ЄСПЛ «Сейдович проти Італії» (заява № 56581/00 від 01 червня 2006 р.) URL : [https://](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{itemid}:[«001-72629»])

[hudoc.echr.coe.int/eng#{itemid}:\[«001-72629»\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{itemid}:[«001-72629»])}}

5. Якщо підозрюваний, стосовно якого слідчим суддею постановлено ухвалу про здійснення спеціального досудового розслідування, затриманий або добровільно з'явився до органу досудового розслідування, подальше досудове розслідування щодо нього здійснюється згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом.

{Частина п'ята статті 297-4 в редакції Закону № 1950-VIII від 16.03.2017}

6. Відомості щодо підозрюваних, стосовно яких слідчим суддею постановлено ухвалу про здійснення спеціального досудового розслідування, невідкладно, але не пізніше 24 годин після постановлення ухвали, вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань і публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора.

{Частина шоста статті 297-4 в редакції Закону № 1950-VIII від 16.03.2017; із змінами, внесеними згідно із Законом № 1422-IX від 27.04.2021}

1. Частина перша коментованої статті покладає тягар доказування факту: 1) підозрюваний переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності; та/або 2) оголошений у міжнародний розшук; та/або 3) уповноваженим органом прийнято рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся.

2. Переховування підозрюваного від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності кореспондує з приписом ч. 2 ст. 49 КК України, який передбачає неможливість звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, якщо особа «ухилилася від досудового слідства або суду». Згідно з § 6 висновку, зробленого Верховним Судом України у постанові № 5-1кє15 від 19.03.2015 р., ухиленням від слідства або суду є будь-які умисні дії, вчинені певною особою з метою уникнути кримінальної відповідальності за вчинений злочин, що змушує правоохоронні органи вживати заходів, спрямованих на розшук і затримання правопорушника (нез'явлення без поважних причин за викликом до слідчого або суду, недотримання умов запобіжного заходу, зміна документів, які посвідчують особу, зміна зовнішності, перехід на нелегальне становище, перебування в тайнику, імітація своєї смерті тощо). Особою, яка ухиляється від слідства або суду, визнається відома цим органам особа (що підтверджується матеріалами кримінальної справи) як така, що вчинила певний злочин і здійснила дії з метою переховування місця свого перебування від слідства або суду. При з'ясуванні, які дії особи мають визнаватись юридично значущим (а не просто фактичним) ухиленням від слідства або суду, треба враховувати, крім усього іншого, кримінально-процесуальний статус особи, яка вчинила злочин. Це має бути особа, яка в установленому порядку визнана підозрюваним або обвинуваченим та яка зобов'язана з'являтися до правозастосовних органів за викликом, перебувати в межах

їхньої досяжності. Зазначена особа усвідомлює, що в неї вже виник юридичний обов'язок постати перед слідством або судом, однак вона ухиляється від виконання такого обов'язку⁸⁹. Вказаний висновок було підтверджено Постановою Верховного Суду від 19.06.2018 р.⁹⁰

3. Наступним фактом, що має бути підтверджено прокурором, слідчим, є оголошення у міжнародний розшук. Оголошення особи у міжнародний розшук відбувається відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про національне центральне бюро Інтерполу» та Інструкції про порядок використання правоохоронними органами України інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції — Інтерпол⁹¹. При чому одного лише надісланого запиту до НЦБ Інтерполу і подальшого запиту до Генерального секретаріату Інтерполу або до Національного центрального бюро Інтерполу відповідної країни недостатньо для підтвердження факту оголошення особи у міжнародний розшук. Підтвердженням факту перебування підозрюваного, обвинуваченого у міжнародному розшуку є відповідні відомості, що містяться у довідці, витягу із бази даних Інтерполу тощо. Відповідно до Правил Інтерполу щодо обробки даних, після отримання запиту від НЦБ, Генеральний Секретаріат перевіряє його на предмет дотримання вимог, викладених для видачі для повідомлень. Зокрема, у випадку необхідності встановлення місцезнаходження розшукуваної особи та її затримання, арешту чи обмеження

⁸⁹ Постанова ВСУ від 19.03.2015 р., справа № 5-1кє15. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/43555549>.

⁹⁰ Постанова ВС від 19.06.2018 р., справа № 659/234/16-к. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74927279>.

⁹¹ Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами України інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції — Інтерпол : Наказ; МВС України, Офіс Генерального прокурора, СБУ, ДБР, Міністерство Фінансів України та Міністерство Юстиції України від 17.08.2020 р. № 613/380/93/228/414/510/28 01/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0849-20#Text>.

пересування з метою її екстрадиції, видачі чи схожої законної дії, Генеральний Секретаріат, за умови дотримання вимог, зазначених у IV Інструкції, видає «червоне повідомлення» (*red notice*). Іншим способом попередження іноземних правоохоронних органів, щодо затримання та видачі розшукуваних осіб в рамках Інтерполу є подання НЦБ циркулярів (*diffusions*) — спеціальних запитів та попереджень безпосередньо до НЦБ інших держав. Приватні особи можуть перевірити наявність повідомлень чи циркулярів у базах Інтерполу за допомогою подачі запиту до Комісії з контролю файлів Інтерполу (ст. 36 Конституції Інтерполу)⁹².

4. Ще одним фактом, що має бути підтвердженим прокурором, слідчим, є прийняття рішення уповноваженим органом про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та саме, що такий обмін відбувся. Сам факт обміну дає право прокурору та слідчому за погодженням з прокурором звернутися з клопотанням до слідчого судді.

5. Наступна частина коментованої статті закріплює вимогу доказування прокурором, слідчим наявності достатніх доказів для підозри особи, тобто встановлено стандарт доказування «достатні докази». Наявність доказів для підозри особи фактично є відсилкою до випадку повідомлення особи про підозру (ч. 1 ст. 276 КПК України), та, очевидно, що вимагає від слідчого судді перевірки фактичних підстав такого рішення шляхом оцінки наявних доказів, тим більше, що такі повноваження у слідчого судді наявні (зокрема, згідно з ч. 3 ст. 297-3 КПК України). Прийняття рішення у формі повідомлення про підозру приймається слідчим за погодженням із прокурором або прокурором за своїм внутрішнім переконанням та не передбачає певних формальних вимог щодо рівня доведеності причетності особи до кримінального правопорушення. Водночас вважаємо, що в даному випадку застосовний стандарт доказування «обґрунтована підозра» в силу можливості перевірки такого рішення слідчим суддею (п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК України).

6. Відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ стандарт доказування «обґрунтована підозра» передбачає «наявність фактів або інформації, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення. Втім, що саме може бути розцінене як

«обґрунтоване», буде залежати від усіх обставин справи (*Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom*, § 32)⁹³. Таке формулювання ЄСПЛ надалі було підтверджено в наступних його рішеннях (див., зокрема, *Нечипорук і Йонкало проти України*, *Erdagöz v. Turkey*, *Labita v. Italy*, *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*) та доповнено вказівкою на те, що «факти, які дають підставу для підозри, не мають бути такого ж рівня, як такі, що обґрунтовують засудження особи» (*O'Hara v. The United Kingdom*, § 34, 36)⁹⁴, і так само «висунення обвинувачення» (*Merabishvili v. Georgia*, § 184)⁹⁵. Водночас, оскільки рішення про здійснення спеціального досудового розслідування передусь здійснення певного масиву процесуальних дій щодо підтвердження чи спростування причетності підозрюваного до кримінального правопорушення, то й рівень обґрунтованості підозри повинен зростати. Так, у розрізі продовження обмеження права особи на свободу ЄСПЛ визначив, що «...після спливу певного часу самий факт наявності обґрунтованої підозри не є достатнім для продовження строку арешту. Суд повинен встановити: 1) чи є підстави, на які посилалися судові органи, для продовження обґрунтовування позбавлення свободи; 2) чи були такі підстави релевантними та достатніми, чи продемонстрували національні органи «особливу старанність» під час проведення розгляду» (*Idalov v. Russia*, § 140)⁹⁶.

7. Частина третя коментованої статті передбачає обов'язок слідчого судді навести мотиви прийняття рішення про здійснення спеціального досудового розслідування чи відмови у його прийнятті, що слугує гарантією можливості оскарження відповідного рішення (відмови у здійсненні спеціального досудового розслідування) у суді апеляційної інстанції (п. 12 ч. 1 ст. 309 КПК України).

⁹³ ECtHR, *Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom*, Judgement of 30.08.1990. App. nos. 12244/86;12245/86;12383/86. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57721>.

⁹⁴ ECtHR, *O'Hara v. The United Kingdom*, Judgement of 16.10.2001. App. no. 37555/97. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/en-g?i=001-59721>.

⁹⁵ ECtHR, *Merabishvili v. Georgia*, Judgement of 28.11.2017. App. no. 72508/13. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178753>

⁹⁶ ECtHR, *Idalov v. Russia*, Judgement of 22.05.2012, App. no. 5826/03. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110986>. Детальніше щодо обґрунтованості підозри див. Гловук І. В., Степаненко А. С. Стандарт доказування «обґрунтована підозра» у кримінальному провадженні. *Правова позиція*. 2018. № 1 (20). С. 13—20. URL : <http://hdl.handle.net/11300/11192> ; Слюсарчук Х. Р. Стандарт доказування «обґрунтована підозра» у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету, Серія «Право»*. 2017. Випуск 42. С. 238—241. URL : <http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.42/No.42.pdf#page=238>.

⁹² Constitution of the ICPO-INTERPOL [I/CONS/GA/1956 (2017)]. INTERPOL. URL : <https://www.interpol.int/content/download/590/file/Constitution%20of%20the%20ICPO-INTERPOL-EN.pdf> (дата звернення: 03.01.2020). Щодо процедури подачі запитів детальніше див. Data and your rights. INTERPOL — Commission for the Control of INTERPOL's Files (CCF). URL : <https://www.interpol.int/Who-we-are/Commission-for-the-Control-of-INTERPOL-s-Files-CCF/Data-and-your-rights>.

8. Відповідно, якщо у клопотанні слідчого, прокурора було визначено декілька підозрюваних, щодо яких необхідно здійснювати спеціальне досудове розслідування, а слідчий суддя задовольнив документ лише щодо окремих підозрюваних, то про це має бути зазначено в ухвалі. У випадку відмови у здійсненні спеціального досудового розслідування щодо окремих підозрюваних, прокурор або слідчий за погодженням з прокурором може зупинити досудове розслідування щодо таких підозрюваних (п. 2-1 ч. 1 та ч. 4 ст. 280 КПК України). Рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування може бути оскаржене до слідчого судді (п. 2 ч. 1 ст. 303 КПК України).

9. У випадку відмови слідчого судді у здійсненні спеціального досудового розслідування, прокурор, слідчий можуть звернутися повторно з відповідним клопотанням, лише у випадку наявності нових обставин, які підтверджують, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук, та/або уповноваженим органом прийнято рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся.

10. Відповідно, рішення, що приймається слідчим суддею за результатом розгляду клопотання, має бути надіслано прокурору, слідчому та захиснику.

11. Згідно з частиною п'ятою коментованої статті здійснення досудового розслідування у загальному порядку, передбаченому КПК щодо підозрюваного, стосовно якого слідчим суддею постановлено ухвалу про здійснення спеціального досудового розслідування, можливо у разі затримання підозрюваного або якщо він добровільно з'явився до органу досудового розслідування. Вказана частина статті не вказує, яке саме

затримання особи мається на увазі, оскільки затримання особи може відбутися як на території України, так і за її межами. Вбачається, що у разі затримання особи за межами України у зв'язку із знаходженням особи у базах даних Інтерполу та/або отримання запиту про видачу особи (екстрадицію) через Генеральну прокуратуру України (ст. 574 КПК України), підставою для здійснення досудового розслідування у загальному порядку буде доставка підозрюваного до органу досудового розслідування. Аналогічним чином, у випадку затримання на території України вбачається, що здійснення досудового розслідування у загальному порядку буде відбуватися після доставки підозрюваного до органу досудового розслідування чи її добровільного з'явлення. При цьому відкритим залишається питання щодо необхідності прийняття процесуальних рішень слідчим, прокурором чи слідчим суддею про здійснення досудового розслідування у загальному порядку⁹⁷. Проте, на наше переконання, з огляду на формулювання коментованої частини статті, ухвала слідчого судді втрачає силу з моменту затримання або добровільного з'явлення особи. Вбачається, що у разі затримання чи добровільного з'явлення підозрюваного, в силу припису ч. 6 ст. 193 КПК України, не пізніше як 48 годин з часу її доставки до місця кримінального провадження слідчий суддя за участю підозрюваного розглядає питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід, про що постановляє ухвалу.

12. У випадку винесення слідчим суддею ухвали про здійснення спеціального досудового розслідування відповідні дані щодо дати та підстави здійснення (скасування) спеціального досудового розслідування мають бути внесені до ЄРДР і опубліковані в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора не пізніше 24 годин після ухвали.

Стаття 297-5. ПОРЯДОК ВРУЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДОКУМЕНТІВ ПІДОЗРЮВАНОМУ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Повістки про виклик підозрюваного у разі здійснення спеціального досудового розслідування надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування та обов'язково публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора підозрюваний вважається належним чином ознайомленим з її змістом.

⁹⁷ Гринюк В. О. Особливості реалізації функції обвинувачення у кримінальному провадженні *in absentia*. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 3. С. 194. URL : http://www.pap.in.ua/3_2016/56.

pdf ; Маленко О. Закінчення спеціального кримінального провадження. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 6. Ч. 1. С. 131. URL : http://vjhr.sk/archive/2016_6/part_1/21.pdf.

Повістки про виклик підозрюваного у разі здійснення спеціального досудового розслідування у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора.

{Частина першу статті 297-5 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 2472-IX від 28.07.2022}

З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора підозрюваний вважається належним чином ознайомленим з її змістом.

{Частина першу статті 297-5 доповнено абзацом третім згідно із Законом № 2472-IX від 28.07.2022}

{Частина перша статті 297-5 в редакції Закону № 1422-IX від 27.04.2021}

2. Копії процесуальних документів, що підлягають врученню підозрюваному, надсилаються захиснику.

{Кодекс доповнено главою 24-1 згідно із Законом № 1689-VII від 07.10.2014}

1. Частина перша коментованої статті встановлює, що у разі задоволення слідчим суддею клопотання сторони обвинувачення про здійснення спеціального досудового розслідування, повістки про виклик підозрюваного надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування. Надсилання повісток про виклик здійснюється відповідно до вимог, встановлених у Главі 11 КПК України.

2. Місцем проживання особи відповідно до ст. 3 ЗУ «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» є житло з присвоєною у встановленому законом порядку адресою, у якому особа проживає, а також апартаменти (крім апартаментів у готелях), кімнати та інші придатні для проживання об'єкти нерухомого майна, заклад для бездомних осіб, інший надавач соціальних послуг з проживанням, стаціонарна соціально-медична установа та інші заклади соціальної підтримки (догляду), у яких особа отримує соціальні послуги; місцем перебування — житло або спеціалізована соціальна установа для бездомних осіб, інший надавач соціальних послуг з проживанням, у якому особа, яка отримала довідку про звернення за захистом в Україні, проживає строком менше шести місяців на рік або отримує соціальні послуги. Відповідні дані заносяться до паспорту громадянина України, тимчасового посвідчення громадянина України, посвідки на постійне проживання, посвідки на тимчасове проживання, посвідчення біженця, посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту, посвідчення особи, якій надано тимчасовий захист; а також довідка про звернення за захистом в Україні (відомості про місце перебування). Також відповідні дані містяться у реєстрах територіальних громад та Єдиному державному демографічному реєстрі⁹⁸.

3. Наступною вимогою коментованої статті є обов'язкове опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора. Відповідні засоби масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження законодавством України не визначено, окрім як друкованого засобу масової інформації (преси) загальнодержавної сфери розповсюдження, який визначається розпорядженням Кабінету Міністрів України не пізніше 1 грудня поточного року. На 2024 рік газету «Урядовий кур'єр» було визначено таким друкованим засобом масової інформації. Опублікування повісток про виклик підозрюваних здійснюється також на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора підозрюваний вважається належним чином ознайомленим з її змістом.

4. Якщо ж уповноваженим органом прийнято рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого, то в такому випадку повістки про виклик підозрюваного у разі здійснення спеціального досудового розслідування публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора. Надсилання таких повісток за останнім відомим місцем проживання чи перебування особи не потрібно. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора підозрюваний вважається належним чином ознайомленим з її змістом.

5. Частиною другою коментованої статті визначено, що копії процесуальних документів, що

⁹⁸ Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон

України від 20.11.2012 р. № 5492-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/5492-17>.

підлягають врученню підозрюваному, надсилаються захиснику. Вказана вимога деталізує повноваження захисника у спеціальному досудовому

розслідуванні та забезпечення захисту підозрюваного. Документи надсилаються відповідно до порядку, встановленому у Главі 11 КПК України.

Г Л А В А 25

ОСОБЛИВОСТІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ

Стаття 298. ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У ФОРМІ ДІЗНАННЯ

1. Керівник органу дізнання визначає дізнавача, який здійснюватиме досудове розслідування у формі дізнання.

2. Досудове розслідування кримінальних проступків (дізнання) здійснюється згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими цим Кодексом, з урахуванням положень цієї глави.

3. До внесення відомостей про кримінальний проступок до Єдиного реєстру досудових розслідувань допускається проведення окремих дій, передбачених частиною третьою статті 214 цього Кодексу.

{Стаття 298 в редакції Закону № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. Відповідно до п. 7-1 ч. 1 ст. 3 КПК України, керівником органу дізнання може бути начальник підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки України, органу Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, а в разі відсутності підрозділу дізнання — керівник органу досудового розслідування. Дізнавачем — відповідно, службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки України, органу Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, у випадках, установлених КПК України, уповноважена особа іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків.

2. Згідно з частиною першою коментованої статті, керівник органу дізнання визначає дізнавача, який повинен провести досудове розслідування у відповідному кримінальному провадженні. Дізнання може проводитись дізнавачем виключно одноособово. Такий висновок також підтверджується ч. 4 ст. 38 КПК України (лише досудове слідство може здійснюватися групою слідчих) та ст. 39 КПК України (право призначати групу слідчих має лише керівник органу досудового розслідування). Згідно зі ст. 39-1 КПК України, право призначати групу дізнавачів керівнику органу дізнання не надається.

3. Відповідно до частини другої коментованої статті, дізнання здійснюється за загальними

правилами досудового розслідування, крім винятків, які прямо передбачені Главою 25 КПК України. Це означає, що при здійсненні досудового розслідування уповноважені особи повинні керуватися процедурою, яка встановлена Розділом III КПК України, крім:

1) переліку процесуальних дій, які можна проводити до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч. 3 ст. 214 КПК України);

2) розширеного переліку процесуальних джерел доказів (ст. 298-1 КПК України);

3) додаткових умов затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального проступку, без ухвали слідчого судді (ч. 1 ст. 298-2 КПК України);

4) тривалості затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального проступку (ч. 2, 4 ст. 298-2 КПК України);

5) порядку затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального проступку, передбаченого ст. 286-1 КК України (ч. 2 ст. 298-2 КПК України);

6) порядку вилучення, зберігання та повернення речей і документів (ст. 298-3 КПК України), у тому числі посвідчення водія (ч. 3 ст. 298-3 КПК України);

7) порядку інформування про результати медичного освідування та висновку спеціаліста за їхньої наявності під час вручення повідомлення про підозру та порядку оскарження таких результатів (ч. 298-4 КПК України);

8) порядку продовження строків дізнання (ст. 298-5 КПК України);

9) обмеженого кола запобіжних заходів, які можуть бути застосовані до підозрюваного під час розслідування кримінальних проступків (ст. 299 КПК України);

10) обмеження щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 300 КПК України);

11) додаткових способів збирання доказів під час розслідування кримінальних проступків (ст. 300 КПК України);

12) особливого порядку закінчення досудового розслідування кримінальних проступків (ст. 301 КПК України);

13) порядку вручення копій матеріалів дізнання у випадку прийняття рішення про направлення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до суду (ч. 5 ст. 301 КПК України).

Також ст. 302 КПК України встановлено особливості процедури розгляду обвинувального акта в суді у спрощеному порядку.

4. Дізнавач невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань. Дізнання починається з моменту внесення відомостей про кримінальне

правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Приводом для початку досудового розслідування у формі дізнання може бути заява, повідомлення про кримінальне правопорушення, або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Усні заяви заносяться дізнавачем до протоколу, який підписується заявником. До інших джерел, з яких можуть бути виявлені ознаки вчинення кримінального проступку, відносяться самостійне виявлення слідчим, прокурором, дізнавачем або працівником оперативного підрозділу ознак вчинення кримінального проступку, повідомлення в засобах масової інформації, з'явлення із зізнанням тощо.

5. За загальним правилом, дізнання не проводиться до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і тягне за собою відповідальність, передбачену законом. Проте, у невідкладних випадках для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку може бути: 1) проведено огляд місця події (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду); 2) відібрано пояснення; 3) проведено медичне освідчування; 4) отримано висновок спеціаліста і знято показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; 5) вилучено знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей.

Стаття 298-1. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО КРИМІНАЛЬНІ ПРОСТУПКИ

1. Процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки, крім визначених статтею 84 цього Кодексу, також є пояснення осіб, результати медичного освідчування, висновок спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису.

Такі процесуальні джерела доказів не можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину, окрім як на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора. {Кодекс доповнено статтею 298-1 згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. Відповідно до ст. 84 КПК України, до процесуальних джерел доказів у кримінальному провадженні відносяться показання, речові докази, документи та висновки експертів. Однак коментованим положенням розширюється перелік джерел доказів, які можуть використовуватися під час розслідування кримінальних проступків. До таких додаткових джерел відносяться також:

1) пояснення осіб. КПК України не надає визначення, що саме має вважатися під поясненнями та в який спосіб вони можуть відбиратися. У правовій доктрині переважає позиція, відповідно

до якої пояснення можуть відбиратися під час такої процесуальної дії, як опитування осіб, яка передбачена п. 2 ч. 2 ст. 40-1 та ст. 300 КПК України (специфіка проведення якого також законодавцем не визначена). Вчені зазначають, що пояснення можуть фіксуватися шляхом:

— наведення у змісті протоколу слідчої (розшукової) або іншої процесуальної дії, в ході якої вони отримані;

— викладення в якості самостійного документа;

— відображення у рапорті слідчого, прокурора, який складається за результатами проведення

опитування у режимі відео- або телефонної конференції у порядку, визначеному ч. 11 ст. 232 КПК. За необхідності пояснення підлягають фіксації за допомогою технічних засобів аудіо- чи відеозапису⁹⁹;

2) результати медичного освідчування. Відповідно до ст. 300 КПК України, під час розслідування кримінальних проступків допускається проведення медичного освідчування, результати якого також визнаються у якості окремого джерела доказів. Як і стосовно пояснень, законодавець не надав уточнень щодо особливостей збирання таких доказів, їхнього закріплення та подальшого використання. У тексті КПК України медичне освідчування згадується лише в розрізі отримання відповідних результатів під час досудового розслідування кримінальних проступків. Тому вважається, що в даному випадку результати медичного освідчування доцільно розглядати як відображені у відповідних документах відомості про результати медичного огляду особи на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, або встановлення інших обставин, які мають значення для кримінального провадження про кримінальний проступок. У разі встановлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, основним документом, що відображає результати медичного освідчування, є висновок щодо результатів медичного огляду особи на стан сп'яніння, який складається лікарем закладу охорони здоров'я (у сільській місцевості за відсутності лікаря — фельдшером фельдшерсько-акушерського пункту). Водночас результати медичного освідчування можуть відображатися:

— в акті медичного огляду особи, на основі якого складається висновок щодо результатів медичного огляду особи;

— в акті огляду на стан алкогольного сп'яніння з використанням спеціальних технічних засобів, проведеного поліцейським, а за наявності — також результатах роздрукування показників технічного засобу (якщо технічними характеристиками останнього передбачається можливість їхнього роздрукування)¹⁰⁰;

3) висновок спеціаліста. У ст. 303 КПК України законодавець уточнив, що при розслідуванні кримінальних проступків висновок спеціаліста має

відповідати вимогам до висновку експерта. Таким чином, можна дійти висновку, що всі вимоги, які ставляться до висновку експерта та передбачені у ст. ст. 101—102 КПК України, застосовуються також і до висновку спеціаліста. У такому випадку фактично основною відмінністю між цими двома джерелами доказів буде суб'єкт, уповноважений на складання відповідного висновку. ВС зазначає, що спеціаліст має право надавати висновки з питань, що належать до сфери його знань, під час досудового розслідування кримінальних проступків, у тому числі у випадках, передбачених ч. 3 ст. 214 КПК України. Під час дослідження доказів суд має право скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями спеціаліста, наданими на підставі його спеціальних знань. Спеціалісту можуть бути поставлені питання щодо суті наданих усних консультацій чи письмових роз'яснень¹⁰¹;

4) показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису. У КПК України передбачена окрема стаття, яка регулює специфіку зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису — ст. 245-1 КПК України. У зв'язку з наявністю даного положення можна констатувати колізійність норм чинного кримінального процесуального законодавства, яке в різний спосіб регулює збирання один і тих самих доказів під час розслідування злочинів та кримінальних проступків. Слід звернути увагу, що у випадку проведення слідчої (розшукової) дії, яка передбачена ст. 245-1 КПК України, джерелом доказу буде виступати протокол, водночас під час отримання показань технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису при розслідуванні кримінальних проступків отримується окреме джерело доказів — показання таких технічних приладів та засобів.

2. Передбачені ч. 1 коментованої статті джерела доказів можуть використовуватися виключно під час розслідування кримінальних проступків. Водночас законодавець допускає використання таких джерел під час досудового слідства, проте лише у випадку, якщо таке використання доказів було санкціоновано слідчим суддею за клопотанням прокурора. Можна дійти висновку, що мова йде про випадки, коли під час розслідування кримінального проступку були виявлені ознаки злочину, для розслідування якого необхідно використати вже отримані докази, які містяться в джерелах, що передбачені ст. 298-1 КПК України.

⁹⁹ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 502.

¹⁰⁰ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 502.

¹⁰¹ Постанова ККС ВС від 07.11.2024, справа № 344/8350/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123081920>.

Стаття 298-2. ЗАТРИМАННЯ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ ОСОБИ, ЯКА ВЧИНИЛА КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК

1. Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні кримінального проступку, у випадках, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 208 цього Кодексу, та лише за умови, що ця особа:

- 1) відмовляється виконувати законну вимогу уповноваженої службової особи щодо припинення кримінального проступку або чинить опір;
- 2) намагається залишити місце вчинення кримінального проступку;
- 3) під час безпосереднього переслідування після вчинення кримінального проступку не виконує законних вимог уповноваженої службової особи;
- 4) перебуває у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння та може завдати шкоди собі або оточуючим.

2. Затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок, здійснюється не більш як на три години з моменту фактичного затримання.

Затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок, передбачений статтею 286-1 Кримінального кодексу України, з ознаками перебування у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння або перебування під впливом лікарських засобів, що знижують її увагу та швидкість реакції, здійснюється не більш як на три години з обов'язковим доставленням такої особи до медичного закладу для забезпечення проходження відповідного медичного освідування.

3. Уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, та дізнавач повинні негайно повідомити особі зрозумілою для неї мовою підстави затримання та у вчиненні якого кримінального правопорушення вона підозрюється, а також роз'яснити її право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти неї, негайно повідомити інших осіб про своє затримання і місце перебування відповідно до положень статті 213 цього Кодексу, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом.

4. Особу може бути затримано:

1) до сімдесяти двох годин — за умов, передбачених пунктами 1—3 частини першої цієї статті, та з дотриманням вимог статті 211 цього Кодексу;

2) до двадцяти чотирьох годин — за умови, передбаченої пунктом 4 частини першої цієї статті. Копія протоколу затримання особи невідкладно надсилається прокурору.

5. Затриманому надається можливість повідомити інших осіб про затримання і місце перебування відповідно до положень статті 213 цього Кодексу.

6. Уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, здійснює особистий обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених частиною сьомою статті 223 цього Кодексу.

7. Службова особа, відповідальна за перебування та забезпечення дотримання прав затриманих за вчинення кримінального проступку, зобов'язана вчинити дії, передбачені частиною третьою статті 212 цього Кодексу, з урахуванням особливостей, передбачених цією статтею.

{Частина сьома статті 298-2 із змінами, внесеними згідно із Законом № 3623-IX від 21.03.2024}

{Кодекс доповнено статтею 298-2 згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. Загальні правила затримання особи у кримінальному провадженні передбачені § 2 Глави 18 КПК України. Коментована ж стаття вказує на додаткові правила щодо затримання особи під час розслідування кримінальних проступків. З урахуванням того, що суспільна небезпека кримінального проступку значно менша, ніж злочину, законодавець зобов'язаний встановити додаткові умови, які дозволяють здійснити затримання під час дізнання. Так, відповідно до ч. 1 коментованої статті, затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального проступку, можливе лише уповноваженою службовою особою

у випадках, передбачених пп. 1 та 2 ч. 1 ст. 208 КПК України, тобто у випадках:

- 1) якщо особу застали під час вчинення кримінального проступку або замаху на його вчинення;
- 2) якщо безпосередньо після вчинення кримінального проступку очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила кримінальний проступок.

Проте, навіть цих умов недостатньо, адже відповідно до коментованої статті, таке затримання можливе лише за умови, що особа, яка підозрюється у вчиненні кримінального проступку:

1) відмовляється виконувати законну вимогу уповноваженої службової особи щодо припинення кримінального проступку або чинить опір;

2) намагається залишити місце вчинення кримінального проступку;

3) під час безпосереднього переслідування після вчинення кримінального проступку не виконує законних вимог уповноваженої службової особи;

4) перебуває у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння та може завдати шкоди собі або оточуючим.

2. Затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального проступку, допускається не більше як на три години з моменту фактичного затримання. Відповідно до ст. 209 КПК України, фактичним моментом затримання є момент, з якого особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. У випадку, якщо особу було затримано за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286-1 КК України (Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами в стані сп'яніння), то в межах максимально допустимого строку затримання (три години) така особа має бути доставлена до медичного закладу для забезпечення проходження відповідного медичного освідчення.

3. Максимально допустимий строк затримання (три години) може бути продовжено у наступних випадках:

1) до сімдесяти двох годин — за умови, що відмовляється виконувати законну вимогу уповноваженої службової особи щодо припинення кримінального проступку або чинить опір, намагається залишити місце вчинення кримінального проступку або під час безпосереднього переслідування після вчинення кримінального проступку не виконує законних вимог уповноваженої службової особи та з дотримання обов'язку забезпечити доставлення такої особи протягом шістдесяти годин до слідчого судді для обрання відносно особи одного з передбачених КПК України запобіжних заходів. У випадку, якщо затримана особа не буде доставлена протягом визначеного періоду часу до слідчого судді, вона підлягає негайному звільненню;

2) до двадцяти чотирьох годин — за умови, що особа перебуває у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння та може завдати шкоди собі або оточуючим. У даному випадку законодавець не встановлює додаткові вимоги для збільшення строку затримання, адже дана підстава для затримання передбачена ч. 1 коментованої статті. Відповідно, у випадку затримання особи, яка перебуває у стані алкогольного, наркотичного

чи іншого сп'яніння та може завдати шкоди собі або оточуючим, уповноважена службова особа має право самостійно визначити максимальний строк затримання у межах, визначених ст. 298-2 КПК України. При цьому для підтвердження стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння має бути проведено медичне освідчення, а за необхідності — експертне дослідження.

4. Незалежно від того, за підозрою у вчиненні якого саме кримінального правопорушення було затримано особу — кримінального проступку або злочину, затриманий користується досить широким колом прав, які передбачені чинним кримінальним процесуальним законодавством. Так, уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, та дізнавач повинні негайно повідомити особі зрозумілою для неї мовою підстави затримання та у вчиненні якого кримінального правопорушення вона підозрюється, а також роз'яснити їй право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти неї, негайно повідомити інших осіб про своє затримання і місце перебування відповідно до положень ст. 213 КПК України, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші права, які передбачені КПК України.

Службова особа, відповідальна за перебування та забезпечення дотримання прав затриманих у вчиненні кримінальних проступків, повинна:

1) негайно зареєструвати затриманого;

2) роз'яснити затриманому підстави його затримання, права і обов'язки, здійснити опитування щодо обставин затримання, застосування уповноваженою службовою особою заходів примусу, проведення особистого обшуку та вилучення майна, повідомлення затриманого про підстави затримання та його права, повідомлення третіх осіб про факт затримання, стан здоров'я затриманого;

3) звільнити затриманого негайно після зникнення підстави для затримання або спливу строку для затримання, передбаченого ст. 298-1 КПК України;

4) забезпечити належне поводження із затриманим та дотримання його прав, передбачених Конституцією України, КПК України та іншими законами України;

5) забезпечити запис усіх дій, що проводяться із залученням затриманого, у тому числі час їхнього початку та закінчення, а також осіб, які проводили такі дії або були присутні при проведенні таких дій;

6) забезпечити невідкладне надання належної медичної допомоги та фіксацію медичним працівником будь-яких тілесних ушкоджень або погіршення стану здоров'я затриманого. До складу осіб, що надають затриманому медичну допомогу,

за його бажанням може бути допущена конкретна особа, що має право на зайняття медичною діяльністю;

7) у разі виявлення порушень дотримання прав затриманої особи, фактів катування, жорстокого

або нелюдського ставлення до неї негайно вжити заходів щодо їхнього припинення та доповісти про такі факти керівнику органу, до складу якого входить підрозділ органу досудового розслідування, і письмово повідомити прокурора.

Стаття 298-3. ВИЛУЧЕННЯ РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

1. Речі і документи, що є знаряддям та/або засобом вчинення кримінального проступку чи безпосереднім предметом посягання, виявлені під час затримання, особистого обшуку затриманої особи або огляду речей, вилучаються уповноваженою службовою особою Національної поліції, органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки України, органу Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України.

{Абзац перший частини першої статті 298-3 в редакції Закону № 1888-IX від 17.11.2021}

Вилучені речі і документи зберігаються органом, що їх вилучив, до розгляду провадження про кримінальний проступок по суті в суді у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

У виняткових випадках вилучені речі і документи можуть бути повернуті володільцеві до розгляду провадження про кримінальний проступок по суті в суді. Залежно від результатів розгляду вилучені речі та документи у встановленому порядку конфіскують або повертають володільцеві, або знищують.

Про вилучення речей і документів складається протокол або робиться відповідний запис у протоколі про затримання.

2. Вилучені під час обшуку затриманої особи речі і документи, зазначені у частині першій цієї статті, визнаються речовими доказами, про що дізнавачем виноситься відповідна постанова, та приєднуються до матеріалів дізнання.

3. Уповноважена службова особа за наявності достатніх підстав вважати, що особою вчинено порушення, за яке відповідно до цього Кодексу може бути застосовано покарання у вигляді позбавлення права керування транспортними засобами, тимчасово вилучає посвідчення водія до набрання вироком законної сили, але не більш як на три місяці з моменту такого вилучення, і видає тимчасовий дозвіл на право керування транспортними засобами.

{Кодекс доповнено статтею 298-3 згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. Коментована стаття визначає особливості вилучення речей і документів під час розслідування кримінальних проступків. Так, відповідно до ч. 1 коментованої статті, речі і документи, що є знаряддям та/або засобом вчинення кримінального проступку чи безпосереднім предметом посягання, виявлені під час затримання, особистого обшуку затриманої особи або огляду речей, вилучаються уповноваженою службовою особою Національної поліції, органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки України, органу Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України. Вилучені речі і документи зберігаються органом, що їх вилучив, до розгляду провадження про кримінальний проступок по суті в суді у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України (Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їхньої реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їхнім зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затверджений постановою КМУ від 19.11.2012 № 1104).

Звертаємо увагу, що при розслідуванні кримінальних проступків вилучені речі і документи не вважаються тимчасово вилученим майном,

а отже, на них не потрібно накладати арешт в порядку, визначеному КПК України. Якщо існує необхідність визнати такі речі чи документи речовими доказами, дізнавач виносить відповідну постанову, яка приєднується до матеріалів дізнання.

2. У виняткових випадках вилучені речі і документи можуть бути повернуті володільцеві до розгляду провадження про кримінальний проступок по суті в суді. Залежно від результатів розгляду вилучені речі та документи у встановленому порядку конфіскують, або повертають володільцеві, або знищують. Законодавець не визначає, хто саме приймає рішення про повернення володільцеві речей чи документів. Проте з урахуванням того факту, що КПК України не зобов'язує дізнавача звертатися з клопотанням про накладення арешту на таке майно, можна дійти висновку, що рішення про повернення таких речей на стадії досудового розслідування відноситься до компетенції дізнавача та прокурора.

3. Уповноважена службова особа за наявності достатніх підстав вважати, що особою вчинено порушення, за яке відповідно до цього Кодексу може бути застосовано покарання у вигляді позбавлення права керування транспортними засобами, тимчасово вилучає посвідчення водія до набрання

ви роком законної сили, але не більш як на три місяці з моменту такого вилучення, і видає тимчасовий дозвіл на право керування транспортними засобами. У даному випадку законодавець не уточнює, хто саме буде вважатися «уповноваженою службовою особою» в даному випадку.

Проте, з огляду на умови коментованого положення, можна зробити висновок, що такою особою буде дізнавач та слідчий, адже саме вони можуть (і будуть) робити припущення про вчинення особою кримінальне правопорушення та про потенційне покарання, яке може бути застосоване до особи.

Стаття 298-4. ОСОБЛИВОСТІ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ

1. Письмове повідомлення про підозру у вчиненні кримінального проступку складається дізнавачем за погодженням із прокурором у випадках та порядку, передбачених цим Кодексом.

2. Одночасно із врученням повідомлення про підозру особа інформується про результати медичного освідчування та висновку спеціаліста за їх наявності. У разі незгоди з результатами медичного освідчування або висновком спеціаліста особа протягом сорока восьми годин має право звернутися до дізнавача або прокурора з клопотанням про проведення експертизи. У такому разі дізнавач або прокурор має право звернутися до експерта для проведення експертизи із дотриманням правил, передбачених цим Кодексом.

У разі якщо протягом встановленого строку особа не звернеться з клопотанням про проведення експертизи, відповідне клопотання може бути заявлено лише під час судового розгляду.

{Кодекс доповнено статтею 298-4 згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, порядок складання та вручення письмового повідомлення про підозру, а також зміст такого повідомлення повинні відповідати вимогам, передбаченим ст.ст. 276—279 КПК. Єдиною відмінністю від загальної процедури повідомлення особі про підозру є те, що письмове повідомлення про підозру у вчиненні кримінального проступку складається виключно дізнавачем за погодженням із прокурором. Відповідно ж до ч. 1 ст. 277 КПК, письмове повідомлення про підозру у вчиненні злочину може складатися слідчим або прокурором. У такому випадку також можна дійти висновку, що змінювати раніше повідомлену підозру також має право лише дізнавач, проте виключно за погодженням з прокурором. Вручення письмового повідомлення про підозру може здійснюватися як дізнавачем, так і прокурором.

2. Коментована стаття не уточнює, яким чином має діяти дізнавач, якщо існує необхідність у зміні підозри у вчиненні кримінального проступку на підозру у вчиненні злочину. У даному випадку необхідно керуватися положеннями ч. 4 ст. 218 КПК, відповідно до якого якщо при здійсненні дізнання буде встановлено, що особа вчинила злочин, дізнавач за погодженням із прокурором надсилає матеріали кримінального провадження керівнику органу досудового розслідування з урахуванням підслідності. Таким чином у випадку встановлення в діяннях особи ознак вчинення злочину дізнавач не має права самостійно змінювати підозру, а повинен за погодженням з прокурором надати всі матеріали керівнику органу досудового розслідування, який, зі свого боку, має визначити слідчого (або групу слідчих), який і буде зобов'язаний змінити підозру в порядку ст. 279 КПК.

3. При визначенні процедури повідомлення про підозру коментована стаття не використовує термін «підозрюваний», а лише «особа». Проте, відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК, підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276—279 КПК, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень. Таким чином, законодавець не містить жодних обмежень щодо встановлення процесуального статусу підозрюваного до особи, якій було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального проступку. Тому така особа може користуватися всіма правами, передбаченими ч. 3 ст. 42 КПК, а додаткові права (наприклад, право подавати клопотання щодо проведення експертизи у випадку незгоди з результатами медичного освідчування або експертизи), передбачені Главою 25 КПК, також поширюються на захисника та законного представника підозрюваного.

4. Відповідно до ч. 2 коментованої статті, одночасно із врученням повідомлення про підозру особа інформується про результати медичного освідчування та висновки спеціаліста за їхньої наявності. Факт та час такого інформування повинен бути відображений у письмовому повідомленні про підозру та обов'язково засвідчений підписом підозрюваного по аналогії з процедурою вручення самого письмового повідомлення про підозру. При цьому законодавець не зобов'язує дізнавача або прокурора вручати копії результатів освідчування або висновків спеціаліста, а лише

зобов'язує роз'яснити їхні результати особі, якій повідомляється про підозру (хоча вручення копій таких документів стороні захисту має вважатися більш прийнятною практикою, адже, по-перше, таким чином більшою мірою захищаються права підозрюваного; по-друге, це дозволить уникнути можливого подальшого оскарження результатів дізнання стороною захисту з причини ймовірного неправильного роз'яснення результатів медичного освідування або висновків спеціаліста під час вручення повідомлення особи про підозру; і, по-третє, саме вручення копій таких документів краще узгоджується із загальною логікою законодавця щодо надання копій всіх матеріалів досудового розслідування стороні захисту перед направленням обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до суду). У випадку, якщо підозрюваний відмовляється підписувати таку підозру, достатнім підтвердженням факту інформування про результати медичного освідування та висновку спеціаліста за їхньої наявності може бути відеозапис такого інформування, інформування в присутності понятих з обов'язковим складанням протоколу або будь-які інші дані, які підтверджують факт роз'яснення суті результатів медичного освідування або висновку спеціаліста.

5. У разі незгоди з результатами медичного освідування або висновком спеціаліста особа протягом сорока восьми годин має право звернутися до дізнавача або прокурора з клопотанням про проведення експертизи. Таке клопотання повинно бути подане в порядку ст. 220 КПК. І хоча клопотання в порядку ст. 220 КПК можуть подаватися лише до слідчого або прокурора, у даному випадку необхідно застосувати розширювальне тлумачення відповідного положення кримінального процесуального законодавства та констатувати, що клопотання про призначення експертизи в даному випадку може бути розглянуто і вирішене дізнавачем.

Сорок вісім годин, які надають особі для подачі відповідного клопотання, мають обраховуватись з моменту вручення повідомлення про підозру та інформування про результати медичного

освідування або висновку спеціаліста, який має бути чітко зазначений у самій підозрі з точністю до хвилин та засвідчений підписом підозрюваного в момент вручення.

Бездіяльність дізнавача або прокурора щодо ненадання відповіді на клопотання особи, якій було повідомлено про підозру, може бути оскаржене до слідчого судді в порядку § 1 Глави 26 КПК відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК. Навіть з урахуванням того, що в § 1 Глави 26 КПК вказано про можливість оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, задля забезпечення системного тлумачення норм КПК та уникнення можливого обмеження прав підозрюваного, в даному випадку має застосовуватись аналогія закону, тому рішення, дії чи бездіяльність дізнавача також можуть бути оскаржені до слідчого судді.

У випадку, якщо дізнавач чи прокурор визнають обґрунтованим відповідне клопотання, вони будуть зобов'язані призначити експертизу відповідно до ст. ст. 242—243 КПК.

6. Згідно з абзацом другим ч. 2 коментованої статті, у випадку пропуску строків на подачу клопотання про призначення експертизи, відповідне клопотання може бути заявлено лише під час судового розгляду. Проте дане правило не стосується положення ст. 243 КПК, відповідно до якого сторона захисту може самостійно залучати експерта на договірних умовах в будь-який момент кримінального провадження. Якщо ж сторона захисту не бажає залучати експерта на договірних засадах (або не володіє необхідними зразками для проведення експертизи, або не може залучити експерта з інших об'єктивних причин), то вона зобов'язана подати відповідне клопотання дізнавачу або прокурору протягом сорока восьми годин. У даному випадку необхідно констатувати конкуренцію норм даної статті та ст. 220 КПК, яка не містить обмежень щодо строку подачі клопотань. З урахуванням того, що дана стаття є спеціальною нормою по відношенню до ст. 220 КПК, у випадку подачі такого клопотання має застосовуватись строк, встановлений ч. 2 ст. 298-4 КПК.

Стаття 298-5. ПОРЯДОК ПРОДОВЖЕННЯ, ЗУПИНЕННЯ СТРОКІВ ДІЗНАННЯ

1. У разі необхідності проведення додаткових слідчих і розшукових дій строк дізнання може бути продовжений прокурором до тридцяти днів. Про продовження строку дізнання прокурор виносить постанову.

2. У разі неможливості закінчити дізнання у строк, визначений статтею 219 цього Кодексу, дізнавач або прокурор звільняє затриману особу не пізніше сімдесяти двох годин з моменту затримання.

3. Перебіг строку дізнання зупиняється у випадку, передбаченому статтею 280 цього Кодексу.

4. Строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею або винесення постанови про відновлення кримінального провадження не включається до строків, передбачених цією статтею.

{Кодекс доповнено статтею 298-5 згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. Відповідно до ст. 219 КПК України, досудове розслідування з дня повідомлення про підозру має бути закінчено:

1) протягом сімдесяти двох годин — у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або затримання особи в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298-2 КПК України;

2) протягом двадцяти діб — у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку у випадках, якщо підозрюваний не визнає вини, або необхідності проведення додаткових слідчих (розшукових) дій, або вчинення кримінального проступку неповнолітнім;

3) протягом одного місяця — у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку, якщо особою заявлено клопотання про проведення експертизи у випадку, передбаченому ч. 2 ст. 298-4 КПК України.

Строк дізнання до повідомлення особі про підозру не обраховується.

2. Відповідно до ч. 4 ст. 219 КПК України, незалежно від умов проведення дізнання, максимальний строк досудового розслідування кримінальних проступків з моменту повідомлення особі про підозру не може перевищувати 30 днів. Рішення про продовження строку досудового розслідування вносить прокурор, який здійснює нагляд у формі процесуального керівництва та оформлює його у формі постанови.

3. Строк дізнання перестає обраховуватися у випадках зупинення досудового розслідування. Відповідно до ст. 280 КПК України з урахуванням особливостей розслідування кримінальних проступків, дізнання може бути зупинено у разі, якщо:

1) підозрюваний захворів на тяжку хворобу, яка перешкоджає його участі у кримінальному провадженні, за умови підтвердження цього відповідним медичним висновком;

2) оголошено в розшук підозрюваного;

3) наявна необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва;

4) наявні об'єктивні обставини, що унеможливають подальше проведення досудового розслідування в умовах воєнного стану;

5) уповноваженим органом прийнято рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та підозрюваним надано письмову згоду на проведення такого обміну. Рішення про зупинення досудового розслідування з цієї підстави оскарженню не підлягає.

З урахуванням того, що спеціальне досудове розслідування не може відбуватися по відношенню до кримінальних проступків, підстав для зупинення дізнання буде менше, ніж підстав для зупинення досудового слідства. Проте це не єдина відмінність дізнання та досудового слідства. Відповідно до ст. 219 КПК України, строк з дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею включається у строки досудового розслідування, крім випадків винесення такої постанови у порядку, встановленому ст. 615 КПК України. Водночас відповідно до ч. 4 коментованої статті, строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею або винесення постанови про відновлення кримінального провадження не включається до строків, передбачених відповідною статтею. У даному випадку можна побачити колізію між ст. 219 КПК України та коментованою статтею. З урахуванням того, що дана стаття є спеціальною по відношенню до ст. 219 КПК України, можна дійти висновку, що у відповідних ситуаціях при обрахунку строку дізнання має застосовуватись положення ст. 298-5 КПК України.

Стаття 299. ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ

1. Під час досудового розслідування кримінальних проступків як тимчасовий запобіжний захід застосовується затримання особи на підставах та в порядку, визначених цим Кодексом, а також такі запобіжні заходи, як особисте зобов'язання та особиста порука.

Підозрюваному роз'яснюється його обов'язок з'явитися за першим викликом до дізнавача, прокурора або суду.

{Текст статті 299 в редакції Закону № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. З урахуванням меншої соціальної небезпеки від кримінальних проступків законодавець увів обмеження щодо застосування запобіжних заходів до особи, відносно якої здійснюється дізнання. Так, відповідно до коментованої статті,

під час досудового розслідування в якості тимчасового запобіжного заходу до особи може бути застосовано затримання (відповідно до умов, визначених у ст. 298-2 КПК України), а в окремих випадках задля недопущення настання ризиків,

передбачених кримінальним процесуальним законодавством, до особи також можуть бути застосовані такі запобіжні заходи, як особисте зобов'язання та особиста порука. Рішення про застосування таких запобіжних заходів до особи буде приймати слідчий суддя за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора в порядку, визначеному Главою 18 КПК України.

2. Враховуючи, що у кримінальному провадженні щодо кримінальних проступків повноваженнями слідчого наділяється дізнавач (ч. 1 ст. 401 КПК у редакції ЗУ № 2617-VIII), саме на нього покладається обов'язок здійснювати контроль за виконанням особистого зобов'язання та особистої поруки¹⁰².

Стаття 300. СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ

1. Для досудового розслідування кримінальних проступків дозволяється виконувати всі слідчі (розшукові) дії, передбачені цим Кодексом, та негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені частиною другою статті 264 та статтею 268 цього Кодексу, а також відбирати пояснення для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку, проводити медичне освідчування, отримувати висновки спеціаліста, що має відповідати вимогам до висновку експерта, знімати показання технічних приладів і технічних засобів у провадженнях щодо вчинення кримінальних проступків, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, вилучати знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей, до внесення відомостей про кримінальний проступок до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

{Стаття 300 в редакції Закону № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. Відповідно до коментованої статті, під час розслідування кримінальних проступків дозволяється проведення всіх слідчих (розшукових) дій, які передбачені Главою 20 КПК України, а також проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій, як:

1) зняття інформації з електронних інформаційних систем або їхніх частин, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту;

2) установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу).

Санкціонування, проведення та фіксація результатів зазначених процесуальних дій відбувається в загальному порядку відповідно до вимог Глави 20 та 21 КПК України.

2. Крім того, під час розслідування кримінальних проступків законодавець дозволяє проведення наступних процесуальних дій для збирання доказів:

1) відібрання пояснень для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку;

2) проведення медичного освідчування;

3) отримання висновку спеціаліста, що має відповідати вимогам до висновку експерта;

4) зняття показань технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису;

5) вилучення знарядь і засобів вчинення кримінального проступку, речей і документів, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей, до внесення відомостей про кримінальний проступок до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

3. Необхідно звернути увагу, що коментована стаття має назву «Слідчі (розшукові) дії під час досудового розслідування кримінальних проступків», що має вказувати на перелік саме слідчих (розшукових) дій. Проте, всі «додаткові» способи збирання доказів, які передбачені коментованим положенням, не мають ознак слідчих (розшукових) дій, а тому можуть вважатися лише додатковими способами збирання доказів. Проте навіть такий висновок є передчасний, адже частина цих процесуальних дій охоплюється іншими слідчими (розшуковими) діями, а відносно частини з них взагалі не надано пояснень, в який саме спосіб вони мають проводитись для гарантування того, що отримані в їхньому результаті докази будуть допустимими, тобто такими, які були отримані в порядку, передбаченому чинним кримінальним процесуальним законодавством.

¹⁰² Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 509.

Стаття 301. ОСОБЛИВОСТІ ЗАКІНЧЕННЯ ДІЗНАННЯ

1. Дізнавач зобов'язаний у найкоротший строк, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту затримання особи в порядку, передбаченому частиною четвертою статті 298-2 цього Кодексу, подати прокурору всі зібрані матеріали дізнання разом із повідомленням про підозру, про що невідкладно письмово повідомляє підозрюваного, його захисника, законного представника, потерпілого.

2. Прокурор зобов'язаний не пізніше трьох днів після отримання матеріалів дізнання разом з повідомленням про підозру, а в разі затримання особи в порядку, передбаченому частиною четвертою статті 298-2 цього Кодексу, протягом двадцяти чотирьох годин здійснити одну із зазначених дій:

1) прийняти рішення про закриття кримінального провадження, а в разі затримання особи в порядку, передбаченому частиною четвертою статті 298-2 цього Кодексу, — про негайне звільнення затриманої особи;

2) повернути дізнавачу кримінальне провадження з письмовими вказівками про проведення процесуальних дій з одночасним продовженням строку дізнання до одного місяця та звільнити затриману особу (у разі затримання особи в порядку, передбаченому частиною четвертою статті 298-2 цього Кодексу);

3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або про звільнення від кримінальної відповідальності;

4) у разі встановлення ознак злочину направити кримінальне провадження для проведення досудового слідства.

3. У випадку, передбаченому пунктом 3 частини другої цієї статті, строк затримання особи не повинен перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання до початку розгляду провадження про кримінальний проступок в суді.

4. У випадку, передбаченому пунктом 4 частини другої цієї статті, строк затримання особи в порядку, передбаченому частиною четвертою статті 298-2 цього Кодексу, зараховується до строку тримання особи під вартою.

5. У разі прийняття прокурором рішення про звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор зобов'язаний у межах строків, визначених частиною другою цієї статті, забезпечити надання особі, яка вчинила кримінальний проступок, або її захиснику, потерпілому чи його представнику копій матеріалів дізнання шляхом їх вручення, а у разі неможливості такого вручення — у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень, зокрема шляхом надсилання копій матеріалів дізнання за останнім відомим місцем проживання чи перебування таких осіб. У разі відмови вказаних осіб їх отримати чи зволікання з отриманням вказані особи вважаються такими, що отримали доступ до матеріалів дізнання.

Про відмову від отримання копій матеріалів дізнання чи неотримання таких копій складається відповідний протокол, який підписується прокурором та особою, яка відмовилася отримувати, або прокурором, якщо особа не з'явилася для отримання копій матеріалів дізнання.

{Стаття 301 в редакції Закону № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. Коментована стаття фактично визначає два порядки закінчення досудового розслідування кримінальних проступків — закінчення дізнання, у якому було затримано особу, та закінчення дізнання, у якому особу не було затримано.

Основною відмінністю таких форм є строки, протягом якого дізнання має бути закінченим. У кримінальному провадженні, у якому було затримано особу, дізнання має бути закінчене не пізніше дев'яноста шести годин з моменту затримання: не пізніше сімдесяти двох годин дізнавач повинен передати матеріали прокурору та не пізніше двадцяти чотирьох годин прокурор повинен прийняти рішення про закінчення досудового розслідування у формі дізнання. При цьому, відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 219 КПК, з дня повідомлення

особі про підозру у вчиненні кримінального проступку і у випадку затримання особи, строк дізнання не може перевищувати сімдесяти двох годин. Дане положення не суперечить положенням коментованої статті, адже особі повинно бути повідомлено про підозру не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту затримання (ч. 2 ст. 278 КПК). Таким чином, максимальний строк дізнання у випадку затримання особи складає дев'яносто шість годин, а сімдесят дві години, протягом яких дізнавач повинен передати матеріали прокурору, включають в себе двадцять чотири години, протягом яких особі повинно бути повідомлено про підозру. Відповідно, якщо затриманій особі було повідомлено про підозру раніше, ніж до спливу двадцяти чотирьох годин, то саме з цього моменту

починають обраховуватись сімдесят дві години — максимальний строк досудового розслідування, передбачений п. 1 ч. 3 ст. 219 КПК. Протягом цих сімдесяти двох годин дізнавач повинен передати всі матеріали прокурору, а прокурор повинен прийняти рішення про закінчення досудового розслідування у формі дізнання.

Також необхідно зауважити, що відповідно до ч. 3 ст. 219 КПК, будь-яке дізнання повинно бути закінчене не пізніше сімдесяти двох годин з моменту повідомлення особі про підозру (п. 1 ч. 3 ст. 219 КПК), а винятком є лише випадки, коли підозрюваний не визнає вину або існує необхідність проведення додаткових слідчих (розшукових) дій, вчинення кримінального проступку неповнолітнім (п. 2 ч. 3 ст. 219 КПК), або якщо особою заявлено клопотання про проведення експертизи (п. 3 ч. 3 ст. 219 КПК). Проте у ст. 219 КПК не вказано, який максимальний строк дізнання з моменту внесення відомостей про вчинення кримінального проступку до Єдиного реєстру досудових розслідувань до моменту повідомлення особі про підозру. Тому уточнення в коментованій статті щодо строку, протягом якого повинно бути закінчене дізнання у випадку затримання особи, не стосується загального строку дізнання, передбаченого п. 1 ч. 3 ст. 219 КПК, адже в коментованій статті строк дізнання обраховується не з моменту повідомлення про підозру, а з моменту затримання особи. Відповідно, якщо жодну особу не було затримано за підозрою у вчиненні кримінального проступку та не було повідомлено про підозру, таке дізнання часовими рамками не обмежується.

2. Відповідно до частини першої коментованої статті, дізнавач повинен передати прокурору всі зібрані матеріали разом з повідомленням про підозру. У даному випадку під «всіма зібраними матеріалами» розуміються будь-які процесуальні документи, які були отримані під час досудового розслідування кримінального проступку (документи, отримані в результаті збирання доказів; документи, надані іншими учасниками кримінального провадження; процесуальні рішення та інші документи уповноважених осіб тощо), будь-які речові докази, а також письмове повідомлення про підозру, про що зазначено в коментованій статті. Одночасно з направленням відповідних матеріалів дізнавач повинен повідомити про це підозрюваного, його захисника, законного представника, потерпілого. Таке повідомлення може бути усним або письмовим. У випадку усного повідомлення дізнавач повинен скласти протокол такого повідомлення або отримати будь-яке письмове підтвердження вчинення зазначених дій. У випадку, якщо усно повідомити неможливо, дізнавач повинен скласти письмове повідомлення та направити його за відомим місцем проживання відповідних учасників кримінального провадження.

3. Частина друга коментованої статті визначає, що рішення про закінчення дізнання та форму такого закінчення приймає виключно прокурор. Тобто дізнавач може лише ініціювати відповідну процедуру направлення матеріалів досудового розслідування прокурору, проте лише прокурор приймає остаточне рішення про закінчення дізнання. У даному випадку можна помітити подібність з ч. 2 ст. 283 КПК, відповідно до якої рішення про закінчення досудового слідства також повинен приймати прокурор.

4. Коментована стаття зазначає, що прокурор має три дні з моменту отримання матеріалів досудового розслідування для закінчення дізнання (або продовження строків дізнання чи направлення кримінального провадження для проведення досудового слідства), а у випадку, якщо особу було затримано — двадцять чотири години. З огляду на досить обмежений часовий період винесення відповідного процесуального рішення важливим є встановлення чіткого моменту направлення матеріалів дізнання прокурору, з якого і мають обраховуватись двадцять чотири години. Законодавець не встановлює жодного процесуального документа, яким має визначатися факт та момент передачі матеріалів. Вважаємо, що такий строк має обраховуватись з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань про передачу матеріалів кримінального провадження прокурору.

5. Відповідно до п. 1 ч. 2 коментованої статті, прокурор може прийняти рішення про закриття кримінального провадження. З урахуванням того, що дізнання здійснюється за загальними правилами досудового розслідування (ч. 2 ст. 298 КПК), закриття кримінального провадження у формі дізнання відбувається в порядку, передбаченому ст. 284 КПК.

Підставами закриття дізнання можуть бути:

1) встановлена відсутність події кримінального правопорушення;

2) встановлена відсутність у діянні складу кримінального правопорушення;

3) не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати;

4) не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (два роки — у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі; три роки — у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачено покарання у виді обмеження волі);

5) набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою;

6) помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого;

7) існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню;

8) потерпілий, а у випадках, передбачених КПК, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, крім кримінального провадження щодо злочину, пов'язаного з домашнім насильством;

9) стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу;

10) існує нескасована постанова слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пунктами 1, 2, 4, 9 ч. 1 ст. 284 КПК, у кримінальному провадженні щодо того самого діяння, що розслідувалося з дотриманням вимог щодо підслідності;

11) після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК.

При цьому необхідно наголосити, що дізнавач може передавати прокурору матеріали досудового розслідування для вирішення питання про закінчення дізнання (в тому числі шляхом закриття кримінального провадження) лише разом з повідомленням особі про підозру. Тобто положення коментованої статті суперечить положенням ст. 284 КПК, відповідно до якої досудове розслідування (в тому числі і дізнання) може бути закрито в тих кримінальних провадженнях, у яких жодній особі не повідомили про підозру. Очевидно, що така колізія має бути вирішена шляхом надання можливості прокурору в повному обсязі реалізовувати свої повноваження під час всього досудового розслідування, в тому числі шляхом закриття досудового розслідування у формі дізнання в порядку ст. 284 КПК у кримінальних провадженнях, у яких жодній особі не було повідомлено про підозру. При цьому саме через вказану колізію виникає ситуація, за якої дізнавач, встановивши підстави для закриття кримінального провадження без повідомлення жодній особі про підозру самостійно не може передати такі матеріали прокурору. Тому задля уникнення можливих порушень кримінального процесуального законодавства, прокурор повинен самостійно витребувати матеріали дізнання та, у випадку встановлення відповідних підстав, винести постанову про закриття кримінального провадження.

6. Відповідно до положень ч. 2 коментованої статті, постанову про закриття досудового розслідування у формі дізнання має право винести

виключно прокурор. Єдиним винятком є випадки закриття кримінального провадження з підстав закінчення строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності, якщо не було встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення (п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК). Таке кримінальне провадження закривається судом за клопотанням прокурора.

Копія постанови про закриття кримінального провадження надсилається заявнику, потерпілому, його представнику, підозрюваному, захиснику. Постанова прокурора про закриття кримінального провадження може бути оскаржена до слідчого судді в порядку § 1 Глави 26 КПК.

7. Прокурор, після отримання матеріалів дізнання, має право повернути дізнавачу кримінальне провадження з письмовими вказівками про проведення процесуальних дій з одночасним продовженням строку дізнання до одного місяця та звільнити особу, якщо її було затримано у відповідному кримінальному провадженні. Такі рішення прокурор приймає в тому випадку, якщо в кримінальному провадженні було зібрано недостатньо доказів для прийняття законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення щодо закінчення досудового розслідування. Строк дізнання продовжується в порядку § 4 Глави 24 КПК.

8. Прокурор, отримавши матеріали дізнання, також має право звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або про звільнення від кримінальної відповідальності. Відповідно до положень ч. 1 та 2 коментованої статті, обвинувальний акт та клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або про звільнення від кримінальної відповідальності має право складати виключно прокурор.

Прокурор, дійшовши висновку, що:

1) зібраних доказів достатньо для доведення винуватості особи у вчиненні кримінального проступку, приймає рішення про складання та направлення обвинувального акта до суду;

2) до особи замість покарання можуть бути застосовані примусові заходи медичного або виховного характеру, приймає рішення про складання та направлення відповідного клопотання до суду;

3) особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України), примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України), передачею особи на поруки (ст. 47 КК України), зі зміною обставинки (ст. 48 КК України), закінченням строків давності (ст. 49 КК України), або якщо неповнолітній підлягає звільненню від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК України), та, отримавши згоду підозрюваного на таке

звільнення, приймає рішення про складання та направлення відповідного клопотання до суду.

Порядок складання та направлення до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності регулюється §§ 2, 3 Глави 24 КПК.

Якщо в такому кримінальному провадженні було затримано особу, то строк затримання не повинен перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання до початку розгляду провадження про кримінальний проступок в суді.

9. У разі прийняття прокурором рішення про звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор зобов'язаний не пізніше трьох днів (а у випадку затримання особи — не пізніше двадцяти чотирьох годин) з моменту отримання матеріалів дізнання надати підозрюваному, його захиснику, потерпілому чи його представнику копії матеріалів дізнання. Таким чином, законодавець змінив порядок ознайомлення з матеріалами досудового розслідування учасників кримінального провадження в порядку ст. 290 КПК. З метою пришвидшення процесу ознайомлення з матеріалами дізнання, а також з огляду на незначний обсяг таких матеріалів, зацікавленим особам одразу надаються копії всіх матеріалів. При цьому такі копії надаються виключно прокурором.

Всі копії мають бути чітко позначені, як копії, прошиті та пронумеровані. За результатом вручення копій матеріалів дізнання прокурор складає протокол, в якому зазначається:

- 1) найменування кримінального провадження;
- 2) час та місце вручення копії матеріалів;
- 3) прізвище, ім'я, по батькові, посада прокурора, який надав копії;

4) прізвище, ім'я, по батькові, анкетні відомості, процесуальний статус особи, якій були вручені копії;

5) зазначення назви кожного документа, який було надано, із вказівкою обсягу (в аркушах);

6) підпис особи, якій було надані копії документів, та підпис прокурора, який відповідні копії надав.

Якщо копії матеріалів дізнання неможливо вручити особисто, такі копії документів направляються за останнім відомим місцем проживання чи перебування відповідних учасників кримінального провадження.

Про відмову від отримання копій матеріалів дізнання чи неотримання таких копій складається протокол, який підписується прокурором та особою, яка відмовилася отримувати, або прокурором, якщо особа не з'явилася для отримання копій матеріалів дізнання.

10. Прокурор, отримавши від дізнавача матеріали досудового розслідування та встановивши ознаки злочину, може направити таке кримінальне провадження для проведення досудового слідства. У такому випадку прокурор надсилає матеріали кримінального провадження керівнику органу досудового розслідування з урахуванням підслідності. Керівник органу досудового розслідування, відповідно, визначає слідчого або групу слідчих для проведення досудового слідства. У такому кримінальному провадженні строк досудового розслідування має обраховуватись з моменту внесення відомостей про кримінальний проступок до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а у випадку повідомлення особі про підозру — з моменту повідомлення про підозру у вчиненні кримінального проступку. Якщо в такому кримінальному провадженні особу було затримано, строк затримання особи зараховується до строку тримання під вартою.

Стаття 302. КЛОПОТАННЯ ПРОКУРОРА ПРО РОЗГЛЯД ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТА У СПРОЩЕНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

1. Встановивши під час досудового розслідування, що підозрюваний беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, не заперечують проти такого розгляду, прокурор має право надіслати до суду обвинувальний акт, в якому зазначає клопотання про його розгляд у спрощеному порядку без проведення судового розгляду в судовому засіданні.

{Частина перша статті 302 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

2. Слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язаний роз'яснити підозрюваному, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, зміст встановлених досудовим розслідуванням обставин, а також те, що у разі надання згоди на розгляд обвинувального акта у спрощеному порядку вони будуть позбавлені права оскаржувати вирок в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспирити встановлені досудовим розслідуванням

обставини. Крім того, слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язаний впевнитися у добровільності згоди підозрюваного, потерпілого та представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, на розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні.

{Частина друга статті 302 із змінами, внесеними згідно із Законами № 314-VII від 23.05.2013, № 720-IX від 17.06.2020}

3. До обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні повинні бути додані:

1) письмова заява підозрюваного, складена в присутності захисника, щодо беззаперечного визнання своєї винуватості, згоди із встановленими досудовим розслідуванням обставинами, ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження згідно з частиною другою цієї статті та згоди з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні;

2) письмова заява потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, щодо згоди із встановленими досудовим розслідуванням обставинами, ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження згідно з частиною другою цієї статті та згоди з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні;

{Пункт 2 частини третьої статті 302 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

3) матеріали досудового розслідування, у тому числі документи, які засвідчують беззаперечне визнання підозрюваним своєї винуватості.

1. Законодавець дозволяє здійснити розгляд обвинувального акта за результатами розслідування кримінального проступку судом у спрощеному порядку. Для цього мають бути виконані наступні вимоги:

1) беззаперечне визнання підозрюваним своєї вини у вчиненні кримінального проступку. Підозрюваному має бути детально роз'яснено, за які саме кримінальні правопорушення його може бути притягнуто до відповідальності та яке покарання може бути до нього застосоване у випадку визнання ним своєї вини;

2) згода з обставинами, які були встановлені під час дізнання, і згода на розгляд обвинувального акта без присутності самого підозрюваного;

3) згода потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, на розгляд обвинувального акта без їхньої присутності.

У випадку, якщо будуть виконані всі зазначені умови, прокурор в самому тексті обвинувального акта, який має відповідати вимогам, визначеним у ст. 291 КПК України, просить суд здійснити розгляд кримінального провадження у спрощеному порядку відповідно до Параграфу 1 Глави 30 КПК України. До цього слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язаний роз'яснити підозрюваному, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, зміст встановлених досудовим розслідуванням обставин, а також те, що у разі надання згоди на розгляд обвинувального акта у спрощеному порядку вони будуть позбавлені права оскаржувати вирок в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини. У випадку допущення інших

порушень вимог матеріального чи процесуального законодавства зацікавлені учасники кримінального провадження зможуть подати апеляційні скарги на рішення суду першої інстанції за результатами розгляду обвинувального акта.

Крім того, слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язаний впевнитися у добровільності згоди підозрюваного, потерпілого та представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, на розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні.

2. До обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні повинні бути додані:

1) письмова заява підозрюваного, складена в присутності захисника, щодо беззаперечного визнання своєї винуватості, згоди із встановленими досудовим розслідуванням обставинами, ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження згідно з частиною другою цієї статті та згоди з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні. Хоча ст. 52 КПК України не передбачає обов'язкової участі захисника при наданні згоди підозрюваним на здійснення судового розгляду у спрощеному порядку, дане положення є спеціальним по відношенню до ст. 52 КПК України, а тому можна зазначити, що участь захисника в такому провадженні буде обов'язковою;

2) письмова заява потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, щодо згоди із встановленими досудовим розслідуванням обставинами, ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження згідно з частиною другою цієї статті та згоди з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні;

3) матеріали досудового розслідування, у тому числі документи, які засвідчують беззаперечне визнання підозрюваним своєї винуватості.

Г Л А В А 26

ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ПІД ЧАС
ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ§ 1. ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ ЧИ ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Стаття 303. РІШЕННЯ, ДІЇ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ СЛІДЧОГО, ДІЗНАВАЧА
АБО ПРОКУРОРА, ЯКІ МОЖУТЬ БУТИ ОСКАРЖЕНІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ, ТА ПРАВО НА ОСКАРЖЕННЯ

{Назва статті 303 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

1. На досудовому провадженні можуть бути оскаржені такі рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора:

1) бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами статті 169 цього Кодексу, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк, — заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, володільцем тимчасово вилученого майна, іншою особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування;

{Пункт 1 частини першої статті 303 із змінами, внесеними згідно із Законами № 314-VII від 23.05.2013, № 2213-VIII від 16.11.2017}

2) рішення слідчого, дізнавача, прокурора про зупинення досудового розслідування — потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження;

{Пункт 2 частини першої статті 303 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

3) рішення слідчого, дізнавача про закриття кримінального провадження — заявником, потерпілим, його представником чи законним представником;

4) рішення прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи — заявником, одним із близьких родичів або членом сім'ї, коло яких визначено цим Кодексом, та/або захисником померлого, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження;

{Пункт 4 частини першої статті 303 в редакції Закону № 314-VII від 23.05.2013; із змінами, внесеними згідно із Законом № 2462-IX від 27.07.2022}

5) рішення прокурора, слідчого, дізнавача про відмову у визнанні потерпілим — особою, якій відмовлено у визнанні потерпілою;

6) рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора при застосуванні заходів безпеки — особами, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, передбачені законом;

7) рішення слідчого, дізнавача, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій — особою, якій відмовлено у задоволенні клопотання, її представником, законним представником чи захисником;

8) рішення слідчого, дізнавача, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 цього Кодексу, — підозрюваним, його захисником чи законним представником, потерпілим, його представником чи законним представником;

{Пункт 9 частини першої статті 303 виключено на підставі Закону № 767-VII від 23.02.2014}

9-1) рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, дізнавачем, прокурором під час досудового розслідування — особою, якій відмовлено у задоволенні скарги, її представником, законним представником чи захисником;

{Частину першу статті 303 доповнено пунктом 9-1 згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017}

10) повідомлення слідчого, дізнавача, прокурора про підозру після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом — підозрюваним, його захисником чи законним представником;

{Частина першу статті 303 доповнено пунктом 10 згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017 — зміни не мають зворотньої дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін — див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону}

11) відмова слідчого, дізнавача, прокурора в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пунктом 9-1 частини першої статті 284 цього Кодексу, — стороною захисту, іншою особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, її представником.

{Частина першу статті 303 доповнено пунктом 11 згідно із Законом № 2548-VIII від 18.09.2018}

2. Скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді згідно з правилами статей 314—316 цього Кодексу.

3. Під час підготовчого судового засідання можуть бути оскаржені рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора, передбачені пунктами 5 та 6 частини першої цієї статті.

{Текст статті 303 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

1. Судовий контроль на стадії досудового розслідування здійснюється в різних формах, одна з яких передбачає оскарження рішень, дій та бездіяльності слідчого або прокурора до слідчого судді.

2. Ч. 1 коментованої статті встановлює вичерпний перелік рішень, дій та бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора, які можуть бути предметом оскарження, а також коло суб'єктів, які можуть подавати відповідні скарги до слідчого судді. При цьому необхідно підкреслити, що коментована стаття дозволяє оскаржувати рішення, дії та бездіяльність лише слідчого, дізнавача або прокурора. Рішення, дії та бездіяльність інших суб'єктів або оскаржуються відповідно до інших положень КПК України (наприклад, окремі ухвали слідчого судді) або взагалі не передбачають оскарження відповідно до кримінального процесуального законодавства (наприклад, рішення керівника органу досудового розслідування).

3. У першому пункті зазначено, що до слідчого судді можна оскаржити бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора, яка полягає:

— у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення;

— у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК України;

— у нездійсненні інших процесуальних дій, які слідчий та прокурор зобов'язані вчинити у визначений КПК України строк.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 214 КПК України, бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, означає невнесення відомостей

про кримінальне правопорушення впродовж 24 годин після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення. При цьому оскарженню підлягає не тільки бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора у невнесенні відповідних відомостей, а і відмова у їхньому внесенні.

Внесенню відомостей до ЄРДР підлягають саме заяви та повідомлення про кримінальні правопорушення. Законодавець не уточнює, чим саме заяви та повідомлення про кримінальні правопорушення мають відрізнятися від будь-яких інших заяв, що на практиці стає причиною неоднакового застосування ст. 214 КПК України компетентними органами і посадовими особами. Наслідком цього є неоднорідна судова практика у випадку подачі скарги до слідчого судді на бездіяльність слідчого та прокурора щодо невнесення відомостей до ЄРДР. ВССУ у своєму Узагальненні судової практики на тему: «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування»¹⁰³ (далі — Узагальнення) звернув увагу, що слідчі судді притримуються двох різних позицій: необхідність автоматичного внесення відомостей до ЄРДР та розгляд заяв, які не містять таких відомостей, у порядку, встановленому Законом України «Про звернення громадян». При цьому ВССУ наголошував, що на цьому етапі розвитку правових відносин сто-

¹⁰³ ВССУ: Узагальнення «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування» (станом на 12 січня 2017 р.). Протокол ua: юридичний інтернет-ресурс. URL : https://protocol.ua/ua/vssu_uzagalnennya_pro_praktiku_rozglyadu_skar_g_na_rishennya_dii_chi_bezdiyalnist_organiv_dosudovogo_rozsliduvannya/.

совно ймовірного вчинення діяння, відповідальність за яке встановлена КК України, недостатньо об'єктивних відомостей навіть для попередньої констатації наявності або відсутності ознак складу злочину. Саме тому посилалися на цьому етапі на положення ст. 2 КК України, яка визначає підставу кримінальної відповідальності, недоцільно. Аналізуючи можливість застосування Закону України «Про звернення громадян», ВССУ вказав, що якщо особа звертається із певним документом до органів, відповідальних за реалізацію завдань кримінального провадження, пов'язаних із вчиненням, на її думку, кримінального правопорушення, то таке звернення недопустимо розцінювати як таке, в якому реалізується право особи на внесення пропозицій стосовно вдосконалення роботи органів досудового розслідування, викриття недоліків у їхній роботі або як прояв участі у державних справах. Також неправильно (з цих же міркувань) розглядати заяви, які, на думку уповноважених суб'єктів органів досудового розслідування, містять відомості про кримінальне правопорушення, за правилами ст. 214 КПК, а які таких відомостей не містять, — за правилами Закону України «Про звернення громадян», оскільки така ознака не може використовуватись як розмежувальна для цих двох видів звернень. Тому визнається обґрунтованою практика слідчих суддів, які визнають протиправною бездіяльність слідчих та прокурорів із невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, якщо заява, яка, на думку особи, що її подала, містила відомості про кримінальне правопорушення, однак була розглянута в порядку Закону України «Про звернення громадян». Відповідно, якщо зі звернення особи вбачається, що вона порушує перед органом досудового розслідування питання про вчинення кримінального правопорушення, ініціюючи здійснення ним дій, визначених КПК, то навіть за умови, що результати аналізу наведених особою відомостей свідчать про відсутність ознак складу злочину, такі відомості мають бути внесені до ЄРДР з подальшим закриттям кримінального провадження відповідно до ст. 284 КПК. «Слідчим суддям необхідно зважати на те, що такі вимоги не передбачають здійснення оцінки обґрунтованості заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, а передбачають лише обов'язок уповноважених органів здійснити фіксацію наданих особою відомостей про кримінальне правопорушення, які вона надає усвідомлено для реалізації відповідними органами завдань кримінального провадження»¹⁰⁴.

¹⁰⁴ ВССУ: Узагальнення «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування» (станом на 12 січня 2017 р.). Протокол ua: юридичний інтернет-ресурс. URL : https://protocol.ua/ua/vssu_uzagalnennya_

4. Відповідно до ч. 1 ст. 167 КПК України, тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває зазначене майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення. Уповноважена особа може тимчасово вилучити майно або під час затримання, або під час таких слідчих (розшукових) дій, як огляд та обшук. Необхідно зауважити, що у випадку проведення обшуку під категорію «тимчасово вилученого майна» підпадають лише ті речі, які були вилучені в ході проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії та які не входять до переліку майна, щодо якого в ухвалі про дозвіл на обшук прямо надано дозвіл на відшукання, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу. Проте перед тим, як стверджувати, що певні речі (речовини тощо) вилучені законом з обігу, необхідно провести відповідну експертизу. З урахуванням того, що будь-яка експертиза вимагає часу, бажано після проведення обшуку подати клопотання про накладення арешту і на такі речі (речовини тощо).

Підстави для повернення тимчасового вилученого майна передбачені ст. 169 КПК України, відповідно до якої тимчасово вилучене майно повертається особі, у якій воно було вилучено: 1) за постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна безпідставним; 2) за ухвалою слідчого судді чи суду, у разі відмови у задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна; 3) у випадку пропущення строків подачі клопотання про арешт тимчасово вилученого майна (таке клопотання повинно бути подане не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна) або у випадку закінчення строку, протягом якого слідчий суддя, суд мають винести постанову про арешт майна (не пізніше 72 годин з дня надходження до суду відповідного клопотання); 4) у разі скасування арешту.

ВССУ в Узагальненні вказав, що суб'єктом оскарження такої бездіяльності слідчого та прокурора може бути не лише володілець тимчасово вилученого майна, а і представник володільця, адже правовідносини, які виникають у зв'язку з такими скаргами, не виключають представництво.

Також ВССУ зробив уточнення щодо строку, протягом якого зацікавлені особи можуть подати скаргу на бездіяльність слідчого та прокурора щодо неповернення тимчасово вилученого майна. У ч. 1 ст. 304 КПК встановлено строки звернення особи зі скаргою, у тому числі на бездіяльність, які становлять 10 днів з моменту такої бездіяльності. Однак, на відміну від бездіяльності,

яка полягає у невнесенні відомостей до ЄРДР, та бездіяльності, що полягає у нездійсненні окремих процесуальних дій, які слідчий чи прокурор зобов'язані вчинити, бездіяльність з неповернення майна слід віднести до категорії триваючих. Так, результати аналізу змісту ч. 5 ст. 171 КПК свідчать про те, що вона встановлює обов'язок слідчого, прокурора подати клопотання про арешт тимчасово вилученого майна не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна. Зі свого боку, за умови невиконання такого обов'язку у зазначених суб'єктів виникає інший обов'язок — негайно повернути особі вилучене майно, строк виконання якого не обмежується в часі, а отже, моментом завершення виконання такого обов'язку є винятково його виконання. Саме тому немає підстав повертати скарги на бездіяльність, яка полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна, з підстав пропущеного строку звернення з такою скаргою, оскільки така бездіяльність має лише початковий момент, однак не має кінцевого строку.

5. У п. 1 ч. 1 ст. 303 коментованої статті законодавець не уточнює, яка ще бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора може бути оскаржена до слідчого судді, встановлюючи лише умови такого оскарження. Так, бездіяльність, яка підлягає оскарженню відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК, передбачає три обов'язкові ознаки: 1) слідчий або прокурор наділені обов'язком вчинити певну процесуальну дію; 2) така процесуальна дія має бути вчинена у визначений КПК строк; 3) відповідна процесуальна дія слідчим або прокурором у встановлений строк не вчинена.

Таким чином, до слідчого судді може бути оскаржена, наприклад, бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора, яка полягає:

— у ненаданні відповіді на клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, про виконання будь-яких процесуальних дій, яке було подане в порядку ст. 220 КПК України, через три дні з моменту подання відповідного клопотання;

— у ненаданні матеріалів досудового розслідування за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, в порядку ст. 221 КПК України. Ця стаття регламентує обов'язок слідчого, дізнавача або прокурора надати матеріали кримінального провадження стороні захисту та потерпілому за їхнім клопотанням. Водночас порядок і строки розгляду клопотань у кримінальному провадженні, у тому числі щодо здійснення такої процесуальної дії, як надання матеріалів кримінального провадження для ознайомлення, регламентовані ст. 220 КПК.

6. Відповідно до п. 2 ч. 1 коментованої статті, до слідчого судді може бути оскаржена постанова

слідчого, дізнавача або прокурора про зупинення досудового розслідування. Суб'єктами подання такої скарги можуть бути потерпілий, його представник чи законний представник, підозрюваний, його захисник чи законний представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Підстави та порядок зупинення досудового розслідування передбачені ст. 280 КПК України. При вивченні скарги слідчий суддя повинен ретельно дослідити підстави для зупинення досудового розслідування, докази, які підтверджують існування таких обставин, та дотримання слідчим, дізнавачем або прокурором порядку зупинення досудового розслідування. Якщо, наприклад, досудове розслідування зупинене у зв'язку з тяжкою хворобою підозрюваного, яка перешкоджає його участі в кримінальному провадженні, має бути встановлений не лише факт тяжкої хвороби, а і факт неможливості участі підозрюваного у досудовому розслідуванні саме через таку хворобу.

Також ВССУ в Узагальненні звернув увагу, що слідчі судді повинні приділяти особливу увагу тим провадженням, в яких є декілька підозрюваних, і підстави для зупинення досудового розслідування стосуються не всіх підозрюваних, адже у разі прийняття постанови про зупинення досудового розслідування має бути перевірена можливість виділення провадження в окреме провадження та продовження досудового розслідування стосовно інших підозрюваних.

Крім того, слідчі судді здійснюють судовий контроль не лише за підставами для зупинення досудового розслідування, а і у випадках, коли такі підстави перестали існувати.

7. Згідно з п. 3 та 4 ч. 1 коментованої статті, до слідчого судді можуть бути оскаржені постанови слідчого, дізнавача або прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи. Суб'єктами подання таких скарг можуть бути заявник, один з близьких родичів або членів сім'ї, коло яких визначено КПК України, та/або захисник померлого, потерпілий, його представник та законний представник, підозрюваний, його захисник та законний представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Підстави та порядок закриття кримінального провадження на стадії досудового розслідування передбачені ст. 284 КПК України. Предметом розгляду слідчим суддею може бути законність процедури закриття кримінального провадження, а також сама постанова про закриття кримінального провадження (її законність, обґрунтованість та мотивованість).

Відповідно до ч. 1 ст. 304 КПК скарга на рішення слідчого, дізнавача або прокурора може бути подана особою протягом 10 днів з моменту

прийняття рішення. Якщо рішення слідчого, дізнавача або прокурора оформлюється постановою, строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії. Однак у судовій практиці частими є випадки, коли копія постанови про закриття кримінального провадження надсилається особі у спосіб, який унеможлиблює встановлення дати отримання, наприклад, у разі надсилання копії постанови звичайним, а не рекомендованим листом. У таких випадках, на думку ВССУ, за відсутності чітких документальних підтверджень пропуску встановленого строку слідчим суддям доцільно розглядати скарги на постанови про закриття кримінального провадження по суті й уникати визначення моменту початку перебігу строку оскарження датою винесення постанови.

Також в Узагальненні міститься інформація, що підставами скасування слідчими суддями вказаних рішень здебільшого були такі:

- невжиття органом досудового розслідування всіх необхідних заходів для збирання доказів і забезпечення повного та всебічного досудового розслідування;

- необґрунтованість висновків, які містяться в постанові, щодо обставин, які повинні бути встановлені слідчим, та завчасність висновку про відсутність в діянні складу злочину або відсутність події злочину;

- непроведення слідчим необхідного та повного переліку слідчих дій, спрямованих на встановлення істини у справі;

- непризначення та непроведення необхідних експертиз, ненадання експерту порівняльних зразків для проведення судової експертизи, що є підставою для надання експертом повідомлення про неможливість проведення експертизи, та деякі інші.

8. Згідно з п. 5 ч. 1 коментованої статті, до слідчого судді може бути оскаржено рішення слідчого, дізнавача або прокурора про відмову у визнанні потерпілим. Суб'єктом оскарження може бути особа, якій відмовлено у визнанні потерпілим. З урахуванням положень Конституції України щодо права на правничу допомогу та судової практики можна дійти висновку, що суб'єктом подання такої скарги також може бути представник особи, якій відмовлено у визнанні потерпілою.

Відповідно до ч. 1 ст. 55 КПК України, потерпілою у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди, а також адміністратор за випуском облігацій, який відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» діє в інтересах власників облігацій, яким кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. У ч. 2

ст. 55 КПК України зазначено, що права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілої. Таким чином, законодавець підкреслює, що права та обов'язки потерпілої у особи виникають автоматично з моменту подання заяви про кримінальне правопорушення або заяви про залучення її в якості потерпілої, а прокурор та слідчий не уповноважені приймати будь-які процесуальні рішення, якими вони визнають особу потерпілою у кримінальному провадженні.

Процесуальною підставою прийняття рішення про відмову у визнанні потерпілою відповідно до ст. 55 КПК є наявність очевидних та достатніх підстав вважати, що заява подана особою, якій не завдано шкоди. При цьому відповідні підстави згідно із зазначеною статтею мають бути належним чином мотивовані. За умови встановлення того, що зазначені вимоги є недотриманими, слідчі судді мають приймати рішення про скасування постанов.

Законодавець не уточнює в коментованій статті, яке саме рішення повинен прийняти слідчий суддя у разі задоволення такої скарги. Відповідно, слідчі судді по різному їх вирішують. У своїх ухвалях вони можуть або зобов'язати слідчого чи прокурора визнати особу в якості потерпілої, або зобов'язати їх вручити потерпілому пам'ятку про права тощо. ВССУ вказав, що з огляду на положення КПК України доцільно в резолютивній частині формулювати рішення лише про скасування постанови слідчого або прокурора про відмову у визнанні потерпілим.

9. Відповідно до п. 6 ч. 1 коментованої статті, до слідчого судді можна оскаржити рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора при застосуванні заходів безпеки. Суб'єктами оскарження в даному випадку можуть виступати особи, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, передбачені законом.

Застосування заходів безпеки в кримінальному провадженні регулюється Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» (далі — Закон). Крім того, в окремих випадках також можуть застосовуватись положення Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів».

Відповідно до Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», до осіб, які мають право на забезпечення безпеки, відносяться: особа, яка заявила до правоохоронного органу про кримінальне правопорушення або в іншій формі брала участь чи сприяли виявленню, попередженню, припиненню або розкриттю кримінальних правопорушень; потерпілий та його представник у кримінальному

провадженні; підозрюваний, обвинувачений, захисники і законні представники; цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники у справі про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження; персонал органу пробації; свідок; викривач; експерт, спеціаліст, перекладач, понятий; родичі будь-кого з перерахованих, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального провадження. Відповідно, саме ці особи і будуть суб'єктами подання відповідних скарг до слідчого судді.

При оцінці відповідних скарг слідчі судді повинні врахувати правомірність вжиття заходів безпеки, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 20 зазначеного Закону підставою для вжиття заходів забезпечення безпеки осіб, зазначених у ст. 2 Закону, є дані, що свідчать про наявність реальної загрози їхньому життю, здоров'ю, житлу і майну. Неправильна оцінка слідчим або прокурором фактору наявності відповідної загрози є однією з причин скасування слідчими суддями постанов про відмову у застосуванні заходів безпеки.

На думку ВССУ, необхідною передумовою прийняття правильного рішення щодо наявності чи відсутності реальних загроз для осіб, до яких може бути застосовано заходи безпеки, перелік яких регламентований цим Законом, є належна оцінка всіх обставин справи, зокрема, виду суспільно небезпечного діяння, потенційних чи реальних підозрюваних, їхніх дій після початку досудового розслідування тощо. Слідчі судді зобов'язані здійснювати належний контроль за дотриманням гарантій, встановлених нормативно-правовим актом, метою якого є захист осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, та створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя.

В Узагальненні зазначено, що у випадку задоволення відповідної скарги формулювання резолютивної частини залежить від конкретного предмета розгляду: якщо слідчим чи прокурором не було належним чином розглянуто питання про застосування заходів безпеки, то у такому випадку слідчий суддя може зобов'язати їх відповідне питання розглянути; якщо ж таке питання було розглянуто і особі було необґрунтовано відмовлено в застосуванні заходів безпеки, то в такому випадку слідчий суддя уповноважений зобов'язати відповідальну особу такі заходи застосувати.

10. Відповідно до п. 7 ч. 1 коментованої статті, до слідчого судді може бути оскаржене рішення слідчого, дізнавача або прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій. Суб'єктом подання скарги можуть бути особа, якій відмовлено у задоволенні клопотання, її представник, законний представник та захисник.

Клопотання про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій має подаватися в порядку ст. 220 КПК України. Відповідно, суб'єктами оскарження відмови у проведенні слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій є сторона захисту, потерпілий, і його представник чи законний представник, а також представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

ВССУ зазначає, що відповідно до ч. 1 ст. 40 КПК слідчий несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій. Згідно з ч. 5 ст. 40 КПК слідчий, здійснюючи свої повноваження, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку забороняється. Таким чином, при розгляді скарг на відмову в задоволенні клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій слідчим суддям необхідно співвідносити вимоги ст. 220 КПК з іншими процесуальними вимогами щодо здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні, зокрема встановленими ст. 40 КПК. Саме тому необхідно брати до уваги те, що процесуальне законодавство не передбачає обов'язку посадових осіб органів досудового розслідування вчиняти всі дії, які ініціюються учасниками кримінального провадження, оскільки такі дії в певних випадках можуть бути недоцільними, а інколи — передчасними або взагалі перешкоджати досягненню завдань кримінального провадження.

При цьому необхідно зважати, що оскарженню підлягає саме відмова у проведенні зазначених дій, яка має бути оформлена у вигляді постанови. Бездіяльність слідчого або прокурора щодо ненадання відповіді на такі клопотання оскаржується відповідно до п. 1 ч. 1 коментованої статті.

11. Відповідно до п. 8 ч. 1 коментованої статті до слідчого судді може бути оскаржене рішення слідчого, дізнавача або прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК України. Відповідно до ч. 2 ст. 503 КПК України, якщо під час досудового розслідування будуть встановлені підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, слідчий, дізнавач або прокурор виносить постанову про зміну порядку досудового розслідування і продовжує його згідно з правилами, передбаченими цією главою. Відповідно, саме ця постанова може бути оскаржена до слідчого судді.

Суб'єктами подання такої скарги можуть бути підозрюваний, його захисник чи законний представник, потерпілий, його представник чи законний представник.

Предметом оскарження, як і у попередніх випадках, може бути або сама постанова про зміну порядку досудового розслідування, або процедура,

за якою вона була прийнята. Постанова про зміну порядку досудового розслідування повинна бути законною, обґрунтованою та мотивованою, що і може бути предметом оскарження. Крім того, істотні порушення в процедурі прийняття такої постанови також можуть бути підставою для скасування відповідного рішення слідчим суддею.

12. Відповідно до п. 9-1 ч. 1 коментованої статті, до слідчого судді можна оскаржити рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, дізнавачем або прокурором під час досудового розслідування. Законодавець в даному випадку не встановлює чітке коло суб'єктів, які можуть подавати відповідні скарги, обмежившись лише формулюванням «особа, якій відмовлено у задоволенні скарги, її представником, законним представником чи захисником». Власне, порядок оскарження недотримання розумних строків передбачений ст. 308 КПК України, відповідно до якої таку скаргу можуть подати підозрюваний, обвинувачений, потерпілий та інші особи, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування.

13. Відповідно до п. 10 ч. 1 коментованої статті, до слідчого судді можна оскаржити повідомлення слідчого, дізнавача або прокурора про підозру після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом. Повідомлення про підозру може бути оскаржене підозрюваним, його захисником чи законним представником.

Повідомлення про підозру, як правило, оскаржується з наступних причин:

- неналежний суб'єкт складання та вручення такого повідомлення;
- порушення порядку вручення повідомлення про підозру;
- необґрунтованість підозри.

Власне, порядок повідомлення про підозру регулюється Главою 22 КПК України та ст. 481 КПК України (відносно окремої категорії осіб).

Саме недотримання передбаченого відповідними положеннями кримінального процесуального законодавства порядку повідомлення про підозру може бути підставою для її скасування.

Якщо ж вести мову про обґрунтованість підозри, то найчастіше слідчі судді скасовують підозри або через неможливість встановити подію кримінального правопорушення, або неможливість встановити зв'язок між кримінальним правопорушенням та особою, яка його вчинила. Така практика означає, що хоча рішення про достатність доказів для повідомлення про підозру приймає слідчий та прокурор на власний розсуд, в подальшому таке рішення може бути предметом оцінки сторонніх осіб, в тому числі — слідчого судді.

Законодавець дозволив оскаржувати підозру не відразу після її вручення, а лише після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину. Очевидно, що таким чином законодавець спробував обмежити кількість звернень з відповідними скаргами стороною захисту, надавши можливість слідчому та прокурору закінчити досудове розслідування. Така практика виглядає сумнівною, адже законодавець самостійно ввів процесуальні обмеження до сформованого ним права на оскарження підозри, погіршуючи таким чином процесуальне становище сторони захисту.

14. Відповідно до ч. 2 коментованої статті, скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування. Таким чином, перелік, передбачений ч. 1 коментованої статті, є вичерпним, і у випадку будь-якого іншого звернення зі скаргою слідчі судді повинні відмовити у відкритті провадження (ч. 4 ст. 304 КПК України). При цьому рішення, дії, бездіяльність слідчого чи прокурора, які не визначені у ч. 1 ст. 303 КПК, можуть бути оскаржені під час підготовчого судового засідання. Відповідно до ч. 3 коментованої статті, під час підготовчого судового засідання можуть бути оскаржені: 1) рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим; 2) рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки.

Стаття 304. СТРОК ПОДАВАННЯ СКАРГИ НА РІШЕННЯ, ДІЇ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ СЛІДЧОГО, ДІЗНАВАЧА ЧИ ПРОКУРОРА, ЇЇ ПОВЕРНЕННЯ АБО ВІДМОВА ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ

{Назва статті 304 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

1. Скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора, передбачені частиною першою статті 303 цього Кодексу, можуть бути подані особою протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності. Якщо рішення слідчого, дізнавача чи

прокурора оформлюється постановою, строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії.

{Частина перша статті 304 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

2. Скарга повертається, якщо:

- 1) скаргу подала особа, яка не має права подавати скаргу;
- 2) скарга не підлягає розгляду в цьому суді;
- 3) скарга подана після закінчення строку, передбаченого частиною першою цієї статті, і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або слідчий суддя за заявою особи не знайде підстав для його поновлення.

3. Копія ухвали про повернення скарги невідкладно надсилається особі, яка її подала, разом із скаргою та усіма доданими до неї матеріалами.

4. Слідчий суддя, суд відмовляє у відкритті провадження лише у разі, якщо скарга подана на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора, що не підлягає оскарженню.

{Частина четверта статті 304 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

5. Копія ухвали про відмову у відкритті провадження невідкладно надсилається особі, яка подала скаргу, разом із скаргою та усіма доданими до неї матеріалами.

6. Ухвала про повернення скарги або відмову у відкритті провадження може бути оскаржена в апеляційному порядку.

7. Повернення скарги не позбавляє права повторного звернення до слідчого судді, суду в порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора, передбачені ч. 1 ст. 303 КПК України, можуть бути подані особою протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності. Якщо рішення слідчого чи прокурора оформлюється постановою, строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії.

У коментованій статті уточнюється, з якого моменту має обраховуватися строк подачі скарги у випадку винесення постанови слідчим, дізнавачем або прокурором, проте не уточнюється, як мають обраховуватися зазначені десять днів у випадку вчинення певної дії або у випадку бездіяльності. Якщо мова ведеться про дію, то строк її оскарження має починати обраховуватися з моменту вчинення відповідної дії. При оскарженні бездіяльності обчислення строку оскарження починається із дня, що настає після останнього дня, який відведено КПК України для вчинення слідчим або прокурором відповідної дії. Однак в окремих випадках цей строк може обраховуватись інакше або взагалі не обраховуватись. Так, бездіяльність слідчого або прокурора, яка полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна, є триваючою, адже обов'язок повернути майно діє постійно. Відповідно, у випадку подачі скарги власником тимчасово вилученого майна така скарга має бути досліджена слідчими суддями незалежно від моменту її подачі.

Відповідно до Листа ВССУ «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» у випадку пропуску строку, встановленого для подання скарги, скарга повертається особі, якщо при її

поданні особа не порушила питання про поновлення цього строку. Слідчий суддя, за наявності відповідної заяви, може поновити строк, якщо його було порушено з поважних причин (хвороба, відрядження, стихійне лихо, хвороба близьких родичів тощо). Підставою для поновлення строків також може бути визнано й об'єктивні причини, внаслідок яких особа не змогла вчасно реалізувати своє право на подання скарги.

2. Скарга повертається особі, яка її подала, якщо: 1) скаргу подала особа, яка не має права подавати скаргу; 2) скарга не підлягає розгляду в цьому суді; 3) скарга подана після закінчення строку, передбаченого ч. 1 коментованої статті, і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або слідчий суддя за заявою особи не знайде підстав для його поновлення.

Перелік осіб, які можуть подавати скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора, залежить від підстави оскарження, і встановлений ч. 1 ст. 303 КПК України.

Скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора подаються до слідчого судді за місцем знаходження органу досудового розслідування, де розслідується кримінальне правопорушення, крім тих проваджень, які віднесені до підслідності Вищого антикорупційного суду.

Повернення скарги не позбавляє права повторного звернення до слідчого судді або суду з подібною скаргою за умови виправлення недоліків, які були встановлені у попередній скарзі. Однак це правило не стосується випадків повторного подання скарги, яку було повернуто у зв'язку із пропуском встановленого процесуального строку.

3. Слідчий суддя відмовляє у відкритті провадження в тих випадках, коли скарга подана

на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, дізнавача та прокурора, що не підлягає оскарженню відповідно до ч. 1 ст. 303 КПК України. Відмова у відкритті провадження означає, що особа вже не може звернутися повторно з аналогічною скаргою до слідчого судді під час досудового розслідування. Проте така скарга може бути предметом розгляду під час підготовчого провадження в суді.

4. Копія ухвали про повернення скарги або ухвали про відмову у відкритті провадження невідкладно надсилається особі, яка її подала, разом із скаргою та усіма доданими до неї матеріалами.

5. Ухвала слідчого судді про повернення скарги або відмову у відкритті провадження може бути оскаржена в апеляційному порядку за процедурою, передбаченою Главою 31 КПК України.

**Стаття 305. ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОДАННЯ СКАРГИ НА РІШЕННЯ, ДІЇ
ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ СЛІДЧОГО, ДІЗНАВАЧА ЧИ ПРОКУРОРА ПІД ЧАС
ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

*{Назва статті 305 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX
від 17.06.2020}*

1. Подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора під час досудового розслідування не зупиняє виконання рішення чи дію слідчого, дізнавача, прокурора.

2. Слідчий, дізнавач чи прокурор можуть самостійно скасувати рішення, передбачені пунктами 1, 2, 5 і 6 частини першої статті 303 цього Кодексу, припинити дію чи бездіяльність, які оскаржуються, що тягне за собою закриття провадження за скаргою.

Прокурор може самостійно скасувати рішення, що передбачене пунктами 3 та 10 частини першої статті 303 цього Кодексу і оскаржується в порядку, передбаченому частиною шостою статті 284 цього Кодексу, що тягне за собою закриття провадження за скаргою.

*{Абзац другої частини другої статті 305 із змінами, внесеними згідно із Законами № 314-VII від 23.05.2013, № 2147-VIII від 03.10.2017 — зміни не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін — див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону}
{Текст статті 305 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}*

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора під час досудового розслідування не зупиняє виконання рішення чи дію слідчого, дізнавача або прокурора. Таким чином, законодавець уточнює, що процедура оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора не подібна до процедури апеляційного оскарження, адже подача апеляційної скарги на судові рішення зупиняє набрання ним законної сили та виконання (крім ухвал слідчого судді, виконання яких не завжди зупиняється апеляційною скаргою). Очевидно, що законодавець таким чином намагався обмежити негативний вплив необґрунтованого подання відповідних скарг на рішення, дії та бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора. Крім того, в якості окремого фактора виступає оперативність досудового розслідування, адже навіть незначне зволікання з реалізацією рішення чи невчинення певної дії слідчого, дізнавача або прокурора може мати негативні наслідки для всього кримінального провадження.

2. Законодавець, встановлюючи інститут оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора до слідчого судді, також передбачив можливість для слідчого, дізнавача або

прокурора самостійно виправити недоліки, з приводу яких була подана скарга. Так, відповідно до ч. 2 коментованої статті, слідчий, дізнавач або прокурор можуть самостійно прийняти рішення щодо внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, повернення тимчасово вилученого майна, або вчинення іншої дії, яку вони зобов'язані вчинити (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України); скасувати постанову про зупинення досудового розслідування (п. 2 ч. 1 ст. 303 КПК України); скасувати рішення про відмову у визнанні потерпілим (п. 5 ч. 1 ст. 303 КПК України); скасувати рішення, відмовитись від вчинення дій або, навпаки, вчинити необхідні дії щодо застосування заходів безпеки (п. 6 ч. 1 ст. 303 КПК України). Таке рішення вони можуть прийняти на будь-якому етапі розгляду скарги слідчим суддею, що буде тягнути за собою закриття провадження за скаргою.

Відповідно до абз. 2 ч. 2 коментованої статті, прокурор може самостійно скасувати повідомлення слідчого про підозру (п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК України) та постанову слідчого про закриття кримінального провадження (п. 3 ч. 1 ст. 303 КПК України) в порядку ст. 284 КПК України. Так, відповідно до ч. 6 ст. 284 КПК України, прокурор протягом двадцяти днів з моменту отримання

копії постанови слідчого про закриття кримінального провадження має право її скасувати у зв'язку з незаконністю чи необґрунтованістю. Постанова слідчого про закриття кримінального провадження також може бути скасована прокурором за скаргою заявника, потерпілого, якщо така скарга подана протягом десяти днів з моменту отримання заявником, потерпілим копії постанови. Скасування зазначених рішень слідчого тягне за собою закриття провадження за скаргою.

Відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 36 КПК України, прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва, має право самостійно скасовувати незаконні та необґрунтовані рішення слідчого. Таким чином, будь-які рішення слідчого, винесені у формі постанови, можуть бути скасовані прокурором на будь-якому етапі досудового розслідування незалежно від того, чи було таке рішення оскаржене до слідчого судді.

Стаття 306. ПОРЯДОК РОЗГЛЯДУ СКАРГ НА РІШЕННЯ, ДІЇ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ СЛІДЧОГО, ДІЗНАВАЧА ЧИ ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ
{Назва статті 306 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

1. Скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора розглядаються слідчим суддею місцевого суду, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, — слідчим суддею Вищого антикорупційного суду згідно з правилами судового розгляду, передбаченими статтями 318—380 цього Кодексу, з урахуванням положень цієї глави.

{Частина перша статті 306 із змінами, внесеними згідно із Законами № 2447-VIII від 07.06.2018, № 720-IX від 17.06.2020}

2. Скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування розглядаються не пізніше сімдесяти двох годин з моменту надходження відповідної скарги, крім скарг на рішення про закриття кримінального провадження, які розглядаються не пізніше п'яти днів з моменту надходження скарги.

3. Розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника та слідчого, дізнавача чи прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржується. Відсутність слідчого, дізнавача чи прокурора не є перешкодою для розгляду скарги.

{Частина третя статті 306 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора розглядаються слідчим суддею місцевого суду за місцем знаходження органу, рішення, дія чи бездіяльність посадової особи якого підлягає оскарженню. Виняток становлять лише кримінальні провадження, які віднесені до підсудності Вищого антикорупційного суду (підсудність Вищого антикорупційного суду визначається ст. 33-1 КПК України).

Слідчий суддя розглядає скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача прокурора в судовому засіданні, на яке поширюються вимоги ст. ст. 318—380 КПК України.

2. У ч. 2 коментованої статті встановлені вимоги щодо тривалості розгляду скарги слідчим суддею. Зазначається, що скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування розглядаються не пізніше сімдесяти двох годин з моменту надходження відповідної скарги, крім скарг на рішення про закриття кримінального провадження, які розглядаються не пізніше п'яти днів з моменту надходження скарги.

Водночас судова практика свідчить про досить часте порушення зазначених строків. Наприклад, задля повного дослідження скарги слідчі судді можуть витребувати додаткові докази, які можуть надійти до суду лише через 7—10 днів. Крім того, законодавець наголошує, що розгляд таких скарг відбувається за правилами для судового розгляду, що унеможливорює застосування спрощених процедур задля забезпечення дотримання передбачених законодавцем строків. При цьому в коментованій статті не вказані наслідки пропущення відповідного строку, що значно ускладнює застосування коментованого положення КПК України.

3. Відповідно до ч. 3 коментованої статті, розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника та слідчого, дізнавача або прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржується. Відсутність слідчого, дізнавача чи прокурора не є перешкодою для розгляду скарги.

Таким чином, розгляд скарги не може відбуватись за відсутності особи, яка подала скаргу, або її захисника, представника. Слід мати на увазі, що наслідки неприбуття сторін для участі у розгляді скарги встановлено у ст. ст. 323—327 КПК України. Висловлення позиції слідчого, дізнавача або прокурора є важливим для прийняття законного та обґрунтованого рішення за скаргою. Але встановлення у ст. 306 КПК України обов'язкової участі останніх при розгляді скарги не є перешкодою для розгляду скарги по суті за їхньої відсутності. Тому вказівка про обов'язковість участі слідчого, дізнавача або прокурора не суперечить положенню, згідно з яким скаргу може бути розглянуто і за їхньої відсутності¹⁰⁵.

ВССУ у своєму Узагальненні судової практики на тему: «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування»¹⁰⁶ зазначив, що у контексті вирішення

питання про дії суду в разі відсутності скажника, який заявив клопотання про розгляд скарги без його участі, а також належним чином повідомленого скажника, який не з'явився на такий розгляд, слід зважати на те, що слідчим суддям доцільно у таких випадках залишати скаргу без розгляду. У випадку залишення скарги без розгляду скажник буде мати право повторно звернутися з такою в суд.

Окрему категорію скарг становлять скарги, які подаються особами, що на момент їхнього розгляду перебувають у слідчих ізоляторах. Варто зважати на те, що в цій категорії скарг слідчим суддям дистанційного розгляду шляхом проведення відеоконференції. Водночас за відсутності процесуальних підстав та об'єктивної можливості для проведення відеоконференції і неможливості здійснення доставки відповідних скажників слідчим суддям доцільно залишати скарги без розгляду.

Стаття 307. РІШЕННЯ СЛІДЧОГО СУДДІ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ РОЗГЛЯДУ СКАРГ НА РІШЕННЯ, ДІЇ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ СЛІДЧОГО, ДІЗНАВАЧА ЧИ ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

{Назва статті 307 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

1. За результатами розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора постановляється ухвала згідно з правилами цього Кодексу.

2. Ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування може бути про:

1) скасування рішення слідчого, дізнавача чи прокурора;

1-1) скасування повідомлення про підозру;

{Частина другу статті 307 доповнено пунктом 1-1 згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017 — зміни не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін — див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону}

2) зобов'язання припинити дію;

3) зобов'язання вчинити певну дію;

4) відмову у задоволенні скарги.

3. *{Положення частини третьої статті 307 щодо заборони оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у не внесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення, визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 4-р(II)/2020 від 17.06.2020}* Ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора не може бути оскаржена, окрім ухвали про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, скарги на відмову слідчого, прокурора в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, визначених пунктом 9-1 частини першої статті 284 цього

¹⁰⁵ Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09.11.2012 № 1640/0/4-12. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1640740-12/print>.

¹⁰⁶ ВССУ: Узагальнення «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів

досудового розслідування» (станом на 12 січня 2017 р.). Протокол ua: юридичний інтернет-ресурс. URL : https://protocol.ua/ua/vssu_uzagalnennya_pro_praktiku_rozglyadu_skarg_na_rishennya_dii_chi_bezdiyalnist_organiv_dosudovogo_rozsliduvannya/.

Кодексу, про скасування повідомлення про підозру та відмову у задоволенні скарги на повідомлення про підозру.

{Частина третя статті 307 із змінами, внесеними згідно із Законами № 2147-VIII від 03.10.2017 — зміни не мають зворотньої дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін — див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону; № 2548-VIII від 18.09.2018}
{Текст статті 307 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, слідчі судді за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора виносять ухвали згідно з правилами, передбаченими Главою 29 КПК України. Такі ухвали повинні бути законними, обґрунтованими та мотивованими та містити відомості, передбачені ст. 372 КПК України. Відповідне судове рішення ухвалюється слідчими суддями виключно в нарадчій кімнаті та прилюдно проголошується після виходу з неї. Якщо ухала слідчого судді буде незрозумілою для учасників розгляду відповідної скарги, вони можуть подати заяву про роз'яснення судового рішення в порядку ст. 380 КПК України.

2. За результатами розгляду скарги слідчий суддя може винести ухвалу про скасування рішення слідчого, дізнавача або прокурора; скасування повідомлення про підозру; зобов'язання припинити дію; зобов'язання вчинити дію; відмову у задоволенні скарги. Перелік рішень, які може винести слідчий суддя за результатами розгляду скарги, є вичерпний та не може бути розширений самими слідчими суддями.

3. У ч. 3 коментованої статті встановлюється правило, відповідно до якого ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора не може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Однак в цьому ж положенні встановлюються винятки з даного правила. Так, ухвали про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, скарги на відмову слідчого, прокурора в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, визначених п. 9-1 ч. 1 ст. 284 КПК України (закриття кримінального провадження через існування нескасованої постанови слідчого чи прокурора про закриття кримінального провадження щодо того самого діяння), про скасування повідомлення про підозру та відмову у задоволенні скарги на повідомлення про підозру. Крім того, відповідно до рішення КСУ № 4-р(II)/2020 від 17.06.2020 у справі за конституційною скаргою Плєскача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини третьої статті 307, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України, оскарженню також підлягає ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення.

Зазначені ухвали можуть бути оскаржені в апеляційному порядку відповідно до ст. 310 КПК України.

Стаття 308. ОСКАРЖЕННЯ НЕДОТРИМАННЯ РОЗУМНИХ СТРОКІВ

1. Підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, інші особи, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, мають право оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, дізнавачем, прокурором під час досудового розслідування.

{Частина перша статті 308 із змінами, внесеними згідно із Законами № 2213-VIII від 16.11.2017, № 720-IX від 17.06.2020}

2. Прокурор вищого рівня зобов'язаний розглянути скаргу протягом трьох днів після її подання і в разі наявності підстав для її задоволення надати відповідному прокурору обов'язкові для виконання вказівки щодо строків вчинення певних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень. Особа, яка подала скаргу, невідкладно письмово повідомляється про результати її розгляду.

3. Службові особи, винні в недотриманні розумних строків, можуть бути притягнуті до відповідальності, встановленої законом.

1. КПК України 2012 року вперше надав перелік засад кримінального провадження, серед яких було названо і розумність строків. Так, відповідно

до ч. 1 ст. 28 КПК України, розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття

процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені КПК України строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

Необхідність нормативного закріплення визначення розумних строків з'явилася задовго до прийняття КПК України 2012 року, адже такий принцип діє досить давно на рівні міжнародних нормативно-правових актів. Так, відповідно до ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення (посилання). Відповідно до ч. 3 ст. 9 Міжнародного пакту про громадські та політичні права, кожна заарештована або затримана за кримінальним обвинуваченням особа в терміновому порядку доставляється до судді чи до іншої службової особи, якій належить за законом право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення. Тримання під вартою осіб, які чекають судового розгляду, не має бути загальним правилом, але звільнення може ставитись у залежність від подання гарантій явки на суд, явки на судовий розгляд у будь-якій іншій його стадії і, в разі необхідності, явки для виконання вироку.

В Україні про розумність строків висловлювався ще ВСУ, який у своєму Листі від 20.01.2006, базуючись насамперед на практиці ЄСПЛ, зазначив, що критерії оцінювання розумності строку розгляду справи є спільним для всіх категорій справ (цивільних, господарських, адміністративних чи кримінальних). Це — складність справи, поведінка заявника та поведінка органів державної влади (насамперед суду). Існує також позиція КСУ, відповідно до якої розумні строки «повинні визначатися в кожній справі залежно від обсягу матеріалів справи та їх складності, кількості обвинувачених, дій або бездіяльності (поведінки) обвинуваченого чи його захисника та незалежних від волі обвинуваченого чи його захисника чинників (наприклад, хвороби) тощо»¹⁰⁷. Очевидно, така увага до визначення розумності строків і стала причиною закріплення в новому КПК України

2012 року розумності строків в якості окремої засади кримінального провадження.

2. Власне, критерії розумності строків передбачені ст. 28 КПК України. Відповідно, якщо учасники кримінального провадження вважають, що слідчий та прокурор своїми діями або бездіяльністю порушують принцип розумності строків досудового розслідування, то вони уповноважені оскаржити таке порушення в порядку, що передбачений коментованою статтею.

3. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, суб'єктами подання такої скарги можуть бути підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, а також інші особи, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування. Відповідно до п. 16-1 КПК України, іншими особами, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, є особи, стосовно яких (в тому числі щодо їхнього майна) здійснюються процесуальні дії, визначені КПК України. З урахуванням положення Конституції України щодо правничої допомоги, а також за аналогією з іншими положеннями КПК України, можна стверджувати, що суб'єктами подання відповідної скарги також можуть бути захисники, представники та законні представники перерахованих осіб.

Скарга на недотримання розумних строків досудового розслідування слідчим, дізнавачем або прокурором подається до прокурора вищого рівня. Відповідно до ст. 17 ЗУ «Про прокуратуру», прокурором вищого рівня є:

1) для прокурорів, у тому числі прокурорів-стажистів окружних прокуратур, керівників та заступників керівників підрозділів окружної прокуратури — керівник окружної прокуратури чи його перший заступник або заступник відповідно до розподілу обов'язків;

2) для прокурорів, керівників та заступників керівників підрозділів обласної прокуратури — керівник обласної прокуратури чи його перший заступник або заступник відповідно до розподілу обов'язків;

3) для керівника окружної прокуратури, його першого заступника та заступників — керівник відповідної обласної прокуратури чи його перший заступник або заступник відповідно до розподілу обов'язків;

4) для керівника обласної прокуратури, його першого заступника та заступників, керівника та заступника керівника підрозділу, прокурора Офісу Генерального прокурора — Генеральний прокурор чи його перший заступник або заступник відповідно до розподілу обов'язків;

5) для першого заступника та заступника Генерального прокурора — Генеральний прокурор.

У разі утворення спеціалізованих прокуратур (крім Спеціалізованої антикорупційної прокуратури) прокурори вищого рівня в межах таких

¹⁰⁷ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 47 та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частин шостої, сьомої статті 218 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про ознайомлення обвинуваченого і захисника з матеріалами кримінальної справи) від 18 січня 2012 року, справа № 1-4/2012. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-12#Text>.

прокуратур визначаються Генеральним прокурором.

4. Відповідно до ч. 2 коментованої статті, строк розгляду відповідної скарги прокурором вищого рівня не повинен перевищувати трьох днів. Прийняття рішення щодо скарги може передувати відповідна перевірка — ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, матеріалами розгляду заяв і повідомлень про злочини, опитування скаржника, витребування пояснень від осіб, поведінка яких оскаржується, витребування відповідних документів тощо. У разі потреби прокурор має право викликати скаржника для уточнення відомостей, що наводяться у скарзі, або здобуття додаткових. Скаржникові також може бути запропоновано надати документи, що підтверджують викладені у скарзі факти. Прокурор вищого рівня в разі наявності підстав для задоволення поданої скарги зобов'язаний дати відповідному прокурору обов'язкові для виконання вказівки щодо строків вчинення певних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень¹⁰⁸.

За результатами розгляду скарги прокурор вищого рівня може прийняти одне з таких рішень:

1) про задоволення скарги та надання відповідному слідчому, дізнавачу або прокурору обов'язкових для виконання вказівок щодо строків вчинення певних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень; 2) про відмову в задоволенні скарги, якщо прокурором вищого рівня буде встановлено, що розумні строки не було пропущено. У разі задоволення скарги прокурор вищого рівня у відповідному рішенні повинен: 1) зазначити, які процесуальні дії або процесуальні рішення має вчинити слідчий чи прокурор; 2) встановити конкретні строки, в межах яких слідчий, дізнавач або прокурор зобов'язаний вчинити ці дії або прийняти відповідне рішення¹⁰⁹. Крім того, результатом розгляду відповідних скарг може бути прийняття рішення уповноваженою особою щодо притягнення осіб, винуватих за порушення дії принципу розумних строків, до відповідальності, встановленої законом.

§ 2. ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛ СЛІДЧОГО СУДДІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Стаття 309. УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ, ЯКІ МОЖУТЬ БУТИ ОСКАРЖЕНІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

{Назва статті 309 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1689-VII від 07.10.2014}

1. Під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про:

1) відмову у наданні дозволу на затримання;

{Положення пункту 1 частини першої статті 309 щодо заборони оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу визнано таким, що відповідає Конституції України (є конституційним), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 5-р/2020 від 17.03.2020}

2) застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні;

3) продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні;

4) застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні;

5) продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні;

5-1) застосування запобіжного заходу у вигляді застави або про відмову в застосуванні такого заходу;

{Частину першу статті 309 доповнено пунктом 5-1 згідно із Законом № 187-IX від 04.10.2019}

6) поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні;

7) продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні;

8) направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні;

¹⁰⁸ Яновська О. Г. Інститут оскарження на стадії досудового розслідування. Адвокат. 2013. № 1 (148). С. 10—13.

¹⁰⁹ Комарницька О. Б. Щодо недотримання розумних строків у кримінальному провадженні під час досудового розслідування. Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2014. № 4. С. 85—95.

9) арешт майна або відмову у ньому;

9-1) застосування тимчасових обмежень діяльності юридичної особи та/або тимчасових обмежень в отриманні прав та/або переваг або відмову у застосуванні таких обмежень;

{Частина першу статті 309 доповнено пунктом 9-1 згідно із Законом № 4111-IX від 04.12.2024}

10) тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа — підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність;

11) відсторонення від посади або відмову у ньому;

11-1) продовження відсторонення від посади;

{Частина першу статті 309 доповнено пунктом 11-1 згідно із Законом № 2548-VIII від 18.09.2018}

12) відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування;

{Частина першу статті 309 доповнено пунктом 12 згідно із Законом № 1689-VII від 07.10.2014}

13) закриття кримінального провадження на підставі частини дев'ятої статті 284 цього Кодексу.

{Частина першу статті 309 доповнено пунктом 13 згідно із Законом № 2548-VIII від 18.09.2018}

2. Під час досудового розслідування також можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження або на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження на підставі пункту 9-1 частини першої статті 284 цього Кодексу, про скасування повідомлення про підозру чи відмову у задоволенні скарги на повідомлення про підозру, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній.

{Частина друга статті 309 із змінами, внесеними згідно із Законами № 2147-VIII від 03.10.2017 — зміни не мають зворотньої дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін — див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону; № 2548-VIII від 18.09.2018}

3. Інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді.

{Частина третя статті 309 із змінами, внесеними згідно із Законом № 3871-IX від 17.07.2024}

{Положення частини третьої статті 309 щодо заборони оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу визнано таким, що відповідає Конституції України (є конституційним), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 5-р/2020 від 17.03.2020}

1. У коментованій статті надається перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку під час досудового розслідування. Відповідно до ч. 3 коментованої статті, перелік ухвал, наданий у першій та другій частинах коментованої статті, є вичерпним, і інші ухвали слідчого судді в апеляційному порядку не можуть бути оскаржені, а заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді. Проте аналіз інших положень кримінального процесуального законодавства свідчить, що в ч. 1 і 2 коментованої статті наданий не повний перелік таких ухвал, адже існують окремі статті КПК України, які прямо вказують на можливість апеляційного оскарження ухвал слідчого судді. У такому випадку мають застосовуватись спеціальні положення КПК України, а тому перелік ухвал, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, має бути розширений.

Таким чином, під час досудового розслідування апеляційну скаргу можна подати на ухвалу слідчого судді про:

— відмову у наданні дозволу на затримання (п. 1 ч. 1 ст. 309 КПК України);

— застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні (п. 2 ч. 1 ст. 309 КПК України);

— продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні (п. 3 ч. 1 ст. 309 КПК України);

— застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні (п. 4 ч. 1 ст. 309 КПК України);

— продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні (п. 5 ч. 1 ст. 309 КПК України);

— застосування запобіжного заходу у вигляді застави або про відмову в застосуванні такого заходу (п. 5-1 ч. 1 ст. 309 КПК України);

— поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні (п. 6 ч. 1 ст. 309 КПК України);

— продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні (п. 7 ч. 1 ст. 309 КПК України);

— направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні (п. 8 ч. 1 ст. 309 КПК України);

— арешт майна або відмову у ньому (п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК України);

— застосування тимчасових обмежень діяльності юридичної особи та/або тимчасових обмежень в отриманні прав та/або переваг або відмову у застосуванні таких обмежень (п. 9-1 ч. 1 ст. 309 КПК України);

— тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа-підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність (п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК України);

— відсторонення від посади або відмову у ньому (п. 11 ч. 1 ст. 309 КПК України);

— продовження відсторонення від посади (п. 11-1 ч. 1 ст. 309 КПК України);

— відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування (п. 12 ч. 1 ст. 309 КПК України);

— закриття кримінального провадження на підставі ч. 9 ст. 284 КПК України (п. 13 ч. 1 ст. 309 КПК України);

— відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження або

на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження на підставі п. 9-1 ч. 1 ст. 284 КПК України (ч. 2 ст. 309 КПК України);

— скасування повідомлення про підозру чи відмову у задоволенні скарги на повідомлення про підозру (ч. 2 ст. 309 КПК України);

— повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній (ч. 2 ст. 309 КПК України);

— поновлення чи відмову в поновленні процесуального строку (ч. 2 ст. 117 КПК України);

— роз'яснення судового рішення або відмову у його роз'ясненні (ч. 4 ст. 380 КПК України);

— направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмова у такому направленні (ч. 3 ст. 509 КПК України);

— застосування до особи тимчасового арешту (ч. 7 ст. 583 КПК України);

— застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційний арешт) (ч. 9 ст. 584 КПК України);

— залишення скарги на рішення слідчого судді про видачу особи (екстрадицію) або про задоволення скарги та скасування рішення слідчого судді про видачу особи (екстрадицію) (ч. 6 ст. 591 КПК України);

— за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення (ч. 3 ст. 307 КПК України; рішення КСУ № 4-р(II)/2020 від 17.06.2020).

Стаття 310. ПОРЯДОК ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛ СЛІДЧОГО СУДДІ

1. Оскарження ухвал слідчого судді здійснюється в апеляційному порядку.

1. Порядок оскарження ухвал слідчого судді відповідає загальному порядку оскарження судових рішень та регулюється Главою 31 КПК України. Проте у випадку оскарження ухвал слідчого судді існує низка особливостей, а саме:

— порядок подачі апеляційної скарги: апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді подається безпосередньо до суду апеляційної інстанції (п. 2 ч. 1 ст. 395 КПК України);

— строк подачі апеляційної скарги — протягом п'яти днів з дня її оголошення (п. 3 ч. 2 ст. 395 КПК України);

— наслідки подання апеляційної скарги: подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді

зупиняє набрання нею законної сили, але не зупиняє її виконання, крім випадків, встановлених КПК України (ч. 2 ст. 400 КПК України);

— порядок перевірки ухвал слідчого судді: отримавши апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді, суддя-доповідач невідкладно витребує з суду першої інстанції відповідні матеріали та не пізніш як за день повідомляє особу, яка її подала, прокурора та інших заінтересованих осіб про час, дату і місце апеляційного розгляду (ч. 1 ст. 422 КПК України);

— строк розгляду апеляційної скарги: апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді розглядається не пізніш як через три дні після її надходження

до суду апеляційної інстанції (ч. 2 ст. 422 КПК України);

— кінцеві рішення за результатами розгляду апеляційної скарги: суд апеляційної інстанції або залишає ухвалу без зміни, або скасовує ухвалу і постановляє нову ухвалу (ч. 3 ст. 407 КПК України);

— строк повернення матеріалів кримінального провадження: після закінчення апеляційного провадження за апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді матеріали кримінального провадження не пізніше як у триденний строк направляються до суду першої інстанції (ст. 423 КПК України).

§ 3. ОСКАРЖЕННЯ СЛІДЧИМ, ДІЗНАВАЧЕМ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА

*{Назва § 3 глави 26 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX
від 17.06.2020}*

Стаття 311. РІШЕННЯ, ДІЇ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА, ЯКІ МОЖУТЬ ОСКАРЖУВАТИСЯ СЛІДЧИМ АБО ДІЗНАВАЧЕМ

*{Назва статті 311 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX
від 17.06.2020}*

1. Під час досудового розслідування слідчий, дізнавач, який здійснює розслідування певного кримінального правопорушення, має право оскаржувати будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора, прийняті або вчинені у відповідному досудовому провадженні, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

{Частина перша статті 311 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

1. Відповідно до ч. 5 ст. 40 КПК України, слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог КПК України, є самостійним у своїй процесуальній діяльності. Втручання в діяльність слідчого осіб, які не мають на це повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого. Дізнавач, відповідно, наділяється повноваженнями слідчого.

Відповідно до особливостей виконуваних функцій у кримінальному провадженні, найбільший вплив на діяльність слідчого та дізнавача має прокурор, який здійснює нагляд у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Лише прокурор наділений правом за власної ініціативи скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчого. Також згідно з ч. 4 ст. 40 КПК України, слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому КПК України, тягне за собою передбачену законом відповідальність. Аналогічний обов'язок закріплений і відносно дізнавача.

Водночас однієї лише констатації процесуальної самостійності слідчого та дізнавача недостатньо для реального функціонування зазначеного інституту. Відповідно, законодавець надав слідчому низку процесуальних гарантій щодо реалізації

такої самостійності, в тому числі і оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора.

2. Можливість процесуально оскаржити рішення прокурора передбачена не лише ст.ст. 311—313 КПК України. Так, відповідно до ч. 3 ст. 40 КПК України, у випадках відмови прокурора у погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє у його погодженні.

Однак процедури, передбачені ст. 40 КПК та § 3 Главою 26 КПК України, не є тотожними та мають низку відмінностей. Першою відмінністю можна назвати предмет оскарження. Відповідно до ст. 311 КПК України, слідчий має право оскаржувати будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора, прийняті або вчинені у відповідному досудовому провадженні, крім випадків, передбачених кримінальним процесуальним законодавством. Зі свого боку, у ст. 40 КПК України ведеться мова про оскарження відмови прокурора у погодженні клопотання слідчого про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій. І хоча таку відмову

прокурора можна розглядати як рішення, документально вона не оформлюється в порядку, передбаченому ст. 110 КПК України. Відмінності також наявні і в самій процедурі оскарження. Відповідно до ст. 40 КПК України, слідчий може оскаржити відмову прокурора у погодженні відповідних клопотань до прокурора вищого рівня, проте через керівника органу досудового розслідування. Оскарження рішень, дій та бездіяльності

прокурора в порядку § 3 Глави 26 КПК України відбувається напряму до прокурора вищого рівня.

3. У коментованій статті зазначено, що слідчий та дізнавач може оскаржити будь-яке рішення, дію чи бездіяльність прокурора, крім випадків прямої заборони в КПК України. До таких рішень можна віднести, наприклад, рішення прокурора вищого рівня за результатами розгляду скарги слідчого (ч. 4 ст. 313 КПК України).

Стаття 312. ПОРЯДОК ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА

1. Скарга слідчого, дізнавача на рішення, дію чи бездіяльність прокурора повинна подаватися в письмовій формі не пізніше трьох днів з моменту прийняття або вчинення оскаржуваних рішення, дії чи бездіяльності.

2. Скарга слідчого, дізнавача подається прокурору вищого рівня щодо прокурора, рішення, дії чи бездіяльності якого оскаржуються.

{Частина друга статті 312 в редакції Закону № 1697-VII від 14.10.2014}

3. Оскарження слідчим, дізнавачем рішень, дій чи бездіяльності прокурора не зупиняє їх виконання.

{Стаття 312 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, слідчий або дізнавач повинен подати скаргу на рішення, дію чи бездіяльність виключно в письмовій формі. Законодавець не встановлює конкретних вимог до такої скарги, розраховуючи на застосування типових вимог до письмових звернень. Таким чином можна встановити мінімальний перелік відомостей, які мають бути зазначені в такій письмовій скарзі:

- прізвище, ім'я, по батькові та обіймана посада слідчого або дізнавача, який подає скаргу;
- найменування (номер) кримінального провадження, в межах якого подається скарга;
- прізвище, ім'я, по-батькові та обіймана посада прокурора, рішення, дія чи бездіяльність якого підлягає оскарженню;
- конкретне описання рішення, дії чи бездіяльності, яка оскаржується;
- підстави для скасування рішення прокурора та прийняття нового рішення, визнання незаконними вчинених дії чи бездіяльності і зобов'язання вчинити нову дію;
- дата складання скарги та підпис слідчого, дізнавача, який її склав.

Законодавець не наполягає на поданні разом зі скаргою будь-яких додатків, проте і не забороняє цього. Відповідно, враховуючи особливості оскарження певного рішення, дії чи бездіяльності, слідчий або дізнавач самостійно повинен встановити, чи потрібно подавати додаткові документи для підтвердження обґрунтованості скарги. У випадку оскарження рішення прокурора, яке було прийняте у формі постанови, бажано до скарги додати копію такої постанови.

Відповідна скарга має бути подана не пізніше трьох днів з моменту прийняття або вчинення оскаржуваних рішення, дії чи бездіяльності. У випадку бездіяльності має бути чітко визначений момент, з якого прокурор повинен був вчинити відповідну дію.

2. Відповідно до ч. 2 коментованої статті, скарга слідчого, дізнавача подається прокурору вищого рівня щодо прокурора, рішення, дії чи бездіяльності якого оскаржуються. Відповідно до ст. 17 ЗУ «Про прокуратуру», прокурором вищого рівня є:

1) для прокурорів, у тому числі прокурорів-стажистів окружних прокуратур, керівників та заступників керівників підрозділів окружної прокуратури — керівник окружної прокуратури чи його перший заступник або заступник відповідно до розподілу обов'язків;

2) для прокурорів, керівників та заступників керівників підрозділів обласної прокуратури — керівник обласної прокуратури чи його перший заступник або заступник відповідно до розподілу обов'язків;

3) для керівника окружної прокуратури, його першого заступника та заступників — керівник відповідної обласної прокуратури чи його перший заступник або заступник відповідно до розподілу обов'язків;

4) для керівника обласної прокуратури, його першого заступника та заступників, керівника та заступника керівника підрозділу, прокурора Офісу Генерального прокурора — Генеральний прокурор чи його перший заступник або заступник відповідно до розподілу обов'язків;

5) для першого заступника та заступника Генерального прокурора — Генеральний прокурор.

У разі утворення спеціалізованих прокуратур (крім Спеціалізованої антикорупційної прокуратури) прокурори вищого рівня в межах таких прокуратур визначаються Генеральним прокурором.

3. У ч. 3 коментованої статті зазначається, що оскарження слідчим або дізнавачем рішень, дій чи бездіяльності прокурора не зупиняє їхнього

виконання. Таким чином, законодавець забезпечує оперативність здійснення досудового розслідування та неможливість слідчого або дізнавача зловживати своїм правом оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність прокурора. Крім того, слідчий та дізнавач несуть відповідальність за відмову від виконання законних вказівок та доручень прокурора незалежно від того, чи була подана відповідна скарга до прокурора вищого рівня.

Стаття 313. ПОРЯДОК ВИРІШЕННЯ СКАРГИ НА РІШЕННЯ, ДІЇ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА

1. Прокурор вищого рівня, до якого надійшла скарга на рішення, дію чи бездіяльність прокурора, зобов'язаний розглянути цю скаргу протягом трьох днів з моменту її надходження і надіслати своє рішення слідчому, дізнавачу та прокурору, рішення, дія чи бездіяльність якого оскаржувалася.

{Частина перша статті 313 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1697-VII від 14.10.2014, № 720-IX від 17.06.2020}

2. За наслідками розгляду скарги можуть бути прийняті рішення про:

1) залишення рішення чинним, визнання законними вчинених дії чи бездіяльності;

2) зміну рішення в частині;

3) скасування рішення і прийняття нового рішення, визнання незаконними вчинених дії чи бездіяльності і зобов'язання вчинити нову дію.

3. У разі скасування рішення або визнання незаконними вчиненої дії чи бездіяльності прокурор вищого рівня має право здійснити заміну одного прокурора на іншого з числа службових осіб органів прокуратури того самого рівня в досудовому провадженні, де було прийнято або вчинено незаконне рішення, дія чи бездіяльність.

{Частина третя статті 313 в редакції Закону № 1697-VII від 14.10.2014}

4. Рішення прокурора вищого рівня є остаточним і не підлягає оскарженню до суду, інших органів державної влади, їх посадових чи службових осіб.

{Частина четверта статті 313 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1697-VII від 14.10.2014}

1. У ч. 1 коментованої статті законодавець зазначає, що прокурор вищого рівня повинен розглянути скаргу слідчого на рішення, дії чи бездіяльність прокурора протягом трьох днів. Відповідне рішення повинно бути направлено як слідчому, який подав скаргу, так і прокурору, рішення, дія чи бездіяльність якого оскаржувалась.

2. За результатами розгляду скарги прокурор вищого рівня може прийняти рішення про:

1) залишення рішення чинним, визнання законними вчинених дії чи бездіяльності;

2) зміну рішення в частині;

3) скасування рішення і прийняття нового рішення, визнання незаконними вчинених дії чи бездіяльності і зобов'язання вчинити нову дію.

Також законодавець надав можливість прокурору вищого рівня не лише повністю задовольнити скаргу слідчого або відмовити у її задоволенні, а і прийняти певне проміжне рішення, змінивши лише частину рішення прокурора. Таким чином, прокурор вищого рівня може на власний розсуд прийняти рішення, яке буде найкращим

для кримінального провадження, а не лише стати на сторону слідчого чи прокурора. Однак таке рішення може бути прийняте лише у випадку оскарження рішення прокурора. У випадку оскарження дії чи бездіяльності прокурор вищого рівня може або визнати законними вчинені дії чи бездіяльності, або визнати їх незаконними та, за необхідності, зобов'язати вчинити нову дію.

Крім того, прокурор вищого рівня у разі повного задоволення скарги слідчого може додатково прийняти рішення про заміну одного прокурора на іншого з числа службових осіб органів прокуратури того самого рівня в досудовому провадженні, де було прийнято або вчинено незаконне рішення, дія чи бездіяльність. Таким чином, законодавець надає можливість забезпечити об'єктивність досудового розслідування шляхом заміни прокурора, який виніс незаконне рішення, вчинив незаконну дію або не вчинив дії, які він повинен був вчинити. Однак таке рішення може бути винесене лише у разі задоволення скарги слідчого. Відповідно, якщо така скарга залишилася

без задоволення, прокурор заміни не підлягає. Однак такий підхід законодавця виглядає дещо не виправданим. Якщо в кримінальному провадженні слідчий оскаржує рішення, дію чи бездіяльність прокурора, то з великою долею вірогідності можна стверджувати про наявність конфлікту (професійного або навіть особистого) між слідчим та прокурором. Відповідно, незалежно від рішення, яке буде прийняте прокурором вищого рівня, такий конфлікт може бути ліквідований лише шляхом заміни одного з учасників такого конфлікту — це може бути як слідчий, так і прокурор. Однак

залишення такого конфлікту невирішеним може суттєво вплинути на хід та ефективність досудового розслідування. У зв'язку з цим більш доцільною виглядає позиція, відповідно до якої рішення про заміну прокурора (або слідчого) має вирішуватись незалежно від результатів розгляду скарги.

3. Відповідно до ч. 4 коментованої статті, рішення прокурора вищого рівня є остаточним і не підлягає оскарженню до суду, інших органів державної влади, їхніх посадових чи службових осіб.

СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ

Г Л А В А 27

ПІДГОТОВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття 314. ПІДГОТОВЧЕ СУДОВЕ ЗАСІДАННЯ

1. Після отримання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності суд не пізніше п'яти днів з дня його надходження призначає підготовче судове засідання, в яке викликає учасників судового провадження.

2. Підготовче судове засідання відбувається за участю обвинуваченого (крім випадків, коли здійснювалося спеціальне досудове розслідування), прокурора, захисника, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом для судового розгляду. Після виконання вимог, передбачених статтями 342—345 цього Кодексу, головуючий з'ясовує в учасників судового провадження їх думку щодо можливості призначення судового розгляду.

{Абзац перший частини другої статті 314 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1422-IX від 27.04.2021}

У разі встановлення об'єктивної неможливості ознайомитися з матеріалами дізнання у порядку, передбаченому частиною п'ятою статті 301 цього Кодексу, суд за клопотанням сторони кримінального провадження вирішує питання про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів дізнання, про що постановляє відповідну ухвалу.

{Частину другу статті 314 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

{Частина друга статті 314 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

3. У підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти такі рішення:

1) затвердити угоду або відмовити в затвердженні угоди та повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування в порядку, передбаченому статтями 468—475 цього Кодексу;

2) закрити провадження у випадку встановлення підстав, передбачених пунктами 5—8, 10 частини першої або частиною другою статті 284 цього Кодексу;

{Пункт 2 частини третьої статті 314 із змінами, внесеними згідно із Законами № 2213-VIII від 16.11.2017, № 2810-IX від 01.12.2022}

3) повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам цього Кодексу;

4) направити обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення непідсудності кримінального провадження;

5) призначити судовий розгляд на підставі обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;

6) доручити представнику персоналу органу пробачії скласти досудову доповідь.

{Частину третю статті 314 доповнено пунктом 6 згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

4. Ухвала про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру може бути оскаржена в апеляційному порядку.

5. У підготовчому судовому засіданні суд у випадках, передбачених цим Кодексом, за власною ініціативою або за клопотанням обвинуваченого, його захисника чи законного представника, чи за клопотанням прокурора і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини вирішує питання щодо складання досудової доповіді, про що постановляє ухвалу із зазначенням строку підготовки такої доповіді.

{Статтю 314 доповнено частиною п'ятою згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

1. Підготовче провадження — перший етап судового провадження в суді першої інстанції. Завдання цього етапу — перевірка наявності підстав для призначення судового розгляду, а за певних умов — ухвалення рішення по суті провадження. У підготовчому судовому засіданні також можуть розглядатися скарги на дії, рішення та бездіяльність слідчого та прокурора, як це зазначено у ч. 2 ст. 303 КПК. Йдеться про скарги, розгляд яких слідчим суддею під час досудового провадження не передбачений. Крім того, у підготовчому судовому засіданні можуть також розглядатися скарги на рішення слідчого та прокурора про відмову у визнанні потерпілим і скарги на відмову в застосуванні заходів безпеки, які розглядалися і слідчим суддею (ч. 3 ст. 303 КПК).

Крім того, як передбачено ч. 2 (другий абзац) коментованої статті, суд може у підготовчому провадженні своєю ухвалою надати сторонам можливість ознайомитись з матеріалами дізнання, якщо з об'єктивних причин вони не мали раніше такої можливості.

Підготовче провадження здійснюється:

— у зв'язку з надходженням до суду від прокурора обвинувального акта (обвинувального акта з угодою про примирення або про визнання винуватості); клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності; клопотань про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру (ч. 1 ст. 314 КПК);

— у зв'язку з одержанням провадження від іншого суду (апеляційного або Верховного Суду), яким відповідно до правил, передбачених ст. 34 КПК, визначено підсудність; судове провадження починається в такому випадку зі стадії підготовчого судового засідання незалежно від стадії, на якій в іншому суді виникли обставини, передбачені ч. 1 ст. 34 КПК (обставини, які змусили направити провадження до вищого суду для визначення підсудності) — ч. 6 ст. 34 КПК;

— у зв'язку із скасуванням судових рішень судом апеляційної чи касаційної інстанції з направленням провадження до суду першої інстанції. Як передбачено ч. 1 ст. 416 КПК, після скасування судом апеляційної інстанції судових рішень суду першої інстанції з направленням провадження на новий судовий розгляд суд першої інстанції здійснює судове провадження згідно з вимогами Розділу IV КПК (тобто починаючи з підготовчого провадження). Аналогічне правило міститься й у ч. 1 ст. 439 КПК — після скасування судових рішень судом касаційної інстанції з направленням провадження на новий розгляд судом першої чи апеляційної інстанції судове провадження здійснюється згідно з загальними вимогами, передбаченими КПК;

— у зв'язку із висуненням прокурором додаткового обвинувачення, як передбачено ч. 3

ст. 339 КПК (тільки щодо додаткового обвинувачення).

Підготовче провадження здійснюється також в разі отримання судом акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру (ст. 483-13 КПК).

У розглядуваній статті не передбачена необхідність здійснення підготовчого провадження у зв'язку з одержанням судом клопотання прокурора про закриття кримінального провадження за п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК (не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності) та клопотання прокурора про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного з підстави, передбаченої п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК (втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, а підозрюваний заперечує проти закриття провадження на досудовому розслідуванні)¹. Але згідно з ч. 2 ст. 284 КПК за наявності вказаних підстав провадження закривається судом, а прокурор звертається до суду з відповідним клопотанням, як передбачено ч. 4 (четвертий абзац) ст. 284 КПК в разі встановлення обставин, визначених п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК, та ч. 2 ст. 479-1 КПК — у разі встановлення обставин, зазначених п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК. Тому вважаємо, що такі клопотання прокурора також повинні бути розглянуті у підготовчому провадженні.

2. За загальним правилом підготовче провадження здійснюється судом в тому ж складі, в якому повинен розглянути його суд першої інстанції в стадії судового розгляду. Відповідно до ч. 1 ст. 31 КПК кримінальне провадження в суді першої інстанції здійснюється судом у складі судді одноособово², кримінальне провадження здійснюється

¹ Тут і далі, посилаючись на клопотання прокурора про закриття кримінального провадження на підставі п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК, ми матимемо на увазі таку ситуацію: встановлено, що втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, у якому підозрюється особа, і підозрюваний заперечує проти закриття провадження за цією підставою. У разі, коли підозрюваний не заперечує проти закриття провадження за зазначеною підставою, провадження своєю постановою закриває прокурор на досудовому розслідуванні.

² Чинний КПК, визначаючи склад суду у ч. 1 ст. 31 КПК, передбачає розгляд провадження суддею одноособово. На наш погляд, тут є певна неточність. Суддя одноособово, як посадова особа, має певні повноваження. Зокрема при розгляді та вирішенні заяви про відвід слідчому судді або судді, який здійснює судове провадження одноособово, судові рішення приймає інший суддя цього ж суду (ч. 1 ст. 81 КПК), який здійснює свої повноваження як *посадова особа* (Гуртієва Л. М. Правова природа та поняття судового рішення у кримінальному провадженні

колегіально судом у складі трьох суддів тільки за клопотанням обвинуваченого (або хоча б одного з обвинувачених, якщо їх декілька) і лише у випадках, передбачених ч. 2 ст. 31 КПК, а саме:

— якщо особа обвинувачується у вчиненні злочину, за який кримінальним законодавством передбачена можливість призначення покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше десяти років;

— якщо обвинувачений — посадова особа з числа тих, перелік яких міститься у п. 2 ч. 2 ст. 31 КПК.

Як передбачено ч. 1 ст. 512 КПК, судовий розгляд клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється судом у складі судді одноособово.

У провадженні, в якому обвинуваченого притягнуто до відповідальності за статтею КК, санкцією якої передбачено довічне позбавлення волі, підготовче судове засідання здійснює суд у складі трьох суддів, а в стадії судового розгляду таке провадження за клопотанням хоча б одного з обвинувачених може бути розглянуто судом присяжних. А згідно з ч. 10 ст. 615 КПК, у разі введення воєнного стану кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів (крім здійснення кримінального провадження у суді, в якому до моменту введення воєнного стану та набрання чинності ч. 10 ст. 615 КПК було визначено склад суду за участю присяжних).

Якщо відповідно до ст. 320 КПК для участі в судовому розгляді повинен бути призначений запасний суддя, то він бере участь й в підготовчому судовому засіданні.

Коли КПК передбачає додаткові вимоги до суддів, їх необхідно дотримуватись, визначаючи склад суду в підготовчому провадженні. Йдеться про положення, передбачене ч. 14 ст. 31 КПК, згідно з яким кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи здійснюються суддею, уповноваженим відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх, а якщо склад суду повинен бути колегіальним, головуючим може бути лише суддя, уповноважений на здійснення

кримінального провадження стосовно неповнолітніх. Зазначене положення КПК може не застосовуватись в умовах воєнного стану, якщо наявні обставини, що унеможливають участь, судді, спеціально уповноважених на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх (ч. 13 ст. 615 КПК).

Яким повинен бути склад суду для розгляду та вирішення клопотання прокурора про закриття кримінального провадження на підставі п.п. 3-1 та 4-1 ч. 1 ст. 284, чинним КПК не передбачено. Вважаємо, що такий розгляд повинен здійснюватись судом у складі судді одноособово як передбачено ч. 1 ст. 31 КПК.

3. Після надходження до суду від прокурора обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотання про закриття кримінального провадження на підставі п. 3-1, п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК, а також акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, вони підлягають реєстрації, яка здійснюється Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою та/або її окремою підсистемою (модулем), одночасно визначається суддя (запасний суддя) або колегіальний склад суду і суддя-доповідач (ч. 3 ст. 35 КПК). В разі введення воєнного стану та якщо відсутня технічна можливість доступу до Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи — розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями забезпечує голова суду, а за його відсутності — заступник голови суду, якщо відсутні голови суду та його заступника розподіл матеріалів провадження між суддями забезпечує найстарший за віком суддя (п. 4 ч. 1 ст. 615 КПК).

У строк, який не повинен перевищувати п'ять діб, призначається підготовче судове засідання. Дату проведення підготовчого засідання необхідно визначити таким чином, щоб, дотримуючись вимоги про розумні строки, можна було б надіслати учасникам кримінального провадження відповідні судові виклики та повідомлення.

4. Як передбачено ч. 2 коментованої статті, підготовче судове засідання відбувається за участю обвинуваченого (крім випадків, коли здійснювалося спеціальне досудове розслідування), прокурора, захисника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, представників потерпілого, цивільного позивача та відповідача, законних представників потерпілого та цивільного позивача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Таким чином, призначивши підготовче судове засідання, суд повинен здійснити судовий виклик зазначених учасників судового провадження згідно з правилами, передбаченими ст. 135 КПК.

України. *Правова держава*. 2016. № 22. С. 118). Законом України «Про судоустрій і статус суддів» також застосовано таке висловлювання: «Справи в судах розглядаються суддею одноособово <...>. Суддя, який розглядає справу одноособово, діє як суд» (ч.ч. 1, 2 ст. 15). На наш погляд, доцільно визначати склад суду у розглядуваному випадку як «суд у складі судді одноособово». Див.: Гуртієва Л. М., Лукашкіна Т. В. Законний склад суду в першій інстанції у кримінальному провадженні України. *Слово Національної школи суддів України*. 2020. № 3 (32). С. 136.

Зі змісту даної частини ст. 314 КПК можна дійти висновку, що зазначених учасників судового провадження необхідно викликати, якщо суд розглядатиме у підготовчому судовому засіданні обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру.

Дещо інакше регламентоване питання про участь у підготовчому судовому засіданні учасників судового провадження ч. 2 ст. 474 КПК, де зазначено, що, якщо суд розглядає обвинувальний акт з угодою, то у засіданні обов'язково є участь сторін угоди, а інші учасники судового провадження *повідомляються* про день та час розгляду, однак їхня відсутність не є перешкодою для розгляду.

Таке регулювання розглядуваного питання навряд чи можна визнати досконалим. Очевидно, що розглянути обвинувальний акт з угодою про примирення можна тільки у присутності в засіданні потерпілого та обвинуваченого. При цьому обов'язкова й участь прокурора. Сторонами угоди про визнання винуватості є прокурор та обвинувачений, але якщо таку угоду укладено у провадженні, в якому є потерпілий (або потерпілі), з дотриманням умов, передбачених ч. 4 ст. 469 КПК, то слід викликати й потерпілих. Коли обвинувачений чи/та потерпілий є неповнолітніми, недієздатними, обмежено дієздатними, обов'язково є участь їхніх законних представників (ст. ст. 44, 59 КПК). Якщо у провадженні брали участь представник потерпілого та захисник обвинуваченого, їх також слід викликати у підготовче судове засідання. Якщо розглядається обвинувальний акт з угодою про визнання винуватості, а також в інших випадках, коли участь захисника є обов'язковою (ст. 52 КПК), здійснити провадження у його відсутності неможливо, відсутність захисника в такому разі потребує відкладення судового засідання. В угоді про примирення серед іншого визначається розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування (ч. 1 ст. 471 КПК), отже, якщо у провадженні брали участь цивільний позивач та відповідач, їхні представники, їх також слід викликати у підготовче судове засідання.

Якщо розглядається клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, обов'язково є участь особи, щодо звільнення якої йдеться у клопотанні, потерпілого (коли у провадженні є потерпілий); необхідно також забезпечити участь законних представників, представників, захисника.

Про розгляд клопотання про закриття кримінального провадження за підставою, передбаченою п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК доцільно повідомити потерпілого, його представника та законного представника (якщо вони були учасниками

провадження під час досудового розслідування). Потерпілий може заперечувати проти закриття провадження, пославшись на те, що строки давності щодо кримінального правопорушення, яким йому заподіяно шкоду, не закінчилися і досудове розслідування слід продовжити.

У підготовче судове засідання з розгляду клопотання про закриття кримінального провадження за підставою, передбаченою п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК, слід викликати підозрюваного, його захисника та законного представника, а також потерпілого, його представника та законного представника.

Участь прокурора у підготовчому судовому засіданні є обов'язковою незалежно від того, які саме питання розглядатиме суд, незалежно від форми здійснення провадження (публічного, приватного, приватно-публічного — ч. 3 ст. 36 КПК).

Склад учасників кримінального провадження, які повинні взяти участь у розгляді акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, визначений ч.ч. 1 та 2 ст. 483-13 КПК.

У разі неявки когось з учасників судового провадження, які були викликані, суд вирішує питання про можливість провести засідання без їхньої участі або відкладає підготовче судове засідання. Вирішення даного питання залежить від того, що саме розглядає суд. Якщо, наприклад, суд вбачає підстави для повернення обвинувального акта прокурору через такі недоліки цього процесуального документа, які не дозволяють призначити судовий розгляд, то відсутність потерпілого не може бути перешкодою для ухвалення відповідного рішення, а коли суд розглядає обвинувальний акт з угодою про примирення, то відсутність потерпілого потребує відкладення судового засідання.

5. Підготовче судове засідання здійснюється за правилами, передбаченими для судового засідання в стадії судового розгляду і регламентується ст. ст. 342—345 КПК. Починається засідання з того, що головуючий відкриває підготовче судове засідання, повідомляє, яке провадження розглядається, секретар судового засідання доповідає про явку викликаних учасників судового провадження, встановлює їхні особи, перевіряє повноваження захисників і представників, з'ясовує, чи вручено судові виклики та повідомлення тим, хто не прибув, і повідомляє причини їхнього неприбуття, якщо вони відомі. У підготовчому судовому засіданні здійснюється повне фіксування розгляду технічними засобами, про що повідомляються присутні. У разі неприбуття в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді не здійснюється (ч. 4 ст. 107 КПК). Далі головуючий оголошує склад суду, прізвище запасного судді, якщо він призначений, прізвища прокурора, потерпілого,

цивільного позивача, обвинуваченого, захисника, цивільного відповідача, представників та законних представників, перекладача, секретаря судового засідання, роз'яснює учасникам судового провадження право відводу (роз'яснює, кому саме може бути заявлений відвід, з яких підстав) і з'ясовує, чи заявляють вони кому-небудь відвід. Якщо був заявлений відвід, він вирішується згідно зі ст. ст. 75—81 КПК. Після цього учасникам підготовчого судового засідання судовий розпорядник роздає пам'ятки про їхні права та обов'язки, головуючий з'ясовує, чи зрозумілі їм їхні права та обов'язки, за необхідності роз'яснює їх.

Подальший порядок провадження залежить від тих питань, які необхідно вирішити. Якщо йдеться про затвердження угоди, провадження здійснюється в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 474 КПК.

Розгляд клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється в порядку, передбаченому ст. 288 КПК.

В інших випадках головуючий пропонує учасникам підготовчого провадження висловити свою думку з питань, які будуть вирішуватись.

Підготовче судове засідання завершується ухваленням одного з рішень, передбачених п.п. 1—5 ч. 3 ст. 314 КПК.

6. Насамперед суд повинен перевірити дотримання правил підсудності при направленні до суду прокурором обвинувального акта, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, закриття кримінального провадження, клопотання про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, а також наявність інших обставин, які потребують направлення провадження до іншого суду. Такі обставини передбачені ч. 1 ст. 34 КПК. Вирішуючи питання про підсудність, слід взяти до уваги положення ч. 9 ст. 615 КПК, згідно з якою під час дії воєнного стану слід дотримуватись загальних правил КПК, що визначають підсудність, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя, скеровувати процесуальні акти до суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, що закінчив досудове розслідування, або до іншого суду, визначеного в порядку, передбаченому законом.

Якщо провадження було направлено до місцевого суду апеляційним чи Верховним Судом в порядку, передбаченому ст. 34 КПК, суд повинен прийняти таке провадження та розглянути по суті, дотримуючись правил про недопустимість спорів про підсудність (ч. 5 ст. 34 КПК).

Встановивши наявність обставин, передбачених ч. 1 ст. 34 КПК, суд з власної ініціативи або за клопотанням учасників судового провадження своїм поданням направляє провадження до апеляційного суду, якщо є підстави вважати,

що провадження слід передати на розгляд іншого місцевого суду в межах юрисдикції даного апеляційного суду (ч. 2 ст. 34 КПК), або до Верховного Суду, якщо суд вважає, що необхідно передати провадження на розгляд суду в межах юрисдикції іншого апеляційного суду (ч. 3 ст. 34 КПК).

Склад суду, визначений для розгляду кримінального провадження у Вищому антикорупційному суді, вбачаючи підстави для передання провадження до іншого суду, звертається з поданням до Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду (ч. 3 ст. 34 КПК).

Оскільки передання провадження до іншого суду може вирішуватись не тільки за поданням суду, але й за клопотанням сторін чи потерпілого (ч. 2 ст. 34 КПК), виникає питання: яким чином повинен діяти суд, коли він не вбачає підстав для направлення провадження до іншого суду, а з відповідним клопотанням звертаються сторони чи потерпілий. На наш погляд, у такому випадку суд повинен відкласти проведення підготовчого судового засідання до вирішення клопотання вищим судом (строк розгляду такого клопотання (як і подання), встановлений ч. 3 ст. 34 КПК — не пізніше п'яти днів з дня його внесення).

Статтею 314 КПК передбачена можливість направлення до іншого суду тільки обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, не вказується про можливість направлення до іншого суду клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, не передбачене таке й ст. 288 КПК. На наш погляд, за наявності обставин, передбачених ч. 1 ст. 34 КПК, для визначення підсудності необхідно направляти й клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Правил про підсудність слід дотримуватись й розглядаючи клопотання прокурора про закриття кримінального провадження за підставами, передбаченими п.п. 3-1 та 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК.

7. Встановивши, що кримінальне провадження підсудне суду, що здійснює підготовче провадження, суд повинен перевірити, чи відповідають вимогам закону процесуальні акти, направлені до суду — обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. Якщо вони не відповідають вимогам КПК, суд повертає зазначені документи прокурору.

У розглядуваній статті не передбачено, що повернути прокурору можна клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, передбачено тільки можливість повернення такого клопотання прокурору, якщо суд не вбачає підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Але якщо суд виявить істотні недоліки самого клопотання (клопотання підписане слідчим, а не прокурором, його зміст не відповідає

вимогам закону), то і це клопотання, на наш погляд, слід повернути прокурору саме з зазначених підстав, що дозволить прокурору після усунення таких недоліків знов звернутися з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності. За такими ж правилами слід оцінювати й зміст та форму клопотань прокурора про закриття провадження за підставами, передбаченими п.п. 3-1 та 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК.

Перевіряючи обвинувальний акт та клопотання з точки зору відповідності їх закону, суд не торкається питання про правильність кваліфікації кримінального правопорушення, повноти та всебічності досудового розслідування. На це звернув увагу ВС ККС у постанові від 19 вересня 2018 р. у справі № 484/2750/15-к, зазначивши, що незгода потерпілої з кваліфікацією дій обвинуваченого не є підставою для повернення обвинувального акта, а зміна обвинувачення належить до виключної компетенції прокурора. А перевірити дотримання вимог кримінального процесуального законодавства, яке регулює закінчення досудового розслідування, зокрема, роз'яснення підозрюваному, якого притягнуто до відповідальності за статтею КК, санкція якої передбачає довічне позбавлення волі, права на суд присяжних, суд повинен. Верховний Суд України у своїй постанові від 25 червня 2015 р. у справі № 5-Пкс15 вказав, що прокурор повинен роз'яснити до моменту складання обвинувального акта можливість та особливості розгляду провадження судом присяжних обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачена можливість покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Письмове роз'яснення прокурора повинно додаватись до обвинувального акта та реєстру матеріалів провадження. Невиконання прокурором зазначених вимог є підставою для повернення прокурору обвинувального акта.

Повернення обвинувального акта прокурору передбачає необхідність усунути недоліки обвинувального акта, але не дозволяє провести додаткове розслідування, здійснити процесуальні дії, повідомити про підозру за додатковою статтею та скласти новий обвинувальний акт з більшим обсягом обвинувачення³.

8. Суд повинен перевірити наявність чи відсутність підстав для закриття кримінального провадження.

Суд закриває провадження, встановивши обставини, передбачені п.п. 5—8, 10 ч. 1, а також ч. 2 ст. 284 КПК, а саме, якщо:

1) помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, коли провадження є необхідним для реабілітації померлого. В стадії підготовчого провадження суд закриває кримінальне провадження

за зазначеною підставою, у випадках, коли до суду було скеровано обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, а особа, щодо якої було складено зазначені процесуальні акти, померла до ухвалення рішення у підготовчому провадженні⁴. Перш ніж ухвалити рішення про закриття провадження, суд повинен, як це передбачено п. 2 ч. 10 ст. 284 КПК, повідомити одного з близьких родичів або членів сім'ї (п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК) померлого та/або захисника⁵ про наявність зазначеної підстави для закриття провадження та роз'яснити їх право звернутися з клопотанням про непогодження із закриттям кримінального провадження. Пунктом 2 ч. 10 ст. 284 КПК передбачено, що суд у розглядуваній ситуації направляє одному з близьких родичів чи членів сім'ї померлого клопотання прокурора про закриття провадження. Про яке клопотання прокурора йдеться, важко визначити. Якщо підозрюваний або особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, померли під час досудового розслідування, питання про закриття провадження вирішує прокурор, який направляє одному з близьких родичів або члену сім'ї та/або захиснику померлого письмове повідомлення про можливість закриття кримінального провадження із роз'ясненням права заявити клопотання про непогодження із закриттям провадження за п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК (п. 1 ч. 10 ст. 284 КПК). Яким чином повинен діяти прокурор в разі незгоди близьких родичів чи членів сім'ї померлого із закриттям провадження за розглядуваною підставою, КПК не визначає. Вважаємо, що в такому випадку досудове розслідування повинно здійснюватись до встановлення всіх фактичних обставин провадження і завершене постановою прокурора про закриття провадження за наявності відповідних підстав за п.п. 1—3 ч. 1 ст. 284, або за п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК. У такому провадженні обов'язкова участь захисника (п. 6 ч. 2 ст. 52 КПК). Рішення прокурора про закриття провадження може бути оскаржене одним із близьких родичів чи членів сім'ї та/або захисником померлого до слідчого судді (п. 4 ч. 1 ст. 393 КПК), а рішення слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про

³ Постанова ККС ВС від 04.10.2018, справа № 752/4900/15-к.

⁴ Якщо обвинувачений помер після призначення судового розгляду, питання про закриття провадження вирішуватиметься в стадії судового розгляду.

⁵ Чому повідомити необхідно тільки одного з близьких родичів чи членів сім'ї померлого, кого саме повідомити, КПК не визначає. Вважаємо, що, коли у провадження брав участь захисник, його необхідно повідомити у всіх випадках.

закриття кримінального провадження — оскаржене в апеляційному порядку (ч. 2 ст. 309 КПК). Звернення прокурора до суду першої інстанції з клопотанням про закриття провадження за п. 5 ч. 1 ст. 284 (як це можливо за наявності підстави, визначеної п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК) не передбачене. Можливо, йдеться про таку ситуацію: прокурору стало відомо, що особа, відносно якої відповідний процесуальний акт надійшов до суду першої інстанції, померла. Одержавши відповідні документи, які підтверджують це, прокурор звертається до суду з пропозицією (з клопотанням) про закриття провадження з посиланням на п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК.

У будь-якому випадку суд повинен забезпечити право близьких родичів, членів сім'ї померлого та захисника висловити свою незгоду із закриттям провадження за даною підставою. Якщо у 10-денний строк не надійшло клопотання про непогодження із закриттям кримінального провадження, суд ухвалює рішення про закриття провадження за п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК. Далі, п. 2 ч. 10 ст. 284 КПК передбачено, що в разі надходження такого клопотання, його розглядає прокурор за правилами, передбаченими ст. 220 КПК. Таке регулювання з зазначеного питання викликає певні заперечення. Прокурор не може розглядати клопотання, заявлене у провадженні, яке знаходиться в суді першої інстанції. Це клопотання розглядає суд, який повинен буде забезпечити участь захисника. Якщо близькі родичі, члени сім'ї померлого наполягатимуть на його реабілітації, суд повинен буде призначити обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру щодо неосудної особи, клопотання про застосування примусових виховного характеру до розгляду в стадії судового розгляду. В результаті судового розгляду провадження з обвинувальним актом суд, встановивши обставини, передбачені ч. 1 ст. 373 КПК, ухвалює виправдувальний вирок, а якщо таких обставин суд не вбачає, він своєю ухвалою закриває кримінальне провадження за п. 5 ч. 1 ст. 283 КПК. Розглянувши клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру відносно неосудної особи, а також клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру, суд в залежності від того, які будуть встановлені фактичні обставини, закриває кримінальне провадження або з посиланням на п.п. 1—3 ч. 1 ст. 284, або на п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК.

Клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру щодо особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення і яка захворіла на психічну хворобу до ухвалення вироку, суд у підготовчому провадженні повинен буде закрити за п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК, оскільки у такому провадженні суд не вирішує

питання про доведеність факту вчинення кримінального правопорушення та винуватість підозрюваного (див. п. 3 коментаря до ст. 512 КПК). В такому випадку суд констатує, що немає підстав для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру в зв'язку зі смертю особи.

2) існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню;

3) потерпілий, а у випадках, передбачених КПК, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, крім кримінального провадження щодо злочину, пов'язаного з домашнім насильством;

4) стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу;

5) після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи; за даною підставою мабуть суд може закрити провадження, якщо під час досудового розслідування закінчилися строки досудового розслідування, після чого було проведено ще якісь процесуальні дії, складено обвинувальний акт або клопотання; не можна не відзначити, що закриття провадження за даною підставою не забезпечує реалізацію кримінально-правового інституту строків давності (ст. 49, ч. 2 ст. 106 КК), не забезпечені й права потерпілого.

Кримінальне провадження повинно бути закрите й за підставами, передбаченими ч. 2 ст. 284 КПК (крім підстави, передбаченої п. 2 ч. 2 ст. 284). У підготовчому провадженні може бути закрите кримінальне провадження за підставою, передбаченою п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК (п. 1-2 ч. 2 ст. 284) у випадку, коли до суду надійшов обвинувальний акт, а до ухвалення рішення у підготовчому провадженні втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, у якому обвинувачується особа. Якщо обвинувачений не заперечує проти закриття провадження за зазначеною підставою, суд повинен буде закрити кримінальне провадження. А в тих випадках, коли обвинувачений не погоджується на закриття провадження за такою підставою, суд повинен буде ухвалити рішення про призначення судового розгляду (який буде здійснюватися згідно з правилами, передбаченими ч. 3 ст. 479-2 КПК).

Якщо під час розгляду у підготовчому судовому засіданні клопотання прокурора про закриття кримінального провадження за підставою,

передбаченою п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК, підозрюваний змінить свою позицію і надасть згоду на закриття провадження за зазначеною підставою, суд у підготовчому провадженні ухвалює рішення про закриття провадження. За відсутності згоди підозрюваного слід буде призначити судовий розгляд, який здійснюватиметься за правилами, передбаченими ч.ч. 1, 2 ст. 479-2 КПК.

У підготовчому судовому засіданні суд повинен розглянути клопотання прокурора про закриття провадження на підставі п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК (п. 1-1 ч. 2 ст. 284) та ухвалити відповідне рішення. Суд перевіряє, чи закінчилися строки давності, передбачені ст. 49, ч. 2 ст. 106 КК щодо діяння, відносно якого здійснювалось провадження. На жаль, положення п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК не відповідають вимогам ст. 49, ч. 2 ст. 106 КК, а строки давності, порядок їхнього обчислення, перелік кримінальних правопорушень, до яких не застосовуються строки давності, встановлюються саме кримінальним законодавством. Як передбачено ч. 5 ст. 49 КК, давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у ст. ст. 109—114-2, катування, передбаченого ч. 3 ст. 127, проти миру та безпеки людства, передбачених у ст. ст. 437—439 і ч. 1 ст. 442 КК.

У КПК ж передбачено, що закриття провадження у зв'язку із закінченням строків давності неможливо щодо особливо тяжких злочинів проти життя та здоров'я особи, Кримінальне законодавство передбачає, що до особливо тяжких злочинів (крім тих, за які передбачено довічне позбавлення волі) строки давності застосовуються (п. 5 ч. 1 ст. 49, п. 4 ч. 2 ст. 106 КК).

Отже, правила, передбачені КПК, які протиричають нормам КК, не можуть застосовуватись, оскільки питання застосування (а також незастосування) строків давності регулюється нормами кримінального (матеріального) права. І не можливо буде поставити питання про закриття провадження щодо кримінальних правопорушень, визначених у ч. 5 ст. 49 КК, адже закриття провадження повинно здійснюватись з посиланням на норми КК.

Закриття провадження щодо злочинів, за які передбачена можливість застосування покарання у вигляді довічного позбавлення волі, як і передбачено КПК, неможливо, тому що згідно з ч. 4 ст. 49 КК питання застосування строків давності в такому випадку вирішується судом відносно конкретної особи. Якщо особу не встановлено, суд не зможе вирішити таке питання.

Отже, закриття кримінального провадження за розглядуваною підставою повинно здійснюватись з дотриманням норм кримінального законодавства. Суд, встановивши, що строки давності, передбачені ст. 49, ч. 2 ст. 106 КК, відносно

діяння, щодо якого здійснювалось провадження, закінчилися, ухвалює рішення про закриття провадження. А якщо суд дійде висновку, що строки давності ще не закінчилися або кримінальним законодавством передбачено, що строки давності до відповідного діяння не застосовуються, суд відмовляє у клопотанні та повертає його прокурору.

Як передбачено п. 3 ч. 2 ст. 284 КПК, кримінальне провадження може бути закрито судом у випадку, коли досягнуто податковий компроміс у справах про кримінальні правопорушення, передбачені статтею 212 Кримінального кодексу України, відповідно до підрозділу 9-2 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України.

Закриття кримінального провадження щодо фізичної особи (підозрюваного), потребує вирішення питання про наявність чи відсутність підстав для здійснення провадження відносно юридичної особи. Згідно з ч. 3 ст. 284 КПК провадження щодо юридичної особи підлягає закриттю у разі встановлення відсутності підстав для застосування до неї заходів кримінально-правового характеру, закриття кримінального провадження чи ухвалення виправдувального вироку щодо уповноваженої особи юридичної особи. У підготовчому провадженні кримінальне провадження щодо юридичної особи може бути закрито тільки в разі закриття провадження відносно уповноваженої особи даної юридичної особи. Наявність чи відсутність підстав застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру може бути встановлена в стадії судового розгляду, де розглядатиметься по суті обвинувачення щодо уповноваженої особи юридичної особи. А в разі встановлення фактичних обставин, які свідчать про наявність підстав для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, передбачених ч. 2 ст. 96-3 КК, кримінальне провадження повинно здійснюватись у спеціальному порядку, врегульованому Главою 37-1 КПК. Таке провадження здійснюється у випадках наявності рішення про закриття кримінального провадження, стосовно уповноваженої особи, яка діяла від імені та/або в інтересах юридичної особи, що набрали законної сили; смерті підозрюваного, обвинуваченого або уповноваженої особи, яка діяла від імені та/або в інтересах юридичної особи, наявності інших обставин, які унеможливають здійснення кримінального провадження щодо уповноваженої особи юридичної особи (п.п. 2—4 ч. 2 ст. 483-1 КПК. Таким чином закриття кримінального провадження щодо підозрюваного (обвинуваченого) у розглядуваній ситуації не потребує закриття провадження відносно юридичної особи. Прокурор може згідно з правилами, передбаченими ст. 483-3 КПК, винести постанову про здійснення кримінального

провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку.

Для того, щоб ухвалити рішення про закриття кримінального провадження в стадії підготовчого провадження, суд повинен переконатися у наявності відповідних підстав, сторона провадження або потерпілий, які заявляють про наявність таких підстав, повинні надати суду відповідні докази.

Приймаючи рішення про закриття кримінального провадження, суд повинен скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, якщо вони були застосовані на досудовому розслідуванні, вирішити долю речових доказів та документів.

9. Як передбачено п. 1 ч. 3 коментованої статті, суд у підготовчому провадженні розглядає обвинувальний акт з угодою про примирення або про визнання винуватості. Процесуальний порядок розгляду обвинувального акта з угодою, питання, які повинен з'ясувати суд, підстави для ухвалення рішень за результатами такого розгляду врегульовано ст. 474 КПК.

Коментованою статтею передбачено, що розглянувши обвинувальний акт з угодою, суд може затвердити угоду та ухвалити обвинувальний вирок (ст. 475 КПК) або відмовити в її затвердженні та повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК.

Частиною 7 (восьмий абзац) ст. 474 КПК визначено, що у разі відмови в затвердженні угоди, укладення якої ініційовано на стадії досудового розслідування, судово провадження за згодою сторін продовжується в загальному порядку.

Важко надати більш-менш логічне тлумачення цієї норми. Ми виходимо з того, що, якщо під час досудового розслідування було ініційовано укладення угоди, то вона могла бути укладена і до суду надійшов обвинувальний акт з угодою, який розглядається у підготовчому судовому засіданні. А коли «ініціювання» укладення угоди не було завершено укладенням угоди, до суду прокурор скеровує обвинувальний акт, а суд вирішує питання про наявність підстав для призначення судового розгляду.⁶ Положення про те, що в разі відмови у затвердженні угоди кримінальне провадження продовжується в загальному порядку, означає, на нашу думку, що суд призначає судовий розгляд такого провадження, звичайно ж за згодою сторін та потерпілого (а не повертає провадження прокурору).

Таким шляхом йде й судова практика. Прокурор зазвичай запевняє суд в тому, що всі необхідні

докази були зібрані на досудовому розслідуванні, отже є, на його думку, підстави для призначення судового розгляду. Обговоривши наявність підстав для призначення судового розгляду, суд ухвалює відповідне рішення — призначає судовий розгляд та вирішує питання, передбачені ст. 315 КПК.

Далі ч. 3 (абзац дев'ятий) ст. 469 КПК передбачено, що в разі незгоди однієї із сторін із продовженням судового провадження у загальному порядку досудове розслідування продовжується в загальному порядку. Будемо вважати, що тут мається на увазі таке. Якщо суд відмовляє у затвердженні угоди, а сторони чи одна із сторін заперечує проти призначення судового розгляду, обвинувальний акт слід повернути прокурору для продовження досудового розслідування.

10. Розгляд клопотання прокурора про звільнення особи від кримінальної відповідальності здійснюється з дотриманням правил, передбачених ст. 288 КПК. Суд повинен перевірити наявність умов та підстав для звільнення особи, які передбачені чинним кримінальним законодавством, з'ясувати думку потерпілого. Думка потерпілого має вирішальне значення, якщо йдеться про звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК (у зв'язку з примиренням винного з потерпілим). В інших випадках суд враховує думку потерпілого, але може не погодитись з нею. Суд повинен також переконатися в тому, що особа розуміє підстави звільнення її від кримінальної відповідальності і дає свою згоду на таке звільнення (ч. 2 ст. 286 КПК). Для звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього необхідна згода і самого неповнолітнього і його законного представника (ч. 2 ст. 497 КПК). Якщо суд розглядає клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі, передбаченій ч. 5 ст. 401 КК, слід також переконатися у наявності письмової згоди командира (начальника) військової частини (установи) про можливість продовження проходження військової служби підозрюваним, якого пропонується звільнити від кримінальної відповідальності (другий абзац ч. 2 ст. 286 КПК).

Якщо під час проведення підготовчого судового засідання у провадженні, яке надійшло з обвинувальним актом, буде заявлене клопотання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності, суд повинен буде розглянути це клопотання та за наявності відповідних умов та підстав ухвалити рішення про звільнення від кримінальної відповідальності і закрити провадження.

Про недоліки регулювання питання про звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього див. комент. до ст. 497 КПК.

11. Коли немає перешкод для призначення до судового розгляду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів

⁶ Як передбачено ч. 6 ст. 469 КПК у разі недосягнення згоди щодо укладення угоди факт її ініціювання і твердження, що були зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися як відмова від обвинувачення або як визнання своєї винуватості.

виховного або медичного характеру, суд признає судовий розгляд та вирішує питання, передбачені ст. 315 КПК.

Суд також повинен призначити судовий розгляд клопотання прокурора про закриття кримінального провадження за підставою, передбаченою п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК, якщо підозрюваний заперечує проти закриття провадження за даною підставою.

12. Всі рішення, які ухвалює суд в стадії підготовчого провадження, повинні відповідати загальним вимогам щодо судових рішень, тобто бути законними, обґрунтованими та вмотивованими.

Оскільки КПК передбачає можливість оскарження ухвал про закриття провадження, про звільнення особи від кримінальної відповідальності, про повернення прокурору обвинувального акта та клопотань про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, а також вироку суду на підставі угоди, у відповідних рішеннях необхідно зазначати строк та порядок оскарження цих рішень.

13. Пунктом 6 ч. 3 ст. 314 КПК передбачена для суду можливість ухвалити рішення, яким доручити представнику персоналу органу пробачії скласти досудову доповідь. Таке рішення не завершує (на відміну від інших рішень) провадження в розглядуваній стадії і може бути ухвалене в разі, коли суд признає судовий розгляд, з дотриманням умов, передбачених ст. 314-1 КПК. Частиною п'ятою коментованої статті передбачено, що суд з власної ініціативи або за клопотанням сторін може вирішити питання про складання досудової доповіді. Тому суд у підготовчому судовому засіданні за наявності умов, передбачених ст. 314-1 КПК, повинен роз'яснити сторонам їхнє право звернутись до суду з клопотанням про складання такої доповіді. Рішення про складання досудової доповіді суд формулює в ухвалі, якою встановлює строк підготовки доповіді. Яким чином суд повинен мотивувати ухвалу про складання досудової доповіді посиланням на необхідність її складання в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини, коментувати не беремось.

14. У розглядуваній статті не врегульовані деякі питання, зокрема, порядок розгляду скарг на дії, бездіяльність та рішення прокурора та слідчого. Такі скарги повинні бути розглянуті у підготовчому засіданні з обов'язковою участю скажника та прокурора. Суд може задовольнити скаргу чи відмовити у її задоволенні. Якщо скаргу подала особа, яка не має такого права (наприклад, батьки повнолітнього обвинуваченого чи потерпілого, які не є учасниками судового провадження), суд повинен повернути скаргу (як це передбачено ч. 2 ст. 304 КПК), якщо скаргу подано на рішення, яке не може бути оскаржене в суді

(тому що, наприклад, КПК передбачає оскарження його слідчому судді), суд повинен відмовити у відкритті провадження за скаргою (як передбачено ч. 4 ст. 304 КПК). Оскарження рішення суду за наслідками розгляду скарги у підготовчому провадженні, КПК не передбачає.

15. Не передбачена прямо можливість відкладення підготовчого судового засідання, але, як ми вже зазначали, необхідність ухвалити таке рішення виникає в тих випадках, коли, наприклад, не з'явилися учасники судового провадження, без яких не можна провести таке засідання.

У випадках, коли буде з'ясовано, що обвинувачений захворів, внаслідок чого його явка буде неможливою протягом досить довгого часу (що підтверджується медичними документами), або переховується від суду і місце його знаходження невідоме, суд повинен буде ухвалити рішення про зупинення провадження. Якщо обвинувачений переховується, суд своєю ухвалою оголошує його розшук, виконання цієї ухвали покладається на слідчого та прокурора (як це передбачено ст. 335 КПК).

Якщо є достатні підстави вважати, що обвинувачений на момент вчинення суспільно небезпечного діяння був неосудним або після вчинення кримінального правопорушення захворів на психічну хворобу, у зв'язку з чим до нього можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, доцільно призначити судовий розгляд, і в стадії судового розгляду призначити психіатричну експертизу (зробити це у підготовчому провадженні неможливо), а потім в залежності від результатів експертизи вирішити питання про подальше провадження: зупинити провадження, якщо особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, а потім захворіла, не потребує застосування примусових заходів медичного характеру, або змінити порядок провадження відповідно до ст. 362 КПК (якщо є підстави для визнання особи неосудною чи для застосування примусових заходів медичного характеру до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а потім захворіла на психічну хворобу), здійснювати його за правилами Глави 39 КПК і завершити вирішенням питання про застосування примусових заходів медичного характеру.

16. Порядок здійснення підготовчого провадження, рішення, які ухвалюються в даній стадії, стосуються кримінального провадження щодо злочинів та щодо кримінальних проступків.

КПК передбачає можливість розгляду обвинувального акта щодо особи, яка обвинувачується у вчиненні кримінального проступку, без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження (якщо обвинувачений не оспорує встановлені під час дізнання обставини і згоден з розглядом

обвинувального акта), а також зазначає, що суд має право призначити розгляд у судовому засіданні обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку та викликати для участі в ньому учасників кримінального провадження, якщо визнає це за необхідне (ч. 3 ст. 382 КПК). Тому, призначаючи судовий розгляд обвинувального акта, за яким особа обвинувачується у вчиненні кримінального проступку, суд повинен визначити, в якому порядку буде здійснюватись судовий розгляд.

За загальними правилами здійснюється підготовче провадження в тих випадках, коли було проведене спеціальне досудове розслідування (in absentia) в порядку, передбаченому Главою 24-1 КПК. Суд у таких випадках повинен призначити підготовче судове засідання з обов'язковою участю прокурора та захисника обвинуваченого, а також інших учасників провадження (ч. 2 ст. 314). Повістка та необхідні документи надсилаються обвинуваченому в порядку, передбаченому ст. 297-5 КПК.

17. Як передбачено ч. 2 (другий абзац) коментованої статті, суд за клопотанням сторони кримінального провадження може постановити ухвалу про відкриття сторонами провадження матеріалів дізнання, у разі встановлення об'єктивної неможливості ознайомитися з такими матеріалами у порядку, передбаченому ч. 5 ст. 301 КПК. Ухвалюючи зазначене рішення, суд повинен переконатися,

що, наприклад, обвинувачений не мав можливості ознайомитись з матеріалами дізнання, а не відмовився від отримання копій матеріалів дізнання, про що був складений відповідний протокол.

Оскільки ч. 5 ст. 301 КПК передбачено, що у разі прийняття прокурором рішення про звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор зобов'язаний у межах строків, визначених ч. 2 ст. 301 КПК, забезпечити надання особі, яка вчинила кримінальний проступок, або її захиснику, потерпілому чи його представнику копій матеріалів дізнання шляхом їхнього вручення, а у разі неможливості такого вручення — у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень. Таким чином, якщо суд ухвалить рішення про ознайомлення з матеріалами дізнання сторони захисту, прокурор повинен буде надати копії матеріалів дізнання. Коментованою статтею не передбачено право потерпілого на ознайомлення з матеріалами дізнання, але таке право потерпілого передбачено ч. 5 ст. 301 КПК, тому доцільно було б за клопотанням потерпілого надавати й йому можливість ознайомитись з матеріалами дізнання.

Прокурор (сторона обвинувачення), у розпорядженні якого є матеріали дізнання може наполювати на відкритті тих матеріалів, які сторона захисту має намір використати у провадженні.

Стаття 314-1. СКЛАДАННЯ ДОСУДОВОЇ ДОПОВІДІ

1. З метою забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого, а також прийняття судового рішення про міру покарання представник уповноваженого органу з питань пробації складає досудову доповідь за ухвалою суду.

2. Досудова доповідь складається щодо особи, обвинуваченої у вчиненні нетяжкого або тяжкого злочину, нижня межа санкції якого не перевищує п'яти років позбавлення волі. Досудова доповідь щодо неповнолітнього обвинуваченого віком від 14 до 18 років складається незалежно від тяжкості вчиненого злочину, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

{Частина друга статті 314-1 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

3. Форма, зміст та порядок складання досудової доповіді про обвинуваченого визначаються законодавством.

4. Досудова доповідь не складається:

1) щодо особи, стосовно якої прокурором складено клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності;

2) щодо особи, яка вже відбуває покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі;

3) щодо неповнолітнього, стосовно якого прокурором у порядку, передбаченому статтею 497 цього Кодексу, складено клопотання про застосування до нього примусових заходів виховного характеру;

4) щодо неповнолітнього, який не досяг віку кримінальної відповідальності, за наявності підстави для застосування примусових заходів виховного характеру відповідно до параграфу 2 глави 38 розділу VI цього Кодексу;

5) щодо особи, стосовно якої прокурором складено клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру;

6) щодо особи, до якої застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, проте вона вчинила новий злочин протягом невідбутої частини покарання;

7) у разі якщо під час підготовчого судового засідання ухвалено судове рішення про затвердження угоди, передбаченої цим Кодексом.

5. Досудова доповідь не може використовуватися у кримінальному провадженні як доказ винуватості обвинуваченого у вчиненні злочину.

6. Досудова доповідь долучається до матеріалів кримінального провадження.

{Кодекс доповнено статтею 314-1 згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

1. Здійснення досудової пробації, зокрема, складання досудової доповіді за ухвалою суду, порядок її складання та зміст такої доповіді регламентовано Законом України «Про пробацію» від 5.02.2015 р. Згідно з ч. 1 ст. 9 зазначеного Закону досудова пробація — це забезпечення суду формалізованою інформацією, що характеризує обвинуваченого, з метою ухвалення судом рішення про міру його відповідальності, а досудову доповідь визначено як письмову інформацію для суду, що характеризує обвинуваченого (п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону).

2. Досудова доповідь складається персоналом органу пробації тільки за ухвалою суду і, як передбачено частиною другою коментованої статті, у провадженнях щодо осіб, обвинувачених у вчиненні нетяжкого або тяжкого злочину, нижня межа санкції якого не перевищує п'яти років позбавлення волі. Досудова доповідь щодо неповнолітнього обвинуваченого віком від 14 до 18 років складається незалежно від тяжкості вчиненого злочину, за винятками, встановленими частиною четвертою даної статті. Так, досудова доповідь не складається відносно осіб, щодо яких до суду направлено:

— обвинувальний акт, у якому сформульоване обвинувачення у вчиненні особливо тяжкого злочину або тяжкого злочину, який кваліфіковано за статтею КК, нижча межа санкції якої передбачає більше п'яти років позбавлення волі; щодо особи, яка вже відбуває покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі; щодо особи, до якої було застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і яка вчинила новий злочин протягом невідбутої частини покарання;

— клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру;

— клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема, клопотання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності за будь-якою підставою, в тому числі із застосуванням примусових заходів виховного характеру⁷;

⁷ У коментованій статті (п. 3 ч. 4) йдеться про неповнолітнього, який підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення і щодо якого прокурором згідно зі ст. 497 КПК складено клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру. На наше переконання, прокурор у випадку, передбаченому ст. 497 КПК, має скласти клопотання про

— клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру відносно особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння до досягнення віку кримінальної відповідальності.

Не складається досудова доповідь і в тому разі, коли суд розглядає в підготовчому провадженні обвинувальний акт з угодою.

3. За наявності умов, за яких можливо складання досудової доповіді, суд повинен здійснити виклик у підготовче судове засідання представника органу пробації, а в засіданні поставити на обговорення сторін питання про надання відповідного доручення представнику органу пробації щодо складання досудової доповіді; обвинуваченому необхідно роз'яснити, у чому полягає суть досудової доповіді, яку участь він може взяти у складанні досудової доповіді.

Статтею 7 Закону «Про пробацію» передбачено, що підставою для застосування досудової пробації є письмовий запит суду до органу пробації про надання досудової доповіді щодо обвинуваченого. А в ч. 5 ст. 314 КПК зазначено, що питання про складання досудової доповіді суд вирішує в ухвалі, в якій встановлюється строк підготовки такої доповіді. Вважаємо, що зазначене питання повинно бути вирішене саме в ухвалі суду, зміст якої повинен відповідати загальним вимогам до ухвал суду (ст. 372 КПК). Така ухвала повинна бути складена у вигляді окремого процесуального документа, копія якого передається представнику органу пробації, додаткового доручення про складання досудової доповіді, на наш погляд, не потрібно.

У мотивувальній частині ухвали, на наш погляд, доцільно послатись на необхідність одержати соціально-психологічну характеристику обвинуваченого; оцінку ризиків вчинення ним повторного кримінального правопорушення; даних про можливість виправлення обвинуваченого без обмеження волі або позбавлення волі на певний строк.

Ухвалу про надання доручення про складання досудової доповіді суд може постановити з власної ініціативи, або за клопотанням сторін. Як ми вже зазначали, питання про складання досудової доповіді доцільно обговорити зі сторонами і вирішувати його з урахуванням думки сторін, для того, щоб не складалось враження в учасників судового розгляду про певну упередженість

звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру. Див. коментар до ст. 497 КПК.

суду, який, маючи у своєму розпорядженні тільки обвинувальний акт, не досліджуючи жодних доказів, «замовляє» досудову доповідь, яка матиме значення для визначення покарання обвинуваченому⁸.

4. Надання доручення про складання досудової доповіді є правом суду, а не обов'язком, на що звертає увагу в своїй постанові від 07.06.2018 р. в справі № 534/2180/16-к ККС ВС, спростовуючи доводи касаційної скарги в якій йшлося про порушення судом першої інстанції процесуального законодавства, яке, на думку скажника, полягало в тому, що суд не надавав доручення про складання досудової доповіді. Далі суд вказав, що право суду першої інстанції доручати складання досудової доповіді обмежене винятковими випадками, коли суд зобов'язаний надати таке доручення. На наш погляд, аналіз відповідних норм чинного КПК та Закону «Про пробацію» не передбачає такого обов'язку суду.

5. Представник персоналу органу пробації, який за ухвалою суду складає та подає до суду досудову доповідь, має права та обов'язки, передбачені ст. 721 КПК. Зокрема, право отримувати інформацію про обвинуваченого від підприємств, установ, організацій або уповноважених ними органів та від громадян; викликати обвинуваченого для отримання усних чи письмових пояснень; відвідувати обвинуваченого за місцем його проживання або перебування, роботи або навчання; відвідувати місця попереднього ув'язнення (якщо до обвинуваченого застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою).

Представник персоналу органу пробації може звернутись до суду з клопотанням про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження щодо обставин, передбачених п.п. 4 та 5 ч. 1 ст. 91 КПК, а у провадженнях щодо неповнолітнього обвинуваченого також з матеріалами щодо

обставин, визначених ст. ст. 485, 487 КПК, в порядку, передбаченому ст. 317 КПК⁹.

Обвинувачений, відносно якого передбачено складання досудової доповіді, має право одержати роз'яснення щодо порядку підготовки та використання досудової доповіді; може взяти участь у підготовці досудової доповіді, надавати інформацію, необхідну для підготовки такої доповіді, ознайомлюватися з текстом досудової доповіді, подавати свої зауваження та уточнення; може відмовитися від участі у підготовці досудової доповіді (п.п. 7, 8 ч. 4 ст. 42 КПК).

6. Зміст досудової доповіді визначено Законом «Про пробацію». Так, досудова доповідь про обвинуваченого повинна містити:

- соціально-психологічну характеристику;
- оцінку ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення;
- висновок про можливість виправлення без обмеження волі або позбавлення волі на певний строк (ч. 3 ст. 9).

Досудова доповідь про обвинуваченого неповнолітнього додатково повинна містити:

- інформацію про вплив криміногенних факторів на поведінку особи;
- рекомендації щодо заходів, спрямованих на мінімізацію ризику повторного вчинення неповнолітнім кримінальних правопорушень (ч. 3 ст. 12).

Досудова доповідь передається суду та долучається до матеріалів провадження. Її можна розглядати як документ, який суд повинен буде перевірити та оцінити, він має значення тільки в частині встановлення соціально-психологічної характеристики обвинуваченого.

Як прямо передбачено в частині 5 коментованої статті, досудова доповідь не може використовуватися у кримінальному провадженні як доказ винуватості обвинуваченого у вчиненні злочину.

Стаття 315. ВИРІШЕННЯ ПИТАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПІДГОТОВКОЮ ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

1. Якщо під час підготовчого судового засідання не будуть встановлені підстави для прийняття рішень, передбачених пунктами 1—4 частини третьої статті 314 цього Кодексу, суд проводить підготовку до судового розгляду.

⁸ Про деякі проблемні питання, пов'язані зі здійсненням досудової пробації *див.*: Лукашкіна Т. В. Деякі зауваження до Закону України «Про пробацію» та внесені у зв'язку з ним доповнень до КПК України. *Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої до 70-річчя д.ю.н. професора Юрія Павловича Аленіна, м. Одеса, 21 квітня 2017 року (за ред. Г. О. Ульянової, І. В. Гловюк: відп. за вип. І. В. Гловюк: уклад. В. А. Завтур: Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.» (та ін.). Одеса: Юридична література, 2017. С. 81—88.

⁹ Яким чином може бути реалізоване право на ознайомлення з матеріалами провадження в порядку ст. 317 КПК, визначити не беремося. Ст. 317 передбачає право на ознайомлення з матеріалами провадження до початку судового розгляду. А згідно зі ст. 291 КПК до суду прокурор надсилає обвинувальний акт, до якого додається реєстр матеріалів досудового розслідування, цивільний позов, розписки про одержання копії обвинувального акта та цивільного позову, довідка про юридичну особу, щодо якої здійснюється провадження. Надання суду інших документів до початку судового розгляду заборонено.

2. З метою підготовки до судового розгляду суд:

1) визначає дату та місце проведення судового розгляду;

2) з'ясовує, у відкритому чи закритому судовому засіданні необхідно здійснювати судовий розгляд;

3) з'ясовує питання про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді;

4) розглядає клопотання учасників судового провадження про:

здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту;

витребування певних речей чи документів;

здійснення судового розгляду в закритому судовому засіданні.

{Пункт 4 частини другої статті 315 доповнено абзацом четвертим згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017}

5) вчиняє інші дії, необхідні для підготовки до судового розгляду.

3. Під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити, продовжити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого. При розгляді таких клопотань суд додержується правил, передбачених розділом II цього Кодексу.

{Частина третя статті 315 в редакції Закону № 2690-IX від 18.10.2022}

4. Під час підготовчого судового засідання суд роз'яснює обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років, право заявити клопотання про розгляд кримінального провадження стосовно нього колегіально судом у складі трьох суддів.

{Статтю 315 доповнено частиною четвертою згідно із Законом № 817-IX від 21.07.2020}

1. Підготовка до судового розгляду здійснюється судом в разі, коли суд вбачає підстави для призначення судового розгляду на підставі обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру (п. 5 ч. 3 ст. 314 КПК), тобто коли відсутні підстави для ухвалення рішень, передбачених п.п. 1—4 ч. 3 ст. 314 КПК.

На наш погляд, підготовка до судового розгляду повинна здійснюватись також у разі призначення до судового розгляду клопотання прокурора про закриття кримінального провадження на підставі п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК. З таким клопотанням (зміст якого повинен відповідати вимогам ч. 3 ст. 479-1 КПК) прокурор звертається до суду у випадку встановлення під час досудового розслідування факту вчинення підозрюваним діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, а підозрюваний заперечує проти закриття провадження за зазначеною підставою. За клопотанням прокурора здійснюється судове провадження, за результатами якого суд ухвалює одне з таких рішень: 1) ухвалу про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 1-2 ч. 2 ст. 284 КПК (тобто з підстави, передбаченої п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК) у разі, якщо судом встановлено вчинення підозрюваним діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність; 2) ухвалу про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п.п. 1 або 2 ч. 1 ст. 284 КПК, якщо судом не встановлено, що підозрюваним вчинено діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність КПК

(ч. 2 ст. 479-2 КПК). Для ухвалення таких рішень суд повинен провести судовий розгляд для того, щоб перевірити (мабуть, за допомогою доказів) заперечення підозрюваного. А в стадії підготовчого провадження необхідно буде здійснити підготовку до такого судового розгляду.

2. Підготовка до судового розгляду передбачає необхідність вирішення питань, зазначених у даній статті. Суд визначає дату та місце проведення судового розгляду, дату розгляду слід визначити з дотриманням вимог ст. 316 КПК — не пізніше десяти днів після винесення ухвали.

Суд вирішує питання про здійснення розгляду у відкритому чи закритому засіданні. При цьому суд керується положеннями ч. 2 ст. 27 КПК, у якій передбачені підстави проведення закритого судового засідання. Суд може ухвалити рішення про проведення всього розгляду в закритому засіданні (стосовно неповнолітнього; у провадженні про кримінальні правопорушення проти статеві свободи та статевої недоторканності особи тощо), або про проведення закритого засідання в певній частині, коли, наприклад, будуть досліджувати відомості про особисте та сімейне життя, чи про обставини, що принижують гідність особи.

3. Суд, заслухавши думку сторін та потерпілого, вирішує питання про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді.

У підготовчому судовому засіданні може бути заявлений цивільний позов (ст. 128 КПК). Отже, суд вирішує питання про прийняття цивільного позову, визнання відповідної особи цивільним позивачем, за необхідності визнає певну особу цивільним відповідачем. За клопотанням цивільного

позивача суд може прийняти рішення про накладення арешту на майно за наявності підстав та в порядку, передбаченому Главою 17 КПК.

У підготовчому засіданні можуть розглядатися скарги на рішення слідчого, прокурора, яким певній особі було відмовлено у визнанні її потерпілою. Визнавши таке рішення незаконним чи необґрунтованим, суд приймає рішення про визнання особи потерпілою.

Якщо у справі не брав участь захисник, суд має право призначити захисника за клопотанням обвинуваченого чи з власної ініціативи відповідно до ст. 49 КПК.

За клопотанням сторін суд вирішує питання про здійснення судового виклику осіб для допиту як свідків чи експертів. Оскільки відповідно до ч. 2 ст. 332 КПК суд має право в певних випадках незалежно від клопотання сторін призначити експертизу, суд має право з власної ініціативи викликати експерта. Як передбачено ч. 1 ст. 134 КПК, суд має право з власної ініціативи (або за клопотанням сторін, потерпілого) здійснити судовий виклик певної особи, якщо суд встановить наявність достатніх підстав вважати, що така особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження.

Тягар доказування в суді покладається на прокурора, тому суд не може відмовити у клопотанні прокурора про виклик свідків та експертів. Відповідно до п. d ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод обвинувачений має право вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення (право на конфронтацію), отже, суд не може відмовити й стороні захисту у клопотанні про виклик свідків та експертів.

Суд вирішує питання про залучення до провадження спеціалістів за клопотанням сторін (ч. 3 ст. 71 КПК) або з власної ініціативи, зокрема, вирішує питання про участь у судовому провадженні щодо неповнолітнього педагога, психолога або лікаря (ст. 491 КПК).

За клопотанням учасників судового провадження суд також вирішує питання про витребування певних речей та документів для дослідження їх у стадії судового розгляду.

4. У підготовчому судовому засіданні *за клопотанням учасників судового провадження* суд має право обрати, змінити, продовжити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, у тому числі запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого. При розгляді таких клопотань суд керується правилами, визначеними Розділом II КПК. Підкреслимо, що рішення відносно запобіжного заходу суд приймає тільки за клопотанням учасників судового провадження (мабуть, якщо такого клопотання не було, наявні у провадженні рішення щодо запобіжного заходу

(які були ухвалені на досудовому розслідуванні) втрачають свою дію).

Права на оскарження рішення суду, прийнятого у підготовчому провадженні, про обрання, зміну, продовження чи скасування запобіжного заходу, в тому числі рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (або зміни раніше обраного менш суворого запобіжного заходу на тримання під вартою), КПК не передбачає.

5. Оскільки відповідно до ч. 2 ст. 31 КПК у кримінальному провадженні, у якому особа обвинувачується у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років, склад суду визначено, так би мовити, альтернативно, тобто склад суду залежить від позиції обвинуваченого, суд зобов'язаний роз'яснити обвинуваченому, що розгляд кримінальної справи щодо нього здійснюватиметься судом у складі судді одноособово, а за його клопотанням суд розглядатиме справу колегіально — у складі трьох суддів. Якщо у провадженні притягнуто до відповідальності двох або більше обвинувачених, суд роз'яснює, що судовий розгляд буде здійснюватись колегіальним складом суду за клопотанням хоча б одного обвинуваченого.

Суд, на наш погляд, повинен також пояснити, чи можливо утворення в даному суді колегіального складу суду, а якщо такий склад суду утворити неможливо, то роз'яснити зміст ст. 34 КПК (зокрема, п. 2 ч. 1) про направлення провадження до вищого суду для визначення підсудності.

Вважаємо, що за бажанням обвинуваченого суд повинен надати йому можливість проконсультуватись зі своїм захисником (можливо, з іншими обвинуваченими та їхніми захисниками) щодо доцільності заявлення клопотання про колегіальний склад суду. Для цього суд може оголосити невелику перерву у підготовчому судовому засіданні.

Якщо обвинувачений (або один з декількох обвинувачених) заявить клопотання про розгляд справи колегіальним складом суду, а утворити такий склад у суді, що здійснює підготовче провадження, неможливо, суд повинен буде ухвалити рішення про направлення провадження до апеляційного суду для визначення підсудності.

Питання про склад суду в розглядуваному випадку повинно бути вирішене на початку підготовчого судового засідання, якщо є підстави вважати, що в даному суді неможливо утворити колегіальний склад суду, провадження слід буде направити для визначення підсудності, вирішувати інші питання (про день розгляду, склад осіб, яких необхідно викликати тощо) немає сенсу.

Стаття 316. ЗАКІНЧЕННЯ ПІДГОТОВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ І ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

1. Після завершення підготовки до судового розгляду суд постановляє ухвалу про призначення судового розгляду.

2. Судовий розгляд має бути призначений не пізніше десяти днів після постановлення ухвали про його призначення.

1. Зміст даної статті не потребує якогось докладного коментування. Йдеться про строк призначення справи до судового розгляду, який не повинен перевищувати десяти днів після прийняття рішення про призначення судового розгляду.

Про призначення судового розгляду суд виносить ухвалу (у вигляді окремого документа), зміст якої повинен відповідати вимогам ст. 372 КПК, в ухвалі зазначено, як було вирішено питання, передбачені ст. 315 КПК.

Така ухвала оскарженню не підлягає.

Стаття 317. МАТЕРІАЛИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ (КРИМІНАЛЬНА СПРАВА) ТА ПРАВО НА ОЗНАЙОМЛЕННЯ З НИМИ

1. Документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності і є матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою).

2. Після призначення справи до судового розгляду головуючий повинен забезпечити учасникам судового провадження можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, якщо вони про це заявлять клопотання. Під час ознайомлення учасники судового провадження мають право робити з матеріалів необхідні виписки та копії.

3. Матеріали про застосування заходів безпеки стосовно осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, для ознайомлення не надаються.

1. Відповідно до ч. 4 ст. 291 КПК до обвинувального акта, який прокурор скеровує до суду, додається реєстр матеріалів досудового розслідування; цивільний позов; розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову та реєстру матеріалів. Прокурор також повинен подати письмове роз'яснення обвинуваченому його права на суд присяжних з підписом обвинуваченого у випадку, якщо санкція за вчинене кримінальне правопорушення передбачає довічне позбавлення волі. Надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється.

У підготовчому судовому засіданні може бути заявлений цивільний позов (якого не було під час досудового розслідування), ухвалено рішення про визнання певної особи цивільним позивачем, а також про визнання особи цивільним відповідачем, може бути ухвалено рішення про визнання особи потерпілою. Учасники судового провадження могли звертатись до суду з письмовим клопотаннями, зокрема, з клопотаннями про приєднання до матеріалів провадження документів. Всі зазначені матеріали долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру і, як зазначено в ч. 1 даної статті, і

є матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою).

Мабуть, з цими матеріалами можуть ознайомитись учасники судового провадження, після призначення справи до судового розгляду, про що зазначено в ч. 2 даної статті.

2. Якщо ж суд у підготовчому провадженні ухвалив інші рішення — вирок на підставі угоди, рішення про закриття кримінального провадження, про звільнення особи від кримінальної відповідальності і закриття провадження, то, можливо, в провадженні є певні документи та матеріали, з якими теж можуть знайомитись учасники судового провадження.

3. У тих випадках, коли підготовче провадження здійснюється після скасування судових рішень судом апеляційної чи касаційної інстанції з направленням справи на новий розгляд судом першої інстанції, всі наявні в такому провадженні матеріали надаються для ознайомлення за клопотанням учасників судового розгляду.

Не надаються для ознайомлення матеріали про застосування заходів безпеки стосовно осіб, які беруть участь у провадженні.

Для ознайомлення з матеріалами провадження учасники судового провадження звертаються до суду з відповідним клопотанням.

Г Л А В А 28

СУДОВИЙ РОЗГЛЯД

§ 1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Стаття 318. СТРОКИ І ЗАГАЛЬНИЙ ПОРЯДОК СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

1. Судовий розгляд має бути проведений і завершений протягом розумного строку.

2. Судовий розгляд здійснюється в судовому засіданні з обов'язковою участю сторін кримінального провадження, крім випадків, передбачених цим Кодексом. У судові засідання викликаються потерпілий та інші учасники кримінального провадження.

3. Судове засідання відбувається у спеціально обладнаному приміщенні — залі судових засідань. У разі необхідності окремі процесуальні дії можуть вчинятися поза межами приміщення суду.

1. Положення ч. 1 коментованої статті відповідають п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. та іншим приписам національного кримінального процесуального законодавства (ч. 1 ст. 21 КПК, ст. 28 КПК та ін.).

Вимога розумного строку у кримінальному провадженні спрямована, серед іншого, на забезпечення того, щоб «обвинувачені не залишалися надто довго в стані невизначеності щодо результату вирішення висунутого проти них обвинувачення»¹⁰. Розумним, зокрема, вважається строк, що є об'єктивно необхідним для виконання процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень та розгляду і вирішення справи з метою забезпечення своєчасного (без невинувачення) судового захисту¹¹. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені КПК строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень. Крім того, розумний строк також не може перевищувати встановлених строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення (передбачені у ст. 49 КК).

Про критерії для визначення розумності строків та їхній зміст *див.* коментар до ст. 28 КПК. Проведення судового розгляду у розумні строки забезпечує суд (ч. 2 ст. 28 КПК).

2. За загальним правилом, судовий розгляд здійснюється в судовому засіданні з обов'язковою

участю сторін кримінального провадження. Винятком з цього правила можливий у спрощеному провадженні щодо проступків (ст. ст. 381, 382 КПК): за наявності передбачених КПК умов, суд може розглянути обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження.

Учасники кримінального провадження як з боку сторони обвинувачення, так і з боку сторони захисту, вказані у п. 19 ст. 3 КПК.

З аналізу положень п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК вбачається, що на стадії судового розгляду стороною обвинувачення є: прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник *у випадках, установлених КПК*. Звісно, виникає питання: у яких випадках, установлених КПК, потерпілий, його представник та законний представник є стороною обвинувачення?

Верховний Суд у постанові від 04.10.2021 р. зазначав: «<...> потерпілий є учасником кримінального та судового провадження, однак, на загальних підставах, але до жодної із сторін кримінального провадження не належить. Лише у випадку, коли прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення в суді, а потерпілий погодився підтримувати обвинувачення в суді, то такий потерпілий користується усіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду (частини 2 та 4 статті 340 КПК) <...>»¹².

¹⁰ Рішення ЄСПЛ у справі «Вемгофф проти Німеччини» від 27.06.1968 р., заява № 2122/64.

¹¹ Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 № 11 «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» (п. 3). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14#Text>.

¹² Постанова ОП ККС ВС від 04.10.2021 р., справа № 756/10189/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100214761>. Звернемо увагу, що у разі зміни прокурором обвинувачення на менш тяжке потерпілий має право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі (ч. 3 ст. 338 КПК). Проте у КПК не зазначено, що у вказаному випадку потерпілий набуває статусу сторони обвинувачення. До 2021 р. у практиці ВС зазначалось, що потерпілий становиться стороною обвинувачення лише

З аналізу положень п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК вбачається, що на стадії судового розгляду стороною захисту є: обвинувачений; особа, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів виховного характеру; особа, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру (при цьому така особа може мати статус підозрюваного чи обвинуваченого у випадках, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 503 КПК), їхні захисники та законні представники¹³.

Про участь потерпілого та інших учасників кримінального провадження у судовому розгляді *див.* коментар до ст.ст. 325—327 КПК.

3. За загальним правилом, судове засідання відбувається у спеціально обладнаному

приміщенні — залі судових засідань. У разі необхідності поза межами приміщення суду можуть бути проведені окремі процесуальні дії, зокрема: огляд речових доказів, які не можна доставити в судові засідання, проводиться за їхнім місцезнаходженням (ч. 2 ст. 357 КПК); огляд певного місця (ст. 361 КПК). Зауважимо, що огляд на місці не може проводитися під час здійснення провадження судом присяжних (ч. 1 ст. 361 КПК).

Відповідно до положень ст. 336 КПК, судові провадження може здійснюватися у режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційне судові провадження).

Стаття 319. НЕЗМІННІСТЬ СКЛАДУ СУДУ

1. Судовий розгляд у кримінальному провадженні повинен бути проведений в одному складі суддів. У разі якщо суддя позбавлений можливості брати участь у судовому засіданні, він має бути замінений іншим суддею, який визначається у порядку, встановленому частиною третьою статті 35 цього Кодексу. Після заміни судді судовий розгляд розпочинається спочатку, крім випадків, передбачених частиною другою цієї статті та статтею 320 цього Кодексу.

2. Суд вмотивованою ухвалою може прийняти рішення про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд з початку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій, які вже здійснювалися під час судового розгляду до заміни судді, якщо таке рішення не може негативно вплинути на судовий розгляд та за умови дотримання таких вимог:

1) сторони кримінального провадження, потерпілий не наполягають на новому проведенні процесуальних дій, які вже були здійсненні судом до заміни судді;

2) суддя, що замінив суддю, який вибув, ознайомився з ходом судового провадження та матеріалами кримінального провадження, наявними в розпорядженні суду, згоден з прийнятими судом процесуальними рішеннями і вважає недоцільним нове проведення процесуальних дій, що вже були проведені до заміни судді.

У випадку, передбаченому цією частиною, докази, що були досліджені під час судового розгляду до заміни судді, зберігають доказове значення та можуть бути використані для обґрунтування судових рішень.

3. У разі переведення судді до суду, юрисдикція якого поширюється на територію, на яку поширювалася юрисдикція суду, з якого суддя був переведений, такий суддя продовжує розгляд справ, що перебували в його провадженні на момент переведення.

Передача справи з одного суду до іншого у зв'язку з ліквідацією суду не потребує заміни присяжних, які беруть участь у розгляді цієї справи, крім випадків, коли справа передається до суду, юрисдикція якого не поширюється на територію, на якій постійно проживає присяжний.

{Статтю 319 доповнено частиною третьою згідно із Законом № 2509-VIII від 12.07.2018}

у разі відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення (частини 2—6 ст. 340 КПК) або зміни прокурором обвинувачення в суді, яка передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення чи зменшення обсягу обвинувачення (ч. 3 ст. 338 КПК). *Див.*: Постанова ККС ВС від 14.05.2020 р., справа № 461/4358/17.

¹³ На наш погляд, учасником судового провадження з боку сторони захисту також є юридична особа, щодо якої вирішується питання про застосування заходів кримінально-правового характеру та її представник. Обґрунтування такої позиції наступне: щодо

юридичної особи починається та здійснюється кримінальне провадження (ч. 8 ст. 214 КПК, ч. 2 ст. 337, ст. 339 КПК), вирішується питання про застосування заходів кримінально-правового характеру; саме юридична особа має процесуальні інтереси. Зрозуміло, що свої процесуальні інтереси та права вказана юридична особа може реалізувати лише шляхом участі в провадженні її представника (ст. 64-1 КПК). *Див.*: Гуртієва Л. М. Межі судового розгляду кримінальної справи за колом осіб: аналіз законодавчого врегулювання. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 6. 2022. С. 401—402.

1. Судове провадження у першій інстанції здійснюється в межах двох стадій — підготовчого провадження та судового розгляду. За загальним правилом, підготовче провадження здійснюється судом у тому самому складі, у якому повинен розглянути його суд першої інстанції в судовому розгляді, тобто в складі, який передбачений ч.ч. 1—3 ст. 31, ч. 1 ст. 512 КПК (одноособово або колегіально). Згідно з ч. 11 ст. 31 КПК суддя чи склад колегії суддів для розгляду конкретного кримінального провадження визначається у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 35 КПК (ч. 11 ст. 31 КПК).

2. Незмінність складу суду — це загальне положення стадії судового розгляду. Основна його суть полягає в тому, що судовий розгляд повинен бути проведений в одному складі суду, що забезпечує, серед іншого, безпосереднє дослідження обставин кримінального провадження та доказів, дає змогу суддям (судді) оцінити їх всебічно, повно, за своїм внутрішнім переконанням (ст. 94 КПК), ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення. Судове рішення ухвалюється складом суду, який здійснював судовий розгляд (ст. 371 КПК, ст. 375 КПК).

3. Склад суду у кримінальному провадженні є незмінним, крім випадків, які унеможливають участь судді у розгляді справи, та інших випадків, передбачених КПК (ч. 9 ст. 35 КПК). Отже, під час судового розгляду може виникнути необхідність у зміні складу суду, зокрема, у разі якщо суддя позбавлений можливості брати участь у судовому засіданні (наприклад, у зв'язку з тривалою хворобою, припиненням повноважень, відводом судді тощо). Суддя, який позбавлений можливості брати участь у судовому засіданні, має бути замінений іншим суддею, який визначається у порядку, встановленому ч. 3 ст. 35 КПК.

4. За загальним правилом, після заміни судді судовий розгляд розпочинається спочатку (ч. 10 ст. 35 КПК, ч. 1 ст. 319 КПК). Винятки з цього правила передбачені ч. 2 ст. 319 КПК та ст. 320 КПК. Судовий розгляд продовжується, якщо:

— під час судового засідання суддю замінює запасний суддя (ст. 320 КПК);

— таке рішення не може негативно вплинути на судовий розгляд та за умови дотримання таких вимог:

1) сторони кримінального провадження, потерпілий не наполягають на новому проведенні процесуальних дій, які вже були здійснені судом до заміни судді (п. 1 ч. 2 ст. 319 КПК)¹⁴;

¹⁴ Під час судового розгляду суду потрібно врахувати, що зміна колегії суддів є підставою для початку нового судового розгляду, якщо сторона захисту заперечує проти продовження розгляду кримінального провадження у складі нової колегії. Див.: Постанова ККС ВС від 24.11.2020, справа № 753/17740/16-к.

2) суддя, що замінив суддю, який вибув, ознайомився з ходом судового провадження та матеріалами кримінального провадження, наявними в розпорядженні суду, згоден з прийнятими судом процесуальними рішеннями і вважає недоцільним нове проведення процесуальних дій, що вже були проведені до заміни судді (п. 2 ч. 2 ст. 319 КПК).

Вказані положення спрямовані на забезпечення реалізації положень ч. 1 ст. 318 КПК щодо проведення та завершення судового розгляду протягом розумного строку. У своїй практиці Верховний Суд зазначав: приймаючи рішення щодо продовження судового розгляду після заміни судді, суд бере до уваги право обвинуваченого отримати судове рішення в розумний строк, яке за анулювання результатів попереднього довготривалого розгляду та за розгляду справи спочатку практично неможливо забезпечити¹⁵.

5. У випадках, передбачених ч. 2 ст. 319 КПК та ст. 320 КПК, докази, що були досліджені під час судового розгляду до заміни судді, можуть бути використані для обґрунтування судових рішень.

6. Положення ч. 3 коментованої статті регламентують питання забезпечення незмінності складу суду у разі переведення судді до іншого суду¹⁶, юрисдикція якого поширюється на територію, на яку поширювалася юрисдикція суду,

URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93171458>. Продовження судового розгляду без прийняття мотивованого рішення (ухвали) про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд спочатку і без з'ясування думки сторін кримінального провадження з цього приводу є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та підставою для скасування судового рішення. Див.: Постанова ККС ВС від 31.01.2019 р., справа № 753/11563/14-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79601216>.

¹⁵ Постанова ККС ВС від 13.06.2023 р., справа № 461/5454/14-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111647922>.

¹⁶ Звернемо увагу, що відповідно до ч. 5 ст. 55 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ч. 2 ст. 70 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» порядок відрядження судді до іншого суду того самого рівня і спеціалізації затверджується Вищою радою правосуддя за поданням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, погодженим із Державною судовою адміністрацією України. Вища рада правосуддя рішенням від 24.01.2017 р. № 54/0/15-17 затвердила Порядок відрядження судді до іншого суду того самого рівня і спеціалізації (як тимчасового переведення) (далі — *Порядок*), до якого в подальшому *вносились зміни*. Зокрема, Вища рада правосуддя рішенням від 18.02.2025 р. № 264/0/15-25 затвердила Зміни до Порядку відрядження судді до іншого суду того самого рівня і спеціалізації (як тимчасового переведення).

Цей Порядок розроблений з метою забезпечення доступу до правосуддя в судах у зв'язку з неможливістю здійснення правосуддя та виявленням надмірного рівня судового навантаження, а також з метою тимчасового переведення суддів у разі припинення роботи суду у зв'язку зі стихійним лихом, військовими

з якого суддя був переведений. У наведеному випадку суддя, який був переведений, продовжує розгляд справ, що перебували в його провадженні на момент переведення.

Крім того, за загальним правилом, передача справи з одного суду до іншого у зв'язку

з ліквідацією суду не потребує заміни присяжних, які беруть участь у розгляді цієї справи. Винятком з цього правила є випадок, коли справа передається до суду, юрисдикція якого не поширюється на територію, на якій постійно проживає присяжний.

Стаття 320. ЗАПАСНИЙ СУДДЯ

1. У кримінальному провадженні, для проведення якого потрібен значний час, повинен бути призначений запасний суддя, який перебуває в залі судового засідання протягом судового розгляду. Рішення про необхідність призначення запасного судді приймає суд, що здійснюватиме судове провадження, одночасно з призначенням підготовчого судового засідання. Про призначення запасного судді робиться відмітка в журналі судового засідання.

2. Якщо під час судового засідання суддю замінює запасний суддя, судовий розгляд продовжується. Судовий розгляд у такому разі закінчує суд у новому складі.

1. Згідно з приписами ч. 2 ст. 28 КПК проведення судового провадження у розумні строки забезпечує суд. Одним із способів забезпечення вказаної вигоди, серед іншого, є призначення запасного судді.

Рішення про призначення запасного судді суд приймає за наявності підстав вважати, що судовий розгляд відбуватиметься протягом тривалого часу. При цьому слід враховувати як складність кримінального провадження, зумовлену багатоепізодністю, наявністю кількох обвинувачених та потерпілих, поведінку учасників судового провадження тощо, так і обставини, що можуть унеможливити участь судді у розгляді справи, у зв'язку із вагітністю, досягнення пенсійного віку, тяжкою хворобою та ін.

Рішення про призначення запасного судді приймає суд, що здійснюватиме судове провадження, одночасно з призначенням підготовчого судового засідання.

Про призначення запасного судді робиться відмітка в журналі судового засідання.

Запасний суддя визначається у порядку, встановленому ч. 3 ст. 35 КПК.

2. Запасний суддя перебуває в залі судового засідання з моменту його відкриття протягом усього часу розгляду справи.

Як на стадії підготовчого провадження, так і на стадії судового розгляду при оголошенні складу суду головуючий називає прізвище запасного судді, якому може бути заявлений відвід на тих саме підставах, що й іншим суддям (ч. 1 ст. 344 КПК).

Запасний суддя не має повноважень брати участь у проведенні процесуальних дій (зокрема, ставити запитання під час допиту та ін.) та ухваленні судових рішень.

3. У разі якщо суддя зі складу суду позбавлений можливості у подальшому брати участь у судовому засіданні, його замінює запасний суддя.

У журналі судового засідання зазначається ця інформація.

Після заміни судді судовий розгляд продовжується та закінчується у новому складі.

Стаття 321. ГОЛОВУЮЧИЙ У СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ

1. Головуючий у судовому засіданні керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження.

діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами (абз. 1 п. 1 розділу I «Загальні положення»). Згідно з п. 1 розділу II «Встановлення підстав для відрядження судді, продовження строку відрядження, дострокового закінчення відрядження судді» підставами для відрядження судді є: неможливість здійснення правосуддя у відповідному суді; виявлення надмірного рівня судового

навантаження у відповідному суді; припинення роботи суду у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами; зміна територіальної підсудності судових справ, що розглядаються у відповідному суді, в порядку, передбаченому ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

2. Головуючий у судовому засіданні вживає необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку.

1. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 3 КПК головуючий — суддя, який розглядає справу одноособово, а при колегіальному розгляді справи — суддя-доповідач, визначений Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою під час розподілу справи.

У разі якщо судове провадження щодо неповнолітнього має здійснюватися судом колегіально, головуючим під час судового розгляду може бути лише суддя, уповноважений згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх (ч. 14 ст. 31 КПК).

2. У судовому засіданні головуючий здійснює безпосереднє *керівництво ходом судового розгляду*, забезпечує додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій. Зокрема: відкриває судове засідання і оголошує про розгляд відповідного кримінального провадження (ч. 1 ст. 342 КПК); оголошує склад суду (прізвище запасного судді у разі його призначення) і роз'яснює учасникам судового провадження право відводу (ст. 344 КПК) та інші права та обов'язки (ст. 345 КПК); дає розпорядження про видалення свідків із залу судового засідання перед початком дослідження обставин кримінального провадження (ст. 346 КПК); встановлює особу обвинуваченого, роз'яснює йому суть обвинувачення (ч. 1 ст. 348 КПК); надає стороні обвинувачення та стороні захисту право проголосити вступні промови (ч. 1 ст. 349 КПК) та ін.

3. Головуючий *забезпечує здійснення учасниками судового провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків*. Зокрема: роз'яснює особам, які беруть участь у судовому засіданні, їхні права та обов'язки (ч. 1 ст. 344, 345, ч. 1 ст. 352, ч. 1 ст. 353 КПК та ін.); пропонує поставити допитаній особі питання (ч. 1 ст. 351, ч. 12 ст. 351 КПК та ін.); при призначенні в суді експертизи пропонує учасникам судового провадження подати в письмовому вигляді питання для експерта (ч. 3 ст. 332 КПК); роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі (у разі зміни прокурором обвинувачення, яке передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення чи зменшення обсягу

обвинувачення, що передбачено ч. 3 ст. 338 КПК); у разі відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення (ч. 2 ст. 340 КПК); роз'яснює зміст судового рішення, порядок і строк його оскарження (ч. 1 ст. 376 КПК та ін.); після проголошення вироку роз'яснює обвинуваченому, захиснику, його законному представнику, потерпілому, його представнику, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, право подати клопотання про помилування, право ознайомитися із журналом судового засідання і подати на нього письмові зауваження (ч. 3 ст. 376 КПК) тощо.

4. Головуючий *спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження*, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження. Зокрема: може ставити запитання допитуваній особі для уточнення і доповнення його відомостей (ч. 1 ст. 351, ч. 11 ст. 352 КПК); під час допиту за протестом сторони має право зняти питання, що не стосуються суті кримінального провадження (ч. 8 ст. 352, ч. 2 ст. 353 КПК); після з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами з'ясовує в учасників судового провадження, чи бажають вони доповнити судовий розгляд і чим саме (ч. 1 ст. 363 КПК) та ін.

5. Головуючий *вживає необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку*. Зокрема: у разі недостатності місць у залі судового засідання може обмежити кількість присутніх (ст. 328 КПК); надає слово учасникам судового провадження для участі під час допиту, або щоб заявити клопотання чи подати заперечення (ч. 1 ст. 329 КПК); контролює хід допиту, щоб уникнути зайвого витрачання часу, захистити допитувану особу від образи або не допустити порушення правил допиту (ч. 3 ст. 352 КПК); надає розпорядження щодо забезпечення порядку в залі судового засідання; застосовує відповідні заходи до порушників судового засідання (ст. 330 КПК) та ін.

Отже, головуючий повинен забезпечити проведення судового засідання у повній відповідності з вимогами законодавства та судової етики.

Стаття 322. БЕЗПЕРЕРВНІСТЬ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

1. Судовий розгляд відбувається безперервно, крім часу, призначеного для відпочинку.

2. Не вважаються порушеннями безперервності судового розгляду випадки відкладення судового засідання внаслідок:

- 1) неприбуття сторони або інших учасників кримінального провадження;
- 2) складення та погодження прокурором процесуальних документів щодо відмови від підтримання державного обвинувачення, зміни обвинувачення або висунення додаткового обвинувачення;
- 3) підготовки захисту обвинуваченого від зміненого чи додаткового обвинувачення;
- 4) підготовки потерпілого для підтримання обвинувачення в суді, якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення;
- 5) проведення дослідження речових доказів за місцем їх знаходження, огляду на місці;
- 6) проведення експертизи у випадках та порядку, передбачених статтею 332 цього Кодексу;
- 7) надання доступу до речей чи документів або доручення проведення слідчих (розшукових) дій у випадках та порядку, передбачених статтею 333 цього Кодексу.

1. Безперервність судового розгляду є одним із загальних положень стадії судового розгляду, яке спрямовано на забезпечення належної правової процедури розгляду кримінальної справи (у т. ч. реалізації правових вимог щодо: проведення та завершення судового розгляду протягом розумного строку (ч. 1 ст. 318 КПК та ін.); безпосередності дослідження показань, речей, документів (ст. 23 КПК) тощо).

2. Відкладення судового розгляду пов'язано з перенесенням судового засідання на пізніший строк у зв'язку з наявністю обставин, які перешкоджають подальшому розгляду та вирішенню кримінальної справи¹⁷. Під час судового провадження у першій інстанції суд може постановити ухвалу про відкладення судового засідання як на стадії підготовчого провадження, так і на стадії судового розгляду.

3. Практичне значення має питання: чи вичерпний перелік підстав відкладення судового засідання на стадії судового розгляду вказано у ч. 2 ст. 322 КПК?

У своїй практиці Верховний Суд зазначав, що статтею 322 КПК визначено вичерпний перелік випадків відкладення судового засідання, які не вважаються порушенням безперервності судового розгляду¹⁸.

¹⁷ За словниковою інтерпретацією поняття відкладення судового розгляду трактується як перенесення судового розгляду на іншу чітко визначену судом дату та час у зв'язку з обставинами, які унеможливають хід судового розгляду та перелік яких закріплений у КПК України. Див.: Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2020. С. 109.

¹⁸ Див.: Постанова ККС ВС від 02.03.2023 р., справа № 128/3148/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109433433> ; Постанова ККС ВС від 05.05.2022, справа № 686/18493/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104232656>.

Крім того, така позиція була висловлена і в юридичній літературі. Див.: Земляной В. Дозоване правосуддя, або що заважає суду дотримуватися безперервності судового процесу у кримінальних провадженнях.

Проте, ми не можемо погодитися із такою позицією¹⁹. По-перше, системний аналіз положень КПК дозволяє дійти висновку, що підстави відкладення судового засідання на стадії судового розгляду вказані як у ч. 2 ст. 322 КПК, так і чітко зазначені в інших положеннях КПК (зокрема, у: ч. 1 ст. 330, ч. 5 ст. 338, ч. 2 ст. 339, ч. 1 ст. 341 та ін.).

По-друге, у деяких випадках відкладення судового засідання обумовлено необхідністю забезпечення прав учасників судового провадження та реалізації засад кримінального провадження. Йдеться про ситуації, коли конкретна підстава відкладення судового засідання чітко не вказана у КПК, проте логічно походить зі змісту правових положень, які закріплюють певне процесуальне право учасника судового провадження чи засаду кримінального судочинства.

Наприклад, цілком логічно, що у випадку, передбаченому ч. 3 ст. 338 КПК, якщо потерпілий висловить згоду на підтримання обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі, то йому необхідно надати час для підготовки. Практична реалізація підготовки потерпілого (представника потерпілого, законного представника) для підтримання обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі може бути забезпечена судом, серед іншого, шляхом як оголошення перерви, так і відкладення судового засідання²⁰. Водночас вказаний випа-

Слово Національної школи суддів України. 2015. № 3. С. 93. та ін.

¹⁹ Див.: Гуртієва Л. М. Підстави відкладення судового засідання на стадії судового розгляду у кримінальному провадженні України. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 3, частина 3, 2025. С. 63—67; Гуртієва Л. М. Класифікація підстав відкладення судового засідання на стадії судового розгляду у кримінальному провадженні України. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 4, частина 3, 2025. С. 177—183.

²⁰ Свого часу Верховний Суд наголошував: «<...> суд зобов'язаний створити потерпілому, як і іншим учасникам процесу, необхідні умови для реалізації його процесуальних прав, зокрема <...> надати можливість <...> виражати власну позицію щодо питань, пов'язаних з притягненням обвинуваченого

док не зазначено як підставу відкладення судового засідання ані у ч. 2 ст. 322 КПК, ані у ч. 3 ст. 338 КПК.

Про необхідність оголошення перерви або відкладення судового засідання з метою забезпечення реалізації засад кримінального провадження та/або прав учасників судового провадження вказував і Верховний Суд у своїй практиці. Наприклад, у частині забезпечення прав учасників судового провадження з боку сторони захисту у кримінальному провадженні за процедурою «in absentia»²¹.

4. На наш погляд²², підстави відкладення судового засідання цілком доречно класифікувати на чотири основні класифікаційні групи.

Перша група — це обставини, які пов'язані з неприбуттям в судові засідання учасників кримінального провадження, участь яких є обов'язковою, та/або необхідністю їхнього залучення (у тому числі заміни) у випадках, передбачених законом. Так, суд відкладає судові засідання внаслідок:

1) неприбуття сторони або інших учасників кримінального провадження, участь яких є обов'язковою (п. 1 ч. 2 ст. 322 КПК, окремі положення ст. ст. 323—327 КПК);

2) залучення певних учасників судового провадження, які раніше не брали участь у судовому засіданні, у випадках, передбачених законом. Зокрема, у разі:

— заміни учасника судового провадження на іншого за наявності причин, які унеможливають його подальшу участь у кримінальному провадженні. Наприклад, заміни прокурора через задоволення заяви про його відвід та ін. (ч. 2 ст. 324 КПК, ч. 3 ст. 37 КПК). Або заміни захисника, якщо його подальша участь неможлива (ч. 3 ст. 324 КПК), у тому числі через задоволення заяви про його відвід, тяжку хворобу, а також у випадках, якщо захисник відмовився від виконання своїх обов'язків (ч. 4 ст. 47 КПК) чи обвинувачений відмовився від захисника (ст. 54 КПК), та ін.;

до кримінальної відповідальності» (п. 34); «підтримання потерпілим будь-якого з обвинувачень як початкового, так і зміненого, є проявом його позиції про застосування щодо обвинуваченого заходів кримінальної репресії. <...>» (п. 47). Див.: Постанова ВП ВС від 03.07.2019 р., справа № 288/1158/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82827045>.

²¹ Див.: Постанова ККС ВС від 19.07.2022 р., справа № 727/13085/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105359481> ; Постанова ККС ВС від 24.11.2021 р., справа № 643/2909/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101473302>.

²² Див.: Гуртієва Л. М. Класифікація підстав відкладення судового засідання на стадії судового розгляду у кримінальному провадженні України. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 4, частина 3, 2025. С. 177—183.

— зміни загального порядку кримінального провадження на особливий (спеціальний). Наприклад, на: 1) спеціальне судове провадження за відсутності обвинуваченого (in absentia), що потребує залучення захисника (п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК, ч. 3 ст. 323 КПК); 2) порядок, передбачений главою 39 КПК, що потребує залучення захисника (ст. 362 КПК, п. 5 ч. 2 ст. 52 КПК, ст. 507 КПК, ч. 1 ст. 512 КПК); 3) кримінальне провадження на підставі угоди (зокрема, за п. 9 ч. 2 ст. 52 КПК з моменту ініціювання укладення угоди про визнання винуватості необхідно залучити захисника; 4) початок провадження щодо юридичної особи (глава 37-1 КПК), що потребує залучення представника (захисника)²³ юридичної особи (ч. 1 ст. 483-2 КПК, ч. 4 ст. 483-2 КПК);

— залучення захисника за призначенням та підготовки його до захисту у разі видалення обвинуваченого з зали судового засідання (ч. 1 ст. 330 КПК).

Друга група — це обставини, які пов'язані з прийняттям прокурором рішення щодо публічного обвинувачення або застосування заходів кримінально-правового характеру та забезпеченням прав учасників кримінального провадження, законних інтересів яких стосується таке рішення прокурора. Так, у КПК передбачено, що суд відкладає судові засідання внаслідок:

1) складення та погодження прокурором процесуальних документів щодо відмови від підтримання публічного обвинувачення, зміни обвинувачення або висунення додаткового обвинувачення (п. 2 ч. 2 ст. 322 КПК), початку провадження щодо юридичної особи (ч. 1 ст. 341 КПК);

2) підготовки захисту обвинуваченого від зміненого чи додаткового обвинувачення (п. 3 ч. 2 ст. 322 КПК, ч. 4 ст. 338 КПК, ч. 2 ст. 339 КПК);

3) підготовки представника (захисника) юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження до судового розгляду, у разі задоволення клопотання прокурора про початок провадження щодо юридичної особи (ч. 2 ст. 339 КПК);

4) підготовки та складання досудової доповіді у разі зміни прокурором ступеня тяжкості злочину з тяжкого чи особливо тяжкого на злочин, передбачений ч. 2 ст. 314-1 КПК (ч. 5 ст. 338 КПК);

5) підготовки потерпілого для підтримання обвинувачення в суді, якщо прокурор відмовився від підтримання публічного обвинувачення (п. 4 ч. 2 ст. 322 КПК, ч. 3 ст. 340 КПК)²⁴.

²³ За ч. 4 ст. 483-2 КПК у разі відсутності представника юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження, визначеного юридичною особою, суд зобов'язаний забезпечити участь захисника.

²⁴ Ми вже обґрунтовували позицію, що є необхідність відкласти судовий розгляд також у випадку, передбаченому ч. 3 ст. 338 КПК, якщо потерпілий висловить згоду на підтримання обвинувачення

Третя група — це обставини, які пов'язані з необхідністю проведення процесуальних дій, спрямованих на збирання та перевірку доказів. У пунктах 5—7 ч. 2 ст. 322 КПК передбачено, що суд відкладає судові засідання внаслідок: 1) проведення дослідження речових доказів за місцем їхнього знаходження, огляду на місці; 2) проведення експертизи; 3) надання доступу до речей чи документів або доручення проведення слідчих (розшукових) дій.

Четверта група — це обставини, які пов'язані із забезпеченням здійснення правосуддя «судом, встановленим законом» та його складовою — «законного складу суду»²⁵. Процесуальні питання,

у раніше пред'явленому обсязі. Див.: Гуртієва Л. М. Підстави відкладення судового засідання на стадії судового розгляду у кримінальному провадженні України. Аналітично-порівняльне правознавство. № 3, частина 3, 2025. С. 65.

У КПК чітко не врегульовані питання: чи може прокурор прийняти рішення про відмову або зміну клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру? Чи потребує таке рішення погодження з прокурором вищого рівня? На наш погляд, такі рішення прокурор може прийняти, і вони потребують погодження з прокурором вищого рівня. Відповідно, суд повинен відкласти судові засідання у зв'язку з необхідністю: 1) складення та погодження прокурором відповідних процесуальних документів; 2) підготовки захисту особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру від зміненого клопотання; 3) підготовки потерпілого (його представника, законного представника), якщо потерпілий висловить згоду на відстоювання своєї правової позиції щодо вчиненого суспільно-небезпечного діяння. Ми виходимо з того, що в практиці ЄСПЛ тлумачення поняття «кримінальне обвинувачення» має «автономне» значення; розглядається як універсальне поняття, яке є наслідком будь-яких діянь протиправного характеру; не пов'язується тільки з обвинувальним актом; застосовується за наявності трьох критеріїв Єнгеля: 1) передбачено у національному праві, 2) визначено коло адресатів, 3) критерій форми і тяжкості правових наслідків для адресата (Рішення ЄСПЛ у справі «Єнгель та інші проти Нідерландів» від 08.06.1976 р., заява №№ 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72). Наявність вказаних критеріїв спостерігається і у кримінальних провадженнях щодо застосування примусових заходів виховного та медичного характеру. Крім того, слід враховувати, що особливі порядки засновані на загальних принципах кримінального провадження; у випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК (ч. 6 ст. 9 КПК). Див.: Гуртієва Л. М. Класифікація підстав відкладення судового засідання на стадії судового розгляду у кримінальному провадженні України. Аналітично-порівняльне правознавство. № 4, частина 3, 2025. С. 180.

²⁵ До поняття «суд, встановлений законом» входять такі положення, як: 1) наявність повноважень

які пов'язані із забезпеченням здійснення правосуддя «судом, встановленим законом», зазвичай, суд вирішує на стадії підготовчого провадження. Водночас і на стадії судового розгляду може виникнути ситуація, яка потребує їхнього вирішення та відкладення судового засідання. Зокрема, у зв'язку з необхідністю:

1) формування нового складу суду у випадках, передбачених законом. Наприклад, у разі:

— заміни судді (суддів, присяжних) на іншого за наявності причин, які унеможливають його (їхню) подальшу участь у кримінальному провадженні, і такі причини виникли або стали відомі під час судового засідання (у т. ч. заміни судді через задоволення заяви про його відвід, що передбачено ч. 2 та ч. 3 ст. 82 КПК). Крім того, у судовій практиці непоодинокими є випадки, коли суддя, який здійснює судові провадження одноособово, у разі заявлення йому відводу, відкладає судові засідання для виконання вимог ч. 3 ст. 35 КПК та розгляду такої заяви (відводу) іншим суддею цього ж суду (ч. 1 ст. 81 КПК);

— зміни обвинувачення прокурором на більш тяжке, що потребує залучення ще двох суддів (якщо до зміни обвинувачення судові провадження здійснювалося судом одноособово) або залучення присяжних (за клопотанням обвинуваченого у випадку, передбаченому ч. 3 ст. 31 КПК);

2) необхідності вирішення питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого (ч. 1 ст. 34 КПК), тобто вирішення питання про визначення підсудності, у зв'язку з чим суд першої інстанції звертається з відповідним поданням²⁶ до суду вищої інстанції, що передбачено у ч. 2 та 3 ст. 34 КПК.

у судді, належний склад суду; 2) наявність достатніх повноважень для розгляду певної категорії справ та ухвалення відповідних рішень; 3) повноважний склад суду (у т. ч. дотримання правил автоматизованого розподілу справ); 4) дотримання усіх правил підсудності. Див.: Навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя». К.: ВАІТЕ, 2017. С. 114.

²⁶ На наш погляд, судові рішення у формі подання про визначення підсудності суд першої інстанції може прийняти як на стадії підготовчого провадження (п. 4 ч. 3 ст. 314 КПК, ч. 2 ст. 34 КПК), так і на стадії судового розгляду. Обґрунтування такої позиції див.: Гуртієва Л. М. Види судових рішень суду першої інстанції у кримінальному провадженні України. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія / За заг. ред. Ю. П. Аленіна; відпов. за вип. І. В. Глов'юк. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 900—903.

Стаття 323. НАСЛІДКИ НЕПРИБУТТЯ ОБВИНУВАЧЕНОГО

1. Якщо обвинувачений, до якого не застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не прибув за викликом у судові засідання, суд відкладає судовий розгляд, призначає дату нового засідання і вживає заходів до забезпечення його прибуття до суду. Суд також має право постановити ухвалу про привід обвинуваченого та/або ухвалу про накладення на нього грошового стягнення в порядку, передбаченому главами 11 та 12 цього Кодексу.

{Частина другу статті 323 виключено на підставі Закону № 767-VII від 23.02.2014}

3. Судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо злочинів, зазначених у частині другій статті 297-1 цього Кодексу, може здійснюватися за відсутності обвинуваченого (in absentia), крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності (спеціальне судове провадження) та/або оголошений в міжнародний розшук.

{Абзац перший частини третьої статті 323 із змінами, внесеними згідно із Законом № 119-VIII від 15.01.2015; в редакції Закону № 1422-IX від 27.04.2021}

Судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо злочинів, зазначених у частині другій статті 297-1 цього Кодексу, може здійснюватися за відсутності обвинуваченого (in absentia), якщо стосовно нього уповноваженим органом прийнято рішення про передачу його для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся.

{Частина третю статті 323 доповнено новим абзацом згідно із Законом № 2472-IX від 28.07.2022}

За наявності таких обставин за клопотанням прокурора, до якого додаються матеріали про те, що обвинувачений знав або повинен був знати про розпочате кримінальне провадження, суд постановляє ухвалу про здійснення спеціального судового провадження стосовно такого обвинуваченого.

Якщо у справі декілька обвинувачених, суд постановляє ухвалу лише стосовно тих обвинувачених, щодо яких існують обставини для спеціального судового провадження.

Участь захисника у спеціальному судовому провадженні є обов'язковою.

Повістки про виклик обвинуваченого у разі здійснення спеціального судового провадження надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування, а процесуальні документи, що підлягають врученню обвинуваченому, надсилаються захиснику. Інформація про такі документи та повістки про виклик обвинуваченого обов'язково публікуються у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження згідно з положеннями статті 297-5 цього Кодексу та на офіційному веб-сайті суду. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті суду обвинувачений вважається належним чином ознайомленим з її змістом.

{Абзац частини третьої статті 323 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1422-IX від 27.04.2021}

Повістки про виклик обвинуваченого у разі здійснення спеціального досудового розслідування у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу обвинуваченого для обміну як військовополоненого публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження згідно з положеннями статті 297-5 цього Кодексу та на офіційному веб-сайті суду, а процесуальні документи, що підлягають врученню обвинуваченому, надсилаються захиснику.

{Частина третю статті 323 доповнено новим абзацом згідно із Законом № 2472-IX від 28.07.2022}

З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті суду обвинувачений вважається належним чином ознайомленим з її змістом.

{Частина третю статті 323 доповнено новим абзацом згідно із Законом № 2472-IX від 28.07.2022}

За наявності у такому провадженні інших обвинувачених за клопотанням прокурора судовий розгляд здійснюється у судовому засіданні у одному кримінальному провадженні.

{Частина третю статті 323 доповнено абзацом згідно із Законом № 1950-VIII від 16.03.2017}

{Статтю 323 доповнено частиною третьою згідно із Законом № 1689-VII від 07.10.2014}

4. Якщо після постановлення ухвали про спеціальне судове провадження обвинувачений з'явився або був доставлений до суду, судовий розгляд продовжується з моменту постановлення такої ухвали згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом.

За клопотанням сторони захисту суд продовжує судовий розгляд з моменту з'явлення обвинуваченого в судовому засіданні та повторно досліджує окремі докази, які досліджувалися за відсутності обвинуваченого (якщо про таке дослідження доказів просить сторона захисту).

{Статтю 323 доповнено частиною четвертою згідно із Законом № 1689-VII від 07.10.2014; в редакції Закону № 1422-IX від 27.04.2021}

1. Згідно з п. 3 ч. 2 ст. 412 КПК здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 323 КПК чи ст. 381 КПК, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та підставою для скасування судового рішення²⁷.

2. З метою забезпечення участі обвинуваченого у судовому засіданні суд здійснює його виклик²⁸. Обвинувачений зобов'язаний прибути за викликом до суду, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк — заздалегідь повідомити про це суд (п. 1 ч. 7 ст. 42 КПК). Обвинувачений, що перебуває під вартою, викликається через адміністрацію місця ув'язнення (ч. 3 ст. 135 КПК), яка і зобов'язана забезпечити його явку у судове засідання.

3. У ст. 323 КПК закріплено наслідки неприбуття за викликом у судове засідання обвинуваченого, до якого не було застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

Насамперед, суд зобов'язаний з'ясувати: чи було здійснено судовий виклик у встановленому законом порядку; чи є належне підтвердження отримання обвинуваченим повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом; чи надійшло від обвинуваченого повідомлення про неможливість прибути за викликом в судове засідання у призначений час; причини, з яких він не з'явився в судове засідання (поважні чи неповажні); скільки разів було здійснено судовий виклик.

²⁷ У п. 3 ч. 2 ст. 412 КПК вказані такі випадки здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого, як: спеціальне судове провадження (ч. 3 ст. 323 КПК) та спрощене судове провадження щодо проступків (ст. 381 КПК). Водночас судове провадження за відсутності обвинуваченого може відбуватися також у разі, якщо: 1) помер обвинувачений, а провадження є необхідним для реабілітації померлого (п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК); 2) за ухвалою суду обвинуваченого видалено з зали засідання на весь час судового розгляду за повторне порушення порядку або непокори розпорядженням головуючого у судовому засіданні (ч. 1 ст. 330 КПК). Крім того, неповнолітній обвинувачений може бути за ухвалою суду видалений із залу судового засідання на час дослідження обставин, які можуть негативно вплинути на нього (ст. 495 КПК).

²⁸ Загальні положення процесуального порядку здійснення виклику закріплено у ст. 135 КПК, а підтвердження отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом — у ст. 136 КПК.

З'ясування наявності (чи відсутності) вказаних обставин є необхідним для прийняття подальших судових рішень. Зокрема, ухвали про: відкладення судового засідання (ч. 1 ст. 323 КПК, п. 1 ч. 2 ст. 322 КПК), зупинення судового провадження (ст. 335 КПК), здійснення дистанційного судового провадження (ч. 2 ст. 336 КПК), застосування заходів забезпечення прибуття обвинуваченого у судове засідання (повторного виклику, накладення грошового стягнення, приводу, затримання з метою приводу, оголошення у розшук), здійснення спеціального судового провадження (ч. 3 ст. 323 КПК).

4. У разі неприбуття обвинуваченого в судове засідання *з поважної причини*²⁹ суд постановляє ухвалу про відкладення судового розгляду, призначає дату нового судового засідання та повторює судовий виклик.

У разі неможливості безпосередньої участі обвинуваченого в судовому провадженні, зокрема, за станом здоров'я, необхідності забезпечення його безпеки та ін. (ч. 1 ст. 336 КПК), суд може прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження (відповідно до положень ч. 2 ст. 336 КПК).

Якщо обвинувачений захворів на психічну чи іншу тяжку тривалу хворобу, яка виключає його участь у судовому провадженні, або був призваний для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, суд постановляє ухвалу про зупинення судового провадження до його видужання або звільнення з військової служби (ч. 1 ст. 335 КПК). Крім того, суд зупиняє судове провадження у разі, якщо уповноваженим органом прийнято рішення про передачу обвинуваченого для обміну як військовополоненого та обвинуваченим надано письмову згоду на такий обмін (ч. 2 ст. 335 КПК).

5. Якщо обвинувачений був викликаний у встановленому КПК порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), але не з'явився *без поважних причин* або

²⁹ Поважними причинами неприбуття обвинуваченого на судовий виклик є обставини, які об'єктивно унеможливають його з'явлення у судове засідання. У ст. 138 КПК надано перелік поважних причин неприбуття особи на виклик, який не є вичерпним. Питання про поважність (або неповажність) причини неприбуття обвинуваченого у судове засідання суд вирішує у кожному конкретному випадку.

не повідомив про причини свого неприбуття, суд постановляє ухвалу про відкладення судового засідання та привід обвинуваченого (ч. 2 ст. 139, ст. 140, ч. 1 ст. 323 КПК) та/або накладення на нього грошового стягнення (ч. 1 ст. 139, ч. 1 ст. 323 КПК).

Про порядок прийняття судом рішення про здійснення приводу обвинуваченого та його виконання *див.* ст. ст. 140—143 КПК та коментар до них.

На обвинуваченого також може бути накладено грошове стягнення у розмірі від 0,5 до 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (ч. 1 ст. 139 КПК). Про порядок накладення грошового стягнення *див.* ст. ст. 144—146 КПК та коментар до них.

Заходом забезпечення виконання обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам переховуватися від суду (та вчинення інших дій, зазначених у ч. 1 ст. 177 КПК) є обрання судом за клопотанням прокурора запобіжного заходу (або зміна на більш суворий). З метою забезпечення участі обвинуваченого у судовому засіданні для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу (або зміни запобіжного заходу на більш суворий) суд здійснює виклик (ч. 1 ст. 187 КПК). У разі неприбуття обвинуваченого за викликом суд постановляє ухвалу про привід, а у випадках, зазначених у ч. 2 та ч. 3 ст. 187 КПК, може постановити ухвалу про затримання з метою приводу³⁰. За загальним правилом, участь обвинуваченого у розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу є обов'язковою (ч. 1 ст. 193 КПК). Водночас у випадках, передбачених ч. 6 ст. 193 КПК, суд може розглянути клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та обрати такий запобіжний захід за відсутності обвинуваченого.

Про зупинення судового провадження у разі якщо обвинувачений ухиляється від суду³¹ *див.* ст. 335 КПК та коментар до неї. У випадку, коли суд постановляє ухвалу про зупинення судового розгляду у зв'язку з тим, що обвинувачений

ухиляється від суду, на наш погляд, цілком доречно також прийняти рішення про затримання обвинуваченого з метою приводу.

У випадках, передбачених КПК, суд може прийняти рішення про проведення судового провадження за відсутності обвинуваченого (*in absentia*).

6. Під час судового провадження у першій інстанції суд може постановити ухвалу про здійснення спеціального судового провадження (*in absentia*) на стадіях підготовчого провадження та судового розгляду.

У частинах 3 та 4 коментованої статті закріплені окремі положення здійснення спеціального судового провадження за відсутності обвинуваченого (*in absentia*). Крім того, приписи щодо вказаного виду кримінального провадження містяться також в інших статтях КПК (зокрема, у: ч. 2 ст. 7, ч. 5 ст. 139, абз. 2 ч. 2 ст. 349, ч. 5 ст. 374, ч. 3 ст. 400 КПК та ін.).

Так, зміст та форма кримінального провадження за відсутності обвинуваченого (*in absentia*) повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, з урахуванням особливостей, встановлених законом (абз. 1 ч. 2 ст. 7 КПК).

Відповідно до положень ч. 5 ст. 139 КПК ухилення від явки на судовий виклик (неприбуття на виклик без поважної причини більш як два рази) обвинуваченим, який оголошений у міжнародний розшук, та/або який виїхав, та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, є підставою для здійснення спеціального судового провадження.

Крім того, суд постановляє ухвалу про здійснення спеціального судового провадження (за клопотанням прокурора) також за наявності наступних умов:

— обвинувачений досяг вісімнадцятирічного віку (у тому разі на момент вчинення злочину, що впливає з положень ч. 3 ст. 484 КПК);

— щодо злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 297-1 КПК;

— стосовно обвинуваченого уповноваженим органом прийнято рішення про передачу його для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся (абз. 2 ч. 3 ст. 323 КПК);

— обвинувачений знав або повинен був знати про розпочате кримінальне провадження, здійснення судового провадження щодо нього, у тому числі про дату, час та місце судового засідання (абз. 3 ч. 3 ст. 323 КПК).

Наявність обставин, які є підставою та умовами постановлення ухвали про здійснення спеціального судового провадження, повинна бути підтверджена відповідними документами (доказами).

³⁰ Більш докладно *див.* ст. ст. 184—190 КПК та коментар до них.

³¹ За практикою Верховного Суду «під ухиленням від слідства або суду слід розуміти будь-які умисні дії, вчинені певною особою з метою уникнути кримінальної відповідальності за вчинений злочин, <...> (нез'явлення без поважних причин за викликом до слідчого або суду, недотримання умов запобіжного заходу, зміна документів, які посвідчують особу, зміна зовнішності, перехід на нелегальне становище, імітація своєї смерті тощо) <...>». *Див.*: Постанова ККС ВС від 18.09.2018, справа № 346/883/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76673231>.

У Резолюції (75) 11 Комітету міністрів Ради Європи «Про критерії, які регламентують здійснення провадження за відсутності обвинуваченого» від 19.01.1973 р. сформульовані мінімальні правила здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого, зокрема:

— справа жодної особи не може бути розглянута, якщо особа впродовж часу, за який вона спроможна з'явитися до суду й підготувати свій захист, не була повідомлена повістками про дату та місце судового розгляду, якщо тільки не буде встановлено, що вона навмисно прагнула уникнути правосуддя;

— повістки повинні вказувати на наслідки неявки обвинуваченого на судовий розгляд;

— якщо суд встановить, що обвинуваченому, який не з'явився на розгляд, була вручена повістка, він повинен відкласти розгляд справи, якщо визнає, що особиста присутність обвинуваченого є обов'язковою або є підстави вважати, що в обвинуваченого виникли перешкоди для явки;

— справа не повинна розглядатися за відсутності обвинуваченого, якщо є можливість перенести її розгляд на територію іншої держави або звернутися із запитом про видачу;

— у разі розгляду справи за відсутності обвинуваченого, докази повинні збиратися звичайними способами, а сторона захисту повинна мати право втручатися в цей процес;

— судові рішення, ухвалені за відсутності обвинуваченого, має бути доведено до його відома згідно з правилами вручення повісток для явки в суд та ін.

Згідно з ч. 3 ст. 323 КПК, якщо у справі декілька обвинувачених, суд постановляє ухвалу про здійснення спеціального судового провадження лише стосовно тих обвинувачених, щодо яких існують обставини для спеціального судового провадження (абзац 4).

Участь захисника у спеціальному судовому провадженні є обов'язковою (п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК, абз. 5 ч. 3 ст. 323 КПК). Якщо обвинувачений самостійно не залучив захисника раніше, суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені в ухвалі час і місце для участі у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 49 КПК).

За приписами ч. 2 ст. 7 КПК сторона обвинувачення зобов'язана використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав обвинуваченого (зокрема, прав на захист, на доступ до правосуддя, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя) у разі здійснення кримінального провадження за відсутності обвинуваченого (in absentia) (абз. 2). Вважаємо, що

такий обов'язок покладається також на суд. Такий підхід спостерігається і в практиці Верховного Суду³².

Порядок інформування обвинуваченого, стосовно якого здійснюється спеціальне судове провадження, про: судовий виклик, процесуальні документи, що підлягають врученню обвинуваченому, судові рішення, які було ухвалено щодо нього; а також вимога щодо направлення захиснику процесуальних документів, що підлягають врученню, закріплено в абзацах 6—8 ч. 3 ст. 323, ст. 297-5 КПК.

Під час здійснення спеціального судового провадження досліджуються всі надані докази (абз. 2 ч. 2 ст. 349 КПК).

Певні особливості має зміст вироку за наслідками кримінального провадження, у якому здійснювалося спеціальне судове провадження (ч. 5 ст. 374 КПК).

Крім того, рішення про поновлення (або відмову у поновленні) строку апеляційного оскарження вироку, ухваленого за результатами спеціального судового провадження, приймає суд першої інстанції (ч. 3 ст. 400 КПК).

7. Якщо підстави для здійснення спеціального судового провадження перестали існувати (зокрема, обвинувачений з'явився або його було затримано та доставлено до суду), судовий розгляд продовжується з моменту постановлення ухвали про спеціальне судове провадження згідно із загальними правилами, передбаченими КПК. За клопотанням сторони захисту суд може продовжити судовий розгляд з моменту з'явлення обвинуваченого в судовому засіданні та повторно дослідити окремі докази, які досліджувалися за відсутності обвинуваченого (ч. 4 ст. 323 КПК).

³² Так, Верховний Суд, серед іншого, звертав увагу на наступне. У процесі розгляду в спеціальному судовому провадженні (in absentia) суд першої інстанції повинен уживати всіх необхідних заходів для реалізації захисником своїх процесуальних прав, забезпечувати сторонам рівні умови для їхньої реалізації та надавати кожній стороні розумну можливість представляти справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону в суттєво не вигідне становище щодо іншої сторони. Якщо в спеціальному судовому провадженні суд відмовив задовольнити клопотання сторони захисту про відкладення розгляду справи та про надання часу для підготовки виступу в судових дебатах для належної організації і непорушення права на захист підзахисного без належного й розумного обґрунтування своєї відмови, посиляючись виключно на необхідність забезпечення безперервності судового розгляду (ст. 322 КПК) і недоцільність витрачання прокурором бюджетних коштів на розміщення оголошення, то це порушує принципи юридичної рівності, змагальності та справедливості судового розгляду, що не узгоджується зі ст. 6 Конвенції. Див.: Постанова ККС ВС від 19.07.2022 р., справа № 727/13085/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105359481>.

Стаття 324. НАСЛІДКИ НЕПРИБУТТЯ ПРОКУРОРА І ЗАХИСНИКА

1. Якщо в судове засідання не прибув за повідомленням прокурор або захисник у кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття їх до суду. Одночасно, якщо причина неприбуття є неповажною, суд порушує питання про відповідальність прокурора або адвоката, які не прибули, перед органами, що згідно із законом уповноважені притягати їх до дисциплінарної відповідальності.

2. У разі неможливості подальшої участі прокурора в судовому провадженні він замінюється іншим у порядку, передбаченому статтею 37 цього Кодексу.

3. Якщо подальша участь у судовому провадженні захисника неможлива, головуючий пропонує обвинуваченому протягом трьох днів обрати собі іншого захисника. Якщо в кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, прибуття в судове засідання захисника, обраного обвинуваченим, протягом трьох днів неможливе, суд відкладає судовий розгляд на необхідний для з'явлення захисника строк або одночасно з відкладенням судового розгляду залучає захисника для здійснення захисту за призначенням.

4. Прокурору та захисникові, які раніше не брали участі у кримінальному провадженні, суд зобов'язаний надати час, достатній для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження і підготовки до участі в судовому засіданні.

1. Здійснення судового провадження за відсутності прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою, є істотним порушенням кримінального процесуального закону і підставою для скасування судового рішення (п. 3 ч. 2 ст. 412 КПК).

Участь прокурора в судовому розгляді є обов'язковою, крім випадків:

— здійснення спрощеного судового провадження щодо кримінальних проступків (ст. 381 КПК, ст. 382 КПК);

— коли прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення (ст. 340 КПК) і його рішення погоджено з прокурором вищого рівня (ст. 341 КПК).

У своїй практиці Велика Палата Верховного Суду³³ звертала увагу, що кримінальне процесуальне законодавство (зокрема, п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК та ін., п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України № 1697-VII «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р.) оперує поняттям «державне обвинувачення». Статтями 129, 131-1 Конституції України передбачено, що конституційною функцією прокурора і засадою судочинства є підтримання прокурором *публічного* обвинувачення в суді. Отже, термінологія Конституції України та галузевого кримінального процесуального законодавства відрізняється визначенням такої функції прокуратури, як підтримання обвинувачення в суді. Крім того, було викладено наступні висновки:

1) участь прокурора у судовому розгляді кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення, врегульованому приписами глави 36

КПК, відноситься до функції підтримання публічного обвинувачення;

2) встановлений главою 36 КПК процесуальний порядок здійснення кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення за правовою природою є приватно-публічною формою обвинувачення і не виключає повноважень прокурора щодо здійснення ним функцій процесуального керівництва досудовим розслідуванням та підтримання публічного обвинувачення в суді, крім повноваження ініціювати кримінальне провадження за відсутності заяви потерпілого про злочин;

3) участь прокурора під час судового розгляду кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення як гарантія забезпечення засад рівності та змагальності, а також захисту прав та законних інтересів потерпілого, є обов'язковою, крім випадку, коли прокурор відмовився від підтримання публічного обвинувачення, а потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді (ч. 5 ст. 340 КПК)³⁴.

Слід звернути увагу на некоректне формулювання положень ч. 2 ст. 474 КПК³⁵, за якими участь прокурора є обов'язковою тільки у судовому провадженні щодо розгляду угоди про визнання винуватості (оскільки прокурор є стороною такої угоди за п. 2 ч. 1 ст. 468 КПК). На наш

³³ Постанова ВП ВС від 26.06.2019 р., справа № 404/6160/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82885531>.

³⁴ Див.: Постанова ВП ВС від 26.06.2019 р., справа № 404/6160/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82885531>.

³⁵ За ч. 2 ст. 474 КПК розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для розгляду.

погляд³⁶, такий підхід є неприпустимим та неузгодженим з іншими положеннями КПК (зокрема з ч. 2 ст. 314, ч. 2 ст. 318, ч. 1 ст. 324). Свого часу Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначав: «з огляду на затвердження прокурором обвинувального акта та можливість оскарження ним вироку суду першої інстанції на підставі угоди, в тому числі й угоди про примирення, його участь у судовому засіданні під час її розгляду має бути обов'язковою»³⁷. Крім того, згідно з п. 2 ч. 7 ст. 474 КПК суд може відмовити в затвердженні угоди, якщо умови угоди не відповідають інтересам суспільства, а інтереси суспільства в судовому провадженні відстоює прокурор. Свою позицію щодо відповідності угоди про примирення інтересам суспільства прокурор може висловити лише в суді. Таким чином, участь прокурора є обов'язковою у судовому провадженні щодо розгляду як угоди про визнання винуватості, так і угоди про примирення.

2. У разі неявки в судові засідання прокурора суд з'ясовує причини неприбуття (поважні³⁸ чи неповажні), приймає рішення про відкладення судового розгляду, визначає дату, час та місце проведення нового судового засідання і вживає заходів до його прибуття в судові засідання (зокрема, повторно повідомляє про судові засідання).

Якщо прокурор, який у відповідному кримінальному провадженні здійснює повноваження прокурора, не може їх здійснювати через задоволення заяви про його відвід, тяжку хворобу, звільнення з органу прокуратури або з іншої поважної причини, що унеможлиблює його участь у кримінальному провадженні, повноваження прокурора покладаються на іншого прокурора керівником відповідного органу прокуратури (ч. 3 ст. 37 КПК).

Якщо причина неприбуття прокурора є неповажною, суд порушує питання про його відповідальність, перед органом, що згідно із законом уповноважений притягати до дисциплінарної

³⁶ Див.: Гуртієва Л. М., Лукашкіна Т. В. Деякі питання щодо вдосконалення кримінального провадження на підставі угод. *Наука і суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України)*: у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 травня 2021 р.) / За заг. ред. С. В. Ківалова. Том 2. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 285—288.

³⁷ Постанова Пленуму ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12.2015 р. № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» (абзац 3 п. 15).

³⁸ Поважними причинами неприбуття прокурора є обставини, які об'єктивно унеможливають його з'явлення у судові засідання. У ст. 138 КПК надано перелік поважних причин неприбуття особи на виклик, який не є вичерпним.

відповідальності³⁹. На наш погляд, у вказаному випадку суд має винести окрему ухвалу⁴⁰.

Прокурору, який раніше не брав участі у судовому провадженні, суд зобов'язаний надати час, достатній для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження і підготовки до участі в судовому засіданні (ч. 4 ст. 324 КПК).

3. Здійснення судового провадження за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою, є істотним порушенням кримінального процесуального закону і підставою для скасування судового рішення (п. 4 ч. 2 ст. 412 КПК).

До участі у кримінальному провадженні захисник може бути залучений як: 1) підозрюваним, обвинуваченим, їхніми законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого; так і 2) слідчим, прокурором, слідчим суддею — на стадії досудового розслідування, чи судом — у судовому провадженні для здійснення захисту за призначенням у випадках та в порядку, визначених ст. ст. 49 та 53 КПК.

Суд зобов'язаний забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо:

1) відповідно до положень ст. 52 КПК участь захисника є обов'язковою, а обвинувачений не залучив захисника;

2) обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно;

3) суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а обвинувачений не залучив його.

Захисник може бути залучений судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги (ч. 1 ст. 49 КПК).

Особиста участь захисника у судовому засіданні є гарантією захисту прав та законних інтересів обвинуваченого. У разі неможливості прибути в призначений строк захисник зобов'язаний завчасно повідомити про таку неможливість та її причини суду, а у разі, якщо він призначений органом (установою), уповноваженим законом

³⁹ Невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків є однією з підстав притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності у порядку дисциплінарного провадження. Про підстави та порядок притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності див. розділ VI ЗУ «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII.

⁴⁰ Див.: Гуртієва Л. М. Види судових рішень суду першої інстанції у кримінальному провадженні України. *Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування*: колективна монографія / За заг. ред. Ю. П. Алєніна; відпов. за вип. І. В. Глов'юк. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 899.

на надання безоплатної правової допомоги, — також і цей орган (установу) (ч. 2 ст. 47 КПК).

4. При неявці в судове засідання захисника суд з'ясовує причини неприбуття (поважні чи неповажні), приймає рішення про відкладення судового розгляду, визначає дату, час та місце проведення нового судового засідання і вживає заходів до прибуття захисника в судове засідання (повторно повідомляє про судове засідання, постановляє ухвалу про залучення захисника за призначенням та ін.).

Якщо подальша участь захисника, обраного обвинуваченим, у судовому провадженні неможлива,головуючий пропонує обвинуваченому протягом трьох днів обрати собі іншого захисника та відкладає судовий розгляд на цей строк. У разі неможливості обвинуваченим самостійно залучити захисника за відсутності коштів чи з інших об'єктивних причин, він може заявити клопотання про залучення захисника (п. 2 ч. 1 ст. 49 КПК). У цьому випадку суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені в ухвалі час і місце для участі у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 49 КПК).

Якщо судове засідання проводиться у кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, а захисник, обраний обвинуваченим, протягом трьох днів не може з'явитися у судове засідання, суд відкладає судовий розгляд на необхідний для прибуття захисника строк або одночасно з відкладенням судового розгляду залучає

захисника для здійснення захисту за призначенням.

Захисникові, який раніше не брав участі у судовому провадженні, суд зобов'язаний надати час, достатній для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження і підготовки до участі в судовому засіданні (ч. 4 ст. 324 КПК).

Якщо захисник не прибув у судове засідання без поважних причин, суд порушує питання про його відповідальність перед органом, що згідно із законом уповноважений притягати до дисциплінарної відповідальності. На наш погляд, у вказаному випадку суд має винести окрему ухвалу.

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків є дисциплінарним проступком та підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності (п. 5 ч. 2 ст. 34); дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за адресою робочого місця адвоката, зазначеною в Єдиному реєстрі адвокатів України (ч. 3 ст. 33); право на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із заявою (скаргою) щодо поведінки адвоката, яка може бути підставою для дисциплінарної відповідальності, має кожен, кому відомі факти такої поведінки (ч. 1 ст. 36).

Про дисциплінарну відповідальність адвоката *див.* розділ VI Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI.

Стаття 325. НАСЛІДКИ НЕПРИБУТТЯ ПОТЕРПІЛОГО

1. Якщо в судове засідання не прибув за викликом потерпілий, який належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання, суд, заслухавши думку учасників судового провадження, залежно від того, чи можливо за його відсутності з'ясувати всі обставини під час судового розгляду, вирішує питання про проведення судового розгляду без потерпілого або про відкладення судового розгляду. Суд має право накласти грошове стягнення на потерпілого у випадках та порядку, передбачених главою 12 цього Кодексу.

1. Потерпілий є учасником судового провадження (п. 26 ч. 1 ст. 3, ч. 2 ст. 318 КПК) та стороною обвинувачення, у випадках, установлених КПК (п. 19 ст. 3 КПК).

У своїй практиці Верховний Суд звертав увагу: «<...> потерпілий є учасником кримінального та судового провадження, однак, на загальних підставах, але до жодної із сторін кримінального провадження не належить. Лише у випадку, коли прокурор відмовився від підтримання державного»⁴¹

⁴¹ Стосовно некоректності термінології «державне» обвинувачення ВП ВС вже звертала увагу у 2019 році.

обвинувачення в суді, а потерпілий погодився підтримувати обвинувачення в суді, то такий потерпілий користується усіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду (частини 2 та 4 статті 340 КПК)»⁴². У кримінальному

Див.: Постанова ВП ВС від 26.06.2019 р., справа № 404/6160/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82885531>.

⁴² Постанова ОП ККС ВС від 04.10.2021 р., справа № 756/10189/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100214761>.

Звернемо увагу, що у разі зміни прокурором обвинувачення на менш тяжке, потерпілий має право

провадження, яке врегульовано главою 36 КПК («Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення»), потерпілий не є стороною обвинувачення⁴³.

2. Здійснення судового провадження за відсутності потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час і місце судового засідання, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та підставою для скасування судового рішення (п. 5 ч. 2 ст. 412 КПК).

3. З метою забезпечення участі потерпілого у судовому розгляді суд здійснює його виклик за приписами ст. 135 КПК.

Якщо в судове засідання не прибув за викликом потерпілий, який належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), суд, заслухавши думку учасників судового провадження, вирішує питання про розгляд справи без потерпілого або відкладення судового засідання. Вирішення цього питання залежить від причин неприбуття потерпілого до суду (поважні чи неповажні), а також можливості за відсутності потерпілого з'ясувати обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та забезпечити права і законні інтереси як потерпілого, так і обвинуваченого.

Отже, під час вирішення питання про можливість проведення судового розгляду за відсутності потерпілого слід ураховувати наступні обставини.

По-перше, показання потерпілого є процесуальним джерелом доказів (ч. 2 ст. 84 КПК, ч. 1 ст. 95 КПК). Суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилаючись на них, крім порядку отримання показань, визначеного ст. 615 КПК (ч. 4 ст. 95 КПК, ч. 1 та 2 ст. 23 КПК).

підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі (ч. 3 ст. 338 КПК). Проте в КПК не зазначено, що у вказаному випадку потерпілий набуває статусу сторони обвинувачення. До 2021 року у практиці ВС зазначалось, що потерпілий стає стороною обвинувачення лише у разі відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення (частини 2—6 ст. 340 КПК) або зміни прокурором обвинувачення в суді, яка передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення чи зменшення обсягу обвинувачення (ч. 3 ст. 338 КПК). Див.: Постанова ККС ВС від 14.05.2020, справа № 461/4358/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89345785>.

⁴³ Див.: Постанова ККС ВС від 03.11.2021 р., справа № 621/2519/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100885128>.

Проведення допиту потерпілого слідчим суддею під час досудового розслідування у судовому засіданні у виняткових випадках (якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я потерпілого, його тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань) врегульовано у ст. 225 КПК. Водночас при ухваленні судового рішення за результатами судового розгляду суд може не врахувати докази, отримані в порядку ст. 225 КПК (ч. 3 ст. 225 КПК). Суд під час судового розгляду має право допитати потерпілого, який допитувався відповідно до правил ст. 225 КПК, зокрема у випадках, якщо такий допит проведений за відсутності сторони захисту або якщо є необхідність уточнення показань чи отримання показань щодо обставин, які не були з'ясовані в результаті допиту під час досудового розслідування (ч. 4 ст. 225 КПК).

З аналізу наведених приписів КПК випливає, що судовий розгляд може бути проведений без потерпілого, якщо його показання не стосуються істотних обставин кримінального провадження. Якщо показання потерпілого стосуються істотних обставин кримінального провадження, то суд відкладає судовий розгляд та забезпечує його явку в судове засідання.

По-друге, у разі проведення судового розгляду за відсутності потерпілого обвинувачений не має можливості скористатися своїм правом на безпосереднє спростування обвинувачення чи його пом'якшення шляхом участі у допиті потерпілого (мова йде про право обвинуваченого на конфронтацію) (підпункт «д» п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р.).

По-третє, у судовому засіданні у потерпілого є більше можливостей реалізувати свої права. Зокрема, право підтримувати обвинувачення у випадку відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення (ч. 2 ст. 340 КПК, п. 4 ч. 3 ст. 56 КПК). Крім того, згідно з ч. 3 ст. 338 КПК потерпілий може підтримувати обвинувачення в раніше пред'явленому (висунутому) обсязі, якщо прокурор змінить обвинувачення на менш тяжке кримінальне правопорушення, чи зменшить обсяг обвинувачення. Також слід ураховувати, що участь потерпілого є обов'язковою у судовому провадженні на підставі угоди про примирення (ч. 2 ст. 474 КПК)⁴⁴.

⁴⁴ Свого часу ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначав, що «у разі якщо у судовому засіданні не прибули сторони угоди або одна зі сторін, головуючий має відкласти судові засідання, призначити дату нового засідання і вжити заходів для забезпечення прибуття цих осіб до суду. Таке ж рішення має прийняти суд, якщо в судовому засіданні не з'явився один із декількох потерпілих від одного

Таким чином, судовий розгляд за відсутності потерпілого можливий лише за одночасної наявності певних умов: якщо такий розгляд не впливатиме на повноту та об'єктивність дослідження обставин кримінального провадження, а також не порушить права і законні інтереси як потерпілого, так й обвинуваченого.

4. Під час вирішення питання про відкладення судового засідання суд повинен з'ясувати причини, з яких потерпілий не з'явився до суду (поважні чи неповажні).

Якщо причини неприбуття потерпілого є *поважними* (ст. 138 КПК), суд постановляє ухвалу про відкладення судового засідання, признає нове судове засідання та повторює виклик. Крім того, у разі неможливості безпосередньої участі потерпілого за станом здоров'я, необхідності забезпечення його безпеки та ін. (ч. 1 ст. 336 КПК), суд може постановити ухвалу про здійснення дистанційного судового провадження (ч. 2 ст. 336 КПК). Забезпечення безпеки потерпілого здійснюється відповідно до вимог Закону України від 23.12.1993 р. № 3782-ХІІ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві».

Якщо потерпілий був викликаний у встановленому КПК порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), але *не з'явився без поважних причин* або не повідомив

про причини свого неприбуття, суд за власною ініціативою чи за клопотанням прокурора може постановити ухвалу про накладення грошового стягнення у розмірі від 0,5 до 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (ч. 1 ст. 139 КПК)⁴⁵.

За злісне ухилення від явки потерпілий несе відповідальність, встановлену законом (ч. 3 ст. 139 КПК). Яку відповідальність, встановлену законом, несе потерпілий, у ч. 3 ст. 139 КПК не вказано. У ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. передбачена адміністративна відповідальність потерпілого за неповагу до суду, що виявилось у злісному ухиленні від явки в суд.

5. У разі, якщо прокурор відмовився від підтримання публічного обвинувачення, а потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді, кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення (частини 2, 3 та 5 ст. 340 КПК). У цьому випадку, повторне неприбуття в судове засідання потерпілого, який був викликаний у встановленому КПК порядку, без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття, прирівнюється до його відмови від обвинувачення і має наслідком закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням (ч. 6 ст. 340 КПК).

**Стаття 326. НАСЛІДКИ НЕПРИБУТТЯ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗИВАЧА, ЦИВІЛЬНОГО
ВІДПОВІДАЧА, ЇХ ПРЕДСТАВНИКІВ, ПРЕДСТАВНИКА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ,
ЩОДО ЯКОЇ ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ ПРОВАДЖЕННЯ**
*{Назва статті 326 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII
від 23.05.2013}*

1. Якщо в судове засідання не прибув цивільний позивач, його представник чи законний представник, суд залишає цивільний позов без розгляду, крім випадків, встановлених цією статтею.

Цивільний позов може бути розглянутий за відсутності цивільного позивача, його представника чи законного представника, якщо від нього надійшло клопотання про розгляд позову за його відсутності або якщо обвинувачений чи цивільний відповідач повністю визнав пред'явлений позов.

2. Якщо в судове засідання не прибув за викликом цивільний відповідач, який не є обвинуваченим, або його представник, суд, заслухавши думку учасників судового провадження, залежно від того, чи можливо за відсутності зазначених осіб з'ясувати обставини, що стосуються цивільного позову, вирішує питання про проведення судового розгляду без них або про відкладення судового розгляду. Суд має право накласти грошове стягнення на цивільного відповідача в порядку, передбаченому главою 12 цього Кодексу.

кримінального правопорушення або ж один із потерпілих від різних кримінальних правопорушень». Див.: Постанови пленуму ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12.2015 р. № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» (п. 15). На дане положення звернена увага у п. 2.6. Узагальнення

ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.01.2017 р. «Про практику здійснення апеляційним судом процесуального повноваження щодо призначення нового розгляду в суді першої інстанції» (підпункт 1).

⁴⁵ Про порядок накладення грошового стягнення див. ст. ст. 139, 144—146 КПК та коментар до них.

3. Якщо в судове засідання не прибув за викликом представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, суд, заслухавши думку учасників судового провадження, залежно від того, чи можливо за його відсутності з'ясувати обставини, що стосуються застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, вирішує питання про проведення судового розгляду без нього або про відкладення судового розгляду. Суд має право накладати грошове стягнення на представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, в порядку, передбаченому главою 12 цього Кодексу.

{Статтю 326 доповнено частиною третьою згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

1. Про особу, яка є цивільним позивачем у кримінальному провадженні, *див.* ст. 61 КПК, його представником — ст. 63 КПК, законним представником — ст. ст. 64, 44 КПК.

За приписами п. 12 ч. 2 ст. 36 КПК, ч. 3 ст. 128 КПК та ст. 23, ч. 2 ст. 24 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. прокурор має повноваження пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права, у порядку, передбаченому КПК і законом. Водночас у п. 3 ст. 131-1 Конституції України закріплено, що в суді прокурор здійснює представництво *інтересів держави* у виключних випадках і в порядку, визначеному законом; не передбачено представництво *інтересів громадян*, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права⁴⁶.

Згідно з ч. 2 ст. 61 КПК права та обов'язки цивільного позивача виникають з моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду. У кримінальному провадженні цивільний позов може бути подано *до початку судового розгляду* (ч. 1 ст. 128 КПК).

Звернемо увагу, що в КПК термінологічне словосполучення «судовий розгляд» застосовується і як назва стадії (Глава 28 КПК та ін.), і як назва частини стадії (ст. 347 КПК та ін.). Отже, виникає питання: цивільний позов може бути подано до початку стадії судового розгляду чи до початку судового розгляду як частини стадії судового розгляду?

⁴⁶ Свого часу Пленум Верховного Суду України у постанові № 9 від 01.11.1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» звертав увагу: оскільки Конституція України, як зазначено в її ст. 8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватися на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй (п. 2).

На наш погляд, цивільний позов може бути подано до початку судового розгляду як частини стадії (за термінологією попереднього КПК — до початку судового слідства). У підготовчій частині стадії судового розгляду, яка врегульована ст. ст. 342—346 КПК, може бути подано цивільний позов⁴⁷. Такий підхід більш сприятиме: 1) захисту прав та законних інтересів осіб, яким кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди; 2) повноті дослідження обставин кримінального провадження⁴⁸.

Якщо в судове засідання не з'явиться цивільний позивач, його представник чи законний представник, суд залишає цивільний позов без розгляду (ч. 1 ст. 326 КПК), що дає їм право пред'явити цивільний позов у порядку цивільного судочинства (ч. 7 ст. 128 КПК).

Водночас у ч. 1 ст. 326 КПК передбачені випадки, коли цивільний позов може бути розглянутий за відсутності цивільного позивача, його представника чи законного представника: 1) якщо від нього надійшло клопотання про розгляд позову за його відсутності; 2) якщо обвинувачений чи цивільний відповідач повністю визнав пред'явлений позов.

Клопотання цивільного позивача (його представника чи законного представника) про розгляд позову за його відсутності суд може задовольнити, якщо у відсутності цивільного позивача можливо з'ясувати обставини, що стосуються цивільного позову.

2. Про особу, яка є цивільним відповідачем у кримінальному провадженні, *див.* ст. 62 КПК, його представником — ст. 63 КПК.

⁴⁷ Гуртієва Л. М. Частини (етапи) стадії судового розгляду у кримінальному провадженні України. *Традиції та новачі юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (19 травня 2017 р., м. Одеса) У 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 365.

⁴⁸ Крім того, Пленум Верховного Суду України у постанові від 02.07.2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» зазначав: якщо під час досудового слідства потерпілий не заявив цивільного позову, суд повинен роз'яснити йому право зробити це в судовому засіданні, але до початку судового слідства (п. 13).

Якщо в судове засідання не прибув за викликом цивільний відповідач, який не є обвинуваченим, або його представник, суд, заслухавши думку учасників судового провадження, вирішує питання про проведення судового розгляду без них або про відкладення судового розгляду.

Судовий розгляд може бути проведено без участі цивільного відповідача, який не є обвинуваченим, або його представника, якщо за їхньої відсутності можливо з'ясувати обставини, що стосуються цивільного позову. Якщо суд дійде висновку про неможливість з'ясування вказаних обставин без їхньої участі, то приймає рішення про відкладення судового засідання та повторює судовий виклик.

Якщо цивільний відповідач був у встановленому законом порядку викликаний⁴⁹ (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), але не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, суд також має право накладати на нього грошове стягнення у розмірі від 0,5 до 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (ч. 1 ст. 139 КПК)⁵⁰.

3. Про особу, яка є представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, *див.* ст. 64-1 КПК.

Представник юридичної особи зобов'язаний прибути за викликом до суду, а в разі неможливості

своєчасного прибуття — завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття (п. 1 ч. 7 ст. 64-1 КПК).

Якщо в судове засідання не прибув за викликом представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, суд, заслухавши думку учасників судового провадження, вирішує питання про проведення судового розгляду без нього або про відкладення судового розгляду.

Судовий розгляд може бути проведено без участі представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якщо за його відсутності можливо з'ясувати обставини, що стосуються застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру. Якщо такі обставини неможливо з'ясувати без його участі, суд приймає рішення про відкладення судового засідання та повторює судовий виклик.

Суд також має право накладати грошове стягнення у розмірі від 0,5 до 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (ч. 1 ст. 139 КПК), якщо представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, був у встановленому законом порядку викликаний (зокрема наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття⁵¹.

Стаття 327. НАСЛІДКИ НЕПРИБУТТЯ СВІДКА, СПЕЦІАЛІСТА, ПЕРЕКЛАДАЧА, ПРЕДСТАВНИКА УПОВНОВАЖЕНОГО ОРГАНУ З ПИТАНЬ ПРОБАЦІЇ І ЕКСПЕРТА
{Назва статті 327 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

1. Якщо в судове засідання не прибув за викликом свідок, спеціаліст, перекладач або експерт, заслухавши думку учасників судового провадження, суд після допиту інших присутніх свідків призначає нове судове засідання і вживає заходів для його прибуття. Суд також має право постановити ухвалу про привід свідка та/або ухвалу про накладення на нього грошового стягнення у випадках та в порядку, передбачених главами 11 та 12 цього Кодексу.

2. Прибуття в суд перекладача (за винятком залучення його судом), свідка, спеціаліста або експерта забезпечується стороною кримінального провадження, яка заявила клопотання про його виклик. Суд сприяє сторонам кримінального провадження у забезпеченні явки зазначених осіб шляхом здійснення судового виклику.

3. Неприбуття в судове засідання представника уповноваженого органу з питань пробації, належним чином повідомленого про час і місце судового засідання, не перешкоджає судовому розгляду.

{Статтю 327 доповнено частиною третьою згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

⁴⁹ Загальні положення процесуального порядку здійснення виклику закріплено у ст. 135 КПК, а підтвердження отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом — у ст. 136 КПК. У ст. 138 КПК надано перелік поважних причин неприбуття особи на виклик, який не є вичерпним.

⁵⁰ Про порядок накладення грошового стягнення *див.* ст.ст. 144—146 КПК та коментар до них.

⁵¹ Про порядок накладення грошового стягнення *див.* ст.ст. 144—146 КПК і коментар до них.

1. Свідок (ст. 65 КПК), спеціаліст (ст. 71 КПК), перекладач (ст. 68 КПК) та експерт (ст. 69 КПК) зобов'язані прибути за судовим викликом до суду (п. 1 ч. 2 ст. 66 КПК, п. 1 ч. 5 ст. 71 КПК, п. 1 ч. 3 ст. 68 КПК, п. 2 ч. 5 ст. 69 КПК). Такого обов'язку представника персоналу органу пробації⁵² у ч. 3 ст. 72-1 КПК не закріплено. Неприбуття в судове засідання представника уповноваженого органу з питань пробації, належним чином повідомленого про час і місце судового засідання, не перешкоджає судовому розгляду (ч. 3 ст. 327 КПК).

2. У ч. 1 коментованої статті передбачене положення, яке спрямоване на забезпечення розумності строків судового розгляду (ст. 28 КПК, ч. 1 ст. 318 КПК): у разі неприбуття до суду свідка, спеціаліста, перекладача або експерта, суд, заслухавши думку учасників судового провадження, може провести допит присутніх свідків, а потім вже постановити ухвалу про відкладення судового засідання.

Водночас з'ясування причини неявки вказаних учасників кримінального провадження є необхідним для вирішення питань про: дату та час призначення нового судового засідання; наявність підстав для здійснення дистанційного судового провадження (ст. 336 КПК) або застосування інших заходів забезпечення безпеки (ст. 7 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993 р.); заходи, яких необхідно вжити для забезпечення їхнього прибуття у судове засідання (зокрема, повторити судовий виклик або інше).

3. Якщо свідок, який у встановленому КПК порядку був викликаний (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, суд може постановити ухвалу про привід⁵³ свідка та/або

ухвалу про накладення на нього грошового стягнення у розмірі від 0,5 до 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб⁵⁴ (ч. 1 та ч. 2 ст. 139 КПК, ч. 1 ст. 327 КПК).

За злісне ухилення від явки свідок несе відповідальність, встановлену законом (ч. 2 ст. 67 КПК, ч. 3 ст. 139 КПК). За ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. неповага до суду, що виявилась у злісному ухиленні від явки в суд свідка, тягнуть за собою накладення штрафу від п'ятдесяти до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ті самі діяння, вчинені повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення, тягнуть за собою накладення штрафу від ста п'ятдесяти до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк від одного до двох місяців з відрахуванням двадцяти процентів заробітку, або адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб.

4. Згідно з ч. 1 ст. 72 КПК у разі неприбуття до суду без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття на спеціаліста судом покладаються всі витрати, пов'язані з оголошенням перерви в судовому засіданні.

5. Відповідно до ч. 5 ст. 68 КПК та ст. 70 КПК перекладач, експерт несуть відповідальність, встановлену законом, за відмову без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків. Яку відповідальність, встановлену законом, несуть перекладач та експерт, у КПК не вказано.

За ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. злісне ухилення експерта, спеціаліста, перекладача від явки в суд тягне за собою накладення штрафу від двадцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

У ч. 1 ст. 385 КК України передбачено, що відмова експерта, спеціаліста чи перекладача без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків у суді карається штрафом від п'ятдесяти до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або пробаційним наглядом на строк до двох років.

6. Згідно з ч. 2 ст. 327 КПК прибуття в суд перекладача (за винятком залучення його судом), свідка, спеціаліста або експерта забезпечується стороною кримінального провадження, яка заявила клопотання про його виклик. Яким чином сторона кримінального провадження забезпечує прибуття перекладача (за винятком залучення його судом), свідка, спеціаліста або експерта, у цій статті не вказано. Можливо, законодавець мав

⁵² Звернемо увагу, що у ст. 327 КПК, ст. 314-1 КПК як учасника кримінального провадження вказано представника уповноваженого органу з питань пробації, а у п. 25 та п. 26 ст. 3 КПК, ст. 72-1 КПК, п. 2 ч. 1 ст. 77 КПК, ч. 1 ст. 78 КПК, ч. 2 ст. 83 КПК — представника персоналу органу пробації.

⁵³ Про умови та порядок прийняття судом рішення про здійснення приводу та його виконання *див.* ст. ст. 140—143 КПК та коментар до них.

Привід свідка не може бути застосований до неповнолітньої особи, вагітної жінки, осіб з інвалідністю першої або другої груп, особи, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей з інвалідністю, а також осіб, які згідно з КПК не можуть бути допитані як свідки. Привід співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним своїх службових обов'язків здійснюється тільки в присутності офіційних представників цього органу.

⁵⁴ Про порядок накладення грошового стягнення *див.* ст. ст. 144—146 КПК та коментар до них.

на увазі положення ч. 1 ст. 122 КПК: витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів, несе сторона кримінального провадження, яка заявила клопотання про виклик свідків, залучила спеціаліста, перекладача чи експерта, крім випадків, встановлених КПК.

Суд сприяє сторонам кримінального провадження у забезпеченні явки перекладача, свідка, спеціаліста або експерта шляхом здійснення судового виклику. Загальні положення процесуального порядку здійснення виклику закріплено у ст. 135 КПК.

Стаття 328. ПРАВО ПЕРЕБУВАТИ В ЗАЛІ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ

1. Кількість присутніх у залі судового засідання може бути обмежена головуючим лише у разі недостатності місць у залі судового засідання.

2. Близькі родичі та члени сім'ї обвинуваченого і потерпілого, а також представники засобів масової інформації мають пріоритетне право бути присутніми під час судового засідання.

1. За загальним правилом, кримінальне провадження в судах усіх інстанцій здійснюється відкрито.

У випадках, передбачених ч. 2 ст. 27 КПК, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини. На судовому розгляді в закритому судовому засіданні можуть бути присутні *лише* сторони та інші учасники кримінального провадження (ч. 4 ст. 27 КПК).

2. У разі здійснення відкритого судового засідання будь-хто із бажаючих має право бути присутнім у залі судового засідання.

Водночас суд може прийняти рішення про обмеження доступу осіб, які не є учасниками судового процесу, в судові засідання:

— під час карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України відповідно до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», якщо участь в судовому засіданні становитиме загрозу життю чи здоров'ю особи (ч. 2 ст. 27 КПК);

— недостатності місць у залі судового засідання (ч. 1 ст. 328 КПК).

Близькі родичі та члени сім'ї обвинуваченого (або іншої особи, стосовно якої здійснюється судовий розгляд: особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру) і потерпілого, а також представники засобів масової інформації мають пріоритетне право бути присутніми під час судового засідання.

Стаття 329. ОБОВ'ЯЗКИ ПРИСУТНІХ У ЗАЛІ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ

1. Особи, присутні у залі судового засідання, при вході до нього суду та при виході суду повинні встати. Сторони кримінального провадження допитують свідків та заявляють клопотання, подають заперечення стоячи і лише після надання їм слова головуючим у судовому засіданні. Свідки, експерти, спеціалісти дають показання, стоячи на місці, призначеному для свідків. Особи, присутні в залі, заслуховують вирок суду стоячи. Відхилення від цих правил допускається з дозволу головуючого в судовому засіданні.

2. Сторони та учасники кримінального провадження, інші особи, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється судове провадження, а також інші особи, присутні в залі судового засідання, а також у разі їх участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів, зобов'язані додержуватися порядку в судовому засіданні і беззаперечно підкорятися відповідним розпорядженням головуючого в судовому засіданні.

{Частина друга статті 329 в редакції Закону № 3604-IX від 23.02.2024}

3. Сторони та учасники кримінального провадження звертаються до суду «Ваша честь» або «Шановний суд».

4. Матеріали, речі і документи передаються головуючому в судовому засіданні через судового розпорядника.

1. Положення коментованої статті закріплюють окремі правила проведення судового засідання та обов'язки осіб, присутніх у судовому засіданні, які формують поважне ставлення до суду та здійснення правосуддя. Зокрема:

— вставати при вході суду до зали судового засідання та виході суду із зали судового засідання;

— звертатися до суду «Ваша честь» або «Шановний суд»;

— передавати головуючому матеріали, речі і документи через судового розпорядника⁵⁵;

— заявляти клопотання, подавати заперечення, давати показання, ставити питання під час допиту стоячи і лише після надання їм слова головуючим суддею;

— стоячи заслуховувати вирок суду чи інше підсумкове рішення стадії судового розгляду.

Відхилення від цих правил допускається з дозволу головуючого судді. Зокрема, головуючий може дозволити відступити від цього правила тим особам, яким важко стояти — хворим, інвалідам, особам похилого віку.

2. Учасники судового провадження та інші особи, присутні в залі судового засідання, або які беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду, зобов'язані додержуватися встановленого порядку і беззаперечно підкорятися відповідним розпорядженням головуючого.

3. Підтримання порядку під час судового засідання, забезпечення реалізації процесуальних правил судового провадження покладено на головуючого (ст. 321 КПК та ін.). До порушників порядку судового засідання головуючий може уживати відповідних заходів. Докладніше *див.* ст. 330 КПК та коментар до неї.

Стаття 330. ЗАХОДИ ДО ПОРУШНИКІВ ПОРЯДКУ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ

1. Якщо обвинувачений порушує порядок у залі судового засідання або не підкоряється розпорядженням головуючого у судовому засіданні, останній попереджає обвинуваченого про те, що в разі повторення ним зазначених дій його буде видалено з зали судового засідання. При повторному порушенні обвинуваченим порядку судового засідання він може бути видалений за ухвалою суду з зали засідання тимчасово або на весь час судового розгляду. Якщо такий обвинувачений не представлений захисником, суд зобов'язаний залучити захисника для здійснення захисту за призначенням і відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для його підготовки до захисту.

Після повернення до зали засідання обвинуваченому надається можливість ознайомитися з доказами, які були досліджені, а також з рішеннями, які були ухвалені за його відсутності, та дати пояснення щодо них. У разі видалення обвинуваченого на весь час судового розгляду, судові рішення, яким закінчено провадження в суді, негайно оголошується обвинуваченому після його ухвалення.

2. У разі невиконання розпорядження головуючого прокурором чи захисником головуючий робить їм попередження про відповідальність за неповагу до суду. При повторному порушенні порядку у залі судового засідання їх може бути притягнуто до відповідальності, встановленої законом.

3. У разі невиконання розпорядження головуючого іншими особами, присутніми у судовому засіданні, головуючий робить їм попередження про відповідальність за неповагу до суду. При повторному порушенні порядку у залі судового засідання їх за ухвалою суду може бути видалено із зали судового засідання та притягнуто до відповідальності, встановленої законом.

4. За неповагу до суду винні особи притягуються до відповідальності, встановленої законом. Питання про притягнення особи до відповідальності за прояв неповаги до суду вирішується судом негайно після вчинення порушення, для чого в судовому засіданні оголошується перерва.

{Частина четверта статті 330 із змінами, внесеними згідно із Законом № 721-VII від 16.01.2014 — втратив чинність на підставі Закону № 732-VII від 28.01.2014; із змінами, внесеними згідно із Законом № 767-VII від 23.02.2014}

5. У разі порушення порядку або невиконання розпоряджень головуючого у судовому засіданні, яке здійснюється в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів, до учасників кримінального провадження, інших осіб, за клопотанням або скаргю яких у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється судове провадження,

⁵⁵ Згідно з ч. 1 ст. 159 Закону України від 02.06.2016 р. «Про судоустрій і статус суддів» судові розпорядники забезпечують додержання особами,

які перебувають у суді, встановлених правил, виконання ними розпоряджень головуючого в судовому засіданні.

та інших осіб, присутніх у судовому засіданні, застосовується попередження, а в разі повторного вчинення таких дій суд має право постановити ухвалу про накладення грошового стягнення в порядку, передбаченому главою 12 цього Кодексу.

{Статтю 330 доповнено частиною п'ятою згідно із Законом № 3604-IX від 23.02.2024}

1. Підтримання в судовому засіданні належного порядку покладено на головуючого (ст. 321 КПК та ін.). Учасники судового провадження та інші особи, присутні в залі судового засідання, або які беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду, зобов'язані додержуватися встановленого порядку і беззаперечно підкорятися відповідним розпорядженням головуючого (ч. 2 ст. 329 КПК).

2. Головуючий у судовому засіданні вживає необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку (ч. 2 ст. 321 КПК). Зокрема, до порушників порядку судового засідання головуючий може уживати таких заходів, як:

— попередження про недопустимість поведінки, яка порушує порядок у залі судового засідання, та повторного вчинення неприпустимих дій (ч. 1 ст. 330 КПК);

— роз'яснення наслідків недопустимої поведінки та попередження про відповідальність за неповагу до суду;

— видалення із зали судового засідання тимчасово або на весь час судового розгляду, в разі повторного вчинення неприпустимих дій;

— притягнення до відповідальності, встановленої законом, при повторному порушенні порядку судового засідання.

3. Як вже зазначалось, щодо порушників порядку судового засідання головуючий може прийняти рішення про видалення із зали судового засідання тимчасово або на весь час судового розгляду, в разі повторного вчинення неприпустимих дій, про що суд постановляє відповідну ухвалу.

Якщо обвинувачений видалється із залу суду тимчасово, то в ухвалі потрібно вказати, на який час його видалено. Про видалення обвинуваченого із залу суду має бути зроблена позначка в журналі судового засідання із зазначенням того моменту, коли він був видалений. Про повернення в зал судового засідання обвинуваченого, який був тимчасово видалений, також має бути зроблена позначка в журналі судового засідання.

Якщо із залу судового засідання видалений обвинувачений, не представлений захисником, суд зобов'язаний залучити захисника для здійснення захисту за призначенням і відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для його підготовки до захисту. Після повернення до зали

засідання обвинуваченому надається можливість ознайомитися з доказами, які були досліджені, а також з рішеннями, які були ухвалені за його відсутності, та дати пояснення щодо них. У разі видалення обвинуваченого на весь час судового розгляду, судові рішення, яким закінчено провадження в суді, негайно оголошується обвинуваченому після його ухвалення (ч. 1 ст. 330 КПК).

Якщо прокурор чи захисник порушують порядок у залі судового засідання, не виконують вимог головуючого, їм також має бути зроблено зауваження, що фіксується в журналі судового засідання. При повторному порушенні порядку в залі судового засідання їх може бути притягнуто до відповідальності, встановленої законом.

Питання про притягнення особи до відповідальності за прояв неповаги до суду вирішується судом негайно після вчинення порушення, для чого в судовому засіданні оголошується перерва (ч. 4 ст. 330 КПК).

У ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. передбачена адміністративна відповідальність за неповагу до суду, що виразилася, зокрема, в непокренні свідка, потерпілого, позивача, відповідача та інших громадян розпорядженню головуючого чи в порушенні порядку під час судового засідання, а так само вчинення будь-яких дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил.

Згідно з ч. 5 коментованої статті у разі порушення порядку або невиконання розпоряджень головуючого у судовому засіданні, яке здійснюється в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду, до учасників судового провадження застосовується попередження, а в разі повторного вчинення таких дій суд має право постановити ухвалу про накладення грошового стягнення в порядку, передбаченому главою 12 КПК.

4. Зазначимо, що за ч. 3 ст. 6 Закону України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою дискредитації суду або впливу на безсторонність суду, заклики до невиконання судових рішень забороняються і мають наслідком відповідальність, установлену законом.

**Стаття 331. ОБРАННЯ, СКАСУВАННЯ, ЗМІНА АБО ПРОДОВЖЕННЯ
ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ В СУДІ**
*{Назва статті 331 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2690-IX
від 18.10.2022}*

1. Під час судового розгляду суд за клопотанням сторони обвинувачення або захисту має право своєю ухвалою змінити, скасувати, обрати або продовжити запобіжний захід щодо обвинуваченого.

{Частина перша статті 331 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2690-IX від 18.10.2022}

2. Вирішення питання судом щодо запобіжного заходу відбувається в порядку, передбаченому главою 18 цього Кодексу.

3. За наявності клопотань суд під час судового розгляду зобов'язаний розглянути питання доцільності продовження запобіжного заходу до закінчення двомісячного строку з дня його застосування. За результатами розгляду питання суд своєю вмотивованою ухвалою скасовує, змінює запобіжний захід або продовжує його дію на строк, що не може перевищувати двох місяців. Копія ухвали вручається обвинуваченому, прокурору та надсилається уповноваженій службовій особі до місця ув'язнення.

Під час здійснення судового провадження судом присяжних питання, передбачене цією частиною, вирішує головуючий.

{Частина третя статті 331 в редакції Закону № 2690-IX від 18.10.2022}

4. У разі закінчення строку дії ухвали суду про тримання під вартою та неможливості розгляду судом питання про продовження строку тримання під вартою в умовах воєнного стану продовження строку тримання під вартою здійснюється у порядку, встановленому статтею 615 цього Кодексу.

{Статтю 331 доповнено новою частиною згідно із Законом № 2462-IX від 27.07.2022}

5. Ухвала суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою, постановлена під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Подання апеляційної скарги на ухвалу суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою, постановлену під час судового провадження в суді першої інстанції, не зупиняє судовий розгляд у суді першої інстанції.

{Статтю 331 доповнено частиною четвертою згідно із Законом № 1027-IX від 02.12.2020}

1. Під час судового розгляду питання про обрання, скасування, зміну або продовження запобіжного заходу суд вирішує своєю ухвалою за клопотанням сторони обвинувачення або захисту.

2. Питання щодо запобіжного заходу суд вирішує в порядку, передбаченому главою 18 КПК. Крім того, КПК визначає особливі порядки застосування запобіжних заходів до певних категорій осіб, зокрема: неповнолітніх; осіб, щодо яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їхнє застосування; суддів; народних депутатів України; а також особливий порядок видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція).

Суд обирає запобіжний захід за наявності законних підстав (ст. 177 КПК) та умов його застосування, з урахуванням обставин, передбачених у ст. 178 КПК.

У своїй практиці Верховний Суд зазначав, що поняття «застосування запобіжного заходу»

охоплює не тільки обрання останнього, а й випадки зміни, коли суд обирає інший захід⁵⁶.

Загальні вимоги до змісту ухвали про застосування запобіжного заходу вказані у ст. 196 КПК. Зокрема, серед іншого, за ч. 4 ст. 196 КПК суд зобов'язаний визначити в ухвалі про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або домашнього арешту дату закінчення її дії у межах строку, передбаченого КПК (крім випадків, передбачених ч. 4 ст. 197 КПК).

Ухвала про застосування запобіжного заходу припиняє свою дію після закінчення строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу, ухвалення виправдувального вироку чи закриття кримінального провадження або винесення ухвали про скасування запобіжного заходу (ст. 203 КПК).

⁵⁶ Постанова ККС ВС від 28.03.2019 р., справа № 286/1695/18 та ін.

3. Під час судового розгляду за наявності клопотань суд зобов'язаний розглянути питання доцільності продовження запобіжного заходу до закінчення двомісячного строку з дня його застосування. За результатами такого розгляду суд постановляє ухвалу про: скасування запобіжного заходу або зміну запобіжного заходу, або продовження запобіжного заходу. Строк продовження запобіжного заходу не може перевищувати двох місяців.

Зауважимо, що одним із найбільш частих порушень прав людини, визнаних ЄСПЛ у справах проти України, є необґрунтоване ухвалення судами рішень про продовження строку тримання під вартою, а також те, що можливість застосування запобіжних заходів, альтернативних триманню під вартою (зокрема, йдеться про застосування застави), у багатьох випадках навіть не розглядалася⁵⁷.

Зміна запобіжного заходу передбачає виникнення після постановлення ухвали про застосування запобіжного заходу нових обставин, які безпосередньо свідчать про зміну взятих до уваги обставин, зменшення чи збільшення встановлених ризиків кримінального провадження та/або впливають на виконання обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків. Суд не переглядає рішення про застосування або попередню зміну запобіжного заходу, а на підставі наданих сторонами відомостей встановлює факти, що виникають у зв'язку з плином кримінального провадження і можуть вплинути на застосований до обвинуваченого відповідний захід або спосіб його виконання⁵⁸.

Під час розгляду кримінального провадження судом присяжних головуючий суддя уповноважений одноособово вирішувати питання, передбачене ч. 3 коментованої статті (щодо доцільності продовження запобіжного заходу до закінчення двомісячного строку з дня його застосування). Так, головуючий суддя вирішує питання доцільності продовження обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою⁵⁹.

4. За ч. 4 коментованої статті у разі закінчення строку дії ухвали суду про тримання під вартою та неможливості розгляду судом питання

про продовження строку тримання під вартою в умовах воєнного стану продовження строку тримання під вартою здійснюється у порядку, встановленому ст. 615 КПК. У вказаному випадку за ч. 6 ст. 615 КПК обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання судом, але не більше ніж на два місяці. Водночас, згідно з Рішенням Конституційного Суду № 8-р(II)/2024 від 18.07.2024, частину шосту ст. 615 КПК визнано такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною).

5. На ухвалу суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою може бути подана апеляційна скарга. Така скарга подається безпосередньо до суду апеляційної інстанції (п. 2 ч. 1 ст. 395 КПК) протягом п'яти днів з дня її оголошення (п. 1-1 ч. 2 ст. 395 КПК). Подання відповідної апеляційної скарги не зупиняє судовий розгляд у суді першої інстанції.

У своїй практиці Верховний Суд звертав увагу на необхідність враховувати приписи ч. 3 ст. 183 КПК, відповідно до яких під час обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою суд зобов'язаний визначити розмір застави та ч. 4 тієї ж статті, згідно з якою під час дії воєнного стану суд має право не визначити розмір застави, застосовуючи запобіжний захід у виді тримання під вартою у кримінальному провадженні щодо злочину, передбаченого, зокрема, ст. 111 КК. Водночас застава в цьому випадку не є окремим запобіжним заходом, а є його складовою частиною. Отже, процесуальним законом передбачено оскарження в апеляційному порядку ухвал суду про продовження строку тримання під вартою, а оскарження альтернативного запобіжного заходу у виді застави, визначеного разом з основним в ухвалі місцевого суду, не може розглядатися як оскарження іншого запобіжного заходу⁶⁰. Ухвала суду про продовження строку тримання під вартою, постановлена під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, підлягає апеляційному оскарженню, в тому числі лише в частині визначення застави як альтернативного запобіжного заходу, оскільки останній є невід'ємною частиною такого рішення і не може розглядатися як окреме судове рішення⁶¹.

⁵⁷ Див., зокрема: Інформаційний лист ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 04.04.2013 р. № 511-550/0/4-13 (п. 18).

⁵⁸ Ухвала ВАКС від 28.08.2025 р., справа № 991/9167/24 (п. 3.11). URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129889180>.

⁵⁹ Постанова ККС ВС від 20.01.2025 р., справа № 357/12623/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/124754858>.

⁶⁰ Постанова ККС ВС від 25.08.2025 р., справа № 589/717/24. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/132871052>.

⁶¹ Постанова ККС ВС від 03.04.2025 р., справа № 368/1158/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129801669>.

Стаття 332. ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ ЗА УХВАЛОЮ СУДУ

1. Під час судового розгляду суд за клопотанням сторін кримінального провадження або потерпілого за наявності підстав, передбачених статтею 242 цього Кодексу, має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам.

2. Суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам незалежно від наявності клопотання, якщо:

1) суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності;

2) під час судового розгляду виникли підстави, передбачені частиною другою статті 509 цього Кодексу;

3) існують достатні підстави вважати висновок експерта (експертів) необґрунтованим чи таким, що суперечить іншим матеріалам справи або викликає інші обґрунтовані сумніви в його правильності.

{Частина другу статті 332 доповнено пунктом 3 згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017 — зміни не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін — див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону}

3. До ухвали суду про доручення проведення експертизи у випадках, передбачених частиною першою цієї статті, включаються питання, поставлені перед експертом учасниками судового провадження, судом. Суд має право не включати до ухвали питання, поставлені учасниками судового провадження, якщо відповіді на них не стосуються кримінального провадження або не мають значення для судового розгляду, обґрунтувавши таке рішення в ухвалі.

4. Після постановлення судом ухвали про доручення проведення експертизи судовий розгляд продовжується, *крім випадків*, якщо таке продовження неможливе до отримання висновку експерта.

1. Якщо під час судового розгляду для з'ясування обставин, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання та проведення відповідного дослідження, суд вирішує питання про необхідність призначення та проведення експертизи⁶². Таке питання суд вирішує як за клопотанням сторін кримінального провадження або потерпілого (ч. 1 ст. 332 КПК), так і за власною ініціативою у випадках, передбачених у ч. 2 ст. ст. 332 КПК.

Заявляючи клопотання про призначення експертизи, сторона кримінального провадження чи потерпілий повинні вказати, зокрема: конкретні, визначені законом підстави для проведення такої

експертизи і навести відповідне обґрунтування; вид експертного дослідження, що необхідно провести, та перелік запитань, які необхідно поставити перед експертом. До клопотання також додаються копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання.

За результатами розгляду такого клопотання суд може його як задовольнити, так і залишити без задоволення⁶³, про що постановляє відповідну ухвалу. У разі задоволення клопотання суд своєю ухвалою доручає проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам⁶⁴. До ухвали, серед іншого, включаються питання,

⁶² Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про судову експертизу» від 25.02.1994 р. № 4038-XII судова експертиза — це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду.

Зазначимо, що основоположні засади судово-експертної діяльності визначаються ЗУ «Про судову експертизу», іншими законодавчими актами, відомчими нормативно-правовими документами. Порядок призначення судових експертиз, експертних досліджень і науково-методичні рекомендації з питань підготовки і призначення судових експертиз закріплено в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендаціях з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 08.01.1998 р. № 53/5.

⁶³ Наприклад, як зазначає Верховний Суд, висловлення стороною захисту незгоди з висновком експерта під час розгляду справи в суді й неконкретизована вказівка на доцільність проведення ще однієї експертизи не є підставою для призначення судом повторної експертизи. *Див.*: Постанова ККС ВС від 14.06.2023, справа № 243/1294/21.

Вирішення питання про призначення повторної експертизи за клопотанням прокурора є дискреційними повноваженнями суду. *Див.*: Постанова ККС ВС від 05.09.2024 р., справа № 577/3122/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121502815>.

⁶⁴ За ст. 7 ЗУ «Про судову експертизу» від 25.02.1994 р. № 4038-XII, «судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, їхні територіальні філії, експертні установи комунальної форми власності, а також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених цим Законом».

поставлені перед експертом учасниками судового провадження, судом. При цьому суд має право не включати до ухвали питання, поставлені учасниками судового провадження, якщо відповіді на них не стосуються кримінального провадження або не мають значення для судового розгляду, обґрунтувавши таке рішення в ухвалі.

2. У ч. 2 коментованої статті вказані ситуації, за яких, незалежно від наявності клопотання сторін кримінального провадження або потерпілого, суд має право своєю ухвалою призначити експертизу. Розглянемо їх.

Перша ситуація пов'язана з тим, що суду надано кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності (п. 1 ч. 2 ст. 322 КПК). Якщо в кримінальному провадженні проводилося два і більше експертних дослідження щодо одного і того ж предмета чи питання, висновки яких повністю або частково різняться за своїм змістом (відповіді на поставлені питання містять розбіжності), суд для з'ясування причин розбіжностей таких висновків вправі призначити одночасний допит двох чи більше експертів. На початку такого допиту суд встановлює особи експертів (перевіряє документи, які посвідчують їхні особи та повноваження), приводить до присяги, якщо допит експертів попередньо не проводився і вони не складала присягу перед судом, та попереджає експертів про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивих висновків. Після цього в порядку черговості, визначеної судом, головуєчий, учасники судового провадження, судді, а з дозволу головуєчого — присяжні, ставлять експертам запитання. Якщо допит експертів не дав змоги усунути виявлені у висновках експертів суперечності, суд згідно з ч. 2 ст. 332 КПК вправі самостійно чи за наявності клопотання сторін кримінального провадження або потерпілого своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі.

3. Друга ситуація пов'язана з тим, що під час судового розгляду виникли підстави, передбачені ч. 2 ст. 509 КПК (п. 2 ч. 2 ст. 322 КПК). Суд зобов'язаний залучити експерта (експертів) для проведення психіатричної експертизи у разі, якщо під час судового розгляду будуть встановлені обставини, які дають підстави вважати, що особа, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному або обмежено осудному стані або вчинила кримінальне правопорушення

в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними. Такими обставинами, зокрема, є:

1) наявність згідно з медичним документом у особи розладу психічної діяльності або психічного захворювання;

2) поведінка особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння або після нього була або є неадекватною (затмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті тощо).

За ч. 2 ст. 509 КПК у разі необхідності здійснення тривалого спостереження та дослідження особи може бути проведена стаціонарна психіатрична експертиза, для чого така особа направляється до відповідного медичного закладу на строк не більше двох місяців. Питання про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи вирішується під час судового провадження ухвалою суду.

Одночасно з постановленням такої ухвали суд приймає рішення про відкладення судового розгляду до завершення проведення зазначеної експертизи. У зв'язку з цим суд має відкласти судовий розгляд на строк, достатній для проведення психіатричної експертизи та ознайомлення учасників судового провадження з її результатами.

Отримавши висновок експерта, яким підтверджується неосудність обвинуваченого, суд, заслухавши думку сторін, за необхідності допитавши з власної ініціативи або за клопотанням сторін кримінального провадження чи потерпілого експерта, який проводив експертизу, постановляє ухвалу про зміну порядку судового розгляду, про що повідомляє присутніх.

У своїй практиці Верховний Суд зазначав, що стан здоров'я особи та необхідність у застосуванні того чи іншого примусового заходу медичного характеру має бути встановлено саме на момент судового розгляду. Надалі доцільність у застосуванні таких заходів перевіряється через кожні 6 місяців⁶⁵.

4. Суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи, якщо існують достатні підстави вважати висновок експерта (експертів) необґрунтованим чи таким, що суперечить іншим матеріалам справи або викликає інші обґрунтовані сумніви в його правильності (п. 3 ч. 2 ст. 322 КПК). Тобто, коли під час з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх докази у судовому засіданні, буде встановлено, що висновки експерта суперечать іншим матеріалам кримінального провадження або ж викликають

Верховний Суд звертав увагу, що КПК не містить заборони експертові повторно брати участь у кримінальному провадженні з тієї підстави, що він вже проводив експертизу в цьому ж провадженні. Див.: Постанова ККС ВС від 09.07.2025 р., справа № 532/2286/22.

⁶⁵ Постанова ККС ВС від 31.07.2025 р., справа № 285/1934/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129245129>.

сумніви щодо своєї правильності. При цьому призначення експертизи з цієї підстави вбачається доцільним у разі, якщо такі суперечності не вдалося усунути за результатами допиту експерта (експертів) та проведення інших процесуальних дій щодо перевірки доказів.

Визначати достовірність висновку (правильне відображення матеріальних і нематеріальних слідів) необхідно з урахуванням: 1) оцінки надійності застосованої експертом методики; 2) достатності представлених експерту матеріалів

для дослідження; 3) правильності представлених експерту вихідних даних; 4) перевірки повноти проведеного експертом дослідження. Висновок слід вважати неповним, якщо він не дав вичерпної відповіді на поставлені питання або у ньому не міститься відповіді на одне чи декілька питань взагалі чи його складено за результатами дослідження не всіх поданих експерту на дослідження необхідних об'єктів; 5) правильності експертної інтерпретації встановлених експертом ознак та їхньої достатності для висновку⁶⁶.

Стаття 333. ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються під час судового провадження згідно з положеннями розділу II цього Кодексу з урахуванням особливостей, встановлених цим розділом.

2. Під час розгляду клопотання про надання тимчасового доступу до речей і документів суд також враховує причини, через які доступ не був здійснений під час досудового розслідування. Якщо судом під час судового провадження прийнято рішення про надання доступу до речей і документів, суд відкладає судовий розгляд на строк, достатній для здійснення такого заходу забезпечення кримінального провадження та ознайомлення учасників судового провадження з його результатами. Особа, яка під час судового провадження отримала речі і документи внаслідок здійснення тимчасового доступу до них, зобов'язана надати до них доступ у порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу.

3. У разі, якщо під час судового розгляду виникне необхідність у встановленні обставин або перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, і вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії. У разі прийняття такого рішення суд відкладає судовий розгляд на строк, достатній для проведення слідчої (розшукової) дії та ознайомлення учасників судового провадження з її результатами.

4. Під час розгляду клопотання суд враховує значення обставин, про встановлення або перевірку яких просить особа, яка звернулася з ним, можливість їх встановлення або перевірки шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та причини, з яких не були здійснені належні дії для їх встановлення чи перевірки на стадії досудового розслідування. Суд відмовляє в задоволенні клопотання прокурора, якщо він не доведе, що слідчі (розшукові) дії, про проведення яких він просить, не могли бути проведені під час досудового розслідування через те, що не були і не могли бути відомі обставини, які свідчать про необхідність їх проведення.

5. В ухвалі суду про доручення проведення слідчої (розшукової) дії зазначається, для з'ясування або перевірки яких обставин і які саме слідчі (розшукові) дії необхідно провести, та встановлюється строк виконання доручення. Слідчі (розшукові) дії, що проводяться на виконання доручення суду, здійснюються в порядку, передбаченому главами 20 та 21 цього Кодексу.

6. Прокурор зобов'язаний надати доступ до матеріалів, отриманих внаслідок проведення слідчих (розшукових) дій за дорученням суду, учасникам судового провадження в порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу, та надати їх суду у встановлений строк.

1. Проведення судового провадження пов'язано із можливістю застосування заходів забезпечення кримінального провадження. У КПК визначен-

ня цих заходів не надано, проте вказується, що вони застосовуються з метою досягнення дієвості кримінального провадження (ч. 1 ст. 131 КПК).

У ч. 2 ст. 131 КПК вказані види заходів забезпечення кримінального провадження, перелік яких, на наш погляд, не є вичерпним. Залежно від мети застосування заходів забезпечення кримінального провадження можна виділити: 1) заходи, спрямовані на забезпечення належної поведінки

⁶⁶ Інформаційний лист ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12 (п. 9).

суб'єктів, які залучаються до кримінального провадження (привід, відсторонення від посади та ін.); та 2) заходи, спрямовані на збирання та перевірку доказів (наприклад, виклик, тимчасовий доступ до речей і документів⁶⁷, тимчасове вилучення майна).

Під час судового провадження заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються згідно з положеннями розділу II КПК з урахуванням особливостей, встановлених розділом IV КПК («Судове провадження у першій інстанції»). Рішення про застосування певного заходу забезпечення кримінального провадження суд приймає у формі ухвали (ч. 1 ст. 132 КПК).

2. Загальні положення тимчасового доступу до речей і документів передбачені у ст. ст. 159—166 КПК. Під час розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів суд, серед іншого, має врахувати можливість особи, яка його заявила, без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні, а також причини, через які доступ не був здійснений під час досудового розслідування⁶⁸.

Приймаючи рішення про надання доступу до речей і документів, суд відкладає судовий розгляд (п. 7 ч. 2 ст. 322 КПК) на строк, достатній для здійснення такого заходу забезпечення кримінального провадження та ознайомлення учасників судового провадження з його результатами. Особа, яка під час судового провадження отримала речі і документи внаслідок здійснення тимчасового

доступу до них, зобов'язана надати до них доступ у порядку, передбаченому ст. 290 КПК.

3. З метою встановлення або перевірки під час судового розгляду обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження і не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право своєю ухвалою доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії. Йдеться про проведення процесуальних дій, які не можуть бути проведені під час судового розгляду.

Розглядаючи клопотання, суд повинен з'ясувати причини, з яких відповідні обставини не були встановлені чи перевірені на стадії досудового розслідування. Клопотання прокурора про проведення певної слідчої (розшукової) дії може бути задоволене судом лише за умови доведення, що підстави і обставини проведення відповідної дії виникли або стали відомі тільки після надходження матеріалів досудового розслідування до суду після закінчення досудового розслідування.

В ухвалі суду про доручення проведення слідчої (розшукової) дії зазначається, серед іншого, для з'ясування або перевірки яких обставин і які саме слідчі (розшукові) дії необхідно провести, та встановлюється строк виконання доручення.

У разі прийняття розглядуваного рішення суд відкладає судовий розгляд (п. 7 ч. 2 ст. 322 КПК) на строк, достатній для проведення слідчої (розшукової) дії та ознайомлення учасників судового провадження з її результатами у порядку, передбаченому ст. 290 КПК.

Стаття 334. ОБ'ЄДНАННЯ І ВИДІЛЕННЯ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Матеріали кримінального провадження, у тому числі матеріали щодо кримінального проступку та щодо злочину, можуть об'єднуватися в одне провадження або виділятися в окреме провадження ухвалою суду, на розгляді якого вони перебувають, згідно з правилами, передбаченими статтею 217 цього Кодексу.

{Частина перша статті 334 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

⁶⁷ Як зазначає Верховний Суд, речі та документи, отримані у порядку тимчасового доступу, можуть бути використані у кримінальному провадженні як докази, і той факт, що вони отримані на підставі положень КПК, які регламентують здійснення та реалізацію заходів забезпечення кримінального провадження, та не є слідчою дією, не впливає на їхню допустимість. Див.: Постанова ОП ККС від 01.12.2025 р., справа № 638/18926/23.

⁶⁸ Чинна редакція коментованої статті залишає відкритим питання щодо наслідків встановлення судом неповажності причин зволікання із поданням клопотання про застосування даного заходу забезпечення. Її буквально тлумачення дозволяє стверджувати,

що норма, яка б зобов'язувала суд відмовити сторони у задоволенні такого клопотання у разі встановлення неповажності причин нездійснення тимчасового доступу до речей і документів під час досудового розслідування у ній відсутня. Втім, у будь-якому разі суд має детально обґрунтувати своє рішення про надання тимчасового доступу під час судового провадження у мотивувальній частині відповідної ухвали. Детальніше див.: Завтур В. А. Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2018. С. 159—161.

2. У разі якщо на розгляд суду першої інстанції надійшли матеріали кримінального провадження щодо особи, стосовно якої цим судом вже здійснюється судове провадження, воно передається складу суду, що його здійснює, для вирішення питання про їх об'єднання.

{Частина друга статті 334 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2447-VIII від 07.06.2018}

1. Під час судового провадження у першій інстанції ухвалу про об'єднання або виділення матеріалів кримінального провадження суд може постановити як на стадії підготовчого провадження, так і на стадії судового розгляду. Таке рішення суд приймає згідно з правилами, передбаченими ст. 217 КПК.

2. Об'єднання матеріалів кримінального провадження є кримінальною процесуальною діяльністю суду, що полягає в інтеграції в одному провадженні двох чи більше матеріалів для їхнього спільного судового розгляду протягом розумного строку, що презюмує встановлення обставин на підставі сукупних доказів і не потребує жодного іншого окремого узаконення⁶⁹.

У разі необхідності в одному провадженні можуть бути об'єднані матеріали кримінального провадження щодо:

- декількох обвинувачених у вчиненні одного кримінального правопорушення;
- одного обвинуваченого, стосовно якого до суду надійшло декілька обвинувальних актів, якими висунуто обвинувачення у вчиненні кількох кримінальних правопорушень.

З положень ч. 2 ст. 217 КПК випливає, що не можуть бути об'єднані в одне провадження матеріали щодо кримінального проступку та щодо злочину, *крім випадків*, коли це може негативно вплинути на повноту судового розгляду. У таких випадках судовий розгляд злочину та кримінального проступку здійснюється за загальними правилами судового провадження у першій інстанції. Положення параграфу 1 глави 30 КПК в такому разі не застосовуються.

Відповідно до ст. 510 КПК кримінальне провадження, яке здійснюється у загальному порядку, передбаченому КПК, і кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру можуть бути об'єднані в одне або виділені в окремі кримінальні провадження за наявності підстав, передбачених КПК.

В одне провадження може бути об'єднано кримінальне провадження, яке здійснюється в загальному порядку, та кримінальне провадження щодо застосування заходів медичного характеру лише у випадку, якщо підставою для здійснення останнього стало встановлення факту (згідно з висновком психіатричної експертизи) вчинення особою кримінального правопорушення у стані

неосудності. У разі об'єднання зазначені провадження розглядаються в судовому засіданні в одному кримінальному провадженні в загальному порядку з постановленням за наслідками судового розгляду вироку щодо обвинуваченого та ухвали щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Зазначимо, що при встановленні другої підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування заходів медичного характеру, визначеної п. 2 ч. 1 ст. 503 КПК, не допускається об'єднання такого кримінального провадження з кримінальним провадженням, яке здійснюється в загальному порядку, оскільки останнє, з огляду на неосудність обвинуваченого під час здійснення судового провадження, також потребуватиме зміни порядку розгляду⁷⁰.

Відповідно до ч. 2 коментованої статті, у разі якщо на розгляд суду першої інстанції надійшли матеріали кримінального провадження щодо особи, стосовно якої цим судом вже здійснюється судове провадження, воно передається складу суду, що його здійснює, для вирішення питання про їхнє об'єднання.

У своїй практиці Верховний Суд зазначав, що «суд має право вирішити питання щодо доцільності об'єднання матеріалів кримінального провадження, які перебувають на його розгляді. Водночас якщо суд не встановить об'єктивних підстав, які б свідчили про необхідність об'єднання матеріалів кримінального провадження, при цьому аргументує своє рішення, то така позиція не вказує на наявність процесуального порушення»⁷¹.

3. У разі необхідності матеріали кримінального провадження щодо одного або кількох кримінальних правопорушень можуть бути виділені в окреме провадження, якщо одна особа обвинувачується у вчиненні кількох кримінальних правопорушень або дві чи більше особи обвинувачуються у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень.

Під час здійснення кримінального провадження на підставі угоди у разі якщо:

- 1) кримінальне провадження здійснюється щодо кількох обвинувачених у вчиненні одного

⁶⁹ Постанова ККС ВС від 27.02.2025 р., справа № 461/2922/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125736730>.

⁷⁰ Див.: Інформаційний лист ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12 «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» (п. 10).

⁷¹ Постанова ККС ВС від 01.11.2022 р., справа № 686/26679/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219621>.

або кількох кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута лише з одним (кількома) з них, кримінальне провадження щодо особи (осіб), з якими досягнуто згоди, підлягає виділенню в окреме провадження;

2) у кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма з них, кримінальне провадження щодо особи (осіб), з якою досягнута згода, підлягає виділенню в окреме провадження (ч. 8 ст. 469 КПК).

Матеріали кримінального провадження можуть бути виділені в окреме провадження, якщо у судовому провадженні є два або декілька обвинувачених, а підстави для зупинення судового провадження (ст. 335 КПК) або здійснення спеціального судового провадження (in absentia) (ч. 3 ст. 323 КПК) стосуються не всіх.

Крім того, якщо неповнолітній обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення

разом із повнолітнім, повинна бути з'ясована можливість виділення в окреме кримінальне провадження щодо неповнолітнього (ст. 494 КПК).

4. Матеріали кримінального провадження не можуть бути виділені в окреме провадження, якщо це може негативно вплинути на повноту судового розгляду.

Так, Верховний Суд звертав увагу, що «виділення матеріалів кримінального провадження щодо одного з обвинувачених у вчиненні кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб, ураховуючи системне тлумачення КПК, якщо всі обвинувачені були присутні під час розгляду справи судом, від явки до суду не ухилялися, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону України, оскільки перешкоджає суду повно, об'єктивно та всебічно з'ясувати обставини кримінального провадження і постановити судові рішення, яке б відповідало вимогам КПК та Конвенції»⁷².

Стаття 335. ЗУПИНЕННЯ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. У разі якщо обвинувачений ухилився від явки до суду або захворів на психічну чи іншу тяжку тривалу хворобу, яка виключає його участь у судовому провадженні, або був призваний для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, суд зупиняє судове провадження стосовно такого обвинуваченого до його розшуку, видужання або звільнення з військової служби і продовжує судове провадження стосовно інших обвинувачених, якщо воно здійснюється щодо декількох осіб. Розшук обвинуваченого, який ухилився від суду, оголошується ухвалою суду, організація виконання якої доручається слідчому та/або прокурору.

{Частина перша статті 335 із змінами, внесеними згідно із Законом № 725-VII від 16.01.2014 — втратив чинність на підставі Закону № 732-VII від 28.01.2014; із змінами, внесеними згідно із Законом № 767-VII від 23.02.2014; в редакції Закону № 2201-IX від 14.04.2022}

2. У разі якщо уповноваженим органом прийнято рішення про передачу обвинуваченого для обміну як військовополоненого та обвинуваченим надано письмову згоду на такий обмін, суд зупиняє судове провадження стосовно такого обвинуваченого до моменту проведення такого обміну або до отримання від уповноваженого органу інформації про те, що такий обмін не відбувся. У такому разі суд продовжує судове провадження стосовно інших обвинувачених, якщо воно здійснюється стосовно декількох осіб.

Рішення про зупинення судового провадження із зазначеної підстави оскарженню не підлягає.
{Статтю 335 доповнено частиною другою згідно із Законом № 2472-IX від 28.07.2022}

1. У своїй практиці Верховний Суд зазначав, що «зупинення судового провадження у справі є тимчасовою перервою у здійсненні провадження судом, що викликана однією із визначених у ст. 335 КПК України обставин, після усунення якої судове провадження продовжується. Тобто рішення про зупинення судового провадження не перешкоджає подальшому криміналь-

ному провадженню, а лише відтерміновує його в часі»⁷³.

У коментованій статті вказані такі підстави зупинення судового провадження, як-то:

- обвинувачений ухилився від явки до суду;
- обвинувачений захворів на психічну чи іншу тяжку тривалу хворобу, яка виключає його участь у судовому провадженні;

⁷² Постанова ККС ВС від 20.08.2020 р., справа № 344/20740/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91161509>.

⁷³ Ухвала ККС ВС від 02.01.2023 р., справа № 991/4509/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121696531>.

— обвинувачений був призваний для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період;

— уповноваженим органом прийнято рішення про передачу обвинуваченого для обміну як військовополоненого та обвинуваченим надано письмову згоду на такий обмін⁷⁴. Розглянемо деякі з них.

2. Суд постановляє ухвалу про зупинення судового провадження *у зв'язку з ухиленням обвинуваченого від явки до суду* у разі, якщо не можливо забезпечити явку обвинуваченого, оскільки невідомо його місцезнаходження або є дані про те, що він переховується. Зупинивши судове провадження за цією підставою, суд повинен прийняти рішення про розшук обвинуваченого, вирішити питання про обрання або зміну щодо нього запобіжного заходу.

Згідно з практикою Верховного Суду «під ухиленням від слідства або суду слід розуміти будь-які умисні дії, вчинені певною особою з метою уникнути кримінальної відповідальності за вчинений злочин, що змушує правоохоронні органи вживати заходів, спрямованих на розшук і затримання правопорушника (нез'явлення без поважних причин за викликом до слідчого або суду, недотримання умов запобіжного заходу, зміна документів, які посвідчують особу, зміна зовнішності, перехід на нелегальне становище, імітація своєї смерті тощо). Зупинення впливу строку давності у випадку ухилення особи від досудового слідства або суду є посткримінальною санкцією, заходом кримінально-правового характеру, покликаним забезпечувати здійснення кримінального переслідування і реалізацію кримінальної відповідальності»⁷⁵.

За ч. 2 ст. 49 КК перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила кримінальне

правопорушення, ухилилася від досудового розслідування або суду. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із знанням або її затримання⁷⁶. Зауважимо, що давність не застосовується у разі вчинення злочинів, вказаних в ч. 5 ст. 49 КК, незалежно від ступеня їхньої тяжкості⁷⁷.

У разі якщо обвинувачений ухилився від явки до суду, суд зупиняє судове провадження щодо цього обвинуваченого до його розшуку і продовжує судове провадження стосовно інших обвинувачених, якщо воно здійснюється щодо декількох осіб. Розшук обвинуваченого, який ухилився від суду, оголошується ухвалою суду, організація виконання якої доручається слідчому та/або прокурору. Вважаємо, що цілком доречно також прийняти рішення про затримання обвинуваченого з метою приводу.

3. Що стосується такої підстави зупинення судового провадження, як «обвинувачений захворів на психічну чи іншу тяжку тривалу хворобу, яка виключає його участь у судовому провадженні», то звернемо увагу на наступне.

По-перше, такі терміни, як «психічна хвороба», «інша тяжка хвороба» у законі не визначені та є оцінними поняттями⁷⁸, їхній зміст уточняється і конкретизується в процесі правозастосування (зокрема, в судовій практиці ЄСПЛ, ВС).

По-друге, тяжка хвороба або перебування в закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням або вагітністю за умови неможливості тимчасово

⁷⁶ Як зазначає Верховний Суд, факт умисного вчинення особою будь-яких дій, спрямованих на ухилення від слідства або суду, є обставиною, яка виключає благополучне закінчення строків давності і зупиняє диференційовані строки, визначені в ч. 1 ст. 49 КК України. У цьому випадку закон передбачає загальний строк давності притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які ухиляються від слідства чи суду: 15 років з часу вчинення злочину, 5 років — з часу вчинення кримінального проступку. Див.: Постанова ОП ККС ВС від 05.04.2021 р., справа № 328/1109/19.

⁷⁷ Згідно з практикою Верховного Суду «частина п'ята статті 49 КК містить безумовну заборону застосування давності <...>». Див.: Постанова ВП ВС від 02.02.2023 р., справа № 735/1121/20 (п. 54).

⁷⁸ Під оцінним слід розуміти закріплене в нормі кримінального процесуального права поняття, зміст якого не містить чітко визначеної, завершеної системи ознак, що зумовлює його конкретизацію в кожному окремому індивідуально визначеному випадку за розсудом правозастосувача. Див.: Тітко І. А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України: монографія. Х.: Право, 2010. С. 155.

Оцінні поняття неможливо охопити єдиним законодавчим визначенням, тому вони мають варіативний зміст, що виокремлює правозастосовник. Див.: Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: монографія. Х.: Право, 2008. С. 190.

⁷⁴ Звернемо увагу, що вказані підстави для зупинення судового провадження пов'язані з неможливістю участі в ньому обвинуваченого. Водночас у деяких видах кримінального провадження такого учасника судового розгляду, як обвинувачений, немає. Мова йде про кримінальне провадження, яке врегульовано § 2 глави 38 КПК («Застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності»), та кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру (глава 39 КПК), у разі вчинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності (п. 1 ч. 1 ст. 503 КПК). Участь у судовому розгляді особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, є обов'язковою.

⁷⁵ Див.: Постанова ККС ВС від 18.09.2018 р., справа № 346/883/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76673231>; Постанова ККС ВС від 30.05.2019 р., справа № 639/793/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82188500>.

залишити цей заклад є поважною причиною неприбуття особи (зокрема, обвинуваченого) на виклик (п. 5 ч. 1 ст. 138 КПК). За наявності вказаних обставин суд постановляє ухвалу про відкладення судового засідання (ч. 1 ст. 323 КПК).

Крім того, суд може постановити *ухвалу про здійснення дистанційного судового провадження*, якщо обвинувачений проти цього не заперечує (ч. 2 ст. 336 КПК), а його стан здоров'я дозволяє приймати участь у судових діях дистанційно (наприклад, обвинувачений зламав ногу, не може рухатись, але приймати участь у судових діях дистанційно може).

По-третє, для з'ясування того, що обвинувачений захворів на психічну хворобу, для визначення психічного стану обвинуваченого за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності, суд постановляє ухвалу про призначення психіатричної експертизи (п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК, п. 2 ч. 2 ст. 332 КПК, ст. 509 КПК). Одночасно з постановленням такої ухвали суд приймає рішення про відкладення судового розгляду до завершення проведення зазначеної експертизи (п. 6 ч. 2 ст. 322 КПК). Подальший порядок судового провадження залежить від результатів судово-психіатричної експертизи, які містяться у висновку експерта та оцінки інших доказів. Наприклад, якщо за наявності доказів буде встановлена неосудність обвинуваченого, то суд постановляє ухвалу про зміну порядку розгляду і продовжує судовий розгляд згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК (ст. 362 КПК).

Суд постановляє ухвалу про зупинення судового провадження за розглядуваною обставиною («обвинувачений захворів на психічну чи іншу тяжку тривалу хворобу, яка виключає його участь у судовому провадженні»), якщо стан здоров'я обвинуваченого: виключає його участь у судовому провадженні на достатньо тривалий час; несе суттєву небезпеку для життя та здоров'я обвинуваченого або інших осіб; виключає можливість приймати участь у судових діях дистанційно.

4. У разі якщо обвинувачений був призваний для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, суд зупиняє судове провадження стосовно такого обвинуваченого⁷⁹ до його звільнення з військової служби і продовжує судове провадження стосовно інших обвинувачених, якщо воно здійснюється щодо декількох осіб.

За ст. 1 Закону України «Про оборону України» від 06.12.1991 р. № 1932-ХІІ особливим періодом визнається період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій.

Зупинення судового провадження за розглядуваною підставою пов'язане з необхідністю виконання обвинуваченим обов'язку захисту Вітчизни та не залежить від підстав несення військової служби: за призовом чи контрактом. В обох цих випадках саме держава залучає особу до несення військової служби.

Верховний Суд зазначав, що положення ст. 335 КПК щодо зупинення судового провадження стосовно обвинуваченого, призваного для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, є імперативними вимогами⁸⁰.

5. Крім того, суд постановляє ухвалу про зупинення судового провадження, якщо уповноваженим органом прийнято рішення про передачу обвинуваченого для обміну як військовополоненого та обвинуваченим надано письмову згоду на такий обмін. У такому разі судове провадження зупиняється до моменту проведення обміну або до отримання від уповноваженого органу інформації про те, що такий обмін не відбувся. Ухвала про зупинення судового провадження із зазначеної підстави оскарженню не підлягає.

Стаття 336. ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ У РЕЖИМІ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ ПІД ЧАС СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Судове провадження може здійснюватися у режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційне судове провадження), у разі:

1) неможливості безпосередньої участі учасника кримінального провадження в судовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин;

⁷⁹ Верховний Суд звертав увагу, що положеннями ст. 335 КПК передбачено зупинення судового провадження лише у випадках, коли для проходження військової служби під час мобілізації був призваний обвинувачений, однак це положення не поширюється на мобілізацію захисника. Див.: Постанова ККС ВС

від 25.03.2025 р., справа № 127/2822/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126259389>.

⁸⁰ Див.: Постанова ККС ВС від 10.04.2025 р., справа № 137/565/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126767018>.

2) необхідності забезпечення безпеки осіб;
3) проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого;
4) необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності судового провадження;
4-1) введення воєнного стану або під час карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України;
{Частина першу статті 336 доповнено пунктом 4-1 згідно із Законом № 3604-IX від 23.02.2024}

5) наявності інших підстав, визначених судом достатніми.

2. Суд ухвалює рішення про здійснення дистанційного судового провадження за власною ініціативою або за клопотанням сторони чи інших учасників кримінального провадження. У разі якщо сторона кримінального провадження чи потерпілий заперечує проти здійснення дистанційного судового провадження, суд може ухвалити рішення про його здійснення лише вмотивованою ухвалою, обґрунтувавши в ній прийняте рішення. Суд не має права прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, якщо він проти цього заперечує, крім випадків здійснення дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану.

{Частина друга статті 336 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2201-IX від 14.04.2022}

3. Застосовувані в дистанційному судовому провадженні технічні засоби і технології мають забезпечувати належну якість зображення і звуку, дотримання принципу гласності та відкритості судового провадження, а також інформаційну безпеку. Учасникам кримінального провадження має бути забезпечена можливість чути та бачити хід судового провадження, ставити запитання і отримувати відповіді, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені цим Кодексом.

4. Учасник кримінального провадження подає клопотання про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду не пізніше ніж за п'ять днів до судового засідання. Копія клопотання в той самий строк надсилається іншим учасникам кримінального провадження.

{Частина четверта статті 336 в редакції Закону № 3604-IX від 23.02.2024}

5. Учасники кримінального провадження беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів та кваліфікованого електронного підпису згідно з вимогами Положення про Єдину судову інформаційно-комунікаційну систему та/або положень, що визначають порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи.

{Частина п'ята статті 336 в редакції Закону № 3604-IX від 23.02.2024}

6. Ризики технічної неможливості участі в відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів, переривання зв'язку тощо несе учасник кримінального провадження, який подав відповідне клопотання.

У разі технічної неможливості участі в відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів, переривання зв'язку в учасника кримінального провадження, участь якого є обов'язковою, суд відкладає судовий розгляд.

Якщо технічна неможливість участі в відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів, переривання зв'язку мають ознаки зловживання правом з метою затягування судового розгляду, суд своєю вмотивованою ухвалою може позбавити учасника кримінального провадження права участі в відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів у цьому кримінальному провадженні.

{Частина шоста статті 336 в редакції Закону № 3604-IX від 23.02.2024}

7. Суд може постановити ухвалу про участь учасника кримінального провадження у судовому засіданні в режимі відеоконференції у приміщенні суду в порядку, передбаченому частиною восьмою цієї статті. Допит свідка, потерпілого, спеціаліста може здійснюватися у судовому засіданні в режимі відеоконференції виключно у приміщенні суду, визначеному судом. У виключних випадках в умовах воєнного або надзвичайного стану суд має право допитати свідка, потерпілого в судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів у порядку, передбаченому частинами четвертою — шостою цієї статті.

Якщо особа, яка братиме участь у судовому провадженні дистанційно, знаходиться у приміщенні, розташованому на території, яка перебуває під юрисдикцією суду, або на території міста, в якому розташований суд, судовий розпорядник або секретар судового засідання цього суду зобов'язаний вручити такій особі пам'ятку про її процесуальні права, перевірити її документи, що посвідчують особу, та перебувати поряд з нею до закінчення судового засідання.

{Частина сьома статті 336 в редакції Закону № 3604-IX від 23.02.2024}

8. Якщо особа, яка братиме участь у судовому провадженні дистанційно, знаходиться у приміщенні, розташованому поза територією юрисдикції суду та поза територією міста, в якому розташований суд, суд своєю ухвалою може доручити суду, на території юрисдикції якого перебуває така особа, здійснити дії, передбачені частиною сьомою цієї статті. Копія ухвали може бути надіслана електронною поштою, факсимільним або іншим засобом зв'язку. Суд, що отримав доручення, за погодженням із судом, що надав доручення, зобов'язаний у визначений в ухвалі строк організувати виконання зазначеного доручення.

{Частина статті 336 в редакції Закону № 3604-IX від 23.02.2024}

9. Якщо особа, яка братиме участь у судовому провадженні дистанційно, тримається в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань, дії, передбачені абзацом другим частини сьомої цієї статті, здійснюються службовою особою такої установи.

Особа, яка тримається в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань, може брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції у приміщенні такої установи за допомогою її технічних засобів та з використанням власного кваліфікованого електронного підпису.

У разі відсутності власного кваліфікованого електронного підпису участь особи у судовому засіданні в режимі відеоконференції здійснюється з використанням електронного кабінету установи або кабінету її службової особи.

Технічну можливість участі у відеоконференції, належну якість зображення та звуку, інформаційну безпеку тощо забезпечує така установа.

{Частина статті 336 в редакції Законів № 3604-IX від 23.02.2024, № 3687-IX від 08.05.2024}

10. Хід і результати процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції, фіксуються за допомогою технічних засобів відео- та звукозапису. Відео- та звукозапис відеоконференції зберігаються в матеріалах кримінального провадження в порядку, передбаченому Положенням про Єдину судову інформаційно-комунікаційну систему та/або положеннями, що визначають порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи.

{Частина статті 336 в редакції Закону № 3604-IX від 23.02.2024}

11. Особа, якій забезпечується захист, може бути допитана в режимі відеоконференції з такими змінами зовнішності і голосу, за яких її неможливо впізнати.

12. Дистанційне судове провадження згідно з правилами цієї статті може здійснюватися в судах першої, апеляційної та касаційної інстанцій під час здійснення судового провадження з будь-яких питань, розгляд яких віднесено до компетенції суду.

{Частина статті 336 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. Коментована стаття передбачає проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження.

Відеоконференція є однією із процесуальних форм використання інформаційних технологій у кримінальному провадженні. Термін «відеоконференція» використовується для позначення заходу, учасники якого територіально віддалені один від одного, а тому спілкування між ними відбувається з використанням технічних засобів зв'язку, що забезпечують передачу зображення і звуку в режимі реального часу.

Дистанційне судове провадження може здійснюватися в судах першої, апеляційної та касаційної інстанцій з будь-яких питань, розгляд яких віднесено до компетенції суду.

Проведення судового провадження у режимі відеоконференції спрямовано на забезпечення розумних строків судового розгляду та прав учасників судового провадження.

2. Судове провадження може здійснюватися у режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційне

судове провадження). У ч. 1 коментованої статті вказані випадки здійснення дистанційного судового провадження, перелік яких не є вичерпним (з огляду на законодавче врегулювання).

3. Суд приймає рішення (ухвалу) про здійснення дистанційного судового провадження за власною ініціативою або за клопотанням сторони чи інших учасників кримінального провадження.

У своїй практиці Верховний Суд⁸¹ зазначає, що кримінальний процесуальний закон надає важливого значення волевиявленню обвинуваченого, від якого залежить рішення суду. Зокрема, залежне від впливу на прийняття процесуального рішення волевиявлення обвинуваченого може бути: 1) правозобов'язуючим; 2) умовно зобов'язуючим; 3) рекомендаційним.

Волевиявлення правозобов'язуючого характеру містить у собі обов'язкову для виконання волю обвинуваченого. Виражене у встановленому законом порядку обвинуваченим волевиявлення,

⁸¹ Див.: Постанова ОП ККС від 21.11.2022 р., справа № 415/1698/12-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107429105>.

безумовно, зобов'язує правозастосовника до прийняття конкретного процесуального рішення, обмежуючи судову дискрецію.

До таких зобов'язуючих суд до винесення конкретного рішення, належить положення ч. 2 ст. 336 КПК. Уся нормативна конструкція вказаної процесуальної норми вказує на те, що саме суду надається дискреційне право під час ухвалення рішення про здійснення судового провадження дистанційно вирішувати питання про форму судового засідання. Такий висновок впливає з другого речення вказаної правової норми, яке передбачає, що у разі якщо сторона кримінального провадження чи потерпілий заперечує проти здійснення дистанційного судового провадження, суд може ухвалити рішення про його здійснення лише вмотивованою ухвалою, обґрунтувавши в ній прийняте рішення. Отже, в цьому випадку бажання сторін та потерпілого є умовно зобов'язуючим та не породжують обов'язкового врахування з боку суду.

На відміну від інших учасників судового провадження, волевиявленню обвинуваченого при вирішенні питання про форму проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження, надається правозобов'язуючого значення: «Суд не має права прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, якщо він проти цього заперечує, крім випадків здійснення дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану». Вимог, у якій формі може або має бути викладене заперечення, КПК не містить.

При застосуванні відеоконференції має забезпечуватись не просто формальна присутність обвинуваченого у залі судового засідання, а саме ефективна участь у судовому процесі, яка включає в себе насамперед право бачити, чути та спостерігати за тим, що відбувається в судовому засіданні без технічних перешкод.

З урахуванням положень ч. 2 ст. 336 КПК прийняття судом рішення про здійснення дистанційного судового провадження, у якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, який заявив клопотання про безпосередню участь у судовому розгляді, крім випадків здійснення дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану, згідно з приписами ст. 412 КПК є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону⁸².

4. В умовах спілкування за допомогою відеоконференції необхідно переконатися, що ніщо не перешкоджає особі вільно давати показання,

заявляти клопотання, надавати докази тощо. Ця обставина має суттєве значення для допустимого використання в кримінальному провадженні доказів, отриманих за допомогою відеоконференції. Проведення процесуальної дії в режимі відеоконференції має бути організовано таким чином, щоб було видно не тільки її учасників, але і все приміщення, в якому воно здійснюється, а також всіх осіб, що беруть участь або присутні при його проведенні, з метою спостереження за їхньою реакцією на конкретні показання або поставлені питання. Учасникам судового провадження має бути забезпечена можливість чути та бачити хід судового засідання, ставити запитання і отримувати відповіді, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені КПК⁸³.

Так, Верховний Суд зазначав, що проведення судом допиту свідка в режимі аудіозв'язку з використанням мобільного телефону без забезпечення можливості іншим учасникам процесу чути його показання і без належного встановлення особи свідка є істотним порушенням кримінального процесуального закону та позбавляє сторону захисту можливості реалізувати свої процесуальні права, у тому числі право на перехресний допит⁸⁴.

5. Учасник судового провадження подає клопотання про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду не пізніше ніж за п'ять днів до судового засідання. Копія такого клопотання надсилається іншим учасникам кримінального провадження.

Відповідно до Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи⁸⁵ за наявності в суді технічної можливості учасник справи у порядку, встановленому процесуальним законом, може брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за допомогою власних технічних засобів. Ризики технічної неможливості участі у відеоконференції поза межами приміщення суду, переривання зв'язку тощо несе учасник справи, який подав відповідну заяву (п. 46).

За наявності в суді технічної можливості учасник справи може брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції у приміщенні іншого суду за допомогою технічних засобів суду. Технічну можливість участі у відеоконференції,

⁸³ Див.: Постанова ККС ВС від 27.02.2024 р., справа № 754/6210/21.

⁸⁴ Постанова ККС ВС від 01.04.2025 р., справа № 629/166/19.

⁸⁵ Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Затверджено Рішенням Вищої ради правосуддя 17.08.2021 р. № 1845/0/15-21.

⁸² Постанова ОП ККС від 21.11.2022 р., справа № 415/1698/12-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107429105>.

належну якість зображення та звуку, інформаційну безпеку тощо забезпечує такий суд (п. 47).

6. Якщо особа, яка братиме участь у судовому провадженні в режимі відеоконференції, знаходиться у приміщенні, розташованому на території, яка перебуває під юрисдикцією суду, або на території міста, в якому розташований суд, судовий розпорядник або секретар судового засідання цього суду зобов'язаний: 1) вручити такій особі пам'ятку про її процесуальні права; 2) перевірити її документи, що посвідчують особу; 3) перебувати поряд з нею до закінчення судового засідання.

Якщо особа, яка братиме участь у судовому провадженні в режимі відеоконференції, знаходиться у приміщенні, розташованому поза територію юрисдикції суду та поза територію міста, у якому розташований суд, суд своєю ухвалою може доручити суду, на території юрисдикції якого перебуває така особа, здійснити дії, передбачені абз. другим ч. 7 коментованої статті. Копія ухвали може бути надіслана електронною поштою, факсимільним або іншим засобом зв'язку. Суд, що отримав доручення, за погодженням з судом, що надав доручення, зобов'язаний у визначений в ухвалі строк організувати виконання зазначеного доручення.

Якщо особа, яка братиме участь у судовому провадженні в режимі відеоконференції, тримається в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань, службова особа такої установи зобов'язана: 1) вручити такій особі пам'ятку про її процесуальні права; 2) перевірити її документи, що посвідчують особу; 3) перебувати поряд з нею до закінчення судового засідання.

7. Підставою для здійснення судового провадження у режимі відеоконференції може бути необхідність забезпечення безпеки особи. З метою забезпечення безпеки особи вона може бути допитана в режимі відеоконференції з такими змінами зовнішності і голосу, за яких її неможливо впізнати. Слід зауважити, що проведення дистанційного допиту особи без змін зовнішності і голосу, за яких її неможливо було б впізнати, що

цілком виключає її ідентифікацію для інших учасників, досягти бажаного результату, а саме забезпечити безпеку особи, практично неможливо.

Отже, використання такого процесуального заходу безпеки може бути пов'язане із обмеженням процесуальних гарантій, прав інших учасників кримінального провадження. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне звернути увагу на наступне: 1) використання розглянутого процесуального заходу безпеки у кримінальному провадженні при дотриманні певних умов є сумісним із засадою безпосередності дослідження доказів і правом підозрюваного (обвинувачуваного) на захист; 2) проведення допиту у режимі відеоконференції в умовах, що виключають ідентифікацію особи є допустимим, якщо зі справжніми даними особи, щодо якої здійснюється захист, під час досудового розслідування або судового розгляду можуть ознайомитися прокурор, що здійснює нагляд за додержанням законів, і суд; 3) показання анонімних свідків мають бути отримані судом із дотриманням засади змагальності. Обвинувачуваний при цьому повинен мати можливість бути присутнім при допиті і спостерігати за поведінкою свідка. Недотримання цього порядку є порушенням права конфронтації, передбаченого п. «d» ч. 3 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод від 04.11.1950 р. Надання обвинувачуваному можливості ставити питання анонімним свідкам у письмовий формі через суддю є недостатньою мірою для забезпечення права обвинувачуваного на допит; 4) обґрунтування обвинувачення виключно на показаннях анонімних свідків є недопустимим. Вони повинні бути підтверджені іншими доказами; 5) показання анонімного свідка підлягають ретельній перевірці; 6) рішення про проведення допиту у режимі відеоконференції в умовах, що виключають ідентифікацію свідка, потерпілого, іншого учасника процесу, повинно бути обґрунтованим. Якщо менш обмежувальний захід буде достатнім, то саме він має застосовуватися (так званий пріоритет менш обмежувальних заходів).

§ 2. МЕЖІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Стаття 337. ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

1. Судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випадків, передбачених цією статтею.

2. Під час судового розгляду прокурор може змінити обвинувачення, висунути додаткове обвинувачення, відмовитися від підтримання державного обвинувачення, розпочати провадження щодо юридичної особи.

{Частина друга статті 337 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

3. З метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження.

1. Межі судового розгляду визначають предмет судового розгляду, забезпечуючи можливість для обвинуваченого, його захисника та законного представника реально здійснювати захист прав та законних інтересів обвинуваченого. Зміна обвинувачення, висунення додаткового обвинувачення прокурором здійснюється в такому процесуальному порядку, який дозволяє стороні захисту підготуватись до захисту від нового чи додатково висунутого обвинувачення, а потерпілому дає можливість підтримання обвинувачення при повній чи частковій відмові прокурора від обвинувачення, а також у разі зміни його прокурором на менш тяжке — в попередньому обсязі.

2. Зі змісту положень ч. 1 коментованої статті вбачається, що межі судового розгляду визначено щодо: 1) кола осіб, стосовно яких проводиться судовий розгляд; 2) змісту обвинувачення.

3. Межі судового розгляду *за колом осіб* визначені у ч. 1 ст. 337 КПК лише стосовно обвинуваченого. На наш погляд, такий підхід законодавця є недостатньо повним. На стадії підготовчого провадження суд може призначити судовий розгляд на підставі як обвинувального акта, так і клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру (п. 5 ч. 3 ст. 314 КПК), акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру (ч. 1 ст. 483-13 КПК). Особа, щодо якої передано до суду та призначено судовий розгляд клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, не є обвинуваченим. Отже, у деяких видах кримінального провадження такого учасника судового розгляду, як обвинувачений, немає. Мова йде про: 1) кримінальне провадження, яке врегульовано § 2 глави 38 КПК («Застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності»)⁸⁶; та 2) кримінальне провадження щодо застосування

примусових заходів медичного характеру (глава 39 КПК), у разі вчинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності (п. 1 ч. 1 ст. 503 КПК)⁸⁷.

Системний аналіз положень КПК дозволяє дійти висновку, що в залежності від виду порядку кримінального провадження судовий розгляд може проводитись щодо наступного кола осіб: 1) обвинуваченого; 2) особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів виховного характеру; 3) особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру; 4) юридичної особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів кримінально-правового характеру⁸⁸.

4. Відносно осіб межі судового розгляду визначені таким чином: судовий розгляд проводиться тільки стосовно особи, якій висунуте обвинувачення. Це означає, що суд не може проводити розгляд щодо інших осіб, про причетність яких до кримінального правопорушення може заявити хтось з учасників судового розгляду, або щодо яких є певні дані у провадженні. Суд не вправі досліджувати докази і вирішувати питання про винуватість осіб, щодо яких справу закрито або виділено в окреме провадження. У судових рішеннях не повинні міститися висновки щодо можливої причетності до кримінального правопорушення інших осіб. На це неодноразово звертав увагу Верховний Суд⁸⁹.

⁸⁷ У випадку, передбаченому п. 1 ч. 1 ст. 503 КПК, особа не є суб'єктом кримінального правопорушення, оскільки є неосудною, проте є учасником кримінального провадження зі сторони захисту, а за термінологією КПК може бути визначена, як «особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування» (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК, ч. 1 ст. 506 КПК та ін.).

⁸⁸ Див.: Гуртієва Л. М. Межі судового розгляду за колом осіб: аналіз законодавчого врегулювання. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 6. 2022. С. 399—402.

⁸⁹ Так, у постанові ККС ВС від 24.07.2018 р. у справі № 200/17857/16-к суд визнав істотним порушенням кримінального процесуального закону посилення в мотивувальній частині вироку на те, що обвинувачений вчинив злочин в співучасті із двома особами (були вказані їхні прізвища). Відносно цих осіб матеріали були виділені в окреме провадження. ВС виключив із мотивувальної частини посилення на прізвища осіб, щодо яких не здійснювався судовий розгляд, та змінив його посиленням на те, що

⁸⁶ Судовий розгляд кримінального провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру (§ 2 глави 38 КПК) проводиться стосовно неповнолітньої особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, після досягнення одинадцятирічного віку і до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (що впливає з положень ч. 2 ст. 97 КК та ст. 498 КПК, ч. 2 ст. 500 КПК). У вказаному виді провадження неповнолітня особа за термінологією КПК може бути визначена, як «особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів виховного характеру або вирішується питання про їх застосування» (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК).

Вирішення судом питання про можливу причетність до кримінального правопорушення особи, щодо якої не був складений обвинувальний акт, не тільки порушує вимоги ст. 337 КПК відносно меж судового розгляду, але й порушує принцип презумпції невинуватості, на що звертається увага у практиці Верхового Суду⁹⁰.

У тих випадках, коли суд розглядає обвинувачення щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення в співучасті з іншою особою, відносно якої вже є вирок, що набрав законної сили, правомірним буде вказати прізвище такого співучасника, посилаючись на вирок.

5. За ч. 1 ст. 337 КПК межі судового розгляду *відносно обвинувачення* обмежені тим обвинуваченням, яке сформульоване в обвинувальному акті. Під обвинуваченням ми розуміємо обвинувачення в матеріально-правовому сенсі, тобто описання протиправного діяння (фабула), стисле викладення юридичних ознак діяння (формулювання) та правову кваліфікацію⁹¹.

Таке обвинувачення може змінити прокурор згідно зі ст. 338 КПК, або висунути додаткове обвинувачення, як передбачено ст. 339 КПК. У зазначених випадках межі судового розгляду будуть визначатися тим новим обвинуваченням, яке сформулює прокурор. Якщо прокурор змінює обвинувачення на менш тяжке, потерпілий

засуджений вчинив злочин за попередньою змовою з особами, матеріали відносно яких виділені в окреме провадження.

⁹⁰ Так, у постанові ККС ВС від 13.09.2018 р. у справі № 461/4858/17 вказано таке: відповідно до практики ЄСПЛ презумпція невинуватості вважається порушеною, якщо судові рішення відображають думку про винуватість особи у вчиненні злочину до того, як її вину буде доведено відповідно до закону. При цьому навіть за відсутності офіційних висновків достатньо деякого припущення, що суд розглядає особу як винувату. Попереднє висловлювання судом такої думки неминуче порушує презумпцію невинуватості.

⁹¹ У п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК надано визначення обвинувачення в його матеріально-правовому значенні, як «твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому цим Кодексом».

Як зазначає ВС, «межі висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта» визначаються не тільки «формулюванням обвинувачення», але й викладеним в обвинувальному акті змістом фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, та визначеною в обвинувальному акті правовою кваліфікацією кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність (п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК), оскільки «формулювання обвинувачення» є підсумком кримінально-правової оцінки фактичних обставин, а тому безпосередньо та нерозривно з ними пов'язане». Див.: Постанова ККС ВС від 29.05.2023 р., справа № 159/1298/21.

має право підтримувати обвинувачення в попередньому обсязі. Коли потерпілий скористується таким своїм правом та буде підтримувати обвинувачення в попередньому обсязі, межі судового розгляду визначатимуться тим обвинуваченням, яке підтримує потерпілий. Якщо прокурор відмовиться від підтримання обвинувачення, потерпілий матиме право самостійно підтримувати обвинувачення, у випадку коли потерпілий реалізує таке своє право, межі судового розгляду визначатимуться тим обвинуваченням, яке підтримує потерпілий.

Суд повинен розглянути кримінальне провадження та вирішити обвинувачення по суті, але не має права вийти за межі обвинувачення, тобто включити до обвинувачення додатковий епізод кримінально протиправної діяльності, вказати додаткову кваліфікуючу ознаку чи іншим чином погіршити становище обвинуваченого порівняно з обвинуваченням, яке підтримує прокурор (а в певних випадках — потерпілий).

У ч. 3 коментованої статті йдеться про те, що суд «може вийти за межі обвинувачення»⁹². На наш погляд, це не дуже вдале висловлювання, адже «вийти за межі» можна розуміти як «перебільшити межі», хоч очевидно із змісту даної частини ст. 337 КПК, що суд може змінити обвинувачення тільки на користь обвинуваченого, тільки покращити його становище, тобто «зменшити» обвинувачення.

6. Суд не має права погіршити становище обвинуваченого, не тільки самостійно змінивши обвинувачення на більш тяжке, але й шляхом посилення на наявність обтяжуючих обставин, про які не йшлося в обвинувальному акті. На це звертає увагу ККС ВС в постанові від 08.05.2018 р. у справі № 280/86/16-к, зазначивши, що суд першої інстанції всупереч положенням ст. 337 КПК вказав у вирокі на таку обтяжуючу обставину, як вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння, що виходить за межі обвинувачення та погіршує становище засудженого (йшлося про те, що в обвинувальному акті не було вказано на таку обтяжуючу обставину, в подальшому прокурор не змінював обвинувачення та не вказував на дану обставину як на обтяжуючу)⁹³.

⁹² До речі, ВС у своїх постановах також використовує саме таке поняття: «суд не може вийти за межі висунутого обвинувачення і додатково встановити обставини кримінального провадження, які не були зазначені в обвинувальному акті»; «посилання на обтяжуючі обставини, не зазначені в обвинувальному акті, виходить за межі обвинувачення». Див.: Постанова ККС ВС від 02.10.2018 р., справа № 366/3050/16-к та ін.

⁹³ Аналогічну позицію сформулював ККС ВС у постанові від 16.08.2018 р. у справі № 171/8/17-к, визнавши, що посилання у вирокі на обтяжуючу обставину, про яку не йшлося в обвинувальному акті,

Водночас суд має право вказати у вирокі на наявність пом'якшуючих обставин, незалежно від того, ставили про це питання сторони під час судового розгляду, оскільки такі посилення свідчать на користь обвинуваченого.

7. Суд має право розглядати обвинувачення тільки в тому разі, коли його підтримує прокурор або потерпілий (потерпілий — в разі відмови прокурора від обвинувачення або зміни обвинувачення прокурором на менш тяжке — в попередньому обсязі). У разі відмови прокурора від обвинувачення суд повинен закрити кримінальне провадження, якщо у провадженні немає потерпілого або якщо потерпілий відмовився від свого права на підтримання обвинувачення.

Суд також повинен закрити провадження, яке здійснювалось у формі приватного обвинувачення (ст. 477 КПК), в разі відмови потерпілого від підтримання обвинувачення (крім кримінального провадження щодо кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством).

Суд зобов'язаний розглянути висунуте проти особи обвинувачення в повному обсязі, у якому його підтримує сторона обвинувачення. На порушення цього обов'язку вказав ККС ВС в постанові від 07.12.2018 р. у справі № 643/16431/14-к. У даному провадженні суд розглянув обвинувачення за декількома епізодами, але у вирокі всупереч вимогам ст. 337 КПК обвинувачення за двома епізодами злочинної діяльності не розглянуто і рішення в цій частині обвинувачення не прийняте, що є істотним порушенням кримінального процесуального закону.

8. У частині третій коментованої статті закріплено дуже важливу настанову — суд має право змінити обвинувачення, яким визначені межі судового розгляду. На жаль, це правило сформульовано невдало, про що вже йшлося вище. Крім того, незрозуміло, чому йдеться про право суду «вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті» лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, та ще й з метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод.

На наш погляд, навряд чи доцільно пов'язувати право суду на зміну обвинувачення «з метою ухвалення справедливого рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод <...>», і ось чому. Вся діяльність суду (а також інших службових осіб, на яких покладено обов'язок здійснювати кримінальне провадження) спрямована на захист прав і основоположних свобод людини та має бути справедливою. Таке твердження впливає з положень ст. 2 КПК, змісту засад кримінального

провадження (зокрема, ст. 8 КПК, ст. 9 КПК та ін.⁹⁴), ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, практики Європейського суду з прав людини та ін. Отже, будь-яке судове рішення повинно бути справедливим і таким, що забезпечує права та свободи. Водночас судові рішення повинно бути як справедливим (ч. 3 ст. 337 КПК, ст. 410 КПК), так і законним, обґрунтованим, вмотивованим (ст. 370 КПК). Цілком логічно виникає питання: чи може суд змінити обвинувачення, керуючись вимогою ухвалення законного чи обґрунтованого рішення? Звісно, що так, з огляду на законодавче закріплення вказаних правових вимог в ст. 370 КПК⁹⁵.

Що ж стосується зміни обвинувачення судом, то його можна розглядати, умовно кажучи, як «робочий момент» у діяльності суду в кримінальному судочинстві. Якщо суд, дослідивши докази, надані сторонами, а також докази, які він згідно з чинним кримінальним процесуальним законодавством дослідив з власної ініціативи (призначивши експертизу, допитавши експерта тощо) дійшов переконання, що ним встановлені фактичні обставини, які свідчать про вчинення обвинуваченим менш тяжкого кримінального правопорушення ніж те, у якому його звинувачує прокурор (або потерпілий), суд повинен змінити обвинувачення на менш тяжке. Саме таким чином можна забезпечити законність судового рішення, яка полягає, зокрема, в ухваленні рішення згідно з нормами матеріального права (ч. 2 ст. 370 КПК). Якщо, наприклад, прокурор підтримує обвинувачення в розбої, вважає, що обвинувачений погрожував потерпілому насильством, яке є небезпечним для життя та здоров'я, а захисник та обвинувачений надали докази, які переконали суд в тому, що обвинувачений вчинив грабіж, оскільки взагалі не висловлював погроз на адресу потерпілого чи погрожував насильством, яке не є небезпечним для життя та здоров'я, то суд повинен буде у вирокі сформулювати обвинувачення в грабежі та засудити обвинуваченого за ст. 186 КК. Зміна обвинувачення має місце й у випадку, коли суд, дійшовши висновку, що кримінальне правопорушення було вчинено не умисно, як вважає прокурор, а з необережності, змінює кваліфікацію (наприклад, з ч. 1 ст. 121 КК на ст. 128 КК).

⁹⁴ Наприклад, у ст. 2 Закону України «Про судочеств» та статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII визначено, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

⁹⁵ Гуртієва Л. М. Право суду змінити обвинувачення під час ухвалення підсумкового рішення судового розгляду: аналіз законодавчого регулювання. *Право і суспільство*. 2022. № 4. С. 396.

є неприпустимим, оскільки не узгоджується з вимогами ст. 337 КПК.

9. Зміна обвинувачення може полягати не тільки у зміні правової кваліфікації діяння, але й у зменшенні обсягу обвинувачення, виключенні з обвинувачення окремих епізодів протиправної діяльності, виключенні окремих обтяжуючих обставин без зміни кваліфікації. Якщо, скажімо, особа обвинувачується у вчиненні трьох крадіжок за ч. 2 ст. 185 КК, а в судовому засіданні суд дійшов висновку, що по двом епізодам є достатні докази, а щодо третього епізоду доказів немає, то суд повинен буде виключити один епізод з обвинувачення. Суд у мотивувальній частині вироку обґрунтовує свою думку щодо підтвердження обвинувачення по двом епізодам, а третій епізод виключає з обвинувачення, залишивши кваліфікацію за ч. 2 ст. 185 КК.

Зміна обвинувачення можлива і шляхом виключення з обвинувачення кваліфікуючих обставин, якщо прокурор підтримує обвинувачення у вчиненні обвинуваченим крадіжки повторно та за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 185 КК), а суд дійшов висновку, що вчинення обвинуваченим крадіжки повторно не доведено, то у мотивувальній частині вироку суд обґрунтовує своє рішення щодо виключення з обвинувачення кваліфікуючої ознаки повторності і засуджує обвинуваченого тільки за вчинення крадіжки за попередньою змовою групою осіб. Таким чином, також не змінюється кваліфікація кримінального правопорушення (залишається ч. 2 ст. 185 КК), але зменшується обсяг обвинувачення.

Суд може змінити обвинувачення шляхом виключення з обвинувачення надлишково вказаної статті КК. Наприклад, прокурор пропонує кваліфікувати дії обвинуваченого як убивство з хуліганських мотивів (п. 7 ч. 2 ст. 115 КК) та як хуліганство за ч. 4 ст. 296 КК, а суд вважає, що дії обвинуваченого охоплюються диспозицією п. 7 ч. 2 ст. 115 КК, оскільки обвинувачений позбавив життя потерпілого внаслідок явної неповаги до суспільства, нехтування загальнолюдськими правилами співжиття і нормами моралі, а так само без будь-якої причини, з використанням малозначного приводу. Суд у такому разі виключає з обвинувачення посилання на ч. 4 ст. 296 КК.

У випадках, коли йдеться про реальну сукупність кримінальних правопорушень (особа обвинувачується у вчиненні двох або більше кримінальних правопорушень, які мають окрему кваліфікацію), а суд дійшов висновку, що вчинення одного із кримінальних правопорушень не доведено, то він ухвалює обвинувальний вирок, яким засуджує обвинуваченого за те кримінальне правопорушення, вчинення якого вважає доведеним, а щодо епізоду, який суд вважає недоведеним, ухвалює виправдувальний вирок.

10. У зв'язку із зміною обвинувачення в суді може виникнути необхідність вирішити й інші

питання застосування кримінального законодавства. Розглянемо таку ситуацію. Суд здійснює провадження, у якому неповнолітній обвинувачується у незаконному заволодінні транспортним засобом, вчиненому з проникненням у приміщення (ч. 2 ст. 289 КК), відповідальність за цей злочин передбачена з 14 років. На момент вчинення даного діяння йому виповнилося 15 років. Дослідивши докази, суд вважає, що заволодіння транспортним засобом було вчинене без проникнення до приміщення, отже, дії обвинуваченого слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 289 КК. Така перекаліфікація можлива, оскільки здійснюється зміна обвинувачення на менш тяжке. Але за кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 189 КК, кримінальна відповідальність настає з 16 років, отже, засудити за нього обвинуваченого не можна, тому суд своєю ухвалою повинен буде змінити обвинувачення та закрити провадження за відсутністю складу кримінального правопорушення, вказавши, що особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, не досягла віку кримінальної відповідальності (на жаль, окремої підстави для закриття провадження в подібних випадках КПК не передбачає). Можливість застосування у такому провадженні до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру КПК прямо не передбачає.

Якщо суд здійснює судовий розгляд у провадженні, у якому прокурор підтримує обвинувачення у вчиненні обвинуваченим (який є уповноваженою особою юридичної особи) кримінального правопорушення (або правопорушень), передбачених у ч. 1 ст. 96-3 КК, і одночасно розглядається питання про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, то зміна обвинувачення на статтю КК, якої немає у зазначеному переліку, потребує ухвалення рішення про закриття провадження щодо юридичної особи.

11. Виникають певні проблеми і в тих випадках, коли у зв'язку із зміною обвинувачення змінюється форма провадження — з публічного на приватне. З цього приводу пошлемось на постанову ВП ВС від 03.07.2019 р. у справі № 288/1158/16-к⁹⁶. Так, у постанові підкреслюється, що суд має право змінити обвинувачення тільки на менш тяжке, у тому числі і змінити обвинувачення із статті Кримінального кодексу, за якою провадження здійснюється у формі публічного обвинувачення, на статтю, за якою провадження здійснюється

⁹⁶ У цій постанові ВП ВС, розглянувши касаційні скарги засудженого та його захисника, змінила обвинувачення з ч. 4 ст. 296 КК на ч. 2 ст. 125 КК (тобто з публічного на приватне обвинувачення) і сформулювала певні висновки щодо застосування норм кримінального процесуального права в розглядуваній ситуації.

у формі приватного обвинувачення. Питання про зміну обвинувачення суд має право вирішити тільки в нарадчій кімнаті, причому суд не має права вийти з нарадчої кімнати для того, щоб з'ясувати думку сторін та потерпілого щодо можливої перекваліфікації діяння. У випадку, якщо суд дійде висновку про необхідність перекваліфікації дій особи зі злочину публічного обвинувачення на злочин приватного обвинувачення, позиція потерпілого матиме вирішальне значення для подальшої долі кримінального провадження, зумовленої такою перекваліфікацією (п. 37). Якщо потерпілий подав до правоохоронних органів заяву про кримінальне правопорушення, її слід вважати підставою для здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, незалежно від того, що потерпілий вказав неправильну кваліфікацію чи взагалі не визначав кримінально-правову кваліфікацію діяння, щодо якого просив здійснити провадження (потерпілий не зобов'язаний юридично оцінювати вчинені щодо нього протиправні дії). У разі, якщо потерпілий не подавав до правоохоронних органів заяви про кримінальне правопорушення як окремого процесуального документа, однак до початку чи під час досудового розслідування і/або судового провадження однозначно висловив свою позицію про притягнення винного до кримінальної відповідальності, відповідна позиція, зафіксована у процесуальних документах, дає підставу для кримінального переслідування особи за кримінальне правопорушення приватного обвинувачення (п. 38). Згода потерпілого в судовому засіданні з викладеною в обвинувальному акті кваліфікацією кримінального правопорушення як злочину (кримінального проступку) публічного обвинувачення не може прирівнюватися до відмови від приватного обвинувачення і зумовлювати закриття кримінального провадження. Навпаки, зазначене волевиявлення, виражене в належний процесуальний спосіб (у формі письмової або усної заяви, зафіксованої у відповідному документі та/або журналі судового засідання і на технічному записі процесу), варто розцінювати як спрямоване на застосування до обвинуваченого кримінально-правових заходів примусу⁹⁷. За наявності цих умов, якщо

⁹⁷ У цій частині постанови ВП ВС має особливо принципове значення, оскільки раніше з цього приводу ККС ВС сформулював протилежну позицію, з якою ніяк не можна було погодитись. Йшлося про те, що потерпіла подала заяву про вчинення замаху на крадіжку (ч. 3 ст. 15 КК, ч. 3 ст. 185 КК) і у судовому провадженні наполягала на такій кваліфікації дій обвинуваченого. Суд дійшов висновку, що намір обвинуваченого на здійснення крадіжки не доведено, і перекваліфікував його дії на ч. 1 ст. 162 КК (провадження за якою здійснюється у формі приватного обвинувачення). Пославшись на те, що потерпіла не подавала заяви про здійснення провадження за ст. 162

потерпілий у подальшому не відмовився від притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності, суд наділений повноваженнями ухвалити обвинувальний вирок із перекваліфікацією діяння на кримінальне правопорушення приватного обвинувачення незалежно від думки потерпілого щодо такої його юридичної оцінки.

Для з'ясування позиції потерпілого доцільно буде, на наш погляд, пропонувати потерпілому після вступних промов сторін висловити і свою думку, причому не тільки щодо доказів, які він пропонує дослідити, але й свою позицію щодо обвинувачення (ч. 1 ст. 349 КПК).

Якщо ж потерпілий не подавав заяви про злочин і до початку чи під час досудового розслідування і/або судового провадження не порушував питання про притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності або ж прямо і беззастережно відмовився від обвинувачення (за винятком кримінальних проваджень щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством), то така позиція зумовлює закриття кримінального провадження на підставі п. 7 ч. 1 та ч. 7 ст. 284 КПК після перекваліфікації діяння на правопорушення приватного обвинувачення (п. 91)⁹⁸.

12. Суд може змінити обвинувачення й таким чином — з обвинувачення у вчиненні злочину на обвинувачення у вчиненні кримінального проступку. Наприклад, з обвинувачення у вчиненні крадіжки повторно за ч. 2 ст. 185 (злочин) на вчинення крадіжки без обтяжуючих обставин за ч. 1 ст. 185 КК (кримінальний проступок). Така зміна обвинувачення завжди буде на користь обвинуваченого.

13. Коментованою статтею межі судового розгляду визначені щодо обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті. Вважаємо, що аналогічним чином слід визначити також межі судового розгляду й під час розгляду клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру (§ 2 Глави 38 КПК) та під час розгляду клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру відносно неосудної особи. У таких провадженнях прокурор може змінити формулювання суспільно небезпечного діяння, у зв'язку із вчиненням якого поставлено питання про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, відмовитись від підтримання клопотання (якщо, наприклад у судовому розгляді дійде висновку, що вчинення суспільно

КК, суд тлумачив це як відмову від обвинувачення за ст. 162 КК та закриття провадження, пославшись на п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК. Див.: Постанова ККС ВС від 20.12.2018, справа № 761/6142/1-к.

⁹⁸ Постанова ВП ВС від 03.07.2019 р., справа № 288/1158/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82827045>.

небезпечного діяння недоведено). Суд також може встановити, що особою, до якої пропонується застосувати примусові заходи виховного чи медичного характеру, було вчинено суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки статті КК про менш тяжке кримінальне правопорушення, що, зі

свого боку, впливатиме на обрання відповідного заходу виховного або медичного характеру. Суд свої висновки щодо необхідності зміни формулювання суспільно небезпечного діяння повинен обґрунтувати у підсумковому рішенні судового розгляду, яке приймає у формі ухвали⁹⁹.

Стаття 338. ЗМІНА ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДІ

1. З метою зміни правової кваліфікації та/або обсягу обвинувачення прокурор має право змінити обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлені нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа. Не допускається зміна обвинувачення прокурором з кримінального проступку на злочин будь-якої тяжкості під час судового розгляду.

{Частина перша статті 338 в редакції Закону № 4009-IX від 09.10.2024}

2. Дійшовши до переконання, що обвинувачення потрібно змінити, прокурор після виконання вимог статті 341 цього Кодексу складає обвинувальний акт, в якому формулює змінене обвинувачення та викладає обґрунтування прийнятого рішення. Копії обвинувального акта надаються обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам, а також представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Обвинувальний акт долучається до матеріалів кримінального провадження.

{Частина друга статті 338 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

3. Якщо в обвинувальному акті зі зміненим обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, головуючий зобов'язаний роз'яснити потерпілому його право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі.

4. Суд роз'яснює обвинуваченому, що він буде захищатися в судовому засіданні від нового обвинувачення, після чого відкладає розгляд не менше ніж на сім днів для надання обвинуваченому, його захиснику можливості підготуватися до захисту проти нового обвинувачення. За клопотанням сторони захисту цей строк може бути скорочений або продовжений. Після закінчення цього строку судовий розгляд продовжується.

5. У разі зміни ступеня тяжкості злочину з тяжкого чи особливо тяжкого на злочин, передбачений частиною другою статті 314-1 цього Кодексу, суд за власною ініціативою або за клопотанням осіб, передбачених частиною п'ятою статті 314 цього Кодексу, постановляє ухвалу про складання досудової доповіді із зазначенням строку її підготовки та відкладає судовий розгляд.

{Статтю 338 доповнено частиною п'ятою згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

1. Межі судового розгляду формуються прокурором, який в обвинувальному акті формулює обвинувачення щодо певних осіб. Надалі в судовому розгляді прокурор має право змінити обвинувачення як на менш тяжке, так і на більш тяжке. Вияток з цього загального правила, яке дає прокурору можливість вільно змінювати обвинувачення, встановлено частиною першою коментованої статті. Воно полягає в тому, що у судовому розгляді прокурор не має права змінити обвинувачення у вчиненні кримінального проступку на обвинувачення у вчиненні злочину будь-якої тяжкості¹⁰⁰.

Підставою для зміни обвинувачення є встановлені в суді фактичні обставини, що свідчать про вчинення іншого кримінального правопорушення,

підстави розглядати дізнання як спрощену в порівнянні із досудовим слідством форму розслідування, воно здійснюється дізнавачем у скорочені строки (п.п. 1—3 ч. 3 ст. 219 КПК), докази під час дізнання можуть збиратися до внесення відповідних даних до ЄРДР (ч. 3 ст. 214 КПК), передбачені процесуальні джерела доказів (ст. 298-1 КПК), які використати у провадженні щодо злочинів за загальним правилом неможливо. Навіть у тих випадках, коли розслідування кримінального проступку проводилось у формі досудового слідства (ч. 2 ст. 217 КПК), слідчий суддя за клопотанням прокурора надав дозвіл на використання у провадженні щодо злочину процесуальних джерел доказів, передбачених ст. 298-1 КПК, розглядувана зміна обвинувачення не допускається.

Зміна обвинувачення із обвинувачення у вчиненні злочину на обвинувачення у вчиненні кримінального проступку буде цілком правомірною.

⁹⁹ Докладніше див.: Гуртієва Л. М. Право суду змінити обвинувачення під час ухвалення підсумкового рішення судового розгляду: аналіз законодавчого регулювання. *Право і суспільство*. 2022. № 4. С. 394—400.

¹⁰⁰ Таке обмеження цілком зрозуміле, адже розслідування кримінальних проступків здійснюється у формі дізнання; особливості його проведення дають

ніж те, що зазначене в обвинувальному акті, про наявність кваліфікуючих обставин, обтяжуючих обставин, які не були зазначені в обвинувальному акті, про необхідність кваліфікувати дії обвинуваченого за додатковою статтею в разі ідеальної сукупності кримінальних правопорушень. Наприклад, у судовому засіданні було з'ясовано, що під час незаконного заволодіння транспортним засобом (дії обвинуваченого були кваліфіковані за ч. 1 ст. 289 КК) потерпілому було завдано значну матеріальну шкоду, у зв'язку з чим прокурор змінює обвинувачення на ч. 2 ст. 289 КК. В інших випадках прокурор під час дослідження в судовому розгляді доказів доходить висновку про вчинення обвинуваченим менш тяжкого кримінального правопорушення, про відсутність обтяжуючих обставин, про вчинення кримінального правопорушення не умисно, а з необережності тощо. Так, скажімо, під час здійснення судового розгляду в справі, у якій обвинувачений був притягнений до кримінальної відповідальності за умисне вбивство, були досліджені докази, надані стороною захисту, які, на думку прокурора, свідчать про вчинення вбивства з необережності. Прокурор має право змінити обвинувачення з ч. 1 ст. 115 КК на ч. 1 ст. 119 КК.

Зміна обвинувачення прокурором можлива й без зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, у якому обвинувачується особа. Йдеться, наприклад, про випадки, коли дії обвинуваченого було кваліфіковано за двома або більше кваліфікуючих обставин, скажімо, за ч. 3 ст. 368 КК у зв'язку з одержанням неправомірної вигоди у великому розмірі і поєднане з вимаганням; на думку прокурора, факт вимагання неправомірної вигоди не доведено, він змінює обвинувачення шляхом виключення з обвинувачення посилення на таку кваліфікуючу обставину, як вимагання, залишаючи обвинувачення в одержанні неправомірної вигоди у великому розмірі. При цьому не змінюється кваліфікація діяння, а зменшується обсяг обвинувачення.

2. На наш погляд, слід відрізняти зміну обвинувачення прокурором від часткової відмови від обвинувачення. Якщо, наприклад, особа обвинувачується у вчиненні декількох крадіжок і її дії кваліфіковано за ч. 2 ст. 185 КК, а в судовому засіданні прокурор дійшов висновку, що за одним з епізодів вина обвинуваченого не доведена, він може змінити обвинувачення, точніше, змінюється обсяг обвинувачення, прокурор виключає з обвинувачення один з епізодів, не змінюючи кваліфікацію. А в тих випадках, коли особа обвинувачується у вчиненні крадіжки та грабежу, а в судовому розгляді вчинення грабежу не підтверджується, прокурор заявляє про часткову відмову від обвинувачення за ст. 186 КК, про що складає мотивовану постанову.

3. У КПК не врегульоване питання, пов'язане зі зміною обвинувачення прокурором, якщо при цьому змінюється форма провадження — з публічного на приватне. Аналогічна проблема виникає при зміні обвинувачення судом, її розглянуто в коментарі до ст. 337 КПК. Знов-таки пошлемось на роз'яснення, що містяться в постанові ВП ВС від 03.07.2019 р. у справі № 288/1158/16-к, де зазначено, що у разі зміни прокурором обвинувачення з публічного на приватне суд повинен насамперед виконати загальні вимоги, встановлені ч. 3 ст. 338 КПК, тобто головуючий зобов'язаний роз'яснити потерпілому його право підтримувати обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі (мається на увазі, що йдеться про зміну обвинувачення на менш тяжке). У цьому випадку потерпілого також необхідно поінформувати щодо особливостей кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, у тому числі зумовлених його позицією у провадженні. За таких обставин потерпілий може вільно обрати на власний розсуд один з варіантів поведінки: підтримати початково висунуте публічне обвинувачення з кваліфікацією кримінального правопорушення як більш тяжкого (саме таким обвинуваченням визначатимуться межі судового розгляду); підтримати змінене, тобто приватне обвинувачення; укласти угоду про примирення у провадженні, яке здійснюється у формі приватного обвинувачення; відмовитися від підтримання обвинувачення, що потягне закриття провадження.

Підтримання потерпілим будь-якого з обвинувачень — як початкового, так і зміненого — є проявом його позиції про застосування щодо обвинуваченого заходів кримінальної репресії. Відповідна позиція, а також волевиявлення про притягнення винного до кримінальної відповідальності, з яким особа, що зазнала шкоди, зверталася в будь-якій формі до правоохоронних органів і від якого в подальшому не відмовилася, є підставою для продовження кримінального провадження після зміни його форми з публічної на приватну. В означеному випадку суд наділений повноваженнями ухвалити за результатами судового розгляду обвинувальний вирок із кваліфікацією діяння як кримінального правопорушення, визначеного у ч. 1 ст. 477 КПК.

Якщо ж потерпілий ні перед органами досудового розслідування (прокурором), ні перед судом не порушував у будь-який спосіб питання про притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності, або ж під час судового розгляду прямо і беззастережно відмовився від обвинувачення, то така його позиція тягне закриття кримінального провадження на підставі п. 7 ч. 1 та ч. 7 ст. 284 КПК.

4. Зміна обвинувачення прокурором може полягати в тому, що прокурор змінив обвинувачення

зі статті Кримінального кодексу, якою передбачено відповідальність за злочин, на статтю, якою передбачено відповідальність за кримінальний проступок. Наприклад, дії обвинуваченого було кваліфіковано за ч. 4 ст. 296 КК — хуліганство, вчинене із застосуванням предмета, заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень (злочин), прокурор змінив обвинувачення на ч. 1 ст. 296 КК (кримінальний проступок), оскільки в судовому засіданні встановлені фактичні обставини, які свідчать про те, що обвинувачений не заготовив заздалегідь предмет для нанесення тілесних ушкоджень, а випадково підняв з землі гілку. Така зміна обвинувачення відбувається за загальними правилами зміни обвинувачення прокурором. Якщо потерпілий у такому провадженні не скористається своїм правом на підтримання обвинувачення в попередньому обсязі, суд повинен буде вирішити низку питань, пов'язаних із зміною обвинувачення — роз'яснити право на укладення угоди, перевірити наявність підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності, в окремих випадках — вирішити питання про надання доручення на складання досудової доповіді.

5. Зміна обвинувачення на більш тяжке може бути пов'язана із можливою зміною складу суду, який розглядає кримінальне провадження. Так, наприклад, прокурор змінив обвинувачення з ч. 1 ст. 115 КК на ч. 2 ст. 115 КК (провадження за якою може здійснюватись судом присяжних). У такому випадку суд повинен роз'яснити обвинуваченому право на розгляд справи судом присяжних. Якщо обвинувачений звернеться з відповідним клопотанням, суд повинен буде відкласти судовий розгляд, сформувати суд присяжних та розпочати судовий розгляд спочатку. При цьому слід врахувати положення ч. 10 ст. 615 КПК, згідно з якою у разі введення воєнного стану кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів (крім здійснення кримінального провадження у суді, у якому до моменту введення воєнного стану та набрання чинності ч. 10 ст. 615 КПК було визначено склад суду за участю присяжних).

У тих випадках, коли прокурор змінив обвинувачення зі статті Кримінального кодексу, санкція якої передбачає покарання до десяти років позбавлення волі, на статтю, якою передбачене покарання більше десяти років позбавлення волі, суд повинен роз'яснити обвинуваченому (обвинуваченим) положення ч. 2 ст. 31 КПК — їхнє право звернутись з клопотанням про розгляд кримінального провадження колегіальним складом суду. У разі заявлення відповідного клопотання суд повинен буде відкласти судовий розгляд, створити

відповідний склад суду та розпочати розгляд спочатку. Якщо ж в суді, який здійснює розгляд, неможливо утворити колегіальний склад суду, суд повинен буде зі своїм поданням направити провадження до вищого суду для визначення підсудності за правилами, передбаченими ст. 34 КПК.

У тих випадках, коли прокурор змінив обвинувачення у вчиненні тяжкого (чи нетяжкого) злочину на обвинувачення у вчиненні особливо тяжкого злочину, може виникнути необхідність забезпечити у провадженні участь захисника, якщо захисник не брав участь у судовому розгляді. У провадженні щодо особливо тяжких злочинів участь захисника обов'язкова (ч. 1 ст. 52 КПК).

6. Зміна обвинувачення здійснюється шляхом винесення прокурором обвинувального акта, у якому прокурор формулює нове обвинувачення. При цьому прокурор повинен погодити зміну обвинувачення з прокурором вищого рівня, як це передбачено ст. 341 КПК.

Копії нового обвинувального акта, як зазначено в ч. 2 коментованої статті, надаються обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам, а також представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Обвинувальний акт долучається до матеріалів кримінального провадження. Якщо в справі притягнуто до кримінальної відповідальності кількох обвинувачених, а зміна обвинувачення стосується не всіх з них, копії обвинувального акта, у якому сформульоване нове обвинувачення, необхідно вручити всім обвинуваченим та їхнім захисникам, адже раніше їм було вручено попередній обвинувальний акт, а їхнє право — знати про будь-які зміни обвинувачення.

7. У тих випадках, коли прокурор змінює обвинувачення на менш тяжке або зменшує обсяг обвинувачення, головуючий повинен роз'яснити потерпілому його право підтримувати обвинувачення в попередньому обсязі¹⁰¹.

¹⁰¹ У своїй практиці Верховний Суд наголошував, що обов'язок роз'яснити потерпілому право підтримувати обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі після його зміни прокурором КПК покладає на суд, а не на прокурора чи іншу особу. Невиконання головуючим вимог ч. 3 ст. 338 КПК є істотним порушенням вимог КПК. Див.: Постанова ККС ВС від 14.01.2025 р., справа № 308/12144/15.

Звернемо увагу, що у п. 4 ч. 2 ст. 322 КПК передбачена така підстава відкладення судового засідання, як підготовка потерпілого для підтримання обвинувачення в суді, *якщо прокурор відмовився від підтримання публічного обвинувачення*. Цілком очевидно, що у випадку, передбаченому ч. 3 ст. 338 КПК, також є необхідність відкласти судовий розгляд, *якщо потерпілий висловить згоду на підтримання обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі* (оскільки потерпілому необхідний буде час для підготовки). Такий підхід цілком відповідає практиці Конституційного Суду України (п. 3.1. Рішення Конституційного Суду

Як повинен діяти суд у разі відсутності потерпілого в судовому засіданні, у коментованій статті не зазначено. Тут, мабуть, доцільно скористатись роз'ясненнями, які було дано в постанові Пленуму Верховного Суду України № 13 від 02.07.2004 р. «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочину», у п. 12 якої зазначено, що суди повинні вживати всіх можливих заходів до забезпечення участі потерпілого в судовому засіданні. У разі, коли потерпілий не з'явився за викликом, суд вирішує питання про розгляд справи за його відсутності залежно від того, чи можливо за відсутності потерпілого з'ясувати всі обставини справи і захистити його права та законні інтереси. У п. 23 зазначеної постанови йдеться про дії суду у випадках, коли прокурор змінив обвинувачення на менш тяжке або відмовився від обвинувачення в справі, яка розглядається за відсутності потерпілого, — суд повинен відкласти розгляд справи, надіслати потерпілому копію постанови прокурора (за чинним КПК в разі зміни обвинувачення — новий обвинувальний акт) та роз'яснити право підтримувати обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі (а в разі відмови прокурора від обвинувачення — вимагати продовження розгляду справи і самому підтримувати обвинувачення). Ці роз'яснення Пленуму Верховного Суду актуальні і дотепер.

Оскільки у зв'язку зі зміною обвинувачення суд повинен відкласти розгляд справи не менше ніж на сім днів, то одразу після відкладення розгляду слід направити потерпілому копію нового обвинувального акта прокурора та роз'яснення його права на підтримання обвинувачення в попередньому обсязі, повідомивши про нову дату судового розгляду. Відповідні дані слід також розмістити на сайті суду.

Статтею 340 КПК регулюються питання, пов'язані з відмовою прокурора від обвинувачення, зокрема, частиною 6 даної статті передбачені наслідки неприбуття потерпілого в судові засідання у випадках, коли прокурор відмовився від обвинувачення: повторне неприбуття в судові засідання потерпілого, який був викликаний у встановленому КПК порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом в інший спосіб), без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття, прирівнюється до його

відмови від обвинувачення. Очевидно, що ці положення слід застосовувати і до випадків зміни прокурором обвинувачення на менш тяжке.

Підтримання обвинувачення потерпілим передбачає його участь у судовому засіданні та висловлювання своєї позиції, а також можливі дії щодо участі у доказуванні, заявленні клопотань тощо. Тому в тих випадках, коли потерпілий був присутнім у судовому засіданні, у якому прокурор змінив обвинувачення, висловив бажання підтримувати обвинувачення у попередньому обсязі, а після відкладення судового розгляду не з'явився в судові засідання двічі (за умови повідомлення його), то таку неявку теж слід розглядати як відмову від свого права на підтримання обвинувачення у попередньому обсязі.

8. Коментованою статтею передбачене право потерпілого підтримувати обвинувачення. Очевидно, що у випадках, коли до участі у провадженні залучається законний представник потерпілого (ч. 1 ст. 44, ст. 59 КПК), він має право підтримувати обвинувачення¹⁰². Представник потерпілого матиме право підтримувати обвинувачення, якщо потерпілий висловить своє бажання на здійснення такої діяльності представником.

9. Суд повинен роз'яснити обвинуваченому, що прокурор змінив обвинувачення, і що він буде захищатися від нового обвинувачення. Оскільки, відповідно до ст. 348 КПК після оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта на початку судового розгляду, головуючий повинен роз'яснити обвинуваченому суть

¹⁰² Так, відповідно до ч. 5 ст. 44 КПК законний представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо особою і не може бути доручена представнику. На наш погляд, реалізувати право на підтримання обвинувачення законний представник має.

На жаль, чинний КПК не регулює питання участі законного представника потерпілого в судовому розгляді в разі відмови прокурора від обвинувачення або зміни обвинувачення на менш тяжке. Нам здається очевидним, що у випадку, коли потерпілий — особа неповнолітня або визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною, разом з нею у процесуальних діях бере участь її законний представник (ст. 59 КПК), який користується правами потерпілого (крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим) — ч. 5 ст. 44 КПК. Яким чином може вирішуватись питання в разі протиріч між позицією потерпілого (якому, наприклад, 16—17 років) та його законним представником, КПК не визначає.

Згідно зі ст. 58 КПК потерпілий може мати представника, який користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику. Вважаємо, що представник потерпілого має право у розглядуваних випадках підтримувати обвинувачення, якщо такою буде позиція потерпілого.

України від 25.04.2012 р. № 11-рп/2012 у справі № 1-12/2012 та ін.) та Верховного Суду (пункти 34, 47 постанови ВП ВС від 03.07.2019 р. у справі № 288/1158/16-к та ін.). Див.: Гуртієва Л. М. Підстави відкладення судового засідання на стадії судового розгляду у кримінальному провадженні України. Аналітично-порівняльне правознавство. № 3, частина 3, 2025. С. 65.

обвинувачення та запитати, чи зрозуміле воно йому, то і після вручення обвинуваченому нового обвинувального акта, яким було змінено обвинувачення, головуючий, на наш погляд, теж повинен роз'яснити суть нового обвинувачення та запитати обвинуваченого, чи зрозуміле йому нове обвинувачення, чи визнає він себе винним за новим обвинуваченням (яке змінив прокурор).

Для підготовки до захисту від нового (зміненого) обвинувачення суд повинен відкласти розгляд справи на сім днів, а за клопотанням сторони захисту цей строк може бути скорочений або продовжений. Конкретний строк нового розгляду суд повинен встановити, відкладаючи розгляд, та повідомити учасників судового провадження про нову дату та час розгляду.

10. У разі зміни прокурором обвинувачення на менш тяжке суд повинен також перевірити, чи можливе за таким новим обвинуваченням складання досудової доповіді представником уповноваженого органу з питань пробації, як це передбачено ч. 2 ст. 314-1 КПК.

На наш погляд, перш ніж вирішувати питання про надання доручення щодо складання досудової

доповіді, суд повинен з'ясувати позицію потерпілого. Якщо потерпілий буде підтримувати обвинувачення в попередньому обсязі (наприклад, обвинувачення у вчиненні обвинуваченим особливо тяжкого чи тяжкого злочину, нижня межа санкції якого перевищує п'ять років позбавлення волі), де складання досудової доповіді не передбачено, то і ставити питання про складання досудової доповіді немає сенсу, адже межі судового розгляду в такому випадку визначатимуться тим обвинуваченням, яке підтримує потерпілий.

Якщо потерпілий не висловив бажання підтримувати обвинувачення в попередньому обсязі, і межі судового розгляду будуть визначатись тим обвинуваченням, яке сформулював прокурор в новому обвинувальному акті, що дозволятиме поставити питання про надання досудової доповіді представником уповноваженого органу з питань пробації, суд повинен роз'яснити сторонам їхнє право звернутись з клопотання про складання досудової доповіді. Далі суд за клопотанням чи з власної ініціативи може своєю ухвалою доручити складання досудової доповіді¹⁰³ із зазначенням строку її підготовки та відкласти судовий розгляд.

**Стаття 339. ВИСУНЕННЯ ДОДАТКОВОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ, ПОЧАТОК
ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ**
*{Назва статті 339 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII
від 23.05.2013}*

1. У разі отримання відомостей про можливе вчинення обвинуваченим іншого кримінального правопорушення, щодо якого обвинувачення не висувалось і яке тісно зв'язане з первісним та їх окремий розгляд неможливий, а так само встановлення наявності підстав для застосування кримінально-правових заходів до юридичної особи, прокурор після виконання вимог статті 341 цього Кодексу має право звернутися до суду з вмотивованим клопотанням про розгляд додаткового обвинувачення в одному провадженні з первісним обвинуваченням та/або про початок провадження щодо юридичної особи.

{Частина перша статті 339 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

2. У разі задоволення такого клопотання прокурора, суд зобов'язаний відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для підготовки до захисту від додаткового обвинувачення або підготовки представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, до судового розгляду та виконання прокурором вимог, передбачених статтями 276—278, 290—293 цього Кодексу, але не більше ніж на чотирнадцять днів. Строк відкладення судового розгляду може бути продовжений судом за клопотанням сторони захисту або представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у випадку, якщо обсяг або складність нового обвинувачення або провадження щодо юридичної особи вимагають більше часу для підготовки до захисту.

{Частина друга статті 339 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

3. Після закінчення встановленого судом строку, судове провадження повинно бути розпочате з підготовчого судового засідання. Нове дослідження доказів, які вже були досліджені судом до висунення додаткового обвинувачення, здійснюється тільки у разі визнання судом такої необхідності.

¹⁰³ Водночас Верховний Суд зазначав, що досудова доповідь, яка складається на підставі ст. 314-1 КПК, має для суду рекомендаційний характер, а тому суд може її врахувати з огляду на свої дискреційні повноваження. Відсутність у матеріалах провадження досудової доповіді не є істотним порушенням вимог

кримінального процесуального закону, якщо при призначенні покарання суд урахував дані, які характеризують особу обвинуваченого та яких було достатньо для ухвалення вироку. Див.: Постанова ВС від 21.12.2022 р., справа № 295/8690/21.

Нове дослідження доказів, які вже були досліджені судом до початку провадження щодо юридичної особи, здійснюється за клопотанням представника такої юридичної особи тільки у разі визнання судом такої необхідності.

{Частина третю статті 339 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

1. У коментованій статті вказані положення, які стосуються висунення прокурором нового (додаткового) обвинувачення у провадженні, щодо якого здійснюється судовий розгляд, а також початку провадження щодо юридичної особи за умов, передбачених ст. 96-3 КК¹⁰⁴.

Прокурор може висунути додаткове обвинувачення в разі отримання відомостей про можливе вчинення обвинуваченим іншого кримінального

¹⁰⁴ Зазначимо, що проведення кримінального провадження щодо юридичної особи стало можливим після прийняття та введення в дію Закону України № 314-VII від 23.05.2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб». Із введенням в дію цього Закону Загальна частина КК була доповнена розділом XIV-І «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» (тобто новим інститутом кримінального права). Оскільки кримінальне судочинство покликане забезпечити можливість правильного застосування норм матеріального права (насамперед — норм кримінального права), то цілком доречно вести мову про такий інститут кримінального процесуального права, як застосування заходів кримінально-правового характеру (що можна також розглядати як вид провадження щодо юридичної особи). З аналізу положень ст. 96-3 КК вбачається, що суб'єктом кримінального правопорушення є уповноважена особа юридичної особи (тобто фізична особа). Щодо вказаної фізичної особи вирішується питання про притягнення до кримінальної відповідальності, а щодо юридичної особи — про застосування заходів кримінально-правового характеру. До юридичних осіб судом можуть бути застосовані такі заходи кримінально-правового характеру: 1) штраф; 2) конфіскація майна; 3) ліквідація (ст. 96-6 КК).

Провадження стосовно юридичної особи може здійснюватися як одночасно з кримінальним провадженням, у якому обвинувачений (підозрюваний) є уповноваженою особою юридичної особи, так і окремо (що передбачено главою 37-1 КПК). У першому випадку в обвинувальному акті зазначаються підстави застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи, які прокурор вважає встановленими (п. 7-1 ч. 2 ст. 291 КПК). У другому випадку (ст. 483-1 КПК) під час судового розгляду суд розглядає акт про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру (ст. 483-12 КПК).

На наш погляд, юридична особа, щодо якої вирішується питання про застосування заходів кримінально-правового характеру, є учасником кримінального провадження з боку сторони захисту. *Докладніше див.: Гуртієва Л. М. Межі судового розгляду кримінальної справи за колом осіб: аналіз законодавчого врегулювання. Юридичний науковий електронний журнал. № 6. 2022. С. 401—402.*

правопорушення. Вказівки на те, що одержані дані дають підстави для висновку про «можливе вчинення» кримінального правопорушення, означають, на наш погляд, що прокурор повинен мати достатні докази щодо вчинення обвинуваченим іншого кримінального правопорушення, а посилення на «можливе вчинення» означає, що, поки немає обвинувального вироку суду, можна вести мову лише про «можливе» вчинення особою кримінального правопорушення. Саме пославшись на достатні докази, прокурор може поставити в суді питання про відкладення судового розгляду та висунення додаткового обвинувачення.

2. Умовою висунення прокурором додаткового обвинувачення є також тісний зв'язок нового обвинувачення з тим, що є предметом судового розгляду, і окремий розгляд їх неможливий¹⁰⁵. Не допускається нове обвинувачення щодо особи, яка не є обвинуваченим у даному провадженні. Тісно зв'язаними можуть бути обвинувачення, наприклад, у заволодінні майном шляхом зловживання службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК) та службовому підробленні (ст. 366 КК), якщо службове підроблення було засобом сховати вже вчинене заволодіння майном. Убачається, що тісний зв'язок нового кримінального правопорушення з первісним полягає у тому, що склади цих кримінальних правопорушень повинні мати спільні ознаки.

3. Якщо прокурор дійшов переконання про наявність доказів, які свідчать про вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення, обвинувачення у якому йому не було висунуто і яке тісно зв'язане з розглядуваним, він звертається до суду з клопотанням про розгляд додаткового обвинувачення в одному провадженні з первісним обвинуваченням, яке і розглядається судом. Клопотання повинно бути вмотивованим і оформленим у вигляді окремого письмово документа. Суд розглядає клопотання і задовольняє його, якщо воно відповідає вимогам, передбаченим ч. 1 ст. 339 КПК, тобто тісно пов'язане з тим обвинуваченням, яке розглядає суд і окремий розгляд їх неможливий, або істотно утруднений.

4. Після того як суд задовольнив клопотання прокурора, він відкладає судовий розгляд на строк, необхідний для виконання прокурором заходів, передбачених ст. ст. 276—278, 290—293 КПК, та для підготовки сторони захисту до захисту від нового обвинувачення. Такий строк не повинен

¹⁰⁵ Див.: Постанова ККС ВС від 02.02.2023, справа № 591/2823/19.

перевищувати 14 днів, але за клопотанням сторони захисту він може бути продовженим.

5. Розгляд нового обвинувачення здійснюється в загальному порядку, тобто починається з підготовчого провадження, у якому вирішуються питання, передбачені ст. ст. 314—316 КПК щодо нового обвинувачення, зокрема, про виклик свідків, експертів тощо, після чого призначається судовий розгляд. У судовому розгляді продовжується дослідження доказів, а повторне дослідження доказів, які були подані до висунення додаткового обвинувачення, проводиться тільки у випадку, коли суд вважатиме це за необхідне.

6. Підстави для висунення прокурором нового (додаткового) обвинувачення слід відмежувати від підстав об'єднання матеріалів кримінального провадження (ст. 334 КПК).

Питання про об'єднання матеріалів виникає тоді, коли у провадженні суду є матеріали щодо вчинення однією особою двох або більше кримінальних правопорушень, або щодо вчинення одного правопорушення двома або більшою кількістю співучасників¹⁰⁶. Вирішується питання про об'єднання матеріалів і тоді, коли на розгляд суду надійшли матеріали кримінального провадження відносно особи, щодо якої цим судом вже здійснюється судове провадження (ч. 2 ст. 334 КПК). Питання про об'єднання матеріалів провадження може бути вирішене як за клопотанням учасників судового провадження, так і за ініціативою суду¹⁰⁷.

Висунення додаткового обвинувачення здійснюється прокурором у випадках, коли йому стало відомо про можливе вчинення обвинуваченим іншого кримінального правопорушення, *щодо якого обвинувачення не висувалось* (яке тісно зв'язане з обвинуваченням, що розглядається судом, і окремих розгляд їх неможливий). Прокурор у такому випадку звертається до суду з клопотанням, у якому обґрунтовує необхідність відкладення судового розгляду для виконання вимог, передбачених ст. ст. 276—278, 290—293 КПК, зокрема, повідомлення особі про підозру, відкриття матеріалів сторонами та складання обвинувального акта щодо додаткового обвинувачення.

7. Якщо під час судового розгляду прокурор дійде висновку про наявність умов та підстав для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, передбачених ст. 96-3

КК, він також звертається до суду з клопотанням про відкладення судового розгляду для того, щоб розпочати провадження щодо юридичної особи. Таке клопотання прокурор повинен мотивувати тим, що провадження відносно юридичної особи пов'язане з тим кримінальним провадженням, яке розглядається судом (скажімо, обвинувачений є уповноваженою особою юридичної особи і обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення з числа тих, що визначені у ч. 1 ст. 96-3 КК, від імені та в інтересах юридичної особи).

У тих випадках, коли підставою для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є обставини, передбачені ч. 2 ст. 96-3 КК, прокурор повинен буде обґрунтувати необхідність здійснення провадження щодо юридичної особи в одному провадженні з тим, що розглядається судом. Це необхідно з огляду на те, що ст. 483-1 КПК передбачено здійснення провадження відносно юридичної особи у спеціальному порядку, окремо від провадження щодо фізичної особи (уповноваженої особи юридичної особи або іншої фізичної особи, зазначеної у ч. 2 ст. 96-3 КК). Обґрунтовуючи свою позицію, прокурор може послатися на те, що окремий розгляд провадження щодо юридичної особи негативно впливатиме на повноту досудового розслідування та судового розгляду стосовно фізичної особи (п. 1 ч. 2 ст. 483-1 КПК).

Якщо суд задовольняє таке клопотання, прокурор повинен внести відповідні дані до ЄРДР¹⁰⁸, як передбачено ч. 8 ст. 214 КПК, про що не пізніше наступного робочого дня письмово повідомляє юридичну особу. Представнику юридичної особи необхідно роз'яснити права, визначені ст. 64-1 КПК, забезпечити можливість реалізації таких прав, зокрема, подавати докази, заявляти клопотання, знайомитись з матеріалами провадження (оскільки таке кримінальне провадження здійснюється за участю представника юридичної особи). Після завершення таких дій судове провадження повинно бути розпочате з підготовчого судового засідання.

Представник юридичної особи може звернутися до суду з клопотанням про нове дослідження доказів, які вже були досліджені судом до початку провадження щодо юридичної особи. Суд може задовольнити таке клопотання, якщо визнає його обґрунтованим.

¹⁰⁶ Об'єднання матеріалів кримінального провадження є кримінальною процесуальною діяльністю суду, що полягає в інтеграції в одному провадженні двох чи більше матеріалів для їхнього спільного судового розгляду протягом розумного строку, що презюмує встановлення обставин на підставі сукупних доказів і не потребує жодного іншого окремого узаконення. *Див.* Постанова ККС ВС від 27.02.2025, справа № 461/2922/20.

¹⁰⁷ Докладніше про об'єднання матеріалів кримінального провадження *див.* коментар до ст. 334 КПК.

¹⁰⁸ Зазначимо, що згідно з п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК, у разі введення воєнного стану та якщо відсутня технічна можливість доступу до ЄРДР, рішення про початок досудового розслідування приймає прокурор (слідчий, дізнавач), про що виноситься відповідна постановка, яка повинна містити відомості, передбачені ч. 5 ст. 214 КПК. Відомості, що підлягають внесенню до ЄРДР, вносяться до нього за першої можливості. Вважаємо, що такі правила можуть бути застосовані й у розглядуваному випадку.

Стаття 340. ВІДМОВА ВІД ПІДТРИМАННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАННЯ

1. Якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він після виконання вимог статті 341 цього Кодексу повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення і викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження. Копія постанови надається обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам, а також представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

{Частина перша статті 340 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

2. У разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді головуючий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді.

3. Якщо потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді, головуючий надає йому час, необхідний для підготовки до судового розгляду.

4. Потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду.

5. У випадку, передбаченому частиною третьою цієї статті, кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення.

6. Повторне неприбуття в судові засідання потерпілого, який був викликаний у встановленому цим Кодексом порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом у інший спосіб), без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття після настання обставин, передбачених у частинах другій і третій цієї статті, прирівнюється до його відмови від обвинувачення і має наслідком закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням.

1. Якщо в судовому розгляді прокурор дійде висновку, що зібрані та досліджені в суді докази не підтверджують обвинувачення, яке було висунуте щодо обвинуваченого, він повинен відмовитись від підтримання публічного обвинувачення (таке рішення має бути погоджено з прокурором вищого рівня). По суті, йдеться про такі підстави, коли прокурор переконався, що доказами не підтверджується наявність події кримінального правопорушення, наявність складу кримінального правопорушення в діянні обвинуваченого, або коли досліджені докази не підтверджують причетність обвинуваченого до вчинення кримінального правопорушення.

Відмова прокурора від обвинувачення може бути повною або частковою. Часткову відмову прокурора від обвинувачення необхідно відрізняти від зміни обвинувачення. (Докладніше *див.* коментар до ст. 338 КПК, п. 2.)

Якщо судовий розгляд здійснюється щодо декількох обвинувачених, а прокурор відмовляється від підтримання публічного обвинувачення щодо одного з обвинувачених, то теж йдеться про часткову відмову від обвинувачення.

2. Своє рішення про відмову від підтримання публічного обвинувачення прокурор викладає в постанові, чітко зазначивши підстави для відмови від обвинувачення. Копії постанови вручаються обвинуваченому, захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам, якщо вони беруть участь у судовому розгляді, а також

представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

На наш погляд, доцільно такі копії вручити також цивільному позивачу та цивільному відповідачу. Для цивільного позивача та відповідача істотне значення має підстава відмови прокурора від обвинувачення, якщо, наприклад, прокурор відмовився від обвинувачення у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення, то цивільний позивач має право звернутися з відповідним позовом в порядку цивільного судочинства. Якщо прокурор зазначив в постанові, що факт вчинення кримінального правопорушення встановлений, але немає доказів причетності обвинуваченого до вчинення цього правопорушення, позивач має право на відшкодування шкоди за рахунок держави.

3. Відмова прокурора від підтримання публічного обвинувачення покладає на головуючого обов'язок роз'яснити потерпілому його право на підтримання обвинувачення. Якщо потерпілий висловив бажання скористатися наданим йому правом, суд повинен надати йому час для підготовки, відкласти судові засідання (п. 4 ч. 2 ст. 322 КПК). КПК не визначає, на який час може бути відкладено судові засідання у розглядуваному випадку. На наш погляд, суд повинен врахувати побажання потерпілого, його намір запросити представника, складність справи, та вирішити питання про відкладення судового розгляду на строк, який не повинен перевищувати 7 днів (аналогічно тому, що

передбачено ч. 4 ст. 338 КПК), а за клопотанням потерпілого цей строк може бути скорочений чи продовжений. Після закінчення цього строку судовий розгляд продовжується.

4. Частиною 4 коментованої статті передбачено, що потерпілий, який висловив бажання підтримувати обвинувачення, користується всіма правами сторони обвинувачення¹⁰⁹. Серед іншого, це, мабуть, означає, що потерпілий має право змінити обвинувачення відповідно до ст. 338 КПК, але потерпілий не зможе висунути додаткове обвинувачення, оскільки таке право може належати тільки прокурору. Очевидно, що як сторона обвинувачення потерпілий має право брати активну участь у дослідженні доказів, подавати докази (відповідні права він має і як потерпілий). Надання потерпілому статусу сторони обвинувачення не позбавляє його прав потерпілого, зокрема, права давати показання (ст. 56 КПК).

5. У разі підтримання обвинувачення потерпілим кримінальне провадження набуває статусу приватного та здійснюється за процедурою приватного обвинувачення. Водночас у главі 36 «Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення» ніякого особливого процесуального порядку провадження не визначено. У ній міститься перелік кримінальних правопорушень приватного обвинувачення (ст. 477 КПК); зазначено, що потерпілий має право подати заяву про вчинення кримінального правопорушення

протягом строку давності (ст. 478 КПК), а також що він має право на відшкодування шкоди (ст. 479 КПК). Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження підлягає закриттю, якщо потерпілий, а у випадках, передбачених КПК, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, крім кримінального провадження щодо кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством. Про які випадки йдеться — незрозуміло. Мабуть, представник може відмовитися від обвинувачення в тих випадках, коли відповідне право йому надано самим потерпілим.

За ст. 469 КПК у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення може бути укладено угоду про примирення між потерпілим та обвинуваченим (підозрюваним) (ч. 3), а угода про примирення у кримінальних провадженнях, пов'язаних з домашнім насильством, може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника (ч. 1). Можливо, здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення в розглядуваному випадку означає і можливість укласти угоду про примирення¹¹⁰.

¹¹⁰ У постанові ККС ВС від 03.11.2021 р. по справі № 621/2519/19 зазначалось наступне. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, як свідчить зміст глави 36 КПК, має особливості стосовно початку такого провадження та його завершення. Жодних інших особливостей кримінального провадження у формі приватного обвинувачення ані главою 36 КПК, ані іншими положеннями КПК не передбачено. Тобто після того, як кримінальне провадження розпочато за заявою потерпілого про вчинення кримінального правопорушення, що міститься у переліку таких правопорушень у ст. 477 КПК, задіюється державно-владний ресурс органів досудового розслідування та прокуратури, який слугує подальшою рушійною силою здійснення досудового розслідування та підтримання обвинувачення під час судового розгляду. Таким чином, визначений КПК процесуальний порядок здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення за своєю правовою природою є приватно-публічним різновидом кримінального провадження, і його варто розглядати як диференціацію форми такого провадження у межах загальної його форми, врегульованої КПК. Закон не покладає на потерпілого обов'язку встановлення обставин кримінального правопорушення та його кваліфікації. Зазначене є винятковою компетенцією органів досудового розслідування, публічного обвинувачення і суду. За нормами чинного КПК особливості такого кримінального провадження є лише те, що необхідною умовою його здійснення є виражене у процесуальній формі бажання потерпілого щодо кримінального переслідування винного: провадження розпочинається лише за заявою потерпілого, відмова якого від обвинувачення є безумовною підставою для закриття справи (крім кримінальних проваджень щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством).

¹⁰⁹ Звернемо увагу, що судова практика Верховного Суду стосовно питання, у яких випадках потерпілий, його представник та законний представник є стороною обвинувачення, змінювалась. Так, до жовтня 2021 р., наприклад, у постанові ККС ВС від 14.05.2020 р. у справі № 461/4358/17 зазначалось: «<...> чинний КПК встановлює два випадки, коли потерпілий набуває статусу сторони: у разі відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення (ст. 340 КПК) та у разі якщо в обвинувальному акті зі зміненним прокурором в суді обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення (ч. 3 ст. 338 КПК)». Проте, у постанові ОП ККС ВС від 04.10.2021 р. у справі № 756/10189/20 було вказано: «<...> потерпілий є учасником кримінального та судового провадження, однак, на загальних підставах, але до жодної із сторін кримінального провадження не належить. Лише у випадку, коли прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення в суді, а потерпілий погодився підтримувати обвинувачення в суді, то такий потерпілий користується усіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду (частини 2 та 4 статті 340 КПК) <...>».

У кримінальному провадженні, яке врегульовано главою 36 КПК, потерпілий не є стороною обвинувачення. Див.: Постанова ККС ВС від 03.11.2021 р., справа № 621/2519/19.

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 26.06.2019 р. по справі № 404/6160/16-к вказувала: ч. 5 ст. 340 КПК передбачає, що у випадку висловлення потерпілим згоди на підтримання обвинувачення в суді, якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення.

Тлумачення норм КПК у їхньому системному зв'язку дозволяє дійти висновку про те, що варто розрізняти поняття «кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення» та «підтримання потерпілим приватного обвинувачення».

Якщо під «кримінальним провадженням» слід розуміти провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, з числа перелічених у ч. 1 ст. 477 КПК та здійснюється в загальному порядку, передбаченому КПК, то підтримання потерпілим приватного обвинувачення здійснюється лише у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення.

Тобто кримінальне провадження, здійснюване на підставі ч. 5 ст. 340 КПК, є окремою формою кримінального провадження, особливостями якої є: 1) підтримання обвинувачення потерпілим в суді; 2) відмова потерпілого, а у випадках, передбачених КПК, його представника від обвинувачення, є безумовною підставою для закриття кримінального провадження (ч. 4 ст. 26, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК)¹¹¹.

6. У разі часткової відмови прокурора від обвинувачення, право на підтримання обвинувачення має тільки той потерпілий, якому було завдано

шкоди саме тим діянням, щодо якого прокурор відмовився від підтримання публічного обвинувачення.

7. У коментованій статті право підтримувати обвинувачення надано тільки потерпілому, не згадується про представника та законного представника потерпілого. Питання про підтримання обвинувачення законним представником та представником потерпілого повинно вирішуватися так само, як і питання про підтримання обвинувачення в разі зміни прокурором обвинувачення на менш тяжке (див. п. 8 коментаря до ст. 338 КПК).

8. Якщо в судовому засіданні, у якому прокурор відмовився від обвинувачення, потерпілий не брав участі, суд повинен відкласти розгляд справи, направити копію постанови прокурора потерпілому та роз'яснити його право на підтримання обвинувачення. Одночасно суд визначає дату судового засідання та з метою забезпечення участі потерпілого здійснює його виклик за приписами ст. 135 КПК. Якщо в судовому засіданні не прибув за викликом потерпілий, який належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання, суд повинен з'ясувати причини неприбуття (поважні¹¹² чи неповажні) та відкласти судовий розгляд, викликати потерпілого.

Повторне неприбуття в судовому засіданні потерпілого без поважних причин (або без повідомлення про причини неприбуття), який був викликаний у встановленому КПК порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом у інший спосіб), прирівнюється до його відмови від обвинувачення. У цьому випадку суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням.

Стаття 341. ПОГОДЖЕННЯ ЗМІНИ ОБВИНУВАЧЕННЯ, ВИСУНЕННЯ НОВОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ, ВІДМОВИ ВІД ПІДТРИМАННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ ТА ПОЧАТКУ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

{Назва статті 341 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

1. Якщо в результаті судового розгляду прокурор, крім випадку, коли ним є Генеральний прокурор, дійде переконання, що необхідно відмовитися від підтримання державного обвинувачення, змінити його, висунути додаткове обвинувачення або розпочати провадження щодо юридичної особи, він повинен погодити відповідні процесуальні документи з прокурором вищого рівня. Суд за клопотанням прокурора відкладає судові засідання та надає прокурору час для складення та погодження відповідних процесуальних документів.

{Абзац перший частини першої статті 341 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1697-VII від 14.10.2014}

¹¹¹ Постанова ВП ВС від 26.06.2019 р., справа № 404/6160/16-к.

¹¹² Поважними причинами неприбуття потерпілого є обставини, які об'єктивно унеможливають

його з'явлення у судовому засіданні. У ст. 138 КПК надано перелік поважних причин неприбуття особи на виклик, який не є вичерпним.

{Абзац другий частини першої статті 341 виключено на підставі Закону № 1697-VII від 14.10.2014}

{Частина перша статті 341 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

2. Якщо прокурор вищого рівня відмовляє у погодженні обвинувального акта із зміненним обвинуваченням, клопотання про висунення додаткового обвинувачення чи початок провадження щодо юридичної особи або постанови про відмову від підтримання державного обвинувачення, він усеуває від участі в судовому розгляді прокурора, який ініціював таке питання, та самостійно бере участь у ньому як прокурор або доручає участь іншому прокуророві. У такому разі судовий розгляд продовжується в загальному порядку.

{Частина друга статті 341 із змінами, внесеними згідно із Законами № 314-VII від 23.05.2013, № 1697-VII від 14.10.2014}

1. В усіх передбачених КПК випадках зміни обвинувачення прокурором, висунення нового (додаткового) обвинувачення, початку провадження щодо юридичної особи, повної чи часткової відмови від підтримання публічного обвинувачення прокурор повинен погодити прийняття зазначених рішень з прокурором вищого рівня¹¹³. Виняток з цього правила становить випадок, коли прокурором є Генеральний прокурор.

Суд за клопотанням прокурора відкладає судові засідання та надає прокурору час для складення та погодження відповідних процесуальних документів.

2. Для одержання згоди щодо прийняття процесуальних рішень, вказаних у ч. 1 ст. 341 КПК, прокурор, який бере участь у судовому засіданні, повинен скласти відповідний процесуальний документ (обвинувальний акт в разі зміни обвинувачення, клопотання про розгляд додаткового обвинувачення або початок провадження щодо юридичної особи, а в разі відмови від підтримання публічного обвинувачення — постанову), у якому докладно обґрунтовує та мотивує необхідність його прийняття і з відповідним процесуальним документом звертається до прокурора вищого рівня.

Свою згоду прокурор вищого рівня оформлює у вигляді відповідного грифу на обвинувальному

акті, клопотанні чи постанові. Без згоди прокурора вищого рівня відповідні процесуальні документи не мають юридичної сили.

Згідно з п. 9.26.4 Тимчасової інструкції з діловодства в органах прокуратури України, затвердженої наказом Генеральної прокуратури України від 12.02.2019 р. № 27 (із змінами, внесеними згідно із наказом від 16.12.2021 р. № 391), погодження проєктів документів оформляється відповідним грифом. Гриф погодження розміщується нижче за підпис на лицьовому боці останнього аркуша проєкту документа і містить слово «ПОГОДЖУЮ» («СХВАЛЮЮ») для керівників прокуратури та слово «ЗГОДЕН» («ЗГОДНА») для керівників структурних підрозділів, найменування посади особи, з якою погоджується проєкт документа (включаючи найменування органу прокуратури), особистий підпис, власне ім'я, прізвище особи та дату погодження.

Якщо прокурор вищого рівня відмовляє у погодженні відповідних процесуальних документів, він усеуває від участі в судовому розгляді прокурора, який ініціював таке питання, та самостійно бере участь у ньому як прокурор або доручає участь іншому прокуророві.

У разі заміни прокурора судовий розгляд продовжується в загальному порядку.

§ 3. ПРОЦЕДУРА СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Стаття 342. ВІДКРИТТЯ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ

1. У призначений для судового розгляду час головуючий відкриває судові засідання і оголошує про розгляд відповідного кримінального провадження.

2. Секретар судового засідання доповідає суду, хто з учасників кримінального провадження, інших осіб, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється судові провадження, а також хто з викликаних та повідомлених судом осіб прибув у судові засідання та хто бере участь у режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів, встановлює їх особи, перевіряє повноваження захисників і представників, з'ясовує, чи вручено судові виклики та повідомлення тим, хто не прибув, і повідомляє причини їх неприбуття, якщо вони відомі.

{Частина друга статті 342 в редакції Закону № 3604-IX від 23.02.2024}

¹¹³ Підпорядкування прокурорів, у т. ч. прокурорів вищого рівня, вказано у ст. 17 Закону України

«Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII.

1. Чинний КПК не передбачає (на відміну від КПК України, який був чинним до 2012 року) чіткого поділу стадії судового розгляду на окремі частини. Однак логіка цієї стадії дозволяє вести мову про певні частини, першу з яких можна іменувати підготовчою частиною стадії судового розгляду. Вона починається відкриттям судового засідання¹¹⁴. Завдання даної частини — з'ясувати наявність (або відсутність) умов для розгляду кримінального провадження по суті, зокрема, встановити, чи з'явилися учасники судового провадження, вирішити відводи та самовідводи (якщо такі будуть заявлені), повідомити, а за необхідності, роз'яснити права та обов'язки учасникам судового провадження. Послідовність дій суду та учасників судового розгляду в цій частині визнається послідовністю інших статей КПК.

2. Перед відкриттям судового засідання секретар судового засідання перевіряє явку осіб, які були викликані в судове засідання, осіб, яким було направлено повідомлення, перевіряє повноваження учасників судового розгляду, керуючись відповідними вимогами КПК (повноваження захисника повинні підтверджуватись документами, передбаченими ст. 50 КПК; законних представників — документами, які підтверджують наявність родинних зв'язків, визнання опікуном чи піклувальником, довіреністю органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває обвинувачений чи потерпілий (ч. 2 ст. 44 КПК); повноваження представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, підтверджуються документами, визначеними ч.ч. 1, 2 ст. 64-1 КПК тощо).

Якщо деякі з викликаних учасників судового розгляду не з'явилися, секретар судового засідання перевіряє, чи були вони викликані в порядку, передбаченому ст. 135 КПК, чи є підтвердження одержання ними повісток або повідомлення їх іншим чином, чи повідомили учасники, що не з'явилися, про причини неявки.

3. У призначений для судового розгляду час секретар судового засідання (або судовий розпорядник) запрошує осіб, які з'явилися для участі у провадженні, до зали судового засідання. Коли до зали судового засідання входять судді (або суддя, якщо провадження розглядається судом у складі судді одноособово), секретар пропонує

присутнім в залі встати (як це передбачено ст. 329 КПК). Після того як судді зайняли свої місця, головуючий пропонує присутнім сісти і оголошує відкриття судового засідання та повідомляє присутнім, яке кримінальне провадження буде розглядатися, зазначивши прізвище обвинуваченого, кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа (якщо обвинувачених декілька — прізвища кожного з них і кваліфікацію кримінальних правопорушень, у яких обвинувачуються ці особи).

Секретар судового засідання доповідає суду, хто з викликаних осіб з'явився та хто бере участь у режимі відеоконференції, які особи не з'явилися, причини неявки (наскільки вони відомі), дані про своєчасне (або несвоєчасне) одержання такими учасниками судового розгляду повісток про виклик або ознайомлення з їхнім змістом іншим шляхом (як передбачено ст. 136 КПК).

4. Про наслідки неприбуття в судове засідання учасників судового провадження *див.* ст. ст. 323—327 КПК та коментар до них.

Наприклад, якщо не з'явилися прокурор та/чи захисник, суд повинен буде відкласти судовий розгляд, з'ясувати причину неявки та вжити відповідних заходів, передбачених КПК (ст. 324 КПК).

У разі неявки обвинуваченого суд ухвалює рішення про відкладення судового розгляду та вживає заходів, передбачених ч. 1 ст. 323 КПК, для забезпечення явки обвинуваченого у наступне судове засідання. За наявності відповідних підстав суд вирішує питання про здійснення спеціального судового розгляду (*in absentia*) та згідно з приписами ч.ч. 3, 4 ст. 323 КПК забезпечує такий розгляд.

Якщо буде встановлено, що обвинувачений захворів на тяжку тривалу хворобу (не психічну) або ухилився від суду, суд повинен буде відповідно до ст. 335 КПК вирішити питання про зупинення судового провадження. Коли буде з'ясовано, що обвинувачений захворів на психічну хворобу, необхідно продовжити судове засідання та призначити психіатричну експертизу, як передбачено п. 2 ч. 2 ст. 332 КПК, і в залежності від результатів експертизи ухвалити рішення про подальший розгляд. Провадження слід буде зупинити, якщо суд, оцінивши висновки експертів, дійде висновку, що обвинувачений, який був осудним на момент вчинення діяння, у якому він обвинувачується, захворів на психічне захворювання, застосування примусових заходів медичного характеру не потребує. У тих випадках, коли суд встановить на підставі висновку експертів, що особа на момент вчинення суспільно небезпечного діяння перебувала в стані неосудності, або після вчинення кримінального правопорушення захворіла на психічне захворювання, у зв'язку з чим є суспільно небезпечною та потребує застосування примусових заходів медичного характеру, суд

¹¹⁴ Наступні частини судового розгляду — судове слідство (з'ясування фактичних обставин провадження); судові дебати; останнє слово обвинуваченого; ухвалення та проголошення судового рішення. Такі частини можна виділити у будь-якому провадженні. Виняток — розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні за наявності відповідного клопотання прокурора (ст. 302 КПК). Таке спрощене провадження щодо кримінальних проступків врегульоване нормами § 1 Глави 30 КПК.

повинен буде змінити порядок провадження, як це передбачено ст. 362 КПК і продовжити його за правилами, передбаченими Главою 39 КПК.

Неявка потерпілого не тягне обов'язкового відкладення судового засідання. Як передбачено ст. 325 КПК, суд обговорює зі сторонами та іншими учасниками судового розгляду питання про можливість розгляду провадження за відсутності потерпілого, зазвичай, розгляд суд може розпочати та здійснити повторний виклик потерпілого або розглянути провадження у його відсутності чи відкласти розгляд та повторно викликати потерпілого. При цьому суд повинен врахувати такі чинники: по-перше, чи можливо буде з'ясувати фактичні обставини за відсутності потерпілого; по-друге, чи можливо буде забезпечити права потерпілого (скажімо, право відмовитися від обвинувачення у провадженні у формі приватного обвинувачення) за його відсутності.

Наслідки неявки цивільного позивача, цивільного відповідача, їхніх представників, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється

провадження, передбачені ст. 326 КПК, а наслідки неприбуття свідка, спеціаліста, перекладача, представника уповноваженого органу з питань пробації і експерта визначені ст. 327 КПК. Керуючись приписами даних статей, суд ухвалює відповідні рішення.

Щодо осіб, які не з'явилися без поважних причин чи не повідомили про причини неявки (за умови підтвердження факту своєчасного одержання виклику), суд може застосувати заходи забезпечення кримінального провадження, передбачені ст. 140 КПК (привід обвинуваченого, свідка), ст. 139 КПК (накладення грошового стягнення).

5. Якщо обвинувачений чи потерпілий не володіють мовою кримінального судочинства, то, на наш погляд, на першому етапі підготовчої частини судового засідання слід вирішити питання про участь перекладача (сурдоперекладача) для того, щоб особи, які не володіють мовою судочинства (або позбавлені слуху) мали можливість сприймати все, що відбувається в судовому засіданні.

Стаття 343. ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПОВНЕ ФІКСУВАННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ТЕХНІЧНИМИ ЗАСОБАМИ

1. Секретар судового засідання повідомляє про здійснення повного фіксування судового розгляду, а також про умови фіксування судового засідання.

1. Відповідно до ч. 4 ст. 107 КПК в суді під час судового провадження обов'язково здійснюється фіксування за допомогою технічних засобів, про що, як передбачено ст. 107 КПК, заздалегідь повідомляються особи, які беруть участь у провадженні.

Виконуючи приписи ст. 107 КПК, секретар судового засідання, відповідно до коментованої статті, повідомляє учасників судового розгляду та присутніх у залі судового засідання про здійснення повного фіксування судового провадження технічними засобами.

У матеріалах кримінального провадження зберігаються оригінальні примірники технічних носіїв інформації, на яких зафіксовано судовий розгляд, резервні копії яких зберігаються окремо (ч. 3 ст. 107 КПК).

Учасники судового провадження мають право отримати копію запису судового засідання, зробленого за допомогою технічного засобу (ч. 5 ст. 107 КПК). Про це секретар судового засідання також повинен повідомити учасників судового розгляду.

Крім фіксування судового засідання технічними засобами, секретар судового засідання також веде журнал судового засідання, у якому зазначаються відомості, передбачені ст. 108 КПК.

У разі здійснення спрощеного судового провадження щодо кримінальних проступків відповідно

до ст.ст. 381—382 КПК фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді не здійснюється.

У разі неприбуття в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, фіксування за допомогою технічних засобів не здійснюється, ведеться тільки журнал судового засідання.

2. Відсутність журналу судового засідання або технічного носія інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції у матеріалах провадження, розглядається як істотне порушення вимог кримінального процесуального закону (п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК) та є підставою для скасування судового рішення.

Верховний Суд в одній із своїх постанов¹¹⁵ визнав істотним порушенням процесуального закону, таким, що тягне скасування судового рішення, відсутність частини технічного запису судового засідання. І хоч такого порушення припустився суд апеляційної інстанції, очевидно, що такі ж наслідки (скасування судового рішення) потягне відсутність технічного запису судового провадження в суді першої інстанції.

¹¹⁵ Див.: Постанова ККС ВС від 22.02.2018 р., справа № 357/12308/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72460326>.

Стаття 344. ОГолошення складу суду і роз'яснення права відводу

1. Після виконання зазначених у статтях 342 та 343 цього Кодексу дій головуючий оголошує склад суду, прізвище запасного судді, якщо він призначений, прізвища прокурора, потерпілого, цивільного позивача, обвинуваченого, захисника, цивільного відповідача, представників та законних представників, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, роз'яснює учасникам судового провадження право відводу і з'ясовує, чи заявляють вони кому-небудь відвід.

2. Питання про відвід вирішується судом згідно зі статтями 75—81 цього Кодексу.

1. Інститут відводів (самовідводів) у кримінальному провадженні покликаний, з одного боку, забезпечити здійснення судового розгляду судом, до складу якого входять судді, присяжні засідателі, які є неупередженими, не мають особистої зацікавленості у результатах провадження. Це стосується й секретаря судового засідання, якому теж може бути заявлений відвід. Таким чином, забезпечується й право обвинуваченого на розгляд висунутого щодо нього обвинувачення неупередженим судом, що передбачено ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. Неупередженими повинні бути прокурор, представник персоналу органу пробації.

З іншого боку, можливість заявлення відводів (самовідводів) експерту, спеціалісту, перекладачу повинна забезпечити одержання, по можливості, достовірних доказів.

Таким чином, роз'яснення права на відвід, вирішення заявлених відводів та самовідводів є важливим етапом підготовчої частини судового розгляду.

2. Починається цей етап з того, що головуючий оголошує склад суду, називає прізвища суддів (запасного судді, якщо він призначений згідно з приписами ст. 320 КПК), прізвища прокурора, потерпілого, цивільного позивача, обвинуваченого, захисника, цивільного відповідача, представників та законних представників, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання.

Чинний КПК передбачає можливість заявлення відводів та визначає обставини, які слугують підставами для відводу таких суб'єктів судового провадження: суддів (ст. ст. 75, 76), присяжних (ст. 75), прокурора (ст. 77), захисників, представників (ст. 78), спеціаліста, представника персоналу органу пробації, перекладача, експерта, секретаря судового засідання (ст. 79). Оскільки КПК передбачає можливість заявлення відводу представнику персоналу органу пробації, необхідно, щоб головуючий оголосив і прізвище такого представника, якщо він бере участь у судовому засіданні.

Не передбачає КПК можливості заявлення відводу представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ст. 64-1 КПК), але в ст. 78 КПК передбачені підстави для відводу представників. Такі підстави для відводу мають, на наш погляд, стосуватися й представника

юридичної особи. Адже відповідно до ч. 1 ст. 64-1 КПК представником юридичної особи може бути особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником, тобто адвокат. І для такого представника повинні діяти ті ж підстави для відводу, що й до захисника. Представником юридичної особи може бути й керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, а також інший працівник юридичної особи. Керівник юридичної особи в даному провадженні може бути підозрюваним, оскільки підставою для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є, зокрема, вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи певних кримінальних правопорушень, працівник юридичної особи міг бути залучений у даному провадженні як свідок, спеціаліст, експерт. Тому, мабуть, представнику юридичної особи може бути заявлений відвід, а отже, головуючий повинен назвати і представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Не передбачено заявлення відводу потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу. Заявлення відводу законним представникам також не передбачено. Відповідно до ч. 4 ч. 44 КПК суд своїм рішенням може замінити законного представника іншою особою з числа тих, що можуть залучатись як законні представники (ч. 2 ст. 44 КПК) в разі, якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє. Відповідні правила передбачені і ч. 2 ст. 59, ч. 2 ст. 64 КПК щодо законних представників потерпілого та цивільного позивача.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК свідок має право користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката. Процесуальний статус адвоката свідка чинним КПК не визначений, право заявляти йому відвід не передбачене, не визначено, чи має він право, надаючи правову допомогу свідкові, заявити відвід перекладачу в тих випадках, коли, як ми зазначили, таке право має свідок.

Отже, після оголошення складу суду, прізвищ інших учасників судового розгляду головуючий повинен роз'яснити, яким особам може бути заявлений відвід, а також роз'яснити, з яких підстав їм може бути заявлений відвід.

3. Право заявити відвід, як впливає із змісту частини першої коментованої статті, головуючий роз'яснює учасникам судового провадження, тобто всі вони мають відповідне право — заявляти відводи. Згідно з п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК учасниками судового провадження є: сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, представник персоналу органу пробації, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а також інші особи, за клопотанням або скаргами яких у випадках, передбачених КПК, здійснюється судове провадження.

Серед учасників судового провадження не названий свідок, а п. 9 ч. 1 ст. 66 КПК передбачене право свідка заявляти відвід перекладачу. Очевидно, що таке право має свідок тільки по відношенню до перекладача, який залучений до участі у провадженні з метою здійснити переклад показань цього свідка та забезпечити спілкування його із судом та іншими учасниками судового розгляду (перекласти роз'яснення свідкові його прав, обов'язків, відповідальності, запитання, які будуть ставити свідкові учасники судового розгляду тощо). Тому, якщо в судовому розгляді буде брати участь свідок, для спілкування з яким залучений перекладач (або сурдоперекладач), такому свідкові слід роз'яснити право заявляти відвід перекладачеві.

Учасники судового провадження мають право заявляти відвід перекладачу незалежно від того, чи буде він здійснювати переклад для них.

4. Відповідно до положень ч. 1 ст. 80 КПК за наявності підстав, передбачених статтями 75—79 КПК, суддя, присяжний, прокурор, захисник, представник, експерт, представник персоналу органу пробації, спеціаліст, перекладач, секретар судового засідання зобов'язані заявити самовідвід. Але питання про порядок заявлення самовідводів, насамперед питання про те, чи достатньо заяви про самовідвід певного суб'єкта для усунення його від участі у конкретному провадженні, чи питання про заявлений самовідвід повинна вирішити інша особа, як це передбачено в разі заявлення відводу, чинним КПК не врегульоване. Очевидно, що прокурор, вбачаючи підстави для самовідводу, повинен звернутися до керівника органу прокуратури, який згідно з ч. 3 ст. 37 КПК покладає повноваження прокурора в даному провадженні на іншого прокурора.

Про наявність підстав для самовідводу експерт, спеціаліст, перекладач повинні, як нам здається, звернутися до сторони чи до суду, які їх залучають до участі у провадженні, відповідний суб'єкт вирішуватиме питання про їхню заміну.

Секретар судового засідання з питанням про самовідвід може звернутися до головуючого, який зможе його замінити.

Наявність підстав для відводу суддів повинна бути врахована під час застосування автоматизованої системи документообігу. Якщо ж підстави для самовідводу судді було з'ясовано після визначення їх за допомогою автоматизованої системи, то, на наш погляд, суддя повинен буде звернутися до голови суду з заявою про самовідвід, така заява повинна бути відображена в автоматизованій системі суду, після чого визначається новий суддя чи склад суду (знов-таки автоматизованою системою). Всі зазначені питання доцільно врегулювати у чинному кримінальному процесуальному законодавстві.

Чи можна визнати заяву про самовідвід безпідставною, КПК не визначає.

5. Порядок заявлення відводу врегульовано ч.ч. 2—4 ст. 80 КПК, де, зокрема, передбачено, що заяви про відвід під час судового провадження подаються до початку судового розгляду (мається на увазі наступна частина судового розгляду). Заява про відвід подається з посиланням на наявність підстав для відводу, передбачених КПК. Оскільки подання заяви про відвід після початку судового розгляду допускається лише у випадках, якщо підстава для відводу стала відома після початку судового розгляду, то особи, що звертаються із заявою після початку судового розгляду, крім наявності підстав для відводу, повинні довести, що підстави для відводу їм раніше не були відомі.

6. Порядок вирішення заяви про відвід передбачений ст. 81 КПК, визначено, що всі заяви про відвід вирішує суд, який здійснює розгляд провадження. А відвід, заявлений судді, який одноособово розглядає справу, вирішує інший суддя цього ж суду; питання про самовідвід або відвід присяжних вирішують двоє професійних суддів із складу цього суду.

При розгляді відводу має бути вислухана особа, якій заявлено відвід, якщо вона бажає дати пояснення, а також думка осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Питання про відвід вирішується в нарадчій кімнаті вмотивованою ухвалою судді (суду). Заява про відвід, що розглядається судом колегіально, вирішується простою більшістю голосів; заява про відвід присяжних вирішується після проведення наради на місці без виходу до нарадчої кімнати, крім випадків, коли вихід до нарадчої кімнати буде визнаний судом необхідним; якщо хоча б один із суддів вбачає підстави для самовідводу або відводу присяжних, присяжний вважається відведеним (ч. 5 ст. 387 КПК).

Наслідки відводу судді (суддів) передбачені ч.ч. 2—5 ст. 82 КПК, наслідки відводу прокурора, захисника, представника, експерта, спеціаліста, представника персоналу органу пробації, перекладача — ст. 83 КПК.

Стаття 345. ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПРАВА І ОБОВ'ЯЗКИ

1. Судовий розпорядник роздає особам, які беруть участь у судовому розгляді, пам'ятку про їхні права та обов'язки, передбачені цим Кодексом.

2. Після ознайомлення обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у судовому розгляді, з пам'яткою головуючий з'ясовує, чи зрозумілі їм їх права та обов'язки і у разі необхідності роз'яснює їх.

3. У разі участі особи в судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів пам'ятка про її права та обов'язки, передбачені цим Кодексом, надсилається такій особі завчасно разом з її викликом у судове засідання. Під час судового засідання головуючий з'ясовує, чи зрозумілі такій особі права та обов'язки, і у разі необхідності роз'яснює їх.

{Статтю 345 доповнено частиною третьою згідно із Законом № 3604-IX від 23.02.2024}

1. Коментованою статтею врегульовано наступний етап підготовчої частини судового розгляду — повідомлення про права та обов'язки особам, які беруть участь у судовому розгляді.

Судовий розпорядник роздає учасникам судового розгляду пам'ятки про їхні права та обов'язки. Перелік прав та обов'язків, що вказані в пам'ятках, повинен відповідати приписам відповідних статей КПК (ст. 42 — щодо обвинуваченого, ст. 56 — відносно потерпілого тощо). Чинний КПК передбачає, що законний представник обвинуваченого користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо обвинуваченим і не може бути доручена представнику (ч. 5 ст. 44). Процесуальне становище законного представника потерпілого врегульовано так, як і процесуальне становище законного представника обвинуваченого (ч. 2 ст. 59 КПК). У пам'ятках, які судовий розпорядник надає законним представникам, повинні бути чітко визначені їхні права та обов'язки. Це стосується і пам'яток, які вручаються всім іншим учасникам судового розгляду.

2. Після ознайомлення учасників судового розгляду із змістом пам'яток головуючий з'ясовує, чи зрозумілі їм їхні права та обов'язки, і у разі необхідності роз'яснює їх. Особливу увагу слід приділити неповнолітнім обвинуваченим та потерпілим, особам, які мають фізичні та психічні вади, головуючий повинен переконатися, що таким особам зрозумілі їхні права та обов'язки, що вони матимуть можливість скористатись такими правами.

3. Доцільно також головуючому роз'яснити присутнім в залі судового розгляду обов'язки, які передбачені ст. 329 КПК (зокрема, додержуватися порядку в судовому засіданні і беззаперечно підкорятися відповідним розпорядженням головуючого у судовому засіданні), та попередити про заходи, які можуть бути застосовані до порушників порядку судового засідання (ст. 330 КПК).

4. Підстави, порядок проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового

провадження (здійснення дистанційного судового провадження) врегульовані ст. 336 КПК.

Дистанційне судове провадження може здійснюватись за участю особи, яка знаходиться у приміщенні, розташованому на території, яка перебуває під юрисдикцією суду, або на території міста, у якому розташований суд. У такому випадку, як передбачено ч. 7 ст. 336 КПК, судовий розпорядник або секретар судового засідання цього суду зобов'язаний вручити такій особі пам'ятку про її процесуальні права, перевірити її документи, що посвідчують особу, та перебувати поряд з нею до закінчення судового засідання.

У тих випадках, коли особа, яка братиме участь у судовому провадженні дистанційно, знаходиться у приміщенні, розташованому поза територією юрисдикції суду та поза територією міста, у якому розташований суд, суд своєю ухвалою може доручити суду, на території юрисдикції якого перебуває така особа, вручити цій особі пам'ятку про її процесуальні права, перевірити її документи, що посвідчують особу, та перебувати поряд з нею до закінчення судового засідання (ч. 8 ст. 336 КПК).

Як передбачено ч. 5 ст. 336 КПК, особа може взяти участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів та кваліфікованого електронного підпису згідно з вимогами Положення про Єдину судову інформаційно-комунікаційну систему та/або положень, що визначають порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи. У такому випадку слід керуватись приписами ч. 3 коментованої статті, тобто пам'ятку про права та обов'язки особи, передбачені відповідними статтями КПК, слід буде надіслати такій особі завчасно разом з її викликом у судове засідання. Під час судового засідання головуючий повинен буде з'ясувати, чи зрозумілі такій особі права та обов'язки, і у разі необхідності роз'яснює їх.

Стаття 346. ЗАБОРОНА ПРИСУТНОСТІ СВІДКІВ У ЗАЛІ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ

1. Перед початком судового розгляду головуючий дає розпорядження про видалення свідків із залу судового засідання.

2. Судовий розпорядник вживає заходів, щоб допитані і недопитані свідки не спілкувалися між собою.

1. Процесуальний порядок допиту свідків заснований на тому, що свідки зобов'язані давати показання про обставини та факти, які вони самі сприймали, і які мають відношення до кримінального провадження. На свідків не повинні впливати відомості, які містяться в обвинувальному акті, короткий виклад якого оголошує прокурор, показання обвинуваченого та потерпілого, інші докази, які досліджуватиме суд. Показання одного свідка, допит якого провадиться в судовому засіданні, не повинні впливати на свідка, якого ще не допитували.

Для забезпечення зазначеного порядку передбачена заборона присутності свідків у залі судового засідання, тому підготовча частина судового розгляду завершується видаленням свідків із зали

судового засідання. Відповідне розпорядження про видалення свідків дає головуючий судовому розпоряднику.

2. Судовий розпорядник вживає заходів, щоб недопитані свідки не перебували в залі судового засідання, щоб допитані свідки не спілкувались із свідками, які ще не допитані.

Для реалізації приписів даної статті в суді повинні бути забезпечені відповідні умови, повинно бути облаштоване приміщення, у якому перебуватимуть недопитані свідки.

Після допиту свідка в судовому засіданні свідок залишається в залі суду, у виключних випадках з дозволу суду свідок може залишити приміщення суду, не спілкуючись з недопитаними свідками.

Стаття 347. ПОЧАТОК СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

1. Після закінчення підготовчих дій головуючий оголошує про початок судового розгляду.

2. Судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувально-го акта.

3. Якщо в кримінальному провадженні пред'явлено цивільний позов, цивільний позивач або його представник чи законний представник, а в разі їх відсутності — головуючий оголошує короткий виклад позовної заяви.

4. Суд, з урахуванням розумних строків, може обмежити тривалість оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта, а також оголошення короткого викладу позовної заяви.
{Стаття 347 в редакції Закону № 187-IX від 04.10.2019}

1. Коментована стаття передбачає процесуальні дії, якими починається наступна частина судового розгляду, яку, на наш погляд, у чинному КПК названо дещо нелогічно судовим розглядом, оскільки однаково іменуються стадія кримінального провадження та її частина. Як можна зрозуміти з назви та змісту ст. 363 КПК, дану частину стадії судового розгляду названо з'ясуванням обставин та перевіркою їх доказами. Відповідна частина судового розгляду за КПК України, який був чинним до 2012 р., була названа «судовим слідством». Основний зміст цієї частини складає діяльність із встановлення фактичних обставин за допомогою доказів, які пропонують дослідити сторони кримінального провадження, інші учасники судового розгляду. Суд зобов'язаний створити необхідні умови для реалізації сторонами їхніх прав на участь у доказуванні на підставі принципу змагальності, а також надати можливість взяти участь у доказуванні іншим учасникам судового розгляду — потерпілому, цивільному позивачу

та відповідачу, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження.

Реалізація принципу змагальності не виключає певних можливостей суду для збирання доказів з власної ініціативи, зокрема, шляхом призначення експертизи за наявності підстав, передбачених ч. 2 ст. 332 КПК; проведення допиту експерта (ст. 356 КПК); проведення огляду на місці (ст. 361 КПК). Відповідно до ч. 1 ст. 134 КПК суд має право з власної ініціативи здійснити судовий виклик певної особи, якщо встановить наявність достатніх підстав вважати, що така особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження. Коли обвинувачений в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження, суд за своєю ініціативою (або за клопотанням учасників судового провадження) може відновити «судове слідство», тобто провести дії для з'ясування нових обставин та перевірку їх доказами (ч. 4 ст. 365 КПК). Після допиту

свідка сторонами та іншими учасниками судового провадження питання допитуваному задають головуючий та судді (ч. 12 ст. 352 КПК), суд має право повторно допитати свідка в тому самому або наступному судовому засіданні (ч. 14 ст. 352 КПК), суд має право призначити одночасний допит двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених (ч. 15 ст. 352 КПК), експертів (ч. 4 ст. 356 КПК) для з'ясування причин розбіжностей в їхніх показаннях.

Отже, зазначена частина судового розгляду є найважливішою, оскільки правильне і повне з'ясування фактичних обставин кримінального провадження є запорукою ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення.

У випадках, коли сторони та інші учасники судового розгляду не оспорюють фактичні обставини, суд може відмовитися від дослідження доказів щодо таких обставин, та обмежитись допитом обвинуваченого.

2. Починається дана частина судового розгляду з того, що головуючий оголошує про початок судового розгляду та пропонує прокурору оголосити короткий виклад обвинувального акта.

Короткий виклад обвинувального акта передбачає необхідність конкретно визначити дії чи бездіяльність, у яких обвинувачується особа, та кваліфікацію кримінального правопорушення. Якщо обвинувачених декілька, дії кожного треба також індивідуалізувати та визначити кваліфікацію кожного кримінального правопорушення.

Якщо у провадженні заявлений цивільний позов, цивільний позивач або його представник чи законний представник, а в разі їхньої відсутності — головуючий оголошує короткий виклад позовної заяви.

Оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта визначає межі судового розгляду, дозволяє присутнім у судовій залі одержати відомості про сутність обвинувачення.

3. Коли суд розглядає клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру (щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння до досягнення віку кримінальної відповідальності), то, на наш погляд, прокурор повинен оголосити короткий виклад клопотання, визначити, яке суспільно небезпечне діяння, на думку прокурора, було вчинене неповнолітнім, які примусові заходи виховного характеру пропонується застосувати. Оскільки в такому провадженні може бути заявлений цивільний позов, то цивільний позивач повинен буде оголосити короткий виклад позовної заяви¹¹⁶.

У провадженні, у якому суд розглядає клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру, прокурор також повинен оголосити короткий зміст клопотання. У цьому провадженні також можливо заявлення цивільного позову, отже, цивільний позивач оголошує короткий виклад позовної заяви¹¹⁷.

4. У тих випадках, коли суд вбачає, що оголошення короткого викладу обвинувального акта або позовної заяви виходить за межі розумних строків, суд може обмежити тривалість оголошення обвинувального акта та позовної заяви.

Стаття 348. РОЗ'ЯСНЕННЯ ОБВИНУВАЧЕНОМУ СУТІ ОБВИНУВАЧЕННЯ

1. Після оголошення обвинувачення головуючий встановлює особу обвинуваченого, з'ясовуючи його прізвище, ім'я, по батькові, місце і дату народження, місце проживання, заняття та сімейний стан, роз'яснює йому суть обвинувачення і запитує, чи зрозуміле воно йому, чи визнає він себе винним і чи бажає давати показання.

Якщо обвинувачених декілька, головуючий здійснює зазначені дії щодо кожного з них.

2. Якщо у кримінальному провадженні пред'явлено цивільний позов, головуючий запитує обвинуваченого, цивільного відповідача, чи визнають вони позов.

1. Після оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта та позовної заяви головуючий встановлює особу обвинуваченого — з'ясовує його прізвище, ім'я, по батькові, дату та місце народження, громадянство, освіту, місце проживання та місце роботи або навчання, сімей-

ний стан, наявність дітей, утриманців, наявність судимості (яка не погашена та не знята). У тих випадках, коли обвинувачений змінював прізвище, ім'я, по батькові, головуючий встановлює всі його прізвища, ім'я, по батькові. Хоч КПК цього не передбачає, у судовій практиці, зазвичай, сторонам надається можливість поставити питання обвинуваченому для уточнення певних відомостей, що стосуються даних про його особистість,

¹¹⁶ Ми виходимо з того, що відповідно до ч. 1 ст. 484 КПК порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх (йдеться про осіб, які вчинили кримінальне правопорушення до досягнення 18 років та про осіб, які до досягнення віку кримінальної відповідальності вчинили суспільно небезпечне діяння) визначається загальними правилами КПК.

¹¹⁷ Як передбачено ст. 512 КПК, судовий розгляд у провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється згідно з загальними правилами КПК.

зокрема, участь у бойових діях, наявність державних нагород, стан здоров'я, наявність заходів заохочення за місцем роботи тощо.

Якщо обвинувачений не знаходиться під вартою, він повинен надати документ, який посвідчує його особистість.

Якщо обвинувачених декілька, головуючий встановлює відповідні дані щодо кожного з обвинувачених.

2. Після виконання зазначених дій головуючий роз'яснює обвинуваченому (якщо обвинувачених декілька — кожному з них) суть обвинувачення та запитує, чи зрозуміле йому обвинувачення, чи визнає він себе винним і чи бажає давати показання.

Роз'яснення суті обвинувачення повинно здійснюватись таким чином, щоб і обвинуваченому, і присутнім було зрозуміло, що головуючий викладає не позицію суду, а пояснює сутність обвинувачення, яке сформульоване прокурором і яке буде предметом судового розгляду. Роз'яснити суть обвинувачення необхідно з урахуванням віку, стану здоров'я, рівня розвитку, освіти обвинуваченого. Якщо особа обвинувачується у вчиненні двох або більше правопорушень, головуючий повинен чітко визначити, які саме діяння кваліфіковані за певною статтею, частиною статті КК. У тих випадках, коли декілька осіб обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення в співучасті, необхідно конкретно визначити, у яких діях обвинувачується кожний з обвинувачених, за якою статтею КК кваліфіковано дії кожного. Коли диспозиція статті КК, за якою кваліфіковано діяння, у якому обвинувачується особа, є бланкетною, головуючий називає відповідний нормативний акт, конкретну статтю, пункт якого було порушено.

3. Після роз'яснення суті обвинувачення головуючий запитує у кожного з обвинувачених, чи визнає він себе винуватим, чи бажає давати показання. Головуючий може зажадати конкретної відповіді на запитання, чи визнає себе винуватим обвинувачений (відповідь у формі «так» чи «ні»). Якщо обвинувачений визнає себе винуватим частково, головуючий пропонує йому пояснити конкретно, у якій саме частині він визнає себе винуватим (обвинувачений може не оспорювати

фактичні обставини, але не погоджуватися з кваліфікацією діяння, може стверджувати, що він вчинив необережні дії, а не умисні, як зазначено в обвинувальному акті тощо).

Давання показань — право обвинуваченого, отже, на питання, чи бажає він давати показання, обвинувачений може дати негативну відповідь. Примушувати обвинуваченого давати показання, впливати на нього будь-яким чином, щоб він погодився давати показання, не можна. Але, на наш погляд, головуючий може роз'яснити обвинуваченому, що відповідно до закону його показання розглядаються як джерело доказів і підлягають ретельній перевірці разом з іншими джерелами доказів, що давання показань є формою участі обвинуваченого у доказуванні, засобом захисту ним власних інтересів.

Оскільки обвинувачений має право не давати показання та право відмовитися відповідати на запитання, він може не відповідати і на питання про його ставлення до обвинувачення і щодо бажання чи небажання давати показання.

Якщо у провадженні заявлений цивільний позов, головуючий з'ясовує в обвинуваченого, чи визнає він цивільний позов. У тих випадках, коли до участі у провадженні залучений цивільний відповідач (відповідно до ст. 62 КПК — фізична або юридична особа, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану злочинними діями (бездіяльністю) обвинуваченого), питання про визнання цивільного позову адресоване цивільному відповідачу.

4. На наш погляд, після оголошення прокурором клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру (щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння до досягнення віку кримінальної відповідальності) головуючий також повинен роз'яснити сутність клопотання, за яке діяння, що, на думку прокурора, було вчинене неповнолітнім, пропонується застосувати до нього примусові заходи виховного характеру, під ознаки якої статті Особливої частини КК підпадає таке діяння. На запитання головуючого неповнолітній може висловити своє ставлення до позиції прокурора щодо вчинення ним суспільно небезпечного діяння.

Стаття 349. ВИЗНАЧЕННЯ ОБСЯГУ ДОКАЗІВ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ДОСЛІДЖЕННЮ, ТА ПОРЯДКУ ЇХ ДОСЛІДЖЕННЯ

1. Після виконання дій, передбачених статтею 348 цього Кодексу, головуючий надає стороні обвинувачення та стороні захисту право проголосити вступні промови.

У вступній промові зазначається, якими доказами сторона підтверджуватиме наведені нею обставини, порядок дослідження доказів, а також може бути зазначена позиція сторони.

Сторона обвинувачення, сторона захисту має право відмовитися від проголошення вступної промови.

Право проголосити вступну промову першою надається стороні обвинувачення, після чого вступну промову проголошує сторона захисту.

Вступні промови проголошуються з дотриманням розумних строків залежно від обсягу обвинувачення. Якщо проголошення вступної промови має ознаки зловживання правом з метою затягування судового розгляду, суд після усного попередження зупиняє проголошення промови.

Інші учасники судового провадження можуть висловити свою думку про те, які докази потрібно дослідити, та про порядок їх дослідження після вступної промови сторони захисту.

Докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, зі сторони захисту — у другу. *{Частина перша статті 349 в редакції Закону № 187-IX від 04.10.2019}*

2. Обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження визначаються ухвалою суду і в разі необхідності можуть бути змінені.

Під час здійснення спеціального судового провадження досліджуються всі надані докази.

{Частина другу статті 349 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 1689-VII від 07.10.2014}

3. Суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку.

4. Допит обвинуваченого здійснюється обов'язково, крім випадку, якщо він відмовився від давання показань, та випадків, передбачених частиною третьою статті 323 та статтею 381 цього Кодексу.

{Частина четверта статті 349 із змінами, внесеними згідно із Законом № 725-VII від 16.01.2014 — втратив чинність на підставі Закону № 732-VII від 28.01.2014; із змінами, внесеними згідно із Законами № 767-VII від 23.02.2014, № 1689-VII від 07.10.2014}

1. Визначення судом обсягу доказів, які необхідно дослідити в судовому розгляді («судовому слідстві»), та встановлення порядку їхнього дослідження не повинно розглядатися як суто формальний момент судового розгляду. Від раціонального порядку дослідження доказів залежить ефективність судової діяльності, дотримання принципу розумних строків, забезпечення змагальності сторін, а відтак — і правильного встановлення фактичних обставин кримінального провадження, що є запорукою правильного застосування норм матеріального права, ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення.

Вирішенню питання про порядок та обсяг дослідження доказів сприяє з'ясування відношення обвинуваченого до обвинувачення та цивільного позову, бажання чи небажання обвинуваченого давати показання, а також позиція сторін та їхні пропозиції щодо того, які саме докази вони пропонують дослідити в суді, у якому порядку, у якій послідовності.

2. Після виконання дій, передбачених ст. 348 КПК, головуючий пропонує сторонам виступити із вступною промовою. КПК передбачає, що проголошення промови — право сторони, отже, від цього права сторона може відмовитись, що не перешкоджає іншій стороні скористатись своїм правом на проголошення вступної промови. На наш погляд, сторона може відмовитись від висловлювання у промові своєї позиції відносно обвинувачення, але повинна висловити свою думку щодо обсягу та порядку дослідження доказів.

Якщо сторони чи одна із сторін висловила бажання проголосити вступну промову, головуючий попереджає про необхідність під час проголошення промови дотримуватись правила про розумні строки та не зловживати правами. Першою проголошує промову сторона обвинувачення, а після цього — сторона захисту.

У разі, коли суд вбачає ознаки зловживання правом з боку сторони, головуючий попереджає про недопустимість такої поведінки, та може зупинити проголошення промови, якщо зловживання продовжуватиметься.

Незалежно від того, чи скористався прокурор своїм правом на проголошення вступної промови, позиція сторони обвинувачення зрозуміла і для суду, й для учасників судового провадження, адже вона сформульована в обвинувальному акті, короткий виклад якого оголошує прокурор.

Позиція сторони захисту певним чином висловлюється обвинуваченим у відповіді на питання головуючого, чи визнає обвинувачений себе винуватим. Більш детально свою позицію щодо обвинувачення сторона захисту може визначити після дослідження доказів, які подає в суді прокурор. А для того, щоб суд мав можливість визначити об'єм та послідовність дослідження доказів, сторони повинні висловити свої пропозиції з цього питання.

Отже, якщо сторони (чи одна із сторін) відмовились від проголошення вступної промови, головуючий пропонує їм висловити свою думку щодо обсягу та порядку дослідження доказів. Першим

свою думку відносно порядку дослідження доказів висловлює прокурор, адже докази з боку сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, і прокурор пропонує, у якій послідовності доцільно допитати обвинуваченого, потерпілого, свідків, дослідити інші докази. Потім свою пропозицію щодо порядку дослідження доказів висловлює сторона захисту.

Інші учасники судового провадження — потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач, його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, представник персоналу органу пробації також мають право висловити свою думку щодо обсягу та порядку дослідження доказів.

3. Хоч КПК цього не передбачає, доцільно надати можливість потерпілому (його представнику та законному представнику) висловити і свою позицію щодо обвинувачення. Це має особливе значення у провадженнях, що здійснюються у формі приватного обвинувачення, оскільки відмова потерпілого від обвинувачення у такому провадженні потягне закриття кримінального провадження (крім провадження щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством).

4. КПК не встановлює детально порядок дослідження доказів, зазначено тільки, що докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а після цього — докази зі сторони захисту. Отже, з урахуванням пропозицій сторін та інших учасників судового розгляду суд встановлює порядок дослідження доказів, який протягом подальшого провадження може бути змінений. На встановлення такого порядку впливають різні чинники. Так, доцільно провести допит потерпілих перед допитом свідків, оскільки потерпілі знаходяться в залі судового засідання протягом всього часу проведення судового розгляду, на них певним чином можуть вплинути показання свідків, а свідки, які видаляються із зали, не чують показань потерпілих. У судові засідання можуть з'явитись не всі викликані свідки, тоді можливо буде провести допит свідків, які з'явилися до суду, потім об'явити перерву в судовому розгляді (або відкласти судовий розгляд) та повторити виклик свідків (можливо, застосувати до них привід), та після їхньої явки провести допит.

5. Частиною третьою коментованої статті передбачене право суду визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується (проведення так званого «скороченого судового слідства»). Надання суду такого права спрямоване на підвищення ефективності судового розгляду, адже нераціонально досліджувати докази щодо фактичних обставин, які не оспорується сторонами, потерпілим, його представник та

законний представник, витрачати на це час, який можна буде використати для з'ясування інших обставин, відносно яких є певні суперечки. Таке спрощення (скорочення) провадження узгоджується з Рекомендацією № 6 R(87)18 Комітету Міністрів державам-членам щодо спрощення кримінального правосуддя, яка була прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 17.09.1987 р. Розділом III даної Рекомендації пропонується, якщо конституційні та правові традиції допускають це, вводити процедуру «заявлення підсудного про визнання вини», що створює можливість суду першої інстанції ухвалити таке рішення, щоб обійтися без усього процесу і винесення вироку. Така процедура має бути проведена у відкритому судовому засіданні, повинна бути позитивна відповідь правопорушника на обвинувачення, висунуте проти нього, суд повинен мати можливість заслухати обидві сторони в справі.

Для того щоб визнати недоцільним дослідження доказів щодо обставин, які ніким не оспорується, суд повинен переконатися у наявності відповідних умов:

- сторони та інші учасники судового провадження не оспорує фактичні обставини, які визначені обвинувальним актом;

- учасники судового провадження правильно розуміють фактичну та юридичну сутність тих фактичних обставин, які вони не оспорує, погоджуються із кваліфікацією кримінального правопорушення;

- обвинувачений повністю визнає свою вину;

- сторони правильно розуміють сутність обмежень на апеляційне оскарження, передбачених ч. 1 ст. 394 КПК (позбавлення права оскаржувати фактичні обставини, які сторони не оспарювали, посилались на недослідження зазначених обставин), і погоджуються на таке обмеження;

- позиція учасників судового провадження, які не оспорує фактичні обставини, є добровільною¹¹⁸.

Суд не має права ухвалити рішення про недоцільність дослідження доказів щодо обставин, які ніким не оспорується, за наявності сумніву щодо правильності розуміння обвинуваченим змісту фактичних обставин та добровільності його позиції. Таке обґрунтування рішення про

¹¹⁸ На необхідність врахування зазначених умов звертає увагу ККС ВС в постанові від 15.02.2018 р. у справі № 664/2078/16-к, розглядаючи як обов'язкові передумови можливості відмови від дослідження доказів: повне визнання вини; незаперечення фактичних обставин кримінального провадження та кваліфікації дій обвинуваченим; правильне розуміння та усвідомлення змісту обставин злочину, у якому особа обвинувачується, а також правових наслідків розгляду за спрощеною процедурою; відсутність сумнівів у добровільності позиції щодо усвідомлення обвинуваченим цих обставин.

скасування вироку суду першої інстанції сформульовано в постанові ККС ВС від 18.10.2018 р. у справі № 187/9/17-к, з посиланням на те, що обвинувачений з відповідним діагнозом перебуває на обліку у лікаря-психіатра.

6. КПК не забороняє суду ухвалити рішення про недоцільність дослідження доказів щодо обставин, які ніким не оспорується, у провадженні відносно неповнолітнього обвинуваченого. Але до ухвалення такого рішення слід підходити особливо виважено. Суд повинен переконатися, що неповнолітній, з урахуванням рівня його розумового розвитку, адекватно сприймає обвинувачення, правильно розуміє фактичну та юридичну сторону обвинувачення, розуміє обмеження на оскарження фактичних обставин, які він не оспорує, в апеляційному порядку. Суд повинен бути переконаний, що позиція неповнолітнього обвинуваченого є свідомою і добровільною, на нього не здійснювався вплив. На наш погляд, для ухвалення розглядуваного рішення суд повинен одержати згоду і неповнолітнього обвинуваченого, і його законного представника.

У кримінальному провадженні щодо неповнолітнього, крім обставин, передбачених ст. 91 КПК, необхідно додатково встановити також обставини, передбачені ст. 485 КПК, серед яких: стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності; умови життя та виховання неповнолітнього; ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння; наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення¹¹⁹. Ці обставини повинні бути встановлені в повному обсязі.

У ст. 314-1 КПК передбачено складання судової доповіді у провадженні щодо неповнолітнього, ст. 396 КПК регулюється участь у судовому розгляді щодо неповнолітніх представників служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів національної поліції, яким надано відповідні права на участь у судовому розгляді, зокрема, право висловлювати думку з приводу найбільш доцільних заходів щодо обвинуваченого з метою його перевиховання. Всі зазначені норми та рекомендації спрямовані на те, щоб забезпечити

докладне з'ясування всіх обставин кримінального провадження та обставин, які стосуються умов життя та виховання неповнолітнього, що дозволить суду обрати найбільш ефективне покарання чи інші заходи впливу на неповнолітнього.

Суд повинен забезпечити реалізацію положень названих норм КПК.

7. Не визначено прямо можливість або неможливість проведення скороченого «судового слідства» під час розгляду кримінального провадження судом присяжних. Таке провадження здійснюється за клопотанням обвинуваченого (одного з обвинувачених), отже, навряд чи обвинувачений, який звернувся з таким клопотанням, не оспорюватиме фактичні обставини та погодиться на скорочений розгляд. Крім того, провадження може здійснюватись судом присяжних тільки за умови, що обвинувачений притягнутий до кримінальної відповідальності за статтею Кримінального кодексу, санкція якої передбачає покарання у вигляді довічного позбавлення волі, отже проведення судового розгляду в повному обсязі, з дослідженням всіх доказів, які подаватимуть сторони та інші учасники судового провадження, може розглядатися як додаткова гарантія правильного з'ясування фактичних обставин і ухвалення законного та обґрунтованого рішення, яким може бути обране найбільш суворе покарання.

8. Відповідно до ч. 2 коментованої статті суд не має права відмовитися від дослідження доказів в разі здійснення спеціального судового провадження (*in absentia*), у такому провадженні суд повинен дослідити всі надані докази.

Суд не повинен, на наше переконання, відмовитися від дослідження доказів щодо неоспорюваних обставин під час розгляду клопотань про застосування примусових заходів медичного характеру або виховного характеру (щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння до досягнення віку кримінальної відповідальності). У таких провадженнях взагалі немає обвинуваченого, немає обвинувачення, а особи, щодо яких здійснюється провадження, не мають можливості свідомо висловити свою думку щодо фактичних обставин провадження.

Якщо обвинувачений є особою обмежено осудною, також недоцільно відмовитися від дослідження доказів, адже йдеться про особу, яка не здатна була під час вчинення кримінального правопорушення повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними через наявний у неї психічний розлад (ст. 20 КК), отже, виникають сумніви щодо спроможності такого обвинуваченого цілком свідомо оцінити фактичні обставини, правильність кваліфікації тощо.

Якщо особа обвинувачується по декількох епізодах, суд повинен з'ясувати, по яких епізодах учасники судового провадження не оспорюють фактичні обставини та кваліфікацію, і тільки щодо

¹¹⁹ Положення ст. 485 КПК цілком узгоджуються з рекомендаціями, які містяться у Мінімальних стандартних правилах Організації Об'єднаних Націй, які стосуються здійснення правосуддя відносно неповнолітніх (Пекінських правилах), які прийнято резолюцією 40/33 Генеральної Асамблеї від 29.11.1985 р. У розділі 16 даних правил відносно ухвалення судового рішення та обрання заходів впливу на неповнолітнього передбачена необхідність ретельно вивчати оточення та умови, в яких живе неповнолітній, або обставини, за яких було вчинене правопорушення, для того, щоб сприяти ухваленню компетентним органом влади розумного судового рішення в справі.

таких епізодів може відмовитися від дослідження доказів.

У тих випадках, коли у вчиненні одного кримінального правопорушення обвинувачуються кілька осіб, суд може ухвалити рішення про проведення скороченого «судового слідства» тільки в разі, коли всі обвинувачені не оспорюють фактичні обставини та кваліфікацію, визнають свою вину тощо.

Для того, щоб відмовитись від дослідження доказів щодо цивільного позову, суд повинен переконатися, що цивільний позивач (його представник та законний представник), з одного боку, і обвинувачений (його законний представник та захисник) або цивільний відповідач (його представник), з іншого боку, не оспорюють підстави та розмір позову. При цьому необхідно врахувати, яким чином цивільний позов пов'язаний з обвинуваченням. Якщо йдеться про цивільно-правові наслідки, які можна розглядати як частину поняття «подія кримінального правопорушення» (див. коментар до ст. 91 КПК), то незгода сторін з розміром позову означає незгоду з обвинуваченням, отже, про відмову від дослідження доказів щодо неоспорюваних обставин правопорушення не може йтися. Якщо, наприклад, сторона захисту оспорює розмір викраденого, розмір неправомірної вигоди, то, по суті, оспорюються фактичні обставини вчиненого кримінального правопорушення.

Можлива й інша ситуація, коли сторони не оспорюють, скажімо, фактичні обставини вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, сторона обвинувачення, сторона захисту, потерпілий не оспорюють факту порушення певних правил безпеки дорожнього руху, заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень середньої тяжкості. У даному провадженні потерпілий звернувся також з цивільним позовом, вимагає відшкодування йому коштів, які він витратив на лікування. Обвинувачений не погоджується з розміром цивільного позову, вважає, що потерпілий істотно завищує розмір витрат на лікування. У такому випадку можна, на наш погляд, відмовитися від дослідження доказів щодо самого факту вчинення кримінального правопорушення, а щодо розміру цивільного позову провести дослідження доказів.

9. Відмовившись від дослідження доказів щодо обставин, які не оспорюються учасниками судового провадження, суд забезпечує проведення допиту обвинуваченого відповідно до правил, передбачених ст. 351 КПК.

Якщо в своїх показаннях обвинувачений викладає фактичні обставини таким чином, що викликають сумніви щодо того, що він правильно розуміє та не оспорює ті фактичні обставини, які вважає встановленими прокурор, суд повинен буде повторно і більш ретельно з'ясувати позицію обвинуваченого щодо обвинувачення, яке підтримує прокурор та ще раз вирішити питання про можливість проведення скороченого «судового слідства».

Показова в цьому плані постанова ККС ВС від 15.02.2018 р. у справі № 664/2078/16-к. У цій справі суд відмовився від дослідження доказів, оскільки сторони не оспорювали фактичні обставини. Але обвинувачений, дії якого було кваліфіковано за ч. 3 ст. 185 КК, у своїх показаннях, по суті, заперечував факт проникнення до приміщення, зазначав, що двері до приміщення сараю (звідки було вчинено крадіжку) були відкриті, тобто не підтверджував інкримінованих йому обставин. Суд повторно не з'ясував позиції обвинуваченого щодо обвинувачення та щодо згоди на розгляд у скороченому порядку. Таке порушення вимог кримінального процесуального законодавства було визнано істотним і стало підставою для скасування вироку суду¹²⁰.

Допит обвинуваченого не провадиться у випадках, коли обвинувачений відмовляється від давання показань, в разі здійснення спеціального судового провадження (*in absentia*)¹²¹, а також в разі проведення спрощеного провадження щодо кримінальних проступків (ч. 2 ст. 381 КПК).

На наш погляд, суд має право, ухваливши рішення про відмову від дослідження доказів щодо неоспорюваних обставин, провести не тільки допит обвинуваченого, але й допитати потерпілого для того, щоб ретельно перевірити, наскільки правильно розуміє потерпілий суть фактичних обставин, кваліфікацію правопорушення, яким йому завдано шкоду; можливо, допитати деяких свідків, дослідити деякі докази, відмовившись від дослідження інших доказів.

Стаття 350. РОЗГЛЯД СУДОМ КЛОПОТАНЬ УЧАСНИКІВ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Клопотання учасників судового провадження розглядаються судом після того, як буде заслухана думка щодо них інших учасників судового провадження, про що постановляється ухвала. Відмова в задоволенні клопотання не перешкоджає його повторному заявленню з інших підстав.

¹²⁰ Див.: Постанова ККС ВС від 15.02.2018 р., справа № 664/2078/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72269224>.

¹²¹ Згідно з ч. 2 ст. 323 КПК в такому провадженні досліджуються всі надані докази.

1. Після визначення обсягу та порядку дослідження доказів суд надає можливість учасникам судового провадження звернутись до суду з клопотаннями. КПК не визначає, які це можуть бути клопотання, у якому вигляді вони подаються до суду. Клопотання можуть бути усними (вони відображаються в журналі судового засідання) та письмовими (які додаються до матеріалів кримінального провадження).

Клопотання можуть бути заявлені з різних питань, зокрема, відносно одержання в суді доказів, приєднання до матеріалів провадження речей та документів, які є у сторін, у інших учасників судового провадження. Звертаючись з такими клопотаннями, учасники судового розгляду реалізують своє право на участь у доказуванні. Ці клопотання (як і будь-які інші) повинні бути обґрунтованими. Звертаючись, скажімо, з клопотанням про виклик та допит свідків, учасник судового провадження повинен зазначити, для з'ясування яких обставин він має намір допитати свідків, обґрунтувати, що встановлення таких обставин необхідне для вирішення кримінального провадження. Необхідність такого обґрунтування зазначених клопотань передбачена ч. 2 ст. 92 КПК, щодо обов'язку доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, який покладається на сторону, що їх подає. На наше переконання, у розглядуваних випадках доцільно вести мову про тягар доказування (див. п. 8 коментаря до ст. 92 КПК). Таким чином, звертаючись з клопотанням про приєднання до матеріалів провадження речей, документів, проведення певних дій для одержання доказів, сторона кримінального провадження (а також інші учасники судового розгляду), повинні обґрунтувати належність фактичних даних, про які йдеться у клопотанні, тобто переконати суд, що за допомогою таких даних можна з'ясувати обставини, що стосуються кримінального провадження. Необхідно також довести допустимість даних, тобто довести, що вони одержані згідно з вимогами КПК (наприклад, документи одержані на підставі рішення слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів).

Клопотання можуть стосуватись й будь-яких інших питань — забезпечення безпеки певних осіб за наявності відповідних підстав; відкладення судового розгляду в зв'язку із захворюванням учасника судового провадження (обвинуваченого, потерпілого, захисника); зупинення провадження тощо. Ці клопотання також повинні бути обґрунтованими.

2. У разі заявлення клопотання одним з учасників судового провадження, головуєчий пропонує іншим учасникам провадження висловити свою думку щодо наявності або відсутності

підстав для задоволення клопотання. Враховуючи думку учасників судового провадження, наведені ними аргументи щодо задоволення або відхилення клопотання, суд формулює своє рішення в ухвалі. Таку ухвалу суд може постановити без виходу до нарадчої кімнати. Як передбачено ч. 4 ст. 371 КПК, така ухвала заноситься секретарем судового засідання в журнал судового засідання. Ухвала оголошується в судовому засіданні, а саме оголошуються висновок суду та мотиви, з яких суд дійшов певного висновку (ч. 3 ст. 272 КПК).

У випадках, передбачених КПК, суд приймає ухвалу в нарадчій кімнаті (ч. 3 ст. 371 КПК). Так, якщо суд, розглянувши клопотання прокурора про зміну щодо обвинуваченого запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, на тримання під вартою, вбачає підстави для задоволення такого клопотання, він формулює своє рішення в ухвалі, яка повинна відповідати вимогам, визначеним ст. 196 КПК. Копія ухвали вручається обвинуваченому, прокурору та надсилається уповноваженій службовій особі до місця ув'язнення (ч. 3 ст. 331 КПК). Така ухвала може бути оскаржена в апеляційному порядку до завершення судового розгляду (ч. 5 ст. 331 КПК).

Інші ухвали суду, постановлені за наслідками розгляду клопотань учасників судового провадження, окремому оскарженню не підлягають. Заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до апеляційної скарги на судові рішення, яким було завершено судовий розгляд (ч. 2 ст. 392 КПК).

3. Суд вирішує клопотання на підставі відповідних положень КПК. Клопотання про обрання, зміну, скасування запобіжних заходів може бути заявлене та вирішене згідно зі ст. 331 КПК.

Клопотання про застосування інших заходів забезпечення кримінального провадження може бути подане та вирішене судом за правилами, визначеними ст. 333 КПК. Зокрема, звертаючись з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, зацікавлені учасники судового провадження повинні пояснити, чому такий доступ не був здійснений під час досудового розслідування.

Клопотання про проведення експертизи за ухвалою суду вирішується відповідно до приписів ст. 332 КПК.

Клопотання про проведення певних процесуальних дій, зокрема, допит свідків, повинно вирішуватись судом з урахуванням права сторін на подання до суду доказів, якими вони мають намір обґрунтувати власну позицію. Разом з тим суд не зобов'язаний задовольняти всі клопотання. Таку позицію обґрунтував ККС ВС в постанові від 19.04.2018 р. у справі № 209/1242/13-к.

У даному провадженні в суді першої інстанції захисником було подано клопотання про допит в суді двох свідків. Як вказав засуджений у касаційній скарзі, суд не розглянув це клопотання, чим було порушене його право на захист. Суд касаційної інстанції в постанові зазначив, що, як вбачається з журналу судового засідання, суд розглянув клопотання захисника та відмовив у допиті свідків. І далі суд зазначив, що відповідно до вимог процесуального закону позитивне вирішення клопотання є правом, а не обов'язком суду, унаслідок чого відмова у задоволенні клопотання сторони захисту не є порушенням права обвинуваченого на захист.

Не можна не погодитись з тим, що задоволення клопотання є правом суду. При цьому, якщо у клопотанні йдеться про допит свідків, суд повинен врахувати положення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., зокрема, право обвинуваченого на конфронтацію (пп. «d» ч. 3 ст. 6), тобто право вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідки зі сторони обвинувачення. А якщо суд вбачає, що відомості, які може повідомити свідок, про допит якого заявлене клопотання, не стосуються кримінального провадження, не впливатимуть на вирішення такого провадження, відмова у задоволенні клопотання буде цілком слушною. Звичайно ж, ухвала суду про задоволення клопотання чи про відмову у задоволенні клопотання повинна бути законною та обґрунтованою.

4. З різними клопотаннями сторони та інші учасники судового провадження можуть звертатися до суду не тільки на початку «судового слідства», а й в подальшому, протягом всього «судового слідства». Якщо, наприклад, в обвинуваченого виник хворобливий стан (можливо, психічний розлад), захисник може звернутися з клопотанням про призначення експертизи (ст. 332 КПК); якщо під час судового розгляду виникне необхідність у встановленні або перевірці обставин, які мають істотне значення для провадження, і вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, прокурор або захисник можуть звернутися з клопотанням про надання доручення слідчому для проведення необхідних слідчих (розшукових) дій, як це передбачено ч. 3 ст. 333 КПК.

І на етапі закінчення «судового слідства» (тобто закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами) учасникам судового провадження також надається право звернутись до суду з клопотаннями про доповнення судового розгляду (ст. 363 КПК). Навіть у такій частині судового розгляду, як останнє слово обвинуваченого, передбачена можливість заявлення клопотання учасниками судового провадження про відновлення з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами, якщо обвинувачений в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження (ч. 4 ст. 365 КПК).

Стаття 351. ДОПИТ ОБВИНУВАЧЕНОГО

1. Допит обвинуваченого починається з пропозиції головуючого надати показання щодо кримінального провадження, після чого обвинуваченого першим допитує прокурор, а потім захисник. Після цього обвинуваченому можуть бути поставлені запитання потерпілим, іншими обвинуваченими, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, а також головуючим і суддями. Крім того, головуючий має право протягом всього допиту обвинуваченого ставити йому запитання для уточнення і доповнення його відповідей.

{Частина перша статті 351 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

2. Якщо обвинувачений висловлюється нечітко або з його слів не можна дійти висновку, чи визнає він обставини чи заперечує проти них, суд має право зажадати від нього конкретної відповіді — «так» чи «ні».

3. У разі здійснення судового розгляду стосовно декількох обвинувачених, якщо цього вимагають інтереси кримінального провадження або безпека обвинуваченого, допит одного з обвинувачених на підставі вмотивованої ухвали суду може здійснюватися з використанням відеоконференції при трансляції з іншого приміщення в порядку, передбаченому статтею 336 цього Кодексу.

4. У судовому засіданні обвинувачений має право користуватися нотатками.

1. Допит обвинуваченого, як правило, є обов'язковою процесуальною дією. Для вказаного суб'єкта він виступає одночасно засобом реалізації права на захист, і способом отримання доказів.

Перед початком допиту обвинуваченому надається можливість ознайомитись з правами й обов'язками. Крім того, суд повинен з'ясувати згоду обвинуваченого давати показання (оскільки

для нього це право), і він може відмовитись від дачі показань.

У літературі вказується, що «вже саме безпосередня участь обвинуваченого в судовому засіданні повністю відповідає одному з основних принципів кримінального судочинства — змагальності сторін та надає йому можливість здійснення прав, закріплених у законодавстві (подавати докази, ставити питання потерпілому, свідкам, давати показання щодо обставин справи тощо), сприяє винесенню справедливого судового рішення по справі»¹²².

Метою допиту обвинуваченого є отримання достовірної інформації щодо обставин, які, згідно з вимогами кримінального процесуального закону, підлягають доказуванню. Останні визначають предмет допиту: низку питань, які підлягають з'ясуванню в ході його проведення.

З предметом допиту головуючий повинен визначитись при підготовці до нього та стежити за тим, щоб допит не виходив за його межі. Відправною точкою при цьому є матеріальне право, що диктує програму допиту, тоді як формальний закон встановлює межі шляху їхньої реалізації, а психологія дає необхідні для цього технічні інструменти.

Слід зазначити, що навіть у випадку скороченого порядку розгляду справи (відповідно до положень, викладених у ч. 3 ст. 349 цього Кодексу) суд не звільняється від обов'язку встановити всі обставини, що мають значення для кримінального провадження. Тобто ст. 349 цього Кодексу визначає обсяг і порядок дослідження доказів на підтвердження цих обставин. Незалежно від обсягу доказів, які досліджуються судом, зокрема, внаслідок визнання недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується, допит обвинуваченого здійснюється обов'язково.

Показання обвинуваченого, по-перше, дозволяють впевнитися суду в правильному розумінні учасниками судового розгляду тих фактичних обставин, які ніким не оспорується, а також можуть бути покладені як докази в основу судового рішення.

Факт визнання обвинуваченим правильності обставин вчиненого кримінального правопорушення, наведених в обвинувальному акті, не може вважатися допитом обвинуваченого в розумінні ст. 351 цього Кодексу. Указані висновки зроблені ККС ВС та викладені в Постанові у справі № 426/14810/18 (провадження № 51-2486км20)¹²³.

¹²² Чернецька В. С. Процесуальні особливості допиту обвинуваченого під час судового розгляду. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 1, 2021. С. 128.

¹²³ Постанова ККС ВС від 17.12.2020 р., справа № 426/14810/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93709256>;

На головуючого в судовому засіданні покладается завдання спрямовувати судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, а отже, він корегує предмет показань: усуває з судового розгляду все, що не має значення кримінального провадження, залишаючи те, що має (зокрема, у випадках, коли йдеться про переключення на інші питання чи осіб, обставини та факти, які не стосуються справи).

2. Допит обвинуваченого починається з позиції головуючого дати показання з приводу пред'явленого й викладеного в обвинувальному акті обвинувачення (т. зв. «вільні показання»). Обвинувачений має право використовувати нотатки, записи про обставини, про які надається інформація. Головуючий, судді під час таких показань можуть ставити уточнюючі питання, зокрема, з метою більш чіткого розуміння певних обставин (наприклад, про які згадується, однак без дати чи місця, часу тощо), або з метою перевірки інших доказів, співставляючи показання з іншими процесуальними джерелами доказів. Однак практика показує, що вільна розповідь, яка не переривається запитаннями та репліками, — найбільш точна форма показань. Тому не слід квапити допитуваного, щоб його показання були «ближче до справи» (крім випадків свідомого ухилення від предмета допиту). Вислухавши розповідь, можна скласти більш повне уявлення про психологічний склад допитуваного, а також про те, чи має він намір розповісти правду. Вбачається, що якщо допитуваний вирішив говорити неправду, то у вільній розповіді він все менше відхиляється від правди, ніж на відповідях, де вся його увага концентрується на запитаннях, які обвинуваченому ставляться.

У випадках, коли обвинувачений висловлюється нечітко, неконкретно, двозначно, і неможливо дійти висновку, чи визнаються ним певні обставини, чи ні, суд може поставити вимогу щодо чітких відповідей «так» чи «ні».

Після «вільних показань» обвинуваченого допитує прокурор, а потім захисник. Слід зазначити, що встановлений кримінальним процесуальним законом порядок, у межах якого першим обвинуваченого допитує прокурор, має важливе значення в контексті сприяння захисту. Зокрема, стороні захисту це дає можливість звернути увагу на основні позиції обвинувачення і підготуватися для її спростування (частково або повністю), побудувати найбільш ефективно свої показання, звернувши увагу суду на ті обставини, які мають значення для вирішення кримінального провадження. Захист має змогу послідовно і

[ua/Review/93709256](https://doi.org/10.5167/uzh-90873); Haas, H.K. III, CH (2013). *Gesprächsführungen in der Einvernahme*. *Forum poenale*: 3-27. URL : <https://doi.org/10.5167/uzh-90873>.

розумно протиставити версії обвинувачення, підкреслити слабкі сторони, пояснити факти, які, на думку захисту, матимуть особливо переконливий вплив на суд¹²⁴.

Допит обвинуваченого доцільно проводити з урахуванням тактики допиту, враховуючи, по-перше, позицію в справі; по-друге, особисті характеристики особи, і обов'язковим є дотримання основних засад: законності, неупередженості, об'єктивності, безпосередності, судової етики та морально-етичних норм. Так, допит прокурором спрямований на встановлення обставин, які складають предмет доказування. Тих, на яких побудовано обвинувачення; захисту — на обґрунтування заперечень. Отже, за допомогою показань обвинуваченого кожна зі сторін може аргументувати власну процесуальну позицію в справі.

Прокурор, як виконавець процесуальної функції підтримання публічного обвинувачення, повинен бути готовим до всіх допитів, запланованих у судовому розгляді конкретного провадження. Він повинен продемонструвати чіткість і послідовність запитань; неупередженість своєї позиції, толерантність, конкретність і офіційність, повагу до суду і всіх учасників процесу; доступну форму розмови; упередження для допитуваної особи дискомфортної ситуації; повноту і вичерпність з'ясування всіх спірних питань. Тобто своєю поведінкою, зокрема, схиляє допитувану особу до правдивих показань¹²⁵.

Як зазначалось вище, показання обвинувачених є важливим засобом захисту, а отже, сторона захисту також повинна ретельно готуватись до проведення цієї процесуальної дії. Така підготовка — це завжди складна спільна робота захисника й обвинуваченого, якій передують детальне вивчення матеріалів справи, розставлення правильних акцентів і як результат — побудова захисної процесуальної позиції. Підготовка захисника до судового розгляду різнобічна, вона передбачає виконання розумових і фізичних дій, спрямованих на досягнення максимального рівня готовності (у будь-якому плані: моральному, матеріальному, інтелектуальному) до допиту обвинуваченого. У процесі такої підготовки, зокрема, необхідно: провести бесіду з обвинуваченим після детального вивчення всіх матеріалів кримінального провадження, розставлення акцентів на обставинах, які мають істотне значення для вирішення справи по суті. Після можуть бути поставлені питання потерпілим, іншими обвинуваченими,

цивільним позивачем, цивільним відповідачем, а також головуючим і суддями.

Отримання результатів від допиту обвинуваченого, беззаперечно, потребує ретельної підготовки з боку сторін та інших учасників судового розгляду.

Важливі тактичні завдання постають і перед судом, оскільки винесення законного, обґрунтованого, вмотивованого та справедливого судового рішення за результатами такого розгляду — його обов'язок. Тактичні завдання, які постають перед судом та сторонами, іншими учасниками судового розгляду, зокрема, зводяться до таких: формування уявлення про особистість допитуваної особи, встановлення характеру взаємодії з іншими учасниками розгляду, розуміння інтересу щодо справи; окреслення предмета допиту; визначення переліку конкретних питань, необхідних для з'ясування обставин конкретного виду кримінального правопорушення, намітити їхню тактичну послідовність; розроблення уявної моделі процесу допиту; вирішення питання, які з наявних у справі доказів, включаючи речові, потрібно використовуватись при допиті, в який момент і в якій послідовності їх пред'являти, які аудіо- та відеоматеріали (за їхньої наявності у кримінальному провадженні) буде потрібно продемонструвати в судовому засіданні, в який момент це буде найкраще зробити, підбати про технічне оснащення цієї операції тощо.

Для розв'язання таких завдань учасникам судового розгляду, суду, рекомендується складати плани допиту. При цьому в одних випадках форма плану може бути простою (щодо одного епізоду), в інших — складною. Це залежить від складності кримінального провадження, значення показань допитуваної особи, наявності зацікавленості обвинуваченого в результаті кримінального провадження. Крім того, вбачається, що необхідно враховувати відомості про особистість допитуваного: вік, освіту, рід занять, сімейний стан, ціннісні орієнтації, психологічні риси. Джерелами такої інформації можуть бути матеріали кримінального провадження, інформація, отримана в ході судового розгляду від інших учасників судового розгляду, з письмових доказів тощо, анкетні дані, повідомлені самим обвинуваченим. Урахування індивідуальних особливостей обвинуваченого дозволить, зокрема, спрогнозувати його поведінку, оптимізує процес установлення з особою психологічного контакту, допоможе обрати ефективну комунікативну стратегію та визначити необхідні прийоми мовної тактики¹²⁶.

¹²⁴ Чернецька В. С. Процесуальні особливості допиту обвинуваченого під час судового розгляду. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 1, 2021. С. 129.

¹²⁵ Кармач П. М. Державне обвинувачення в суді за новим кримінальним процесуальним законодавством. Навчальний посібник. Харків: Право, 2013. С. 67—68.

¹²⁶ Мирошніченко Ю. М. Базові засади тактики судового допиту у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 11, 2022. С. 670—671.

Слід зазначити, що вищевказане стосується допитів не тільки обвинуваченого (обвинувачених), а й інших учасників судового розгляду, допит яких сплановано провести під час судового розгляду конкретного кримінального провадження.

Обвинувачений може скористатися правом давати показання в будь-який момент, навіть якщо обвинувачений уже був допитаний. Обвинувачений, що раніше відмовився давати показання, може ініціювати допит, і повинен бути допитаний. Якщо триває інша процесуальна дія, а обвинувачений хоче дати пояснення щодо певних обставин, про які стало відомо в ході дослідження певних доказів, після закінчення відповідної процесуальної дії така можливість повинна бути надана.

3. Коментованою статтею не передбачається можливості проведення перехресного допиту обвинуваченого. Однак слід акцентувати увагу на таке. У справах із кількома обвинуваченими з різними правовими позиціями, беззаперечно, інші обвинувачені та їхні захисники (які користуються правами обвинуваченого) мають право ставити питання після запитань, поставлених захисником допитуваного обвинуваченого. Якщо під час допиту обвинувачений дав вільні пояснення, а потім відмовився відповідати на запитання, може порушуватися право на перехресний допит іншої сторони. Вбачається, що прокурор, як сторона обвинувачення, в межах змагальності, має право перевірити достовірність показань, зокрема, шляхом запитань. Якщо прокурор не мав такої можливості, суд повинен врахувати факт відмови відповідати на запитання при оцінці показань обвинуваченого. Якщо обвинувачений надав показання проти інших обвинувачених і відмовився відповідати на запитання в частині, що свідчить на користь вини інших обвинувачених, ці показання можуть бути визнані недопустимими за п. 5 ч. 2 ст. 87 цього Кодексу. За усталеною практикою ЄСПЛ, оскільки показання інших обвинувачених використовуються як докази винуватості, інші обставини також охоплюються автономним поняттям «свідок», що вживається в п. 3 (d) ст. 6 Конвенції.

Статтею 336 цього Кодексу встановлюється можливість проведення процесуальних дій у режимі відеоконференцз'язку (ВКЗ) під час судового провадження. Судове провадження може здійснюватися в режимі ВКЗ під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційного судового провадження), зокрема, у разі: неможливості участі учасника кримінального провадження в судовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин; необхідності забезпечення безпеки осіб; необхідності здійснення допиту для забезпечення оперативності судового провадження; введення воєнного стану або під час

карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України; наявності інших підстав, визначених судом достатніми. Частиною третьою коментованої статті передбачено, що здійснення судового розгляду стосовно декількох обвинувачених, якщо цього вимагають інтереси кримінального провадження або безпека обвинуваченого, допит, як самостійна процесуальна дія, також може бути здійснений із застосуванням ВКЗ.

Суд ухвалює рішення про здійснення дистанційного судового провадження за власною ініціативою або за клопотанням сторони чи інших учасників кримінального провадження. У разі, якщо сторона кримінального провадження чи потерпілий заперечують проти здійснення дистанційного судового провадження, суд може ухвалити рішення про його здійснення лише вмотивованою ухвалою, обґрунтувавши в ній указане рішення. Суд не має права приймати рішення про здійснення дистанційного судового провадження, у якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, якщо він проти цього заперечує, крім здійснення дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану. Можливість участі в судовому провадженні в режимі ВКЗ гарантує реалізацію права особи на доступ до правосуддя, яке передбачене ст. 6 (1) ЄКЗПЛ. Дистанційне судове провадження може проводитись в судах першої, апеляційної та касаційної інстанцій під час розгляду будь-яких питань, розгляд яких віднесено до компетенції суду (в тому числі й допит і не тільки обвинуваченого). Важливо пам'ятати, що такий порядок повинен використовуватись в умовах можливості забезпечення ідентифікації особи, яка перебуває поза його межами.

Відповідна ідентифікація здійснюється шляхом перевірки документів, що посвідчують особу, — відповідними уповноваженими особами (наприклад, судовим розпорядником, секретарем судового засідання, службовою особою. Установи попереднього ув'язнення або виконання покарання).

Велика Палата Верховного Суду зазначила, що відповідні норми кримінального процесуального законодавства не виключають можливості участі особи у судовому засіданні дистанційно із будь-якого місця з використанням власних технічних засобів (справа № 415/2182/20 від 05 липня 2023 р.; № 1-7/12 від 08 вересня 2023 р. тощо).

Слід зазначити, що в певних випадках можуть існувати обмеження щодо використання власних технічних засобів, зокрема, це може стосуватись обвинувачених військовослужбовців (оскільки це може відкрити інформацію щодо місць розташування особливого складу, положення військовослужбовців, військових частин тощо, за якими можна встановити координати і нанести бойове ураження), про що, як правило, необхідно суд повідомляти заздалегідь додатково.

Велика Палата Верховного Суду щодо вищевикладеного питання посилається, зокрема, на п. 41 Керівництва щодо проведення судових проваджень у режимі відеоконференції № СЕРЕJ(2021)4REV4 від 30 червня 2021 року, відповідно до якого Європейська комісія з питань ефективного правосуддя (СЕРЕJ) рекомендує судам залежно від вимог національного законодавства забезпечувати можливість участі осіб у судових засіданнях у режимі відеоконференції із залів суду, місць позбавлення волі, приміщень юридичних фірм чи інших безпечних місць, перелік яких не є вичерпним.

Відповідно до Закону України № 3604-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи», наразі законодавчо закріплено можливість учасників кримінального провадження брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів і кваліфікованого електронного підпису, що прямо передбачено ч. 5 ст. 336 КПК України (в редакції Закону № 3604-IX від 23 лютого 2024 року).

Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 35 КПК України у суді функціонує Єдина судова інформаційно-комунікаційна система та/або її окремі підсистеми (модулі), що забезпечують, зокрема, участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Відповідна процедура врегульована п.п. 13, 45, 46, 49, 50—52 Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затвердженого рішенням Вищої ради правосуддя № 1845/0/15-21 від 17 серпня 2021 року (далі — Положення № 1845/0/15-21).

Така процедура активно використовується судами різних інстанцій як під час судового розгляду справ, так і досудового розслідування кримінальних проваджень, зокрема і у зв'язку з перебуванням (проживанням) учасників за кордоном. За приписами п.п. 8, 11 Положення № 1845/0/15-21 процедура реєстрації особою електронного кабінету в ЄСІТС, як і доступ до підсистем (модулів) ЄСІТС, здійснюється з використанням кваліфікованого електронного підпису такої особи. Електронна ідентифікація та автентифікація особи здійснюється, зокрема, з використанням кваліфікованого електронного підпису чи інших засобів електронної ідентифікації, які дають змогу однозначно встановити особу (абз. 2 пп. 5.4-1 п. 5, п. 13-1 Положення № 1845/0/15-21). При цьому кваліфікований електронний підпис відповідно до ч. 6 ст. 18 Закону України «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги» має таку саму юридичну силу, як і власноручний підпис, а відповідний документ, згідно з ч. 1 ст. 7

Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», визнається оригіналом електронного документа.

Законодавцем також визначено процедуру повідомлення особи про її процесуальні права та обов'язки під час дистанційного провадження. Так, відповідно до ч. 3 ст. 345 КПК України у разі участі особи в судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів пам'ятка про її права та обов'язки, передбачені КПК України, надсилається такій особі завчасно разом із її викликом у судові засідання. Під час судового засідання головуючий з'ясовує, чи зрозумілі такій особі права та обов'язки, і у разі необхідності роз'яснює їх.

Крім того, за приписами п. 17 Положення № 1845/0/15-21 такі особи можуть отримувати будь-які документи у справах в електронній формі в своєму електронному кабінеті в ЄСІТС.

Отже, використання впроваджених технологій дає змогу як ідентифікувати особу, так і обмінюватися документами без необхідності фізичної присутності особи у приміщенні суду.

При цьому важливо, що особа учасника кримінального провадження, який бере участь у судовому засіданні дистанційно, має бути встановлена, застосовувані технічні засоби і технології мають забезпечувати належну якість зображення і звуку, необхідне дотримання принципу гласності та відкритості судового провадження, а учаснику процесу має бути забезпечена можливість чути і бачити хід засідання, ставити запитання і отримувати відповіді, реалізовувати інші надані йому процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки.

Учасник кримінального провадження має подати клопотання про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду не пізніше ніж за п'ять днів до судового засідання. Копія клопотання в той самий строк надсилається іншим учасникам кримінального провадження (ч. 4 ст. 336 КПК України).

Норми ст. 336 КПК України не містять імперативних приписів для проведення судового засідання в режимі відеоконференції у зазначених в ній випадках. Прийняття рішення про проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження віднесено до дискреційних повноважень суду¹²⁷. Проте Радою суддів України в п.п. 5, 11 Рекомендацій від 2 березня 2022 року наголошено на необхідності

¹²⁷ Інна Белоцька. Дистанційне провадження у кримінальному процесі як юридична адаптація до воєнних умов. Юридична газета: Всеукраїнське професійне юридичне видання. URL : <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/distanciyn-e-provadhennya-u-kriminalnomu-procesi-yak-yuridichna-adaptaciya-do-voennih-umov.html>.

врахування відсутності в учасників судових процесів можливості прибути в суд у зв'язку з небезпекою для життя та дотримання загальних засад кримінального провадження. Крім того, відповідно до ч.ч. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» висновки Верховного Суду є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, та мають враховуватися іншими судами при застосуванні таких норм права. При цьому, як зазначає Велика Палата Верховного Суду, висновки Великої Палати мають перевагу над висновками Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду, Судової палати Касаційного кримінального суду та Колегії суддів (ухвала від 11 жовтня 2023 року у справі № 607/1662/21). За такого вбачається, що застосуванню підлягають саме висновки, викладені, зокрема, в ухвалях Великої Палати Верховного Суду від 5 липня 2023 року у справі № 415/2182/20, від 8 вересня 2023 року у справі № 1-7/12 щодо можливості участі особи у судовому засіданні дистанційно і з будь-якого місця з використанням власних технічних засобів з метою забезпечення належної реалізації права на захист, оперативності й ефективності кримінального провадження в умовах воєнного стану, введеного на території України.

4. Бути присутнім під час усього судового провадження — це право обвинуваченого, що забезпечує можливість реалізації ним своїх прав. При цьому ч. 1 ст. 330 цього Кодексу як захід забезпечення кримінального провадження передбачає можливість видалення обвинуваченого із зали судового засідання на певну частину судового розгляду, або на весь судовий розгляд (коли обвинувачений порушує порядок судового засідання або не підкоряється розпорядженням головуєчого). Якщо обвинувачений був на вказаних підставах видалений із зали судового засідання на весь час судового розгляду до його допиту, то допит обвинуваченого не проводиться.

Допит обвинуваченого, у випадку повідомлення останнім обставин, що стосуються кримінального правопорушення і мають істотне значення для справи, навіть з етапу судових дебатів чи останнього слова обвинуваченого може бути проведений — за ініціативи суду, клопотанням прокурора або інших учасників судового розгляду — шляхом відновлення з'ясування обставин, установлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами. В іншому випадку інформація, повідомлена обвинуваченим, не на встановленому законом етапі і не у відповідній формі допиту, не може бути використана судом як доказ і покладена в обґрунтування судового рішення.

Стаття 352. ДОПИТ СВИДКА

1. Перед допитом свідка головуєчий встановлює відомості про його особу та з'ясовує стосунки свідка з обвинуваченим і потерпілим. Крім того, головуєчий з'ясовує чи отримав свідок пам'ятку про права та обов'язки свідка, чи зрозумілі вони йому, і в разі необхідності роз'яснює їх, а також з'ясовує, чи не відмовляється він з підстав, встановлених цим Кодексом, від давання показань, і попереджає його про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та завідомо неправдиві показання.

2. Якщо перешкод для допиту свідка не встановлено, головуєчий у судовому засіданні приводить його до присяги такого змісту:

«Я, (прізвище, ім'я, по батькові), присягаю говорити суду правду і лише правду».

Німий свідок складає присягу в письмовій формі, підписуючи текст того самого змісту.

3. Суд зобов'язаний контролювати хід допиту свідків, щоб уникнути зайвого витрачання часу, захистити свідків від образи або не допустити порушення правил допиту.

4. Кожний свідок допитується окремо. Свідки, які ще не дали показань, не мають права перебувати в залі судового засідання або брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції під час судового розгляду.

{Частина четверта статті 352 із змінами, внесеними згідно із Законом № 3604-IX від 23.02.2024}

5. За клопотанням сторони кримінального провадження або самого свідка свідок допитується за відсутності певного допитаного свідка.

6. Свідка обвинувачення першим допитує прокурор, а свідка захисту — захисник, якщо обвинувачений взяв захист на себе — обвинувачений (прямий допит). Під час прямого допиту не дозволяється ставити навідні запитання, тобто запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї.

7. Після прямого допиту протилежній стороні кримінального провадження надається можливість перехресного допиту свідка. Під час перехресного допиту дозволяється ставити навідні запитання.

8. Під час допиту свідка сторонами кримінального провадження головуючий за протестом сторони має право зняти питання, що не стосуються суті кримінального провадження.

9. У виняткових випадках для забезпечення безпеки свідка, який підлягає допиту, суд за власною ініціативою або за клопотанням сторін кримінального провадження чи самого свідка постановляє вмотивовану ухвалу про проведення допиту свідка з використанням технічних засобів з іншого приміщення, у тому числі за межами приміщення суду, або в інший спосіб, що унеможлиблює його ідентифікацію та забезпечує сторонам кримінального провадження можливість ставити запитання і слухати відповіді на них. У разі якщо існує загроза ідентифікації голосу свідка, допит може супроводжуватися створенням акустичних перешкод. Перед постановленням відповідної ухвали суд зобов'язаний з'ясувати наявність заперечень сторін кримінального провадження проти проведення допиту свідка в умовах, що унеможлиблюють його ідентифікацію, і в разі їх обґрунтованості відмовити у проведенні допиту свідка в порядку, визначеному цією частиною.

10. Для забезпечення безпеки викривача його допит в якості свідка проводиться з дотриманням Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві».

{Статтю 352 доповнено новою частиною згідно із Законом № 198-IX від 17.10.2019}

11. Якщо свідок висловлюється нечітко або з його слів не можна дійти висновку про те, чи визнає він обставини чи заперечує проти них, суд має право зажадати від цього свідка конкретної відповіді — «так» чи «ні».

12. Після допиту свідка йому можуть бути поставлені запитання потерпілим, цивільним позовачем, цивільним відповідачем, їх представниками та законними представниками, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, а також головуючим та суддями.

{Частина одинадцята статті 352 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

13. Свідок, даючи показання, має право користуватися нотатками, якщо його показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими відомостями, які важко зберегти в пам'яті.

14. Свідок може бути допитаний повторно в тому самому або наступному судовому засіданні за його клопотанням, за клопотанням сторони кримінального провадження або за ініціативою суду, зокрема, якщо під час судового розгляду з'ясувалося, що свідок може надати показання стосовно обставин, щодо яких він не допитувався. Під час дослідження інших доказів свідкам можуть ставити запитання учасники судового провадження, експерт, а також суд.

15. Суд має право призначити одночасний допит двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених) для з'ясування причин розбіжності в їхніх показаннях, який проводиться з урахуванням правил, встановлених частиною дев'ятою статті 224 цього Кодексу.

16. Допитаний свідок може бути залишений у залі судового засідання на вимогу суду.

1. Допит свідка — це процесуальна дія, в результаті якої можуть бути встановлені обставини, які складають предмет доказування в кримінальному провадженні. Як свідок може бути викликана й допитана будь-яка особа (крім певного кола осіб, перелік яких передбачений ч. 2 ст. 65 цього Кодексу). При цьому можливість допиту закон пов'язує з обізнаністю певної фізичної особи з обставинами, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, і яка викликана для давання показань.

Статтею 63 Конституції України закріплено важливу гарантію для свідка, яка виключає відповідальність за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів, оскільки вказане положення є частиною принципу свободи від самовикриття, захищаючи свідків від певного примусу до надання тих доказів, які можуть бути використані проти них.

До близьких родичів, відповідно до положень п. 1 ч. 1 ст. 3 цього Кодексу, відносяться: чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син,

дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою чи піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають в офіційному шлюбі. Не є підставою для відмови свідка давати показання дружні чи родинні стосунки, особиста неприязнь. Однак при цьому свідок повідомляється перед допитом про його право відмовитись давати показання про власні неправомірні дії (а також щодо осіб, про яких зазначено вище).

2. Судовий виклик для участі в допиті здійснюється у випадку ініціювання стороною, потерпілим, його представника або за ініціативою суду, якщо певній особі відомі обставини вчинення кримінального правопорушення. Суд здійснює виклик осіб, участь яких є обов'язковою. Особа викликається повісткою про виклик, у якій зазначається

інформація, передбачена ст. 137 цього Кодексу. Способи та порядок повідомлення свідка про виклик на допит до суду, поважні причини неприбуття, а також наслідки неприбуття передбачені ст. ст. 134—139 цього Кодексу.

Частиною другою статті 65 встановлено виняток із загального правила про те, що як свідок може бути викликана будь-яка особа, тим самим звільняючи деякі категорії осіб від обов'язку давання показань як свідків і гарантуючи реальне забезпечення прав учасників кримінального провадження на конфіденційність інформації, а також право окремих категорій осіб відмовитись від давання показань. У науці кримінального процесу імунітет свідка прийнято поділяти на абсолютний (обов'язковий) і факультативний (відносний). Перший стосується заборони допиту свідка у кримінальному провадженні, його мають особи, перелік яких встановлений пп. 1—10 ч. 2 ст. 65 цього Кодексу. Разом із тим ч. 3 ст. 65 цього Кодексу передбачає можливість звільнення осіб, зазначених у пп. 1—5 ч. 2 цієї статті, від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила їм ці відомості. Факультативний імунітет від обов'язку давати показання (тобто право відмовитись (свідчити)) мають: 1) особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв — без згоди представника дипломатичної установи (пп. 13—16, 25 Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні); 2) члени сім'ї, близькі родичі тощо (див. вище); 3) особа, яка своїми показаннями викрила би себе, членів сім'ї, близьких родичів та інших осіб, перелік яких визначено п. 1 ч. 1 ст. 3 цього Кодексу в учиненні кримінального правопорушення¹²⁸.

3. Під час допиту свідок має право на правничу допомогу адвоката, вільно ним обраного.

Конституційний Суд України визначив, що кожній особі, зокрема, свідку під час допиту, має бути забезпечена реальна можливість отримувати правову допомогу для захисту від порушення права не давати показань або пояснень щодо особи, членів сім'ї, чи близьких родичів, які можуть бути використані в кримінальному процесі для доведення обвинувачення. Такий висновок підтверджується й практикою Європейського суду з прав людини («Яременко проти України» від 12 червня 2008 року, «Луценко проти України» від 18 грудня 2008 року та «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 року, де Суд визнавав, що використання показань осіб, які вони давали як свідки без участі адвоката у кримінальному провадженні чи іншого фахівця у галузі

права, для доведення вини у вчиненні злочину ними (свідками) або їхніми співучасниками є порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції прав про захист прав та основоположних свобод.

4. Отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитись від давання показань та не відповідати на запитання, або їхнє отримання з порушенням цього права в практиці Верховного Суду визнається істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону і може потягнути недопустимість доказів.

«Суд зобов'язаний визнати істотним порушенням прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння, як отримання показань і пояснень від особи, яка не повідомлена про своє право відмовитись від давання показань та не відповідати на запитання, або їхнє отримання з порушенням цього права» (висновок зроблений у Постанові ККС ВС від 26 квітня 2018 у справі № 135/1530/16-к).

У Постановах ККС ВС від 16 липня 2019 р. у справі № 1004/1464/12, від 05 травня 2019 р. у справі № 164/1457/16-к, 10 вересня 2019 р. у справі № 295/13008/15-к, 13 листопада 2019 р. у справі № 753/20472/15-к зазначається: «...за змістом кримінального процесуального закону, коли на час отримання показань від свідка вже існували дані, що його буде визнано підозрюваним чи обвинуваченим, але всупереч наявності у такої особи права на мовчання та свободи від самовикриття, слідчий чи прокурор допитує в якості свідка цю особу, то вказані показання мають бути перевірені судом на допустимість та належність. Зокрема, як убачається зі змісту рішення у справі «Луценко проти України» ЄСПЛ установив, що достовірність доказів виявляється підірваною, якщо їх здобуто з порушенням «права на мовчання» та привілею проти самообвинувачення. Так, ЄСПЛ зазначив, що особа давала свої зізнавальні показання під час допиту її як свідка, який, на відміну від підозрюваного або обвинувачуваного, котрі, згідно з чинним законодавством, користувалися правом на мовчання, була зобов'язана повідомити всю відому їй інформацію, інакше вона би несла кримінальну відповідальність. Більш того, на відміну від підозрюваного та обвинувачуваного, свідок не мав передбачуваного законом права проконсультуватись з адвокатом перед його допитом. Також у справі «Собко проти України» ЄСПЛ акцентував увагу на тому, що «із заявником *de facto* поводитись як з підозрюваним, а сам факт доправлення його до відділу міліції та допиту його в якості свідка свідчив про його вразливість. Крім того, ЄСПЛ констатував порушення ст. 6 Конвенції при винесенні рішень національними судами, які брали до уваги первинні зізнавальні покази заявника

¹²⁸ Кримінальний процес : підручник / О. В. Капліна, О. Г. Шило, В. М. Трофименко та ін. ; за заг. ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2018. С. 137—138.

у якості свідка та використовували ці показання для його засудження».

5. Цей Кодекс не встановлює вікових чи інших обмежень для допиту свідка. Ключовим при вирішенні питання є можливість особи внаслідок віку, рівня розвитку чи інших обставин сприймати певні події і коректно відображати їх. Допит малолітніх осіб можна проводити тільки у випадках, коли іншим способом встановити певні обставини не є можливим. При цьому треба враховувати особливості його проведення, встановлені ст. 354 цього Кодексу.

6. Свідки допитуються по одному за відсутності інших, ще не допитаних свідків. Допитані свідки можуть бути залишені в залі судового засідання на вимогу суду, бо може виникнути необхідність їхнього повторного або додаткового допиту, а також позбавити можливості спілкування з іншими свідками і впливати на їхні показання. За наявності клопотання сторони кримінального провадження або самого свідка останній допитується за відсутності певного допитуваного свідка.

Перед початком допиту свідка головуючий встановлює відомості про його особу (шляхом попередньої перевірки документів, які посвідчують особу), ставлячи відповідні питання, з'ясовує стосунки свідка з обвинуваченим і потерпілим, з'ясовує, чи отримав свідок пам'ятку про права та обов'язки свідка, чи зрозумілі вони йому, роз'яснює їх за необхідності і запитує, чи не відмовляється він давати показання, попереджає про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та завідомо неправдиві показання. Після чого приводить свідка до присяги (текст якої передбачений ч. 2 коментованої статті).

Німий свідок присягає письмово, підписуючи текст присяги.

Суд повинен контролювати хід допиту свідків, зокрема, в контексті надання показань в межах відповідного предмета, усуваючи факти некоректної або неповажної поведінки учасників процесуальної дії.

7. Положеннями ч. 1 ст. 95 цього Кодексу визначено, що показання — це відомості, які надаються в усній чи письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження. Отже, законодавець установив, що показаннями є лише ті відомості, що надаються під час такої слідчої дії, як допит. Предмет показань свідка встановлюється ч. 1 ст. 65 цього Кодексу. До нього належать такі обставини: що стосуються предмета доказування; дані, що характеризують особи обвинуваченого, потерпілого; характер взаємовідносин між свідком і вказаними особами; джерела

отримання тієї чи іншої інформації щодо таких обставин.

Головуючий повинен слідкувати за невиходом за межі предмета показань, чітко відмежовувати від доказової інформації умовиводи, міркування, фантазування тощо. Крім того, не допускається застосування нецензурної чи іншої образливої лексики. Сторони також беруть активну участь при проведенні цієї процесуальної дії, а тому мають звертати увагу суду (шляхом заявлення протесту) на виклад обставин, які справи не стосуються. Якщо свідок неточно, нечітко та неоднозначно викладає обставини, суд має право зажадати від цього свідка конкретно відповідати: «так» чи «ні».

У літературі зазначається, що показання — це не виступ у суді. За ініціативи висловлення позиції по справі необхідно це робити під час промови та надання пояснень щодо доказів, оскільки показання можуть стосуватися лише обставин і фактів, які стосуються кримінального провадження й які особа сприймала особисто.

8. Свідка починає допитувати насамперед та сторона, за ініціативою якої вона була викликана. Отже, свідка обвинувачення першим допитує прокурор, а свідка захисту — захисник, або/а також обвинувачений.

На відміну від допиту обвинуваченого, кримінальним процесуальним законом не передбачено вільної розповіді (пояснень) свідком (однак такі випадки трапляються на практиці як дань судовій традиції, коріння якої — в минулому кримінальному процесуальному законодавстві).

Коментованою статтею прямо передбачається можливість проведення окремих видів допиту: прямого — під час якого не можна ставити навідних питань (тих, у формулюванні яких міститься відповідь або частина відповіді, якість підказки); перехресного — під час якого можна ставити навідні запитання. Другий вид допиту завжди є вторинним і, як правило, проводиться з метою виявлення неточностей, неправдивості в показаннях, даних під час прямого допиту, дискредитації свідка, щоб послабити силу таких показань для суду. Указане положення в національному законодавстві пов'язано з можливістю права конфронтації, яке виступає частиною права на справедливий суд, передбаченого ст. 6 Конвенції.

9. Перехресний допит — вид допиту, за якого учасники судового розгляду можуть по черзі ставити одній і тій же особі питання щодо будь-яких епізодів (фрагментів) його показань, з метою їхнього уточнення, доповнення й перевірки. Він має певні характеристики й особливості, зокрема: обмеженість предмета перехресного допиту; обмеженість кола допитуваних осіб; змагальний характер допиту; можливість поставлення навідних питань; особливий суб'єктний склад осіб, які допитують (стороною, яка не ініціювала виклик

та допит свідка)¹²⁹. Перехресний допит лежить в основі змагального процесу, без якого складно уявити формування доказової бази у провадженні на умовах змагальності, а різного роду обмеження на його реалізацію можуть детермінувати несправедливість судового розгляду в цілому. Убачається, що перехресний допит фактично більшою мірою є засобом руйнування, ніж творення, але засобом досить ефективним. Іноді трапляються ситуації, що провокують порушення цього права, важливо знати, розуміти й урахувати підходи до оцінки допустимості отриманих відомостей

У рішенні ЄСПЛ по справі «Фамуляк проти України» заявник, зокрема, стверджував, що його справа була передана для повторного розгляду іншому судді без можливості допитати осіб, які свідчили проти нього. Проте Суд виявив, що в цій справі існувало достатньо процесуальних гарантій для того, щоб компенсувати той факт, що заявник не мав можливості знову провести перехресний допит свідків під час свого нового судового розгляду іншим суддею і забезпечити, щоб провадження взагалі було справедливим. Зокрема, він мав можливість у повному обсязі допитати свідків проти нього під час першого судового розгляду, в той час як новий суддя мав можливість покладатися на протоколи їхніх свідчень під час повторного розгляду справи й особисто допитав ключового свідка, жертву¹³⁰.

Цей підхід був застосований також Верховним Судом, який в одній зі своїх постанов зазначив, що, навіть незважаючи на наявність свідчень особи, зафіксованих у ході минулого судового розгляду справи, після скасування попереднього рішення сторона має право вимагати допиту такої особи під час нового судового розгляду. У такому випадку суд повинен вжити всіх необхідних заходів для забезпечення реалізації нею такого права. Водночас, якщо попри всі необхідні заходи забезпечити прибуття такої особи виявилось неможливим, сторона на доведення своєї позиції може надати суду показання особи, які та давала під час попереднього судового розгляду, і сам факт відсутності такої особи під час нового розгляду справи не може бути підставою для визнання таких її показань недопустимим доказом¹³¹.

¹²⁹ Коровайко О. І. Перехресний допит у судовому слідстві. *Правове життя сучасної України* : тези доповідей міжнар. наук. конф. проф.-викл. і аспір. складу / відп. ред. д.ю.н., проф. Оборотов Ю. М. Одеська національна юридична академія. Одеса: Фенікс, 2010. С. 581.

¹³⁰ Рішення у справі ЄСПЛ «Фамуляк проти України» (заява № 30180/11). URL : <https://www.echr.com.ua/koli-sud-mozhe-pozbaviti-obvinuvachenogo-prava-na-dopit-svidka/echr-pravo-na-dopit-svidka-ne-pratsue/>

¹³¹ Постанова ВС від 19.11.2019 р., справа 750/5745/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86275852>.

У наступній постанові Верховний Суд зауважив, що засаді безпосередності дослідження показань, як і будь-якій іншій загальній засаді кримінального провадження, притаманна певна гнучкість при застосуванні в конкретних обставинах, та констатував, що положення ч. 4 ст. 95 КПК України не може тлумачитися як безумовна заборона використання показань, які особа давала перед іншим складом суду у тій же справі. З огляду на це Суд вважав, що показання, які особа надавала під час минулого судового розгляду, не можуть вважатися недопустимими доказами лише на тій підставі, що неможливо було забезпечити явку такої особи під час нового судового розгляду¹³².

У певних випадках використання перехресного методу допиту вимагає особливої обережності, на що звернув увагу Верховний Суд, переглядаючи рішення у справі, у якій засуджений скаржився на відмову стороні захисту в допиті малолітньої потерпілої. Верховний Суд констатував, що перехресний допит у суді малолітньої дитини допустимий лише у виняткових випадках, коли вичерпано всі інші способи встановлення істини. При цьому Суд послався, зокрема, на положення пунктів 68, 72 Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, прийнятих Комітетом міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 року, за якими слід уникати прямого контакту, протистояння або спілкування між дитиною-жертвою або дитиною-свідком з підозрюваним, наскільки це можливо, якщо тільки дитина-жертва не вимагає цього¹³³.

На порушення права на перехресний допит неодноразово звертає увагу Верховний Суд у своїй практиці. Зроблено низку важливих для правозастосування висновків.

Зокрема, тоді, коли має місце *прямий допит*, сторона провадження може скористатися правом на перехресний допит, і реалізація цього права має бути забезпечена. У тих випадках, коли прямий допит взагалі не проводився і особа фактично не була допитана як свідок у судовому засіданні, порушити право на перехресний допит неможливо.

Порушення права на перехресний допит може мати місце в разі проведення прямого допиту свідка в судовому засіданні. Зокрема, якщо такий прямий допит не провадився і особа фактично не допитувалася як свідок у судовому засіданні, то порушити право на перехресний допит неможливо (зазначається в Постанові ККС ВС від 27 серпня 2024 р. у справі № 172/149/233).

¹³² Постанова ВС від 02.02.2022 р., справа № 127/19452/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102999879>.

¹³³ Постанова ВС від 04.03.2020 р., справа № 332/2216/17. URL : <http://od.reyestr.court.gov.ua/files/44/58dd197d85d93548773d9c73e8206da5.rtf>.

У Постанові ККС ВС від 22 травня 2019 р. по справі № 710/179/17 зроблено висновок про те, що обмеження сторони захисту у реалізації права на допит свідка безпосередньо під час судового розгляду є істотним порушенням прав людини. «...суд, пославшись на показання Особа_5, які ним давалися під час слідчого експерименту, під час досудового розслідування, не врахував, що цей доказ, відповідно до ч. 1 та п. 5 ч. 2 ст. 87 КПК України є недопустимим на доведення винуватості засудженого, оскільки сторона захисту не отримала можливості допитати свідка, що є порушенням права на перехресний допит».

ВС також звернув увагу на можливість порушення права на перехресний допит і під час досудового розслідування щодо підозрюваного. Так, присутність захисника (за відсутності підозрюваного), прокурора та слідчого при допиті свідка під час досудового розслідування свідчить про забезпечення участі обох сторін кримінального провадження при проведенні цієї слідчої дії в аспекті дотримання права сторони кримінального провадження на перехресний допит свідка. При цьому положеннями КПК України не передбачено, що при допиті свідка в контексті положень статті 225 КПК України обов'язково є участь підозрюваного та/чи потерпілого (Постанова ККС ВС у справі № 466/9158/14-к).

У Постанові ККС ВС від 17.10.2023 р. у справі № 636/18452/17 звертається увага на питання реалізації засади безпосередності щодо свідка, який відсутній в залі судового засідання. Так, принцип безпосередності дослідження доказів спрямований передусім на найкраще забезпечення права сторін на перехресний допит особи, яка дає показання, що дає можливість з'ясувати всі обставини, які вони вважають важливими для вирішення справи, уточнити показання свідка та поставити під сумнів ті чи інші повідомлення особи або її репутацію. Засади безпосередності, як і будь-якій іншій zasadі, притаманна певна гнучкість при застосуванні в конкретних обставинах. Залежно від обставин ця засада реалізується в різних формах, оскільки суд має узгоджувати її з іншими засадами кримінального процесу та/або легітимними інтересами суспільства чи окремих осіб. Наприклад, принцип безпосередності зазнає певних легітимних обмежень у випадку допиту особи, до якої застосовані заходи безпеки або яка відсутня безпосередньо в залі судового засідання (ст. 232 КПК України), і такі легітимні обмеження не можна вважати порушенням засади безпосередності. Також суди апеляційної і касаційної інстанцій у більшості випадків ґрунтують свої висновки на показаннях, які були надані в суді першої інстанції, оскільки багаторазовий допит особи в судах різних інстанцій без вагомих причин не тільки був би обтяжливим для такої особи,

учасників і суспільства, але й суперечив би самому змісту інстанційності».

«Показання ключового свідка, отримані під час досудового розслідування і не зафіксовані в порядку ст. 225 КПК України (допит слідчим суддею), не можуть бути використані як доказ у суді навіть у разі смерті свідка. Такі дані порушують засаду безпосередності дослідження доказів та право обвинуваченого на перехресний допит. Показання, отримані слідчим під час досудового розслідування, не є доказом для суду. ЄСПЛ вимагає, щоб усі докази проти особи мали бути представлені в її присутності; обвинувачений мав право допитати свідків обвинувачення (Постанова ККС ВС у справі № 192/857/19).

Оскільки свідок не була допитана в суді, а сторона захисту не мала можливості поставити їй запитання, використання її позасудових показань порушує справедливий судовий розгляд (справи «Карпюк та інші проти України», «Колесник проти України», «Луценко проти України»).

ВС у частині можливості врахування судом показань особи, наданих під час минулого судового розгляду, свідчить про те, що прийняття такого доказу і покладення його в основу рішення можливо лише в тому випадку, коли допит особи під час минулого судового засідання здійснювався в тому ж суді та за участі тих же учасників судового процесу, які брали участь під час нового судового розгляду. В іншому разі сторони провадження будуть позбавлені можливості перехресного допиту такої особи, що відповідно до положень п. 5 ч. 2 ст. 87 КПК України є істотним порушенням прав людини та основоположних свобод і зобов'язує суд визнати такий доказ недопустимим.

У Постанові ККС ВС від 19.11.2019 р. у справі № 750/5745/15-к зазначається, що при розгляді справи повинен забезпечити право сторін на допит особи, яка дає показання, важливі для вирішення справи, і не вправі використовувати позасудові показання такої особи. Що стосується судових показань під час минулого судового розгляду, то навіть за умови наявності таких показань сторона має право вимагати допиту такої особи під час нового судового розгляду, і в такому випадку суд має вжити всіх необхідних заходів для забезпечення такого права. Водночас, якщо попри всі необхідні заходи забезпечити явку такої особи виявилось неможливим, сторона на доведення своєї позиції може надати суду показання особи, які та давала під час минулого судового розгляду і сам факт відсутності такої особи під час нового розгляду не може бути підставою для визнання таких її показань недопустимим доказом.

Закон не передбачає можливості часткової відмови від давання показань, оскільки, наприклад, якщо особа, у будь-якому процесуальному статусі, надає показання, то, вбачається, що вона

повинна відповідати на запитання протилежної сторони, щоб не порушувати право на перехресний допит, а за завідомо неправдиві показання буде нести відповідальність. При цьому для обвинуваченого право відмови (повної) давати показання має бути збережено¹³⁴.

У виняткових випадках для забезпечення безпеки свідка, який підлягає допиту, суд за власною ініціативою або за клопотанням сторін кримінального провадження чи самого свідка постановляє вмотивовану ухвалу про проведення допиту свідка з використанням технічних засобів з іншого приміщення, у тому числі за межами приміщення суду, або в інший спосіб, що унеможливило його ідентифікацію та забезпечує сторонам кримінального провадження можливість ставити запитання і слухати відповіді на них. У разі якщо існує загроза ідентифікації голосу свідка, допит може супроводжуватися створенням акустичних перешкод. Перед постановленням відповідної ухвали суд зобов'язаний з'ясувати наявність заперечень сторін кримінального провадження проти проведення допиту свідка в умовах, що унеможливають його ідентифікацію, і в разі їхньої обґрунтованості відмовити у проведенні допиту свідка в порядку, визначеному цією частиною. Для забезпечення безпеки викривача його допит в якості свідка проводиться з дотриманням Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві».

За клопотанням свідка, сторони кримінального провадження або за ініціативою суду свідок може бути допитаний повторно в тому самому або наступному судовому засіданні за його клопотанням, якщо свідок може надати показання стосовно обставин, щодо яких він не допитувався. У практичній діяльності повторний допит свідка здійснюється в тому числі з метою уточнення показань, усунення неповноти шляхом з'ясування нових обставин.

10. Повторний допит — допит, який проводиться з метою усунення протиріч у показаннях допитуваної особи з іншими дослідженими судом доказами. Не виключено також, що допитуваний із власної ініціативи під тиском певних обставин заявить про неправдивість своїх попередніх показань, що також є підставою для повторного допиту. Як і з показань достовірні, вирішуватиме суд. Повторні допити можуть бути основними та додатковими. Коли за допомогою повторного допиту вирішуються завдання з дослідження всього предмета допиту — він основний. Якщо ж повторний допит проводиться з метою уточнення й конкретизації фактів і обставин, він є додатковим. Необхідність додаткового допиту може бути

викликана заявою даної особи про бажання дати додаткові показання в зв'язку з пригадуванням деяких важливих обставин¹³⁵.

У судовому засіданні може бути проведений одночасний допит двох або більше раніше допитаних осіб (свідків, потерпілих, обвинувачених) з метою з'ясування розбіжностей в показаннях. Такий вид допиту здійснюється для перевірки показань свідка і має назву шахового допиту в літературі. Предметом одночасного допиту є конкретні обставини, про які його учасники під час допиту дали суперечливі показання. Суперечності і розбіжності можуть стосуватися таких аспектів: сумлінної омані; завідомо неправдивих показань; суперечностей, пов'язаних із неприємними відносинами між його учасниками; відмінністю соціальних статусів, професій, рольових позицій; відмінностей в темпераменті та психофізичному стані допитуваних осіб тощо. Завданнями одночасного допиту є: 1) з'ясування причин розбіжностей у показаннях раніше допитаних осіб та їхнє усунення; 2) викриття одного із допитаних в умисному або помилковому наданні неправдивих показань; 3) зміцнення вольових якостей і позиції сумлінного учасника (учасників) одночасного допиту; 4) виявлення й установлення нових обставин справи та додаткова перевірка показань свідків, потерпілого, обвинуваченого¹³⁶.

На відміну від допиту, одночасний допит є більш складною процесуальною дією, оскільки потребує досконалого знання матеріалів справи, їхнього аналізу і вмілого оперування ними при постановці питань.

Процесуальний порядок проведення одночасного допиту в суді КПК України не регламентує, однак направляє правозастосовувача до ч. 9 ст. 224 цього Кодексу. Правила проведення одночасного допиту під час досудового розслідування, вбачається, не повною мірою застосовуються, зважаючи на особливості судового розгляду. Зокрема, одночасний допит можна провести тільки між певним колом осіб, які були допитані під час судового розгляду. Ставляться питання щодо суперечностей, які виникли, сторонами, судом у тій послідовності як була при допиті. В умовах судового розгляду можна одночасно допитати двох і більше раніше допитаних в судовому засіданні осіб.

Дотримання відповідного порядку є запорукою оцінки інформації, отриманої в ході одночасного допиту, як достовірної й допустимої, про що неодноразово зазначає ВС.

¹³⁵ Мирошніченко Ю. М. Судовий допит у кримінальному провадженні : науково-практичний посібник за ред. проф. А. Ф. Волобуєва. Кропивницький, 2023. С. 22—24.

¹³⁶ Карпушин С. Ю. Проведення одночасного допиту у кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. № 5-2, 2015. С. 241.

¹³⁴ Олексій Кравчук. Надання вільних пояснень як частина допиту. URL : <https://justtalk.com.ua/post/vilni-poyasnennya-pid-chas-dopitu-j-vidmova-davati-pokazannya>

Стаття 353. ДОПИТ ПОТЕРПІЛОГО

1. Перед допитом потерпілого головуючий встановлює відомості про його особу та з'ясовує стосунки потерпілого з обвинуваченим. Крім того, головуючий з'ясовує, чи отримав потерпілий пам'ятку про права та обов'язки потерпілого, чи зрозумілі вони йому, і в разі необхідності роз'яснює їх, а також попереджає його про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання.

2. Допит потерпілого проводиться з дотриманням правил, передбачених частинами другою, третьою, п'ятою — чотирнадцятою статті 352 цього Кодексу.

1. Відповідно до положень ч. 1 ст. 55 цього Кодексу потерпілими у кримінальному провадженні визнаються: 1) фізична особа, якій завдано моральної, фізичної та майнової шкоди; та 2) юридична особа, якій завдано майнової шкоди кримінальним правопорушенням.

Перед допитом мають бути встановлені відомості про особу потерпілого, з'ясовані стосунки потерпілого з обвинуваченим, головуючий встановлює, чи отримав потерпілий пам'ятку про права та обов'язки потерпілого, запитує, чи зрозумілі вони йому, в разі необхідності роз'яснює їх, а також попереджає про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання.

Давати показання для потерпілого — право, якщо він погоджується його реалізувати, головуючий приводить його до присяги наступного змісту: «Я (прізвище, ім'я, по батькові), присягаю говорити суду правду і лише правду». Потерпілий повторює текст присяги за головуючим.

Німий потерпілий складає присягу в письмовій формі шляхом підписання тексту такого самого змісту.

2. Допит потерпілого проводиться з дотриманням правил, передбачених частинами другою, третьою, п'ятою — чотирнадцятою статті 352 цього Кодексу.

При цьому слід ураховувати наступне, на це звертає увагу ККС ВС.

Так, у Постанові ККС ВС від 21.06.2023 р. по справі № 946/5795/21 зазначено, що «права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілої (ч. 2 ст. 55 КПК України). Отже, в цьому кримінальному провадженні особа набула статусу потерпілого автоматично з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення. У матеріалах кримінального провадження відсутня постанова прокурора про відмову у визнанні його потерпілим, яка, відповідно до ч. 5 ст. 55 КПК, приймається за наявності очевидних та достатніх підстав вважати, що заява, повідомлення про кримінальне правопорушення або заява про залучення до провадження як потерпілого подана особою, якій не завдано шкоду, зазначену

в частині першій цієї статті. Проте в судовому засіданні потерпілий був допитаний у якості свідка. Під час допиту він підтвердив обставини вчинення крадіжки, при цьому сторона захисту не була позбавлена можливості ставити йому запитання. За результатами дослідження доказів судом встановлено й зазначено у вироку, що саме потерпілому була завдана шкода в зв'язку з викраденням телефону. З огляду на зазначене вище, ВС дійшов висновку, що допит особи, яка набула статусу потерпілого, за правилами допиту свідка є порушенням вимог КПК. Вирішуючи питання щодо істотності такого порушення, ВС виходив з наслідків, до яких призвело або могло призвести вказане порушення, насамперед стосовно дотримання прав учасників кримінального провадження і у зв'язку з цим зазначив, що процедурно допит свідка від допиту потерпілого відрізняється тим, що свідок, відповідно до ч. 1 ст. 67 та ч. 1 ст. 352 КПК, попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання суду або за відмову від давання показань, у той час як потерпілий, згідно з ч. 1 ст. 353 КПК, — лише про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання. Допит в суді потерпілого проводиться з дотриманням правил, передбачених чч. 2, 3, 5—14 ст. 352 КПК, яка регламентує порядок допиту свідка. Потерпілий під час судового розгляду не порушував його процесуальних прав. А тому допит особи, яка набула статусу потерпілого, за правилами допиту свідка, хоч і є недотриманням вимог КПК, однак не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства».

3. Потерпілий, як і свідок, допитується шляхом застосування прямого та перехресного допитів. Потерпілому можуть ставитися додаткові питання, він може бути допитаний додатково чи повторно, а також за його участі може бути проведено одночасний допит з іншими учасниками.

Неможливість перехресного допиту потерпілого може зумовити порушення права на захист.

У Постанові ККС ВС від 26.09.2023 р. по справі № 132/3806/14-к зазначено, що «відсутність потерпілої особи може зумовити порушення прав захисту у разі, якщо показання потерпілої особи використовуються у якості доказу,

а сторона захисту не отримала можливості піддати її перехресному допиту. Крім того, суд вище зазначав щодо відсутності потерпілого під час розгляду справи в судах першої та апеляційної інстанцій. Суд вказав, що участь у судочинстві є правом, а не обов'язком потерпілих. Якщо потерпілий добровільно відмовився від участі в провадженні, ця обставина сама по собі не впливає на справедливості розгляду і не позначається на правах сторони захисту. Відсутність потерпілої особи можуть зумовити права захисту у разі, якщо показання потерпілої особи використовуються в якості доказу, а сторона захисту не отримала можливості піддати її перехресному допиту».

Окремої уваги також заслуговує позиція щодо необхідності дотримання засади безпосередності у показаннях потерпілого, оскільки, беззаперечно, остання має бути дотримана, це одна з основних засад судового розгляду. При цьому слід враховувати таке: «...показання потерпілих, надані ними під час минулого судового розгляду, рішення за результатами якого було скасовано, не можуть вважатися недопустимими доказами лише на тій підставі, що неможливо було забезпечити явку таких осіб під час нового судового розгляду». Вказаного висновку дійшов ККС ВС, що викладений у Постанові від 06.01.2025 р. у справі № 317/3658/20. Так, ВС зазначив, що положення ч. 4 ст. 95 КПК України, відповідно до яких суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав, під час судового засідання, не може тлумачитися як безумовна заборона використання показань, які особа надавала перед іншим складом суду в цій же справі. При цьому не можуть показання визнаватися недопустимими, зокрема, якщо під час минулого судового розгляду кримінального провадження сторонам була надана можливість брати участь у допиті потерпілих і вони повною мірою скористалися таким правом. Водночас сторонами кримінального провадження під час дослідження місцевим судом технічних записів допитів потерпілих не були позбавлені можливості звертати увагу суду та аспекти показань, які є важливими для оцінки їхньої достовірності. За обставин цього кримінального провадження дослідження показань потерпілих, які вони давали під час минулого судового розгляду, забезпечило сторонам достатні процесуальні гарантії, здатні констатувати неможливість їхнього допиту під час нового розгляду кримінального провадження, та їхні показання обґрунтовано визнано допустимими доказами. Крім того, при новому розгляді не були встановлені будь-які нові суттєві обставини, які б зумовлювали необхідність повторного допиту вказаних потерпілих. Отже, у практиці визначальним критерієм є можливості і процесуальні гарантії, які були надані

учасникам судового розгляду і, зокрема, судової дії, а також використання їх.

4. Цим Кодексом (п. 8 ч. 1 ст. 56) передбачається право потерпілого мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг.

Представником потерпілого, відповідно до положень ч. 1 ст. 58 цього Кодексу, може бути особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником.

У випадку, коли потерпілою є юридична особа, представником, за правилами цієї ж статті, може бути керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні.

Представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим.

Звідси виникає питання: чи може бути допитаний представник потерпілого (юридичної особи), зокрема, якщо це адвокат за договором? Чи правомірним є такий допит? У практичній діяльності це питання вирішується по-різному.

З позицій п. 6 ч. 1 ст. 56 КПК України потерпілий має право давати пояснення, показання або відмовитися їх надавати.

Убачається, що до можливості такого допиту треба підходити диференційовано, залежно від суб'єктивної ознаки. Зокрема, якщо мова йде про адвоката, який за договором виконує його умови, вочевидь, такий допит не відповідає вимогам цього Кодексу. Незважаючи на те, чи був адвокат представником юридичної особи у період, у який, у відповідності до обставин, викладених в обвинувальному акті, юридичній особі завдано майнової шкоди вчиненням кримінальним правопорушенням, та незважаючи на його обізнаність щодо дійсних обставин, що можуть мати значення у кримінальному провадженні, його допит як представника потерпілої особи суперечить вимогам цього Кодексу.

Правозастосовниками зазначається, що ключовим критерієм допустимості джерела доказів — показань — повинна бути безпосередність сприйняття особою обставин, що мають значення для кримінального провадження відповідно до ст. 95 цього Кодексу, за винятком випадків, передбачених законодавством.

Указується, що є певні критерії щодо осіб, яких необхідно допитати в ході судового розгляду, зокрема:

1) обізнаність щодо обставин кримінального провадження особи, яка має бути допитана;

2) можливість допиту особи з огляду на процесуальний статус;

3) особисте сприйняття особою фактів та обставин, що стосуються кримінального провадження.

Адвокат, залучений як представник юридичної особи, не відповідає критеріям особи, яка може бути допитана в судовому засіданні, а отже, допит такого представника потерпілого не передбачений кримінальним процесуальним законом.

Участь адвоката в кримінальному провадженні базується на умовах договору про надання правничої допомоги. Зміст показань, отриманих судом від представника потерпілого — юридичної особи — адвоката, крім вищезазначеного, може зачіпати й питання адвокатської таємниці, яка стала відома особі внаслідок виконання функції представника.

У літературі увага акцентується, крім відсутності правових підстав для проведення такого допиту, й на питанні його доцільності (Вирок

Кагарлицького районного суду Київської області від 18.01.2024 р. по справі № 368/879/23.) Доцільним у такому випадку більшою мірою є отримання показань від працівників юридичної особи або її керівника, які в зазначений в обвинувальному акті період виконували посадові обов'язки, пов'язані з відповідним напрямом діяльності підприємства, і, відповідно до вимог ст. 65 та ст. 95 цього Кодексу, були безпосередньо свідками подій, які мають значення для кримінального провадження.

Зазначений підхід більшою мірою відповідатиме вимогам кримінального процесуального закону.

Правники зазначають, що допит адвоката — представника потерпілого — юридичної особи може стати правовою пасткою і викликати серйозні процесуальні ускладнення, вплинути на оцінку і доказову силу показань, порушити процесуальні, етичні засади адвокатської діяльності¹⁸⁷.

Стаття 354. ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ МАЛОЛІТНЬОГО АБО НЕПОВНОЛІТНЬОГО СВИДКА ЧИ ПОТЕРПІЛОГО

1. Допит малолітнього свідка і, за розсудом суду, неповнолітнього свідка проводиться в присутності законного представника, педагога чи психолога, а за необхідності — лікаря.

2. Свідку, який не досяг шістнадцятирічного віку, головуєчий роз'яснює обов'язок про необхідність давати правдиві показання, не попереджуючи про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання, і не приводить до присяги.

3. До початку допиту законному представнику, педагогу, психологу або лікарю роз'яснюється їхній обов'язок бути присутніми під час допиту, а також право протестувати проти запитань та ставити запитання. Головуючий має право відвести поставлене питання.

4. У випадках, коли це необхідно для об'єктивного з'ясування обставин та/або захисту прав малолітнього чи неповнолітнього свідка, за ухвалою суду він може бути допитаний поза залом судового засідання в іншому приміщенні з використанням відеоконференції (дистанційне судове провадження).

5. Допит малолітнього або неповнолітнього потерпілого проводиться з дотриманням правил, передбачених цією статтею.

1. Кримінальне процесуальне законодавство виокремлює дві категорії неповнолітніх осіб: малолітні та неповнолітні. Відповідно до ч. 1 ст. 3 цього Кодексу малолітніми є особи, які не досягли 14 років. Указана градація за віком може мати кримінальне процесуальне значення для реалізації певних процедур.

До неповнолітніх указана стаття відносить як малолітніх осіб, так і осіб у віці від 14 до 18 років.

Особа, яка не досягла 18 років, з точки зору міжнародних правових актів вважається дитиною. Права дітей, які можуть знаходитися в різних процесуальних статусах у кримінальному

провадженні, захищаються на міжнародно-правовому рівні, оскільки йдеться про найбільш вразливу категорію осіб (оскільки потребують постійного догляду і захисту, мають мінливий психоемоційний стан, залежать від дорослих, мають низку психостійкості і дуже часто стають об'єктом маніпулювання і різних видів насилля)¹⁸⁸, які залучаються в указану сферу у зв'язку з особливостями віку, статусу, психофізіологічного розвитку (див. Європейську конвенцію про здійснення прав дітей від 03.08.2006 р., Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про права дитини від 20.11.1989 р., Керівні принципи Комітету

¹⁸⁷ Анжела Павленко. Допит адвоката як представника потерпілого — юридичної особи : процесуальні ризики та правові обмеження. *Всеукраїнське юридичне он-лайн медіавидання «Окрема думка»*. 07.05.2025.

¹⁸⁸ Діти у судовому провадженні як окрема категорія вразливих груп. Верховний Суд. НІССУ, тренінг для суддів «Особливості судового провадження за участі вразливих груп населення» 6 лютого 2025 року. URL : court.gov.ua.

міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, від 17.11.2010 р., Мінімальні стандартні правила ООН з відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх 29.11.1985 р. («Пекінські правила», Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25.10.2007 р. тощо).

Відповідно до Керівних принципів правосуддя, дружнього до дітей, основними засадами щодо останнього є: участь; дотримання найкращих інтересів дитини; гідність; захист від дискримінації; верховенство права.

При оцінці та визначенні найкращих інтересів дитини необхідно враховувати як конкретні обставини справи, з визначенням відповідних елементів оцінки найкращих інтересів, наповнити їх змістом і визначити значимість кожного з них у співвідношенні з іншими, з цією метою необхідно дотримуватися правил, що забезпечують юридичні гарантії та належну реалізацію цього права (п. 46 Загального порядку № 14 (2013) про право дитини на приділення першочергової уваги якнайкращому забезпеченню її інтересів (п. 1 ст. 3).

При оцінці та визначенні найкращих інтересів дитини необхідно враховувати такі елементи: погляди дитини; індивідуальність дитини; збереження сімейного оточення і підтримання відносин; піклування, захист і безпеку дитини; вразливе положення; право дитини на здоров'я; право дитини на освіту¹³⁹.

Загальними елементами правосуддя, дружнього до дітей, згідно з вищевказаним документом, визнаються побудовані на можливостях отримання: 1) інформації та консультацій для дитини та її представників (зокрема, щодо конкретних прав і обов'язків, інструментів усунення можливих порушень їхніх прав; відповідних процедур і систем, процесуального статусу та його можливостей; механізмів підтримання дитини, захисні заходи, їхня доступність); 2) захист приватного та сімейного життя (стосується, зокрема, персональних та конфіденційних даних, інформації про дитину, її сім'ю, адресу, аудіо-, відеозаписи; надійність передання такої інформації; коли діти дають показання під час судового або позасудового розгляду чи інших заходів, бажано, щоб це відбувалось конфіденційно; присутніми можуть бути особи, за умови, що вони не перешкоджають дитині давати показання; 3) безпека (спеціальні профілактичні заходи): під час участі в процесуальних діях діти повинні бути захищені від будь-якої шкоди, залякування як з боку інших учасників, так і фахівців, які з ними працюють (це мають бути перевірені і

фахові особи); 4) підготовки фахівців, які працюють з дітьми, залученими у сферу процесу на умовах міждисциплінарності та багатопрофільності (щоб мати можливість працювати з дітьми різного віку та рівня розвитку)¹⁴⁰.

Будь-яка дитина має право бути почутою. Належна увага повинна бути приділена поглядам та думці дитини у відповідності до її віку і зрілості. Право бути почутою є саме правом, а не обов'язком дитини.

Також Керівними принципами передбачено, що дитина не повинна бути позбавлена можливості бути почутою тільки на підставі віку. Щоразу, коли дитина бере на себе ініціативу, щоб бути почутою у справі, яка впливає на нього або на неї, суддя не повинен, якщо це відповідає інтересам дитини, відмовити заслухати дитину та повинен прислухатись до його або її поглядів і думок по справі.

Відповідно до Керівних принципів, діти мають право доступу до суду та судового процесу (пп. 44—53), а також право на адекватне представництво: професійне (доступ до безкоштовної правової допомоги, вільно обраний адвокат) та законне (батьки, опікуни, піклувальники, інші незалежні представники) (пп. 37—43).

2. Опитування та збір заяв дітей повинні, наскільки це можливо, проводитись кваліфікованими фахівцями. Усі зусилля мають бути направлені на те, щоб діти надавали свідчення у найбільш сприятливому оточенні та за найсприятливіших умов, з урахуванням віку, зрілості та рівня розуміння, а також будь-яких труднощів, які вони можуть мати. Слід заохочувати аудіовізуальні заяви дітей, які стали жертвами або свідками, поважаючи права інших сторін на оскарження змісту таких заяв. У разі потреби проведення більш ніж одного опитування, вони повинні здійснюватись переважно однією й тією ж особою, з тим щоб забезпечити узгодженість підходів до інтересів дитини. Кількість опитувань повинна бути максимально обмежена, а їхня довжина повинна бути адаптована до віку та можливості концентрації уваги дитини. Слід уникати прямого контакту, протистояння або спілкування між дитиною-жертвою або дитиною-свідком з підозрюваним, наскільки це можливо, якщо тільки дитина-жертва не вимагає цього. Діти повинні мати можливість давати свідчення у кримінальній справі за відсутності підозрюваного. Існування менш суворих правил щодо надання свідчень, таких як відсутність вимоги присяги або інших подібних заяв, або інших дружніх до дітей процесуальних заходів, не повинно само по собі зменшувати значення, яке

¹³⁹ Постанова ВС від 04.08.2021 р., справа № 654/4307/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98911478>.

¹⁴⁰ Керівні принципи Комітету Міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей від 17.11.2010 р. URL : <https://rm.coe.int/16804c2188>.

приділяється свідченням або доказам дитини. Повинні бути розроблені протоколи опитування, які враховують різні етапи розвитку дитини, та реалізовані в якості основи для підкріплення свідчень дітей. Вони повинні уникати навідних питань і тим самим підвищувати надійність. З урахуванням найкращих інтересів і добробуту дітей повинна існувати можливість для судді дозволяти дитині не давати свідчення. Заяви і свідчення дитини не повинні вважатися недійсними або ненадійними тільки з причини віку дитини. Повинні бути вивчені можливості прийняття заяви дітей-жертв і дітей-свідків у спеціальних, дружніх до дітей приміщеннях і оточенні (пп. 64—74)¹⁴¹.

Кримінальне процесуальне законодавство більшою мірою адаптоване до міжнародно-правових актів і стандартів у частині процедурних гарантій, однак залишаються деякі питання, які належить вирішувати додатково як на законодавчому рівні, так і використовуючи надані законом можливості і рекомендації.

3. Цей Кодекс установлює певні особливості допиту дітей під час здійснення кримінального провадження, враховуючи їхній процесуальний статус, надаючи їм додаткові гарантії під час участі у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 10 цього Кодексу).

Зокрема, за розсудом суду — проводиться в присутності законного представника, педагога чи психолога, за необхідності — лікаря; свідку, який не досяг 16-річного віку, головуючий роз'яснює обов'язок давати правдиві показання, не попереджаючи про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і завідомо неправдиві показання, і не приводить до присяги; до початку судового допиту роз'яснюються права та обов'язки законним представникам, педагогу, психологу або лікарю, як-от: бути присутніми під час допиту, протестувати проти запитань, право задавати питання. Головуючий має право відводити питання; за ухвалою суду малолітній чи неповнолітній свідок/потерпілий можуть бути допитані дистанційно (якщо це необхідно для об'єктивного з'ясування обставин та/або захисту прав дитини) із застосуванням засобів відеоконференцз'язку. До неповнолітнього свідка не може бути застосований привід.

Слід зазначити, на це звертається також увага практиків, що кримінальний процесуальний закон для роботи з неповнолітніми свідками та потерпілими не вимагає спеціалізації, хоча вбачається, що така робота потребує спеціальних навичок та наявності знань і додаткової підготовки.

4. Участь адвоката не є обов'язковою, хоча допитувана особа має право користуватись послугами адвоката.

Слід мати на увазі, що відповідно до вимог закону, допит свідка чи потерпілого обов'язково проводиться із залученням законного представника, педагога чи психолога, лише якщо йому не виповнилося 14 років, якщо ж виповнилося, — за розсудом суду (при цьому положеннями ст. 491 цього Кодексу встановлено — за рішенням, зокрема, суду або за клопотанням захисника, якщо неповнолітній не досяг 16-річного віку або його визнано розумово відсталим).

Отже, присутність осіб, зазначених у ч. 1 цієї статті, не є обов'язковою щодо особи, яка не є малолітньою, рішення приймається особою, яка проводить допит. Наявне різне ставлення законодавця до двох категорій неповнолітніх в указаному питанні, у зв'язку з чим наявна певна невідповідність міжнародним стандартам (доцільним є залучення таких осіб на допит).

Законний представник залучається до процесуальних дій для надання дитині загальної психологічної та емоційної підтримки (що витікає із п. 15.1 Пекінських правил). Отже, таке залучення повинно відбуватись вибірково, враховуючи стан дитини, бажання чи небажання давати показання в присутності конкретного законного представника та негайної реакції на будь-які дивні поведінкові відхилення, оскільки певні законні представники (наприклад, батьки) можуть негативно вплинути на показання неповнолітнього (шляхом психологічного впливу, складних відносин тощо).

При вирішенні питання про участь законного представника під час допиту неповнолітніх учасників кримінального провадження враховуються два моменти: почуття, які неповнолітній відчуває до законного представника, та можливість негативного впливу на неповнолітнього під час допиту з боку такого представника.

Про залучення законного представника суд постановляє ухвалу (копія вручається законному представнику).

Як зазначалось вище, у неповнолітнього потерпілого або свідка є право на правову допомогу, більш того, доцільність залучення адвоката пов'язана з тим, що останній надає правничу, професійну допомогу для якнайширшої можливості реалізації процесуальних прав такою дитиною (на відміну від законного представника).

Лікар залучається у випадку наявності інформації про розумову відсталість дитини або наявність психічної хвороби.

Частиною першою статті 95 цього Кодексу передбачено, що показання — це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту, зокрема, дитиною, яка є потерпілою, свідком тощо під час досудового розслідування чи судового розгляду в порядку, передбаченому КПК України. Частиною четвертою цієї ж статті передбачено, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише

¹⁴¹ Там само.

на показаннях, які він безпосередньо приймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК України. При цьому суд має з обережністю приймати рішення щодо допиту дитини-свідка або потерпілого від злочину під час судового розгляду, враховуючи її найкращі інтереси. У разі допиту дитини у порядку ст. 225 КПК або за допомогою аудіо- чи відеофіксації слід враховувати, що повторний допит під час судового засідання може спричинити додаткову травматизацію дитини. Разом з тим суд має пересвідчитись, що було дотримано права під час допиту під час досудового розслідування.

5. У разі прийняття рішення щодо допиту дитини під час судового розгляду в її найкращих інтересах доцільно буде його проведення без прямого контакту з обвинуваченим під час проведення виїзного засідання суду у спеціально обладнаному приміщенні, а також у режимі відеоконференції.

У кримінальному провадженні за участю неповнолітнього потерпілого або свідка важливо дотримуватись балансу між інтересами таких неповнолітніх та обвинуваченням, а саме мати можливість зібрати повну, достатню та допустиму доказову базу, водночас не нашкодивши дитині. На допомогу приходять методи «Зеленої кімнати» та Центри захисту дітей за моделлю Бернахус (у перекладі з ісландської — «будинки дитини»). Спеціальні методики дозволяють зменшити можливість спричинення емоційної травми, спричиненої даванням показань (на різних стадіях кримінального провадження) тим дітям, потерпілим і свідкам, які перебувають у контакті з законом.

Ключовими завданнями використання методики «Зелена кімната» суддями є:

- встановлення взаємодії з дитиною з урахуванням її вікових та психологічних особливостей, сприяння відкритому спілкуванню з нею;

- отримання достовірних показань дитини в умовах, дружніх до дитини, та з дотриманням принципів правосуддя, дружнього до дитини;

- мінімізація та недопущення повторної травматизації дитини, блокування її гострих стресових реакцій, що можуть виникнути під час допиту;

- сприяння встановленню істини у справі та прийняттю справедливого рішення;

- робота за методикою «Зелена кімната» можлива з дитиною будь-якого процесуального статусу, у тому числі під час досудового розслідування чи допиту в порядку ст. 225 КПК, та судового розгляду під час безпосереднього допиту дитини в суді.

Модель Бернахус представляє собою модель міждисциплінарного та міжвідомчого підходу, яка гарантує співробітництво між різними організаціями (судовими, громадськими, медичними) на одній, комфортній для перебування дитини, території,

де дітям і родині разом під одним дахом пропонується необхідна допомога і підтримка¹⁴². Ця модель була створена в Ісландії приблизно двадцять років тому і широко поширилася Європою. Згідно з цією моделлю потрібно надавати інформацію, підтримку та допомогу відповідно до ролі потерпілої; проводити індивідуальне оцінювання особливих обставин кожної окремої потерпілої дитини, щоб забезпечити виявлення потреб і прав дітей і гарантувати спеціальні заходи для цього. На сьогоднішній день, в умовах війни, зокрема, при розслідуванні воєнних злочинів необхідно ретельно працювати зі свідками, потерпілими, щоб надалі в суді можна довести злочини агресора¹⁴³.

ККС ВС в Постанові по справі № 202/3164/20 суд послався на висновок спеціаліста стосовно проведення допиту неповнолітніх за методикою «Зелена кімната»: твердження захисника про відсутність тяжких наслідків для потерпілої та її психоемоційного розвитку є лише припущенням. Згідно з висновком спеціаліста щодо результатів проведення інтерв'ю з неповнолітніми дітьми з застосуванням «Зеленої кімнати» ДДУВС, із застосуванням аудіо-, відеофіксації від 31 липня 2020 року потерпіла Особа_2 вільно та відкрито повідомляє про події, які відбувалися, тобто ці обставини залишились в пам'яті дитини. Разом з тим ненастання тяжких наслідків на час розгляду справи судами попередніх інстанцій пояснюється тим, що всі події, які відбувались, з огляду на свій малолітній вік, Особа_2 сприймала як ігри, що були вигадані Особою_3 з метою реалізації свого умислу на розбещення малолітньої.

У справі № 200/12044/18 ККС ВС (від 3 червня 2022 року) дійшов висновку, що суд першої інстанції обґрунтовано відмовив у допиті малолітнього потерпілого, переслідуючи легітимну мету, а саме збереження психічного і психологічного здоров'я, і зазначив, що навіть запропонований стороною захисту спосіб допиту малолітнього потерпілого в дистанційному режимі не мінімізував би зазначені психологом ризики завданню шкоди здоров'ю потерпілого, оскільки останньому так чи інакше довелося б відповідати на запитання дорослих (учасників судового розгляду), пов'язані зі вчиненням щодо нього сексуального насильства, що з урахуванням його віку і психологічного здоров'я не виправдовує здійснення таких процесуальних дій за його участю.

У Постанові ККС ВС від 23.11.2021 р. по справі № 369/10444/19 підтримано позицію про допустимість відмови здійснювати допит

¹⁴² Там само, с. 23—24.

¹⁴³ Про запровадження особливої правової моделі захисту дитини, яка стала об'єктом/свідком злочинних посягань. Матеріали круглого столу 20 липня 2022 р.: Верховний Суд. URL : <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1298054/>.

малолітньої при тому, що матір категорично заперечувала проти допиту через психологічний стан дитини і сторони не наполягали на допиті. Так, судом було досліджено відеозапис допиту свідка Особа_2 за правилами «Зеленої кімнати», у якому вона детально розповіла про обставини вчинення кримінального правопорушення. Таке дослідження доказу — відеозапису в суді дозволяє уникнути необхідності повторних викликів та допитів дитини та її ревіктимізації, що відповідає міжнародним вимогам до опитування дитини-свідка чи жертви злочинних посягань, а саме ст. 35 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, вимогам Конвенції ООН про права дитини та Керівним принципам ООН щодо правосуддя у питаннях, пов'язаних із участю дітей — жертв і свідків злочинів. Цей Кодекс не встановлює мінімального віку, з якого можна допитувати неповнолітнього свідка чи потерпілого, важливо при визначенні доцільності такого допиту бути впевненим в правильному усвідомленні дитиною поданих подій і можливості їх відображати назовні без ймовірних викривлень. У будь-якому випадку доцільним є попередній огляд дитини психологом для здійснення оцінки. На основі такої оцінки можна встановлювати таку можливість. Дитина повинна розуміти різницю між правдою і брехнею, розуміти наслідки неправди. Щоб зменшити можливість емоційної травми, спричиненої дачею показань, необхідно якісно поставитись до підготовки дитини до судового розгляду шляхом проведення комплексних заходів, зокрема, відвідування суду і зали судових засідань, проведення екскурсії і спілкування з працівниками суду, пояснення судових правил тощо зрозумілою мовою для дитини певного віку і рівня розвитку¹⁴⁴.

6. При здійсненні допиту неповнолітніх свідків або потерпілих можуть виникнути проблеми

при організації процесуальної дії оцінки показань у зв'язку з тим, що такі особи легше піддаються впливу, навіюванню, схильні фантазувати, видамувати. Тому до нього треба ретельно готуватись усім учасникам допиту до його проведення, залучати осіб, відповідно до ч. 1 цієї статті, які зможуть допомогти якісно виконати завдання щодо з'ясування обставин кримінального провадження і не травмувати дитину.

Доцільним є використання у практичній діяльності рекомендацій щодо проведення допиту з такою категорією осіб (зокрема, Методичних рекомендацій для суддів щодо організації роботи з дітьми за методикою «Зелена кімната»; Методичних рекомендацій щодо опитування дітей, що стали свідками та/або жертвами насильства, а також вчинили насильство (проект Ради Європи «Зміцнення та захист прав дитини в Україні». Міжнародний жіночий правозахисний центр «Ла Страда-Україна» тощо).

Доцільним вбачається проводити закритий судовий розгляд у випадках, коли дитина постраждала від насильства і стала жертвою жорстокого поводження. Також проведення його без зайвої формальності (не в залі судового засідання, а в спеціальному приміщенні, обладнаному для дітей, без мантиї тощо). Сторонам кримінального провадження також необхідно приготувати спільний перелік питань, попередньо узгоджених із психологом в аспекті формулювань.

Не можна ставити навідні питання в ході прямого допиту, перехресний же треба проводити у виняткових випадках, коли вичерпано всі інші способи встановлення істини. Не рекомендується залишати допитану дитину (потерпілого, свідка) в залі судового засідання.

За необхідності для здійснення допиту неповнолітнього або малолітнього свідка чи потерпілого залучається перекладач.

Стаття 355. ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ

1. Свідкові, потерпілому, обвинуваченому під час судового розгляду можуть бути пред'явлені для впізнання особа чи річ.

2. Пред'явлення для впізнання проводиться після того, як особа, яка впізнає, під час допиту вкаже на ознаки, за якими вона може впізнати особу чи річ.

3. Під час пред'явлення особи чи речі для впізнання особа, яка впізнає, повинна зазначити, чи впізнає вона особу або річ і за якими саме ознаками.

1. Пред'явлення для впізнання — це процесуальна (слідча (розшукова) або судова) дія, яка проводиться з метою встановлення тотожності,

¹⁴⁴ Хмелевська Н. В. Особливості участі неповнолітніх свідків та потерпілих у кримінальному провадженні. Вісник кримінального судочинства. № 1—2, 2022. С. 100—108.

схожості або відмінностей осіб чи речей, представлених для ознайомлення під час упізнання, з ознаками об'єктів, що збереглися в пам'яті особи (потерпілого, обвинуваченого, свідка).

Зазначена процесуальна дія навіть в досудовому розслідуванні не відноситься до кола обов'язкових, а під час судового розгляду доцільність її

проведення може виникати тільки в тому випадку, коли вона не проводилась під час досудового розслідування. Повторення її під час судового розгляду не має сенсу. Це пов'язано як з тривалістю досудового розслідування, можливостями перетину з певними особами, спілкуванням з ними тощо, що може вплинути на достовірність інформації, яку планується отримати в ході проведення судової дії.

2. Під час судового розгляду свідку, потерпілому, обвинуваченому можуть бути пред'явлені для впізнання особа чи річ. При цьому такий процесуальний дії обов'язково має передувати допит, в ході якого за певними ознаками та характеристиками об'єкт упізнання може бути ідентифікований (за допомогою зорового або слухового сприйняття). Отже, спочатку особи, вказані в ч. 1

коментованої статті, докладно описують об'єкт (особу або річ), після чого пропонує оглянути цей об'єкт і зазначити на характерні та загальні ознаки, за якими вдалося впізнати останній.

Під час пред'явлення особи чи речі для впізнання особа, яка впізнає, повинна зазначити, чи впізнає вона особу або предмет.

Пред'явлення для впізнання, що здійснюється в судовому розгляді, має певні особливості процесуального характеру, що витікають, зокрема, із засад судового розгляду. Так, воно відбувається без участі понятих (оскільки здійснюється необхідна фіксація), навіть в тому випадку, коли здійснюється закритий судовий розгляд.

У законодавстві немає перепон для здійснення цієї процесуальної дії за допомогою відеоконференцз'язку.

Стаття 356. ДОПИТ ЕКСПЕРТА В СУДІ

1. За клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою суд має право викликати експерта для допиту для роз'яснення висновку. Перед допитом експерта головуючий встановлює його особу та приводить до присяги такого змісту:

«Я, (прізвище, ім'я, по батькові), присягаю сумлінно виконувати обов'язки експерта, використовуючи всі свої професійні можливості».

Після цього головуючий попереджає експерта про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку.

2. Експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони обвинувачення, першою допитує сторона обвинувачення, а експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони захисту, — сторона захисту. Після цього експерту можуть бути поставлені запитання потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їх представниками та законними представниками, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, а також головуючим та суддями.

{Частина друга статті 356 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

3. Експерту можуть бути поставлені запитання щодо наявності в експерта спеціальних знань та кваліфікації з досліджуваних питань (освіти, стажу роботи, наукового ступеня тощо), дотичних до предмета його експертизи; використаних методик та теоретичних розробок; достатності відомостей, на підставі яких готувався висновок; наукового обґрунтування та методів, за допомогою яких експерт дійшов висновку; застосовності та правильності застосування принципів та методів до фактів кримінального провадження; інші запитання, що стосуються достовірності висновку.

4. Суд має право призначити одночасний допит двох чи більше експертів для з'ясування причин розбіжності в їхніх висновках, що стосуються одного і того самого предмета чи питання дослідження.

5. Кожна сторона кримінального провадження для доведення або спростування достовірності висновку експерта має право надати відомості, які стосуються знань, вмінь, кваліфікації, освіти та підготовки експерта.

6. Експерт під час відповідей має право користуватися своїми письмовими та іншими матеріалами, які використовувалися під час експертного дослідження.

1. Відповідно до частини другої статті 84 цього Кодексу висновки експерта належать до процесуальних джерел доказів. Доказом же, згідно з ч. 1 цієї ж статті, є фактичні дані (інформація про факти), отримані у порядку, передбаченому цим Кодексом, на підставі яких, зокрема, суд під час судового розгляду встановлює наявність чи відсутність

фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Інформація, що міститься у висновку експерта, може бути піддана сумніву, і має бути належним чином перевірена з метою отримання можливості здійснити оцінку як доказу, так і процесуального джерела.

Допит експерта — один із найбільш дієвих способів усунення сумнівів у його достовірності, належності і надалі — допустимості.

Мета допиту в суді як однієї з найскладніших форм установлення істини у кримінальному провадженні пов'язується зі змістом складеного ним висновку і полягає в його роз'ясненні та доповненні шляхом усунення його незрозумілості або неповноти. Суд повинен перевірити не тільки логіку експертного доказування, а й опрацювати висунуті експертом наукові положення, щоб упевнитися в їхній правдивості та повноті¹⁴⁵.

Доцільність допиту експерта, зазвичай, виникає тоді, коли, наприклад, немає необхідності призначати додаткову або повторну експертизу, а потрібно тільки роз'яснити вжиту термінологію або окремі формулювання, а також пояснити розбіжності між обсягом поставлених питань і кількістю відповідей тощо¹⁴⁶.

Під роз'ясненням висновку експерта слід розуміти надання ним інформації щодо відомостей, що уточнюють і розкривають зміст і значення таких положень: відомості про науково-технічні засоби, які використовувались в експертизі; про виявлені ознаки досліджуваних об'єктів, спеціальні терміни і формулювання тексту; у з'ясуванні придатності наданих об'єктів для дослідження та дачі висновку; особливості підготовки об'єктів для дослідження; умови відбору експериментальних зразків, кількісних і якісних змін об'єктів після проведення їхнього дослідження; причини обрання застосованої методики дослідження або відмови від неї та методик або методів дослідження об'єктів; суперечності між дослідною і заключною частинами висновку; критерії оцінки ознак, які експерт використав у проміжних і заключних висновках тощо¹⁴⁷.

Доповнення передбачає поглиблення змісту окремих його частин шляхом формулювання й обґрунтування експертом додаткових тверджень, які не мають характеру висновків, ґрунтуються на результатах проведеного дослідження та не потребують додаткових досліджень¹⁴⁸.

Відповідно до роз'яснень, наданих у Листі Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-1446/0/4 від 05.10.2012 р. «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України», після

дослідження висновку експерта суд за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою вправі викликати експерта до суду для допиту з приводу роз'яснення (уточнення та доповнення) висновку. Допит експерта має на меті роз'яснення термінології, окремих формулювань, з'ясування методу дослідження, уточнення компетенції експерта, пояснення розбіжностей між обсягом поставлених запитань і висновками експерта, встановлення суперечностей між висновком експерта й іншими наявними у кримінальному провадженні доказами або між декількома висновками щодо одного й того ж предмета чи питання дослідження.

Якщо хтось із указаних вище учасників судового розгляду заявляє клопотання про здійснення допиту експерта, необхідно дотримуватися загальної вимоги до останнього — вмотивованості. Клопотання повинні містити переконливі докази неповноти, неясності чи необґрунтованості висновку експерта, що досліджувався в судовому розгляді (вирішуючи питання про можливість задоволення відповідного клопотання суд, з урахуванням позицій інших учасників розгляду, оцінює на наявність вказаних доводів, зокрема, як-от в ухвалі Ставищенського районного суду Київської області від 22.05.2024 р. по справі № 378/474/23, провадження № 1-кп/378/6/24).

2. Незважаючи на те, що висновок експерта (докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи) подається у письмовій формі, кожна сторона відповідно до ч. 9 ст. 101 КПК має право звернутися до суду з клопотанням про виклик експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення чи доповнення наукового висновку, при цьому експерт згідно з ч. 3 ст. 94 КПК зобов'язаний надати показання щодо проведеного ним дослідження, які у свою чергу відповідно до частин 1, 3 ст. 95 та ч. 2 ст. 84 КПК є процесуальними джерелами доказів кримінального провадження.

3. Перед допитом експерта головуючий встановлює його особу (перевіряє документ, який посвідчує особу та його повноваження) та особисто (або згідно з п. 5 ч. 2 ст. 74 КПК за його розпорядженням — судовий розпорядник) приводить експерта до присяги такого змісту: «Я, (прізвище, ім'я, по батькові), присягаю сумлінно виконувати обов'язки експерта, використовуючи всі свої професійні можливості». Після цього головуючий попереджає експерта про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку. Слід зауважити, що згідно

¹⁴⁵ Куцкір Г. М. Процесуальні особливості допиту експерта в суді. Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2020. С. 168.

¹⁴⁶ Там само.

¹⁴⁷ Щербаковський М. Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні: монографія. Харків: В деле, 2015. С. 237—238.

¹⁴⁸ Там само.

з ч. 1 ст. 70 КПК експерт несе відповідальність не лише за завідомо неправдивий висновок, але й за відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді (з'являтися за судовим викликом до суду, давати показання щодо проведеного ним дослідження тощо), невиконання інших обов'язків (заявлення самовідводу за наявних на те підстав тощо).

Головуючий, зачитавши висновок експерта (його резолютивну частину — відповіді на поставлені питання) та з'ясувавши питання, які виникли в суду щодо нього, надає право сторонам задати свої питання. Слід зазначити, що допит експерта, так само як і допит свідка, проводиться у два етапи — спочатку прямий допит, а потім перехресний. Першим експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони обвинувачення, допитує сторона обвинувачення, а експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони захисту, — сторона захисту. Після закінчення прямого допиту експерта головуєчий надає можливість задати питання протилежній стороні (перехресний допит). Після цього експерту можуть бути поставлені запитання потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їхнім представниками та законними представниками, а також головуєчим та суддями, а з дозволу головуєчого — присяжними. Слід зазначити, що головуєчий для уточнення і доповнення відповідей експерта має право ставити йому запитання протягом усього допиту.

Для визначення достовірності висновку, показів експерта, наданих протягом допиту, учасники судового провадження можуть ставити експерту запитання щодо наявності у нього спеціальних знань та кваліфікації з досліджуваних питань (освіта, стаж роботи, науковий ступінь тощо), дотичних до предмета його експертизи; використаних методик і теоретичних розробок; достатності відомостей, на підставі яких готувався висновок; наукового обґрунтування та методів, за допомогою яких експерт дійшов певного висновку; можливості та правильності застосування принципів і методів до фактів кримінального провадження; інші запитання, що стосуються достовірності висновку.

4. Існує позиція, що допит експерта розподіляється на такі стадії:

— стадія сприйняття, обробки та фіксації мислення (полягає в отриманні максимального обсягу інформації експертом, осмислення мети і предмета допиту);

— стадія передачі інформації від експерта до учасників кримінального провадження (реалізується через питання та відповіді, в результаті чого здійснюється передача інформації від експерта до учасників судового розгляду і в зворотньому напрямку;

— стадія переконання учасників процесу в обґрунтованості та об'єктивності висновків проведеного експертом дослідження (найбільш складна і відповідальна, оскільки включає переконання учасників в обґрунтованості та об'єктивності висновків, викладених експертно у висновку¹⁴⁹.

Визначати достовірність висновку (правильне відображення матеріальних і нематеріальних слідів) необхідно з урахуванням: 1) оцінки надійності застосованої експертом методики; 2) достатності представлених експерту матеріалів для дослідження; 3) правильності представлених експерту вихідних даних; 4) перевірки повноти проведеного експертом дослідження. Висновок слід вважати неповним, якщо він не дав вичерпної відповіді на поставлені питання або у ньому не міститься відповіді на одне чи декілька питань взагалі чи його складено за результатами дослідження не всіх поданих експерту на дослідження необхідних об'єктів; 5) правильності експертної інтерпретації встановлених експертом ознак та їхньої достатності для висновку.

5. Якщо в кримінальному провадженні за зверненням сторін проводилося два і більше експертних дослідження щодо одного і того ж предмета чи питання, висновки яких повністю або частково різняться за своїм змістом (відповіді на поставлені питання містять розбіжності), суд для з'ясування причин розбіжностей таких висновків вправі призначити одночасний допит двох чи більше експертів. На початку такого допиту суд встановлює особи експертів (перевіряє документи, які посвідчують їхні особи та повноваження), приводить до присяги, якщо допит експертів попередньо не проводився і вони не складали присягу перед судом, та попереджає експертів про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивих висновків. Після цього в порядку черговості, визначеної судом, головуєчий, учасники судового провадження, судді, а з дозволу головуєчого — присяжні, задають експертам запитання. Якщо допит експертів не дав змоги усунути виявлені у висновках експертів суперечності, суд згідно з ч. 2 ст. 332 КПК вправі самостійно чи за наявності клопотання сторін кримінального провадження або потерпілого своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі. До ухвали суду про доручення проведення експертизи включаються питання, поставлені перед

¹⁴⁹ Євген Мірошніков. «Необхідно ретельно підготуватися до допиту експерта в суді і не розраховувати на успішну імпровізацію», — рекомендує Євген Мірошніков, адвокат ЮФ Sayenko, Kharenko, CEO в OBAVAbot. URL : <https://lhs.net.ua/ua-neobkhdno-o-retelno-pidhotuvatysia-do-dopytu-eksperta-v-sudi-ine-rozrakhovuvaty-na-uspishnu-improvizatsiiu-rekomenduie-ievhen-miroshnykov-advokat-iuf-sayenko-khar-enko-ceo-v-oblavabot-ru-neobkhdymo/>.

експертом учасниками судового провадження та судом. Після постановлення цієї ухвали судовий розгляд продовжується, за винятком випадку, коли таке продовження неможливе без отримання висновку експерта¹⁵⁰.

Предмет допиту експерта є обмеженим і окреслений частиною третьої коментованої статті, а також з'ясування кола обставин, пов'язаних

з реалізацією ним обсягу законних повноважень, що передували наданню висновку¹⁵¹.

Експерт під час відповідей має право користуватись своїми письмовими та іншими матеріалами, які використовувалися під час здійснення експертного дослідження, це ніяк не впливає на оцінку фахових знань, навичок та вмінь і на компетенцію експерта в цілому.

Стаття 357. ДОСЛІДЖЕННЯ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ

1. Речові докази оглядаються судом, а також подаються для ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі необхідності — також іншим учасникам кримінального провадження. Особи, яким подані для ознайомлення речові докази, можуть звернути увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з річчю та її оглядом.

2. Огляд речових доказів, які не можна доставити в судові засідання, за необхідності проводиться за їх місцезнаходженням.

3. Учасники судового провадження мають право ставити запитання з приводу речових доказів свідкам, експертам, спеціалістам, які їх оглядали.

1. Відповідно до статті 98 цього Кодексу речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, у тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

Документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в частині першій статті 98 КПК України.

Кримінальний процесуальний закон відносить речові докази до процесуальних джерел доказів, доказом же є фактичні дані, інформацію про факти, за допомогою яких можна встановити обставини, які входять у предмет доказування і підлягають доказуванню в конкретній справі.

2. У юридичній літературі відзначаються такі ознаки речових доказів, як об'єктивність і незмінність. Виділення цих ознак надає можливість з'ясувати їхню сутність і відмежовувати речові

докази від інших процесуальних джерел та інших речей, які можуть мати значення для кримінального провадження.

Ознака об'єктивності передбачає, що інформація, яка міститься в речовому доказі й має значення для кримінального провадження, формується не для доведення її до відома органів розслідування, суду, інших учасників кримінального провадження, а з іншими цілями (інколи проміжними) або взагалі не залежить від волі та бажання людей.

Незмінність речового доказу полягає в тому, що вони створюються фактом і обстановкою вчинення кримінального правопорушення. Утрата чи незворотнє пошкодження, включаючи порушення необхідної процесуальної форми, означає неможливість відтворення речового доказу, оскільки для цього потрібно було б повернутись в минуле, коли формувався відповідний доказ¹⁵².

Змістовними елементами процесуальної форми речового доказу, як вказує В. Вапнярчук, є належна процедура введення його у кримінальне провадження та належна процедура зберігання¹⁵³.

3. У судовому засіданні досліджуються як речові докази, оглянуті під час проведення досудового розслідування, піддані експертному дослідженню, так і представлені в суді. Незважаючи на те, що документи є речовими доказами, окремий порядок їхнього дослідження встановлено ст. 358 КПК.

Спершу речові докази в порядку їхньої послідовності досліджуються судом, а потім надаються

¹⁵⁰ Лист Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ № 223-1446/0/4-12 від 05.10.2012 р. «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12#Text>.

¹⁵¹ Олійник Ю. А. Допит експерта в кримінальному провадженні : проблемні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Вип. 88, частина 3. Серія ПРАВО, 2025. С. 313.

¹⁵² Вапнярчук В. Щодо сутності речових доказів і впливу їх специфіки на забезпечення допустимості в кримінальному процесуальному доказуванні. *JURIDIC NATIONAL: TEORIE SI PRACTICA*, AUGUST, 2015, С. 125.

¹⁵³ Там само, с. 127.

для ознайомлення учасникам судового провадження. За необхідності, зокрема для отримання усних консультацій спеціаліста, висновку (фахової оцінки) експерта, свідчень свідка, речові докази подаються іншим учасникам кримінального провадження. Зазначені особи під час огляду можуть звернути увагу суду на обставини, пов'язані як із самою річчю (матеріал, форма, розміри, колір), так і з її оглядом (наявність пошкоджень, індивідуальні якості, особливості тощо), що, на їхню думку, заслуговують на увагу суду та мають значення для кримінального провадження. При огляді речових доказів у суді за клопотанням учасника судового провадження щодо визнання речового доказу недопустимим у зв'язку з отриманням його у порядку, не передбаченому процесуальним законом, можуть бути досліджені (оголошені й пред'явлені) протоколи їхнього огляду, отримані під час досудового розслідування, а також інші документи, долучені до кримінального провадження.

Огляд речових доказів, які не можна доставити в судові засідання, за необхідності проводиться за їхнім місцем знаходження. За місцем фактичного знаходження оглядаються речові докази, що мають значний об'єм або вагу, нерозривно пов'язані із землею, які вимагають особливих умов зберігання та інші. За місцем знаходження можуть бути піддані огляду в якості речових доказів деякі письмові документи, зокрема, у разі коли вони мають вкрай зношений стан та їхнє транспортування може призвести до пошкодження і втрати доказової інформації тощо. У таких випадках суд приймає рішення про виїзне судові засідання для огляду речових доказів на місці та за необхідності відкладає судові засідання, повідомляючи учасникам дату, час та місце проведення виїзного судового засідання. Проведення огляду речових доказів за їхнім місцезнаходженням і результати огляду зазначаються у протоколі огляду речових доказів та мають бути зафіксовані за допомогою технічних засобів. Незастосування таких засобів згідно з ч. 6 ст. 107 КПК тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її проведення результатів.

Учасники судового провадження з дозволу головуючого мають право ставити почергово, у порядку, визначеному останнім, запитання за приводу речових доказів свідкам, експертам, спеціалістам, які їх оглядали. Свідок та експерт, а також сторони кримінального провадження можуть заявити клопотання про проведення їхнього повторного допиту, якщо під час судового розгляду з'ясувалося, що вони можуть надати показання стосовно обставин, зокрема пов'язаних із речовими доказами, щодо яких цих осіб не допитували. Із цих підстав суд вправі з власної ініціативи прийняти рішення про проведення повторного допиту свідка чи експерта, а також опитування

спеціаліста у порядку, визначеному ч. 2 ст. 360 КПК. Для проведення повторного допиту свідка та експерта не вимагається повторне приведення його до присяги, але водночас головуючий має нагадати свідку про кримінальну відповідальність за відмову давати показання та за завідомо неправдиві показання, а експерту — за надання завідомо неправдивого висновку.

Крім того, учасники судового провадження за наслідками огляду речових доказів або під час такого огляду можуть заявляти клопотання про визнання речового доказу недопустимим. У такому випадку суд, заслухавши інших учасників судового провадження, за необхідності думку експерта чи спеціаліста, встановивши очевидну недопустимість доказу, тобто отримання його у порядку, не встановленому КПК чи з його порушенням, визнає відповідно до ч. 2 ст. 89 КПК такий доказ недопустимим та припиняє його дослідження в судовому засіданні¹⁵⁴.

4. Речовий доказ може мати вигляд електронного документа. Цей Кодекс не містить визначення зазначеного поняття. У науковій літературі та судовій практиці неоднозначно вирішується питання щодо того, до якого з процесуальних джерел взагалі відносити електронні докази: висловлюються аргументи як на користь віднесення їх до традиційних (речові докази, документи), так і на користь виділення їх в окрему групу (цифрові та електронні докази). У судовій практиці наявні випадки визнання судом електронними доказами файлів, а речовими доказами носіїв, на яких вони знаходяться. В інших випадках суд розглядає електронні докази як електронні документи¹⁵⁵. Зазначається, що електронний документ повинен мати обов'язкові реквізити, притаманні документам конкретного типу. Електронний доказ не завжди відповідає цьому критерію, однак містить відомості, які є інформацією щодо кримінального правопорушення, і за його допомогою можна встановити відповідні обставини.

Ключову роль в дослідженні електронних доказів виконують сторони, інші учасники кримінального провадження, оцінки — суд. І саме від його компетенції і правильного рішення залежить, чи буде окремий електронний доказ відігравати провідну роль у вирішенні конкретної справи.

¹⁵⁴ Лист Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ № 223-1446/0/4-12 від 05.10.2012 р. «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12#Text>.

¹⁵⁵ Скрипник А. В. Використання інформації з електронних носіїв у кримінальному процесуальному доказуванні: дис. Ph.D (доктор філософії) юридичних наук: 081. — Право. Харків, 2021. С. 96.

За своєю суттю електронний доказ є насамперед цифровим об'єктом, який: 1) був засобом чи знаряддям учинення кримінального правопорушення (наприклад, метадані, у яких зафіксований час входу ідентифікованого користувача в автоматизовану систему); 2) був предметом вчинення кримінального правопорушення (наприклад, веб-сайт, на якому розміщені матеріали порнографічного характеру); 3) був об'єктом кримінально протиправних дій (наприклад, викрадена криптовалюта); 4) містить інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Електронні докази мають спільні риси з традиційними доказами, але: їх не видно неозброєним оком; вилучити їх подекуди може тільки спеціаліст; є нестійкими, за певних обставин інформація в пам'яті пристрою може бути змінена або втрачена. Комп'ютерна пам'ять може бути пошкоджена або змінена під впливом фізичних факторів та електромагнітних хвиль; їх можна копіювати без втрати якості необмежену кількість разів і будь-яка копія не буде відрізнятися від оригіналу¹⁵⁶; вільно переміщуються в електронній мережі без технічного носія та не мають нерозривного зв'язку з матеріальним носієм; потребують спеціального порядку збирання, перевірки й оцінки¹⁵⁷. Головною особливістю електронного доказу є відсутність жорсткої прив'язки до конкретного матеріального носія. Один і той самий електронний документ (відеозапис) може існувати на різних носіях. Усі ідентичні за своїм змістом примірники електронного документа можуть розглядатись як оригінали та відрізнятися один від одного тільки часом та датою створення. Матеріальний носій — лише спосіб зберігання інформації, який має значення тільки тоді, коли електронний документ виступає речовим доказом. Саме з цього виходить у своїй практиці й ВС¹⁵⁸.

Оцінка електронних доказів відбувається, зокрема, через з'ясування критеріїв щодо належного джерела отримання доказів; належного суб'єкта; належного способу збирання¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Ахтирська Н. М. До питання доказової сили кіберінформації в аспекті міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. Право*. 2016. Вип. 36. Т. 2. С. 125.

¹⁵⁷ Алексєєва-Процюн Д. О., Бриськовська О. М. Електронні докази в кримінальному судочинстві: поняття, ознаки, проблемні аспекти застосування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 2. С. 252.

¹⁵⁸ Постанова ККС ВС від 19.08.2021 р., справа № 756/8124/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99088529>.

¹⁵⁹ Романюк В. В., Абламський С. Є. Критерії допустимості цифрових (електронних) доказів

Критерії віднесення електронної інформації до окремих видів кримінальних процесуальних джерел, зокрема, виділені А. С. Крижановським, такі: 1) критерій, побудований на властивості електронної інформації мати два елемента. Існування одного елемента електронної інформації має доказове значення, другий — утворює доказ «інший документ»; 2) документований вид електронної інформації, а саме, зміст (контент) електронної інформації, поданий електронним документом, дозволяє визнати такий доказ «іншим документом»; 3) за характером одержаних матеріалів електронна інформація, що містить відомий контент для кримінального провадження, відноситься до доказу «інший документ»; 4) наявність хоча б однієї з ознак, визначених у статті 84 «Докази» КПК України, властивих електронній інформації, дозволяє визнати та залучити її до кримінального провадження як речовий доказ: засіб скоєння кримінального правопорушення; несе у собі його сліди; є предметом злочинного посягання; отримана внаслідок скоєння кримінального правопорушення; служила засобом виявлення кримінального правопорушення. Відсутність зазначених ознак відносить електронну інформацію до доказу «інший документ». Виділені критерії є вичерпними. Вони сприятимуть прийняттю юридично правильного рішення особою, яка застосовує право, у співвідношенні електронної інформації з видами доказів у кримінальному процесі¹⁶⁰.

Питання, пов'язані з дослідженням речових доказів, зокрема, в контексті їхнього отримання та фіксації, може по-різному впливати і на інші докази (й процесуальні джерела).

Так, у Постанові ККС ВС у справі № 743/799/22 від 26.03.2025 р. суд дійшов переконання, що «відсутність на відеозаписі фіксації здійснення пакування вилучених речей не призводить до недопустимості результатів обшуку, якщо процес вилучення був зафіксований на відеокамеру, речі були упаковані та на них наявні бирки. Крім того, має братись до уваги наявність (відсутність) під час проведення обшуку вилучених речей, зауважень, клопотань чи заперечень з приводу проведеного обшуку та виявлених речей, а також щодо їхнього пакування».

В іншій Постанові ККС ВС у справі № 361/4616/21 від 18.07.2024 р. судом зроблено висновок про те, що відсутність фіксації при проведенні обшуку типу, маркування, місця

у кримінальному процесі. *Право і безпека*. 2024. № 2 (93). С. 147.

¹⁶⁰ Крижановський А. С. Критерії віднесення електронної інформації до видів доказів. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. Вип. 2, 2025. С. 1031. URL : <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/328087/317876>.

вилучення, упакування, кількості речових доказів, непослідовність відеозапису, відмінність в протоколах обшуку, що надані стороною захисту і стороною обвинувачення, вилученого та зазначеного в протоколі детермінують недопустимість протоколу обшуку і відеозапису до нього у зв'язку з істотним порушенням вимог ст. ст. 104, 236 КПК.

Підставою для визнання речового доказу неналежним доказом може стати, зокрема, й порушення упакування речового доказу, а також великий проміжок часу між фактичним вилученням речового доказу та фіксацією факту вилучення останнього (Постанова ККС ВС у справі № 447/2393/19 від 12.12.2023 р.; Постанова ККС ВС у справі № 754/2553/18 від 10.10.2023 р.; Постанова ККС ВС у справі 753/21466/18 від 15.04.2020 р.; Постанова ККС ВС у справі № 756/8124/19 від 19.08.2021 р.).

5. В інших країнах питанням електронних доказів і chain of custody традиційно приділяється досить багато уваги як у науковій літературі, так і на практиці. Наприклад, посібник Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії з напрацьованих практик містить окреме положення щодо chain of custody: «Оскільки під час подальших судових розглядів можуть виникнути питання щодо того, як були зібрані докази, доцільно встановити детальні процедури, спрямовані на збереження безперервного запису, що детально описує поведження з доказом.

У рекомендаціях, розроблених прокуратурою, наголошується на такому:

1) ланцюг зберігання доказів починається з моменту їхнього збору і триває до моменту їхнього представлення в суді й після цього;

2) ланцюг зберігання доказів не повинен порушуватися, а докази повинні перебувати в безпеці протягом усього часу;

3) усі випадки переміщення доказів повинні фіксуватися, а документація про ланцюг зберігання доказів повинна бути легко доступною для суду»¹⁶¹.

Попри відсутність належного законодавчого регулювання питань, пов'язаних із порядком фіксації електронних доказів і поведження з ними, в Україні затвердили Національний стандарт ДСТУ ISO/IEC 27037:2017 «Інформаційні технології. Методи захисту. Настанови для ідентифікації, збирання, здобуття та збереження цифрових доказів»¹⁶², який є ідентичним відповідному міжнародному стандарту¹⁶³. Як зазначено в п. 6.9.2 цього Стандарту, «найважливішою діяльністю в процесі збереження» потенційних цифрових доказів є підтримання їхньої «цілісності та автентичності», а також «їх хронологічного документування».

У літературі зазначається, що спосіб фіксації і збереження електронного доказу повинен забезпечувати максимальну довіру до доказу й виключати будь-які сумніви в можливій підробці доказу стороною обвинувачення¹⁶⁴.

Стаття 358. ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКУМЕНТІВ

1. Протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до матеріалів кримінального провадження документи, якщо в них викладені чи посвідчені відомості, що мають значення для встановлення фактів і обставин кримінального провадження, повинні бути оголошені в судовому засіданні за ініціативою суду або за клопотанням учасників судового провадження та пред'явлені для ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі необхідності — також іншим учасникам кримінального провадження.

2. Учасники судового провадження мають право ставити запитання щодо документів свідкам, експертам, спеціалістам.

3. Якщо долучений до матеріалів кримінального провадження або наданий суду особою, яка бере участь у кримінальному провадженні, для ознайомлення документ викликає сумнів у його достовірності, учасники судового провадження мають право просити суд виключити його з числа доказів і вирішувати справу на підставі інших доказів або призначити відповідну експертизу цього документа.

¹⁶¹ CTY manual on developed practices. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. The Hague, Netherlands, 2009. P. 28. URL : https://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/ICTY_Manual_on_Developed_Practices.pdf.

¹⁶² Національний стандарт ДСТУ ISO/IEC 27037:2017 «Інформаційні технології. Методи захисту. Настанови для ідентифікації, збирання, здобуття та збереження цифрових доказів». URL : https://www.ksv.biz.ua/GOST/DSTY_ALL/DSTU5/DSTU_ISO_IEC_27037-2017.pdf.

¹⁶³ ISO/IEC 27037:2012 Information technology — Security techniques — Guidelines for identification, collection, acquisition and preservation of digital evidence. URL : <https://www.iso.org/standard/44381.html>.

¹⁶⁴ Гудима І., Тесля Д., Плугатор Т. Допустити не можна відкинути: як довіряти електронним доказам у кримінальному процесі. *Інтернет-ресурс JUST talk*. URL : https://justtalk.com.ua/post/dopustiti-nemozhna-vidkinuti-yak-doviryati-elektronnim-dokazam-u-kriminalnomu-protsesi#_ftn11.

1. Документом, відповідно до положень статті 99 цього Кодексу, є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

2. Документ може мати вигляд електронного документа. Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» визначено поняття електронного документа. Останній — це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Електронний документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму. Візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для сприйняття його змісту людиною. Для ідентифікації автора електронного документа може використовуватися електронний підпис. Накладанням електронного підпису/електронної печатки завершується створення електронного документа¹⁶⁵.

3. До документів, за умови наявності в них відповідних відомостей, можуть належати:

1) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі комп'ютерні дані);

2) матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України;

3) складені в порядку, передбаченому цим Кодексом, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії;

4) висновки ревізій та акти перевірок;

5) довідки, висновки та інші документи спеціалістів.

Матеріали, у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам КПК України, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні, як докази.

4. Сторона кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої

здійснюється провадження, зобов'язані надати суду оригінал документа. Оригіналом документа є сам документ, а оригіналом електронного документа — його відображення, якому надається таке ж значення, як документу. При цьому дублікат документа (документ, виготовлений таким самим способом, як і його оригінал), а також копії інформації, у тому числі комп'ютерних даних, що містяться в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних системах, комп'ютерних системах, їхніх невід'ємних частинах, виготовлені слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, визнаються судом як оригінал документа.

Сторона кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право надати витяги, копії, узагальнення документів, які незручно повністю досліджувати в суді, а на вимогу суду — зобов'язані надати документи у повному обсязі.

5. Ініціювати дослідження документів під час судового розгляду можуть як суд, так і інші учасники судового провадження (шляхом заявлення клопотання). Суд оголошує документи, зібрані слідчим у стадії досудового розслідування (протоколи слідчих (розшукових) дій), інші долучені до матеріалів кримінального провадження документи (надані сторонами кримінального провадження, потерпілим, витребувані судом за відповідними клопотаннями).

Дослідження документів в суді — це їхнє оголошення судом на пред'явлення для ознайомлення учасникам судового розгляду. Ознайомлення зі змістом оголошеного документа дозволяє певному учаснику акцентувати увагу на зовнішніх реквізитах документа (або їхньої відсутності), висловити свою думку щодо форми та змісту, на обставинах, які мають значення для кримінального провадження, зокрема, в аспекті підтвердження чи спростування певних обставин, що підлягають доказуванню.

У правозастосовній діяльності існує підхід до дослідження великого обсягу документів наступного порядку. У ході судового розгляду прокурор може оголосити суду свої письмові пояснення змісту, наприклад, 10 томів документів, та без посилання на обставини кримінального провадження, передбачені ст. 91 цього Кодексу, які він доводить, та без їхнього безпосереднього дослідження в судовому засіданні. Після чого сторона обвинувачення надає томи матеріалів кримінального провадження для долучення до матеріалів судової справи, у яких міститься значна частина документів, які взагалі не були оголошені навіть номенклатурно, вже не кажучи про дослідження їх в судовому засіданні, і, як наслідок, указані

¹⁶⁵ Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>.

документи також стають невід'ємною частиною матеріалів кримінальної справи¹⁶⁶.

Суд першої інстанції в такому випадку може трактувати застосування положень ст. 358 КПК як наявність у прокурора диспозитивного права самому обирати тактику і стратегію дослідження доказів, які, на його переконання, доводять обставини обвинувачення, що викладені в обвинувальному акті. До такого підходу треба ставитись обережно, зокрема, з урахуванням положень ст. 23 цього Кодексу.

Так, статтею 23 КПК України передбачено, що суд досліджує докази безпосередньо. Безпосередність дослідження доказів означає звернену до суду вимогу закону про дослідження ним всіх зібраних у конкретному кримінальному провадженні доказів шляхом допиту обвинуваченого, потерпілої, свідків, огляду речових доказів, оголошення документів, відтворення відеозапису тощо.

Як вже неодноразово вказував Верховний Суд, безпосередність дослідження доказів означає звернену до суду вимогу закону про дослідження ним усіх зібраних у конкретному кримінальному провадженні доказів шляхом допиту обвинувачених, потерпілих, свідків, експерта, огляду речових доказів, оголошення документів, відтворення звукозапису й відеозапису тощо. Ця засада кримінального судочинства має значення для повного з'ясування обставин кримінального провадження та його об'єктивного вирішення. Безпосередність сприйняття доказів дає змогу суду належним чином дослідити й перевірити як кожний доказ окремо, так і у взаємозв'язку з іншими доказами, здійснити їхню оцінку за критеріями, визначеними в ч. 1 ст. 94 КПК України, і сформулювати повне та об'єктивне уявлення про фактичні обставини конкретного кримінального провадження. Статтею 358 КПК України регламентовано, що долучені до матеріалів кримінального провадження документи, якщо в них викладені чи посвідчені відомості, що мають значення для встановлення фактів і обставин кримінального провадження, повинні бути оголошені в судовому засіданні. При цьому документи оголошує суд або сторона, коли документи в судовому засіданні оголошує та сторона, яка їх подає. Проте, якщо учасниками кримінального провадження документи не оголошуються, а лише долучаються, то суд повинен їх оголосити з метою ознайомлення всіх учасників кримінального провадження з їхнім змістом

та надання їм можливості подати свої зауваження».

Також пропонуємо звернути увагу на іншу постанову Верховного Суду від 09.10.2023 року (справа № 707/996/18, провадження № 51-2942 км 23), у якій колегія суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду дійшла висновку про відсутність порушення судом безпосередності дослідження доказів: «При прослуховуванні аудіозапису судового засідання за 18 липня 2022 року встановлено, що під час дослідження документів головуючим оголошувалась назва такого документа і його короткий зміст. Сторони мали можливість і висловлювали свої зауваження та пояснення щодо досліджуваних документів. Крім цього, надати власну оцінку кожному доказу та їхній сукупності, висловити свої зауваження щодо досліджених доказів сторони мають можливість під час судових дебатів. За таких обставин Верховний Суд не вбачає істотних порушень порядку дослідження документів судом першої інстанції».

Зміна практики застосування коментованої статті у суді першої інстанції, з одного боку, призводить до спрощення і скорочення часу судового розгляду, а з іншого — може негативно вплинути на можливість реалізації завдань, передбачених ст. 2 цього Кодексу, ціною економії процесуального часу втрачається якість дослідження доказів, що може вплинути на встановлення всіх обставин, які підлягають кримінальному провадженню, однак порушити засади кримінального провадження.

6. За необхідності отримання усних консультацій спеціаліста, висновку експерта, показань свідка, документи подаються іншими учасниками кримінального провадження. При цьому учасники судового провадження мають право ставити запитання щодо документів свідкам, експертам, спеціалістам. Свідок та експерт, сторони кримінального провадження можуть заявити клопотання про проведення їх повторного допиту, якщо під час судового розгляду з'ясувалося, що вони можуть надати показання стосовно обставин, пов'язаних із документами, щодо яких цих осіб не допитували. З цих підстав суд вправі з власної ініціативи прийняти рішення про проведення повторного допиту свідка чи експерта, а також опитування спеціаліста в порядку ч. 2 ст. 360 цього Кодексу.

Якщо долучений до матеріалів кримінального провадження або наданий суду особою, яка бере участь у кримінальному провадженні, для ознайомлення документ викликає сумнів у його достовірності, учасники судового провадження мають право просити суд виключити його з числа доказів і вирішувати справу на підставі інших доказів або призначити відповідну експертизу цього документа.

¹⁶⁶ Зайцев О. Питання дослідження документів під час судового розгляду: практика застосування статті 358 КПК України. URL : <https://femida.ua/news/problems-doslidzhennya-dokumentiv-pid-chas-sudovogo-rozglyadu-praktyka-zastosuvannya-statti-358-kpk-ukrayiny/>.

Стаття 359. ДОСЛІДЖЕННЯ ЗВУКО- І ВІДЕОЗАПИСІВ

1. Відтворення звукозапису і демонстрація відеозапису проводяться в залі судового засідання або в іншому спеціально обладнаному для цього приміщенні з відображенням у журналі судового засідання основних технічних характеристик обладнання та носіїв інформації і зазначенням часу відтворення (демонстрації). Після цього суд заслуховує доводи учасників судового провадження.

2. У разі необхідності відтворення звукозапису і демонстрація відеозапису можуть бути повторені повністю або в певній частині.

3. З метою з'ясування відомостей, що містяться у звуко- і відеозаписах, судом може бути залучено спеціаліста.

4. Заяву про підробку звуко- і відеозаписів суд розглядає в порядку, передбаченому для розгляду заяв про підробку документів.

1. Дослідження звуко- та відеозаписів потребує наявності спеціального обладнання для того, щоб створити можливість продемонструвати та відтворити необхідні відеозаписи. Зали судових засідань повинні бути оснащені обладнанням, за допомогою якого можна відтворити звуко- чи відеозапис для того, щоб продемонструвати всім учасникам судового розгляду, а також суду певну інформацію. З метою з'ясування відомостей, що містяться у звуко- та відеозаписах, судом може бути залучено спеціаліста.

Після того, як продемонстровано відео- або звукозапис, суд повинен заслухати доводи учасників

судового провадження щодо інформації, яку було продемонстровано. Учасники судового розгляду мають право ставити запитання щодо цих записів свідкам, експертам, спеціалістам.

Учасники судового провадження можуть заявити про підробку звуко- та відеозапису. Для перевірки такої заяви може бути проведено експертне дослідження. Разом із дослідженими іншими доказами, суд приймає рішення про допустимість і достовірність відповідного відео- чи звукозапису, з'ясувавши думку інших учасників судового провадження.

Стаття 360. КОНСУЛЬТАЦІЇ ТА РОЗ'ЯСНЕННЯ СПЕЦІАЛІСТА

1. Під час дослідження доказів суд має право скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями спеціаліста, наданими на підставі його спеціальних знань.

2. Спеціалісту можуть бути поставлені питання щодо суті наданих усних консультацій чи письмових роз'яснень. Першою ставить запитання особа, за клопотанням якої залучено спеціаліста, а потім інші особи, які беруть участь у кримінальному провадженні. Головуючий у судовому засіданні має право ставити спеціалістові запитання в будь-який час дослідження доказів.

1. Нерідко під час здійснення судового розгляду виникає необхідність у спеціальних знаннях (як системи відомостей, отриманих обізнаною особою в результаті навчання, теоретичної чи практичної діяльності у різних галузях науки, техніки, творчості, ремесел, промислів тощо, які використовуються у передбачених законом формах з метою сприяння правосуддя¹⁶⁷.

Процесуальними формами використання спеціальних знань у судовому провадженні є: 1) проведення судових експертиз; 2) надання спеціалізованої офіційної консультативно-довідкової та іншої допомоги особам, які здійснюють кримінальне провадження. Носіями спеціальних знань у цих випадках є обізнані особи у відповідній області

знань (експерт або спеціаліст)¹⁶⁸. Сюди ж відносяться, як убачається, надання усних консультацій та письмових роз'яснень, про які йдеться у ст.ст. 360, 71 КПК, а також інші форми, передбачені пп. 7—9 ст. 71 КПК України.

2. Під час судового розгляду суд за клопотанням сторін або за власною ініціативою може залучити спеціаліста, коли, зокрема, для дослідження речових доказів або документів необхідні спеціальні знання, а також з метою з'ясування відомостей, що містяться у звуко- чи відеозаписі, використовуючи його пояснення і допомогу.

Спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і може надавати консультації, пояснення, довідки, висновки та інші документи під час досудового розслідування і судового розгляду

¹⁶⁷ Мирошниченко Ю. М. Використання спеціальних знань під час судового розгляду кримінальних справ: науково-практичний посібник за редакцією проф. М. Г. Щербаковим. Харків, 2022. С. 20.

¹⁶⁸ Там само, с. 21.

з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. У разі необхідності та за наявності підстав може бути залучено з іноземної держави, міжнародної організації як спеціаліста фахівця у галузі хімічної, біологічної, радіаційної, ядерної чи іншої зброї.

Спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду, а також для надання довідок, висновків та інших документів у випадках, передбачених пунктами 7, 8, 9 частини четвертої статті 71 КПК.

Винесення спеціальної ухвали про залучення спеціаліста в судовому розгляді закон не вимагає. Він може бути викликаний в судове засідання в загальному порядку, як свідок.

3. Загальні право і обов'язки спеціаліста передбачені ч.ч. 4, 5 ст. 71 КПК. Спеціаліст має право:

1) ставити запитання учасникам процесуальної дії з дозволу сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду;

2) користуватися технічними засобами, приладами та спеціальним обладнанням;

3) звертати увагу сторони кримінального провадження, яка його залучила, або суду на характерні обставини чи особливості речей і документів;

3-1) викладати у висновку відомості, що мають значення для кримінального провадження і щодо яких йому не були поставлені запитання;

4) знайомитися з протоколами процесуальних дій, у яких він брав участь, і подавати до них зауваження;

5) одержувати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із його залученням до кримінального провадження;

6) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом;

7) надавати висновки з питань, що належать до сфери його знань, під час досудового розслідування кримінальних проступків, у тому числі у випадках, передбачених частиною третьою статті 214 цього Кодексу;

8) надавати довідки з питань, що належать до сфери його знань, у випадках, передбачених частиною третьою статті 245-1 цього Кодексу;

9) надавати довідки, висновки з питань, що належать до сфери його знань, щодо ідентифікації особи, зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, слідів вибуху або пострілу, наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів і прекурсорів, сильнодіючих лікарських засобів.

Спеціаліст зобов'язаний:

1) прибути за викликом до слідчого, дізнавача, прокурора, суду і мати при собі необхідні технічне обладнання, пристрої та прилади;

2) виконувати вказівки сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду та давати пояснення з поставлених запитань;

3) не розголошувати відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі спеціалісту у зв'язку з виконанням його обов'язків;

4) заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених цим Кодексом (ст. 79 цього Кодексу).

Кримінальним процесуальним законодавством передбачено настання відповідальності спеціаліста у разі неприбуття до суду без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття (на спеціаліста судом покладаються всі витрати, пов'язані з оголошенням перерви в судовому засіданні). За завідомо неправдивий висновок спеціаліст несе відповідальність, встановлену законом.

4. Після прибуття в судове засідання спеціаліста встановлюється його особа, суд зобов'язаний пересвідчитися в його компетентності, з'ясувати наявність підстав для відводу. Після цього суд роз'яснює спеціалісту мету виклику, ознайомлює з правами та обов'язками. Далі йому ставляться питання, що потребують відповідних роз'яснень та консультацій в межах його спеціальних знань. Спеціалістом можуть бути надані усні консультації та роз'яснення, в такому випадку вони записуються в засіданні і фіксуються в спосіб, передбачений кримінальним процесуальним законом. Письмові роз'яснення, попередньо складені спеціалістом, оголошуються в судовому засіданні і залучаються до матеріалів кримінального провадження. Спеціалісту можуть бути поставлені запитання щодо консультацій і роз'яснень. Першою ставить запитання особа, яка заявляла відповідне клопотання про залучення, а потім — інші учасники судового розгляду. Головуючий в судовому засіданні має право ставити спеціалісту запитання протягом всього часу дослідження доказів (з метою якісно розібратися в обставинах і надати в подальшому оцінку доказам).

5. При вирішенні питання щодо процесуальних джерел доказів необхідно виходити з позицій положень ч. 2 ст. 84 та ст. 298-1 КПК України.

У судовій практиці суд, надаючи оцінку доказам за правилами, встановленими ст. 94 цього Кодексу, зокрема, враховує й їхню сукупність і вже після цього виносить рішення. Це повною мірою стосується і висновків, які надаються спеціалістами. Так, у постанові ККС ВС від 07 листопада 2024 р. у справі № 344/8350/22 суд вказує: «Разом з тим захисники у своїй касаційній скарзі

вказували про недопустимість висновку спеціаліста від 01 грудня 2021 року № 58/01-12/21. Так, матеріали провадження містять висновок спеціаліста (психолога) ОСОБА_20 № 58/01-12/21 від 01 грудня 2021 року. Крім того, в ході судового засідання судом також була допитана спеціаліст ОСОБА_20 (психолог), пояснення якої суд детально виклав у своєму рішенні. Надаючи оцінку вказаному висновку, суди зазначили, що висновок спеціаліста (психолога) ОСОБА_20 є окремим документом, який відповідає положенням ст. 71 КПК України, змістом якого у малолітньої потерпілої ОСОБА_9 підтверджується наявність індикаторів емоційного та сексуального насильства. Водночас поза увагою суду залишилось, що з огляду на положення ст. ст. 71, 84, 298-1 КПК України висновок спеціалістів не є доказом у кримінальному провадженні щодо злочинів, а відтак не може підтверджувати чи спростовувати обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених ч. 1 ст. 91 КПК України. Разом із тим положення ст. 360 КПК України передбачають, що під час дослідження доказів суд має право скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями спеціаліста, наданими на підставі його спеціальних знань. Отже, КПК України не містить заборони приймати до уваги пояснення, усні консультації та письмові роз'яснення спеціаліста у сукупності з доказами у справі. Варто зауважити, що висновок спеціаліста від 01 грудня 2021 року № 58/01-12/21, який підтверджує наявність індикаторів емоційного та сексуального насильства, повністю узгоджується з висновком судово-психіатричної експертизи від 16 грудня 2021 р. № 339 року, відповідно до якого малолітня потерпіла ОСОБА_9 здатна правильно сприймати

важливі по справі обставини і давати вірні показання лише щодо зовнішнього (фактичного) боку подій, котрі розгортались в рамках кримінальної ситуації (пора року, час доби, місцевість, особа, її зовнішній вигляд, дії), не усвідомлюючи внутрішнього змісту, соціального та правового їх значення; надмірного, невідповідного віковим особливостям навіюванням чи фантазуванням, які б могли суттєво вплинути на достовірність її свідчень не виявлено; переживання даної події викликали у ОСОБА_9 легку ситуативну обумовлену тривожність та короточасний функціональний дискомфорт. Таким чином, посилення судів на висновок спеціаліста від 01 грудня 2021 року № 58/01-12/21 в цьому конкретному кримінальному провадженні не призвело до істотних порушень кримінального процесуального закону, зважаючи на те, що вказаний висновок спеціаліста узгоджується зі всіма доказами у справі, зокрема і з висновком судово-психіатричної експертизи від 16 грудня 2021 року № 339»¹⁶⁹.

При цьому звертаємо увагу на те, що висновок спеціаліста є процесуальним джерелом доказів з обмеженою сферою дії і стосується провадження щодо проступків і не є самостійним процесуальним джерелом доказів щодо злочинів.

Так, у Постанові ККС ВС 07 листопада 2024 р. у справі № 344/8350/22 зазначається, що «висновок спеціаліста у розумінні ст. 298-1 КПК не є доказом у кримінальному провадженні щодо злочинів, а також не може підтверджувати чи спростовувати передбачені ч. 1 ст. 91 КПК обставини, які підлягають доказуванню»¹⁷⁰.

Суд може зобов'язати спеціаліста надати в письмовому вигляді усні консультації, з метою долучення до матеріалів кримінального провадження.

Стаття 361. ОГЛЯД НА МІСЦІ

1. У виняткових випадках суд, визнавши за необхідне оглянути певне місце, проводить огляд за участю учасників судового провадження, а якщо цього вимагають обставини, — за участю свідків, спеціалістів і експертів. Огляд на місці не може проводитися під час здійснення провадження судом присяжних.

2. Огляд на місці здійснюється згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом для огляду під час досудового розслідування.

3. На місці огляду учасникам кримінального провадження, які беруть у ньому участь, можуть бути поставлені запитання, пов'язані з проведенням огляду.

4. Учасники судового провадження при огляді мають право звертати увагу суду на те, що, на їхню думку, може мати доказове значення.

5. Проведення огляду і його результати відображаються у протоколі огляду місця та можуть фіксуватися технічними засобами.

¹⁶⁹ Постанова ККС ВС від 25.09.2023 р., справа № 165/93/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113927796>.

¹⁷⁰ Постанова ККС ВС від 07.11.2024 р., справа № 344/8350/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113927796>.

1. Огляд на місці — це процесуальна дія, в процесі якої суд безпосередньо досліджує певне місце (наприклад, місце події, приміщення, місцевість) з метою: 1) з'ясування обстановки вчинення кримінального правопорушення та її окремих елементів; 2) визначення характеру та обсягу змін, обумовлених кримінальним правопорушенням; 3) одержання чіткої уяви про характер і механізм дій учасників події кримінального правопорушення; 4) перевірка показань свідків, потерпілих, обвинувачених; 5) перевірка судових версій; 6) виявлення слідів кримінального правопорушення та інших речових доказів, не знайдених під час огляду в стадії досудового розслідування¹⁷¹.

2. Огляд на місці проводиться у виняткових випадках, коли суд за власною ініціативою, або за клопотанням сторін, потерпілого визнає це необхідним, це означає, що відповідні клопотання мають бути належним чином аргументовані (наприклад, у випадку отримання від учасників кримінального провадження нових відомостей або таких, що не узгоджуються з протоколами огляду місця події), при цьому непроведення огляду місця події може не бути достатньою підставою для задоволення клопотання про здійснення огляду на місці (чітко зазначається, що він проводиться в разі необхідності). У будь-якому випадку дана процесуальна дія може бути проведена незалежно від того, проводилась вона під час досудового розслідування чи ні.

Визнавши за необхідне огляд на місці, суд приймає рішення про це, яке заноситься до журналу судового засідання. У випадку необхідності проведення огляду в житлі чи іншому володінні особи, суд виносить ухвалу в нарадчій кімнаті й має відповідати вимогам ст. 235 КПК України.

Суд, разом із учасниками судового провадження, за необхідності — свідків, спеціалістів,

експертів, виїжджає на місце проведення огляду. Прибувши, головуючий оголошує судовий розгляд продовженим і керує проведенням огляду згідно з вимогами, встановленими ст. 237 КПК України. На місці огляду учасникам кримінального провадження, які залучені, можуть бути поставлені запитання, пов'язані з проведенням огляду (щодо уточнення обстановки вчинення кримінального правопорушення, знаходження певних осіб і речей на місці події тощо).

Учасники судового провадження при огляді мають право звертати увагу суду на те, що, на їхню думку, може мати значення для кримінального провадження. Участь свідків при здійсненні огляду може стосуватись з'ясування обстановки, наприклад; а також спеціалісти, для надання довідково-консультаційної допомоги (за необхідності використання спеціальних знань, вмінь, застосування технічних приладів тощо). Експерт вправі брати участь в огляді у зв'язку з проведенням експертизи.

У зв'язку з тим, що в судовій дії можуть брати участь вищевказані особи, вбачається, поняті можуть не залучатися.

3. Хід і результати огляду на місці фіксуються у протоколі огляду та можуть — технічними засобами і мають відповідати вимогам ст. 104 КПК України. У ході огляду можуть складатися плани та схеми, які є додатками до протоколу (вони повинні бути належним чином виготовлені, упаковані з метою збереження, засвідчені підписами учасників огляду).

У законі існує імперативна заборона щодо проведення огляду на місці, якщо судове провадження здійснюється судом присяжних.

Детальніше про порядок проведення огляду див. коментар до ст. 237 цього Кодексу.

Стаття 362. ДІЇ СУДУ ПРИ ВСТАНОВЛЕННІ В СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ НЕОСУДНОСТІ ОБВИНУВАЧЕНОГО

1. Якщо під час судового розгляду будуть встановлені підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, суд постановляє ухвалу про зміну порядку розгляду і продовжує судовий розгляд згідно з правилами, передбаченими главою 39 цього Кодексу.

1. Якщо ж під час судового провадження буде встановлено обставини, які дають підстави вважати, що особа, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, перебувала чи перебуває в стані неосудності, зокрема: 1) наявність у та-

кої особи згідно з медичним документом розладу психічної діяльності або психічного захворювання; 2) поведінка особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння або після нього була або є неадекватною (затямарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті тощо), суд зобов'язаний залучити експерта (експертів) для проведення психіатричної експертизи. У разі необхідності здійснення тривалого,

¹⁷¹ Тимошук В. Є. Судовий огляд: процесуальні і криміналістичні дослідження. Дис. ... доктора філософії у галузі права. Львівський національний університет ім. Івана Франка. Львів, 2022. С. 34.

на думку експерта (спеціаліста), спостереження та дослідження особи, таку особу за ухвалою суду згідно з ч. 2 ст. 509 КПК може бути направлено до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи на строк не більше двох місяців. Одночасно з постановленням такої ухвали суд приймає рішення про відкладення судового розгляду до завершення проведення зазначеної експертизи. У зв'язку із цим суд має відкласти судовий розгляд на строк, достатній для проведення психіатричної експертизи та ознайомлення учасників судового провадження з її результатами.

2. Отримавши висновок експерта, яким підтверджується неосудність обвинуваченого (вчинення ним кримінального правопорушення у стані неосудності або осудності, але захворювання на психічну хворобу обвинуваченим до постановлення вироку), суд, заслухавши думку сторін, за необхідності допитавши з власної ініціативи або за клопотанням сторін кримінального провадження чи потерпілого експерта, який проводив експертизу, постановляє ухвалу про зміну порядку судового розгляду, про що повідомляє присутніх.

Після постановлення такої ухвали головуючий незалежно від складу суду, який попередньо здійснював судові провадження, продовжує судовий розгляд відповідно до ст. 512 КПК одноособово в загальному порядку з урахуванням положень процесуального закону, вміщених у главі 39 КПК, за обов'язкової участі прокурора, законного представника та захисника. При цьому участь особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, не є

обов'язковою і може мати місце, якщо за висновком експерта цьому не перешкоджає характер розладу психічної діяльності чи психічного захворювання такої особи. Якщо законний представник та захисник не брали участі в судовому розгляді, яке здійснювалося в загальному порядку, у разі зміни порядку розгляду кримінального провадження з аналізованих підстав їх залучають обов'язково (статті 44, 49, 52 КПК).

3. В одне провадження може бути об'єднано кримінальне провадження, яке здійснюється в загальному порядку, та кримінальне провадження щодо застосування заходів медичного характеру лише у випадку, якщо підставою для здійснення останнього стало встановлення факту (згідно з висновком психіатричної експертизи) вчинення особою кримінального правопорушення у стані неосудності. У разі об'єднання зазначені провадження розглядаються в судовому засіданні в одному кримінальному провадженні в загальному порядку з постановленням за наслідками судового розгляду вироку щодо обвинуваченого та ухвали щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Зазначимо, що при встановленні другої підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування заходів медичного характеру, визначеної п. 2 ч. 1 ст. 503 КПК, не допускається об'єднання такого кримінального провадження з кримінальним провадженням, яке здійснюється в загальному порядку, оскільки останнє, з огляду на неосудність обвинуваченого під час здійснення судового провадження, також потребуватиме зміни порядку розгляду¹⁷².

Стаття 363. ЗАКІНЧЕННЯ З'ЯСУВАННЯ ОБСТАВИН ТА ПЕРЕВІРКИ ЇХ ДОКАЗАМИ

1. Після з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами головуючий у судовому засіданні з'ясовує в учасників судового провадження, чи бажають вони доповнити судовий розгляд і чим саме.

2. У разі заявлення клопотань про доповнення судового розгляду суд розглядає їх, у зв'язку з чим має право ставити запитання сторонам чи іншим учасникам кримінального провадження.

3. За відсутності клопотань або після вирішення клопотань, якщо вони були подані, суд постановляє ухвалу про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами і переходить до судових дебатів.

1. Коментованою статтею регламентується порядок закінчення з'ясування обставин і перевірки їх доказами, який виступає однією з гарантій

повноти, об'єктивності, всебічності та неупередженості дослідження доказів під час судового розгляду. Саме ті докази, які досліджувались в судовому розгляді, можуть бути покладені в основу судового рішення.

Головуючий в судовому засіданні перш ніж закінчити судовий розгляд задає питання учасникам судового провадження про те, чи немає клопотань про доповнення судового розгляду і чим саме. Спочатку питання адресується стороні обвинувачення, далі — захисту, потерпілому, його

¹⁷² Лист Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ № 223-1446/0/4-12 від 05.10.2012 р. «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12#Text>.

представнику, цивільному позивачу, цивільному відповідачу, їхнім представникам. Це заноситься до журналу судового засідання.

Якщо клопотання про доповнення судового розгляду є, вони вирішуються судом, з вислуховуванням думок і позицій інших учасників. Суд має право ставити запитання сторонам чи іншим учасникам кримінального провадження у зв'язку з заявленими клопотаннями.

Доповнення судового розгляду можуть стосуватися необхідності оголошення і долучення

документів до матеріалів справи; оголошення і приєднання до справи письмових доказів, висновків експерта; клопотань про виклик і допит свідків як додатково чи повторно, так і нових за необхідності; клопотання про призначення експертизи тощо.

Після того, як суд переконується, що всі ініційовані клопотання вирішені, а докази досліджені, суд постановляє ухвалу про закінчення з'ясування обставин та перевірку їх доказами і переходить до судових дебатов.

Стаття 364. СУДОВІ ДЕБАТИ

1. У судових дебатах виступають прокурор, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач, його представник, обвинувачений, його законний представник, захисник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

{Частина перша статті 364 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

2. Якщо в судовому розгляді брали участь декілька прокурорів, у судових дебатах на їхній розсуд має право виступити один прокурор або кожен із них обґрунтовує у промові свою позицію у певній частині обвинувачення.

3. Якщо в судовому розгляді брали участь декілька захисників обвинуваченого, порядок виступів у судових дебатах визначається ними за взаємною згодою. У разі відсутності згоди порядок їх виступів встановлює суд.

4. Якщо в судовому розгляді брали участь декілька обвинувачених, захисників, представників, порядок їх виступів у судових дебатах встановлює суд.

5. Учасники судового провадження мають право в судових дебатах посилалися лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні. Якщо під час судових дебатів виникне потреба подати нові докази, суд відновлює з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами, після закінчення якого знову відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин.

6. Суд не має права обмежувати тривалість судових дебатів певним часом. Головуючий має право зупинити виступ учасника дебатів, якщо він після зауваження повторно вийшов за межі кримінального провадження, що здійснюється, чи повторно допустив висловлювання образливого або непристойного характеру, і надати слово іншому учаснику дебатів.

7. Після закінчення промов учасники судових дебатів мають право обмінятися репліками. Право останньої репліки належить обвинуваченому або його захиснику.

1. Судові дебати є самостійною частиною судового розгляду кримінального провадження, їхню основу складають промови учасників судового розгляду, у яких вони дають оцінку діям обвинуваченого, аналізують досліджені в суді докази, висловлюють висновки щодо винуватості чи невинуватості обвинуваченого, кваліфікації дій, міри покарання, вирішення цивільного позову та інших питань, що повинен вирішити суд в ході постановлення вироку.

Судові дебати мають важливе значення для реалізації прав і інтересів учасників судового провадження, для формування внутрішнього переконання суду при вирішенні кримінального провадження, дають можливість вплинути на процес формування внутрішнього переконання суду до видалення в нарадчу кімнату, ще раз акцентувати увагу

суду на тих доказах, які сторона, інші учасники судового розгляду, вважають найважливішими для вирішення кримінального провадження. Учасники судових дебатів оцінюють досліджені під час судового розгляду докази у спосіб, який підтверджує правильність їхньої правової позиції, або ставлять під сумнів, спростовують правову позицію процесуального опонента. Саме в судових дебатах змагальність досягає кульмінації¹⁷³.

2. Змістом судових дебатів є промови учасників судового провадження і репліки.

Промова в судових дебатах — це процесуальна позиція конкретного учасника судового розгляду,

¹⁷³ Бобечко Н. Р. Судові дебати у кримінальному провадженні: суть, завдання, значення, зміст. *Право і суспільство*. № 4, 2022. С. 381.

обґрунтована дослідженими в судовому розгляді доказами, в яких учасник доводить до відома суду та інших учасників, переконує в їхній правильності суд, акцентує увагу на недоліки позиції іншої сторони, доказів іншої сторони, надає оцінку і пропонує суду врахувати її¹⁷⁴.

Реплікою є стисле й коротке зауваження чи заперечення учасника судових дебатов з приводу висловленого у промовах інших учасників з метою звернення уваги суду на ймовірне перекручування фактів, обставин, правової позиції інших учасників судового провадження, домисли, принципово помилкові судження, неправильне тлумачення норм матеріального та/або процесуального закону¹⁷⁵, використання припущень замість доказів тощо. Репліки повинні стосуватись лише обставин кримінального провадження та критики аргументів процесуального опонента.

Треба враховувати, що репліка — це право учасника судових дебатов, а не обов'язок. «Ні прокурор, ні захисник, ні інші особи, котрі мають право виступати в судових дебатах, не повинні розраховувати на репліку як на можливість доповнення основного виступу в дебатах. Залишення якого-небудь питання без висвітлення в основній промові з розрахунком на репліку є неправильним, тому що репліки може й не бути. Скористатися реплікою — право, не обов'язок учасника судових дебатов. «Відмова від репліки не означає, що той, хто відмовився, згодний з виступами інших учасників процесу. З матеріалів кримінального провадження та протоколу судового засідання вбачається, що після закінчення судових дебатов учасники судового процесу відмовилися від репліки, після чого обвинувачений виступив з останнім словом. Також суд з'ясував у обвинуваченого, чи зрозумілі йому його права, будь-яких клопотань, зокрема щодо залучення до участі в справі захисника, не заявляв. У зв'язку з цим не було порушено право обвинуваченого на захист». Отже, відмова від репліки не є порушенням права на захист і не призводить до скасування судового рішення» (Постанова ККС ВС від 27.08.2019 р.).

3. Судові дебати настають безпосередньо після постановлення судом ухвали про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами. Зважаючи на важливість етапу дебатов, підготовка до них потребує складної аналітичної роботи, систематизації тощо, а для цього потрібен час. Учасники судового розгляду мають право заявити суду клопотання про оголошення перерви в судовому засіданні для здійснення підготовки. На це звертає увагу й ККС ВС. Зокрема, в Постанові від 03.12.2019 р. у справі № 311/793/14-к зроблено висновок, що фактичне позбавлення прокурора

можливості виступати в судових дебатах порушує принцип рівності та змагальності сторін, оскільки йому було безпідставно відмовлено в підготовці до судових дебатов та позбавлено можливості належним чином виступити з промовою на підтримання висунутого обвинувачення. Суд не забезпечив сторонам необхідні умови для реалізації їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, чим порушив принцип рівності та змагальності сторін, що з огляду на практику ЄСПЛ не узгоджується з положеннями ст. 6 Конвенції щодо справедливості судового розгляду. І таке порушення визнано істотним, оскільки перешкодило суду ухвалити законний і обґрунтований вирок і це є підставою для скасування вироку суду першої інстанції. У Постанові ККС ВС від 26.05.2020 р. у справі № 137/268/19 зроблено аналогічний висновок, у зв'язку з тим, що адвокату не було надано достатнього часу для підготовки до дебатов, що стало підставою для скасування вироку.

Право останньої репліки надається стороні захисту, що є проявом реалізації принципу «преваг захисту».

4. Частиною першою коментованої статті передбачається порядок виступів в судових дебатах. Спочатку з промовою виступає прокурор (якщо в судовому розгляді брали участь кілька прокурорів, вони на свій розсуд визначають черговість виступів, або може виступити один прокурор з узагальненою позицією), потім потерпілий, його представник та законний представник (якщо їх кілька, вони визначають порядок виступів на власний розсуд), цивільний позивач (якщо їх кілька — за їхнім узгодженням), його представник та законний представник, цивільний відповідач, його представник, обвинувачений (якщо їх декілька — на розсуд останніх), його законний представник, захисник (якщо не один — порядок визначається за взаємною згодою), представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. У разі відсутності згоди щодо черговості виступів захисників їх установлює суд.

Предметом судових дебатов можуть бути тільки докази, які досліджувались безпосередньо під час судового розгляду.

При цьому виступ учасника судового провадження — це його право, а не обов'язок, а тому його реалізація залежить від бажання учасника. Суд повинен надати можливість не обмежувати в часі виступ. При цьому головуючий має право зупинити виступ учасника дебатов, якщо він після зауваження повторно вийшов за межі кримінального провадження, що здійснюється, чи повторно допустив висловлювання образливого або непристойного характеру. Після цього слово надається наступному учаснику дебатов.

¹⁷⁴ Там само.

¹⁷⁵ Там само, с. 385.

Право виступати в дебатах гарантоване законом, позбавлення останнього — істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, яке може стати підставою для скасування вироку суду (ст. 412 КПК України).

Форма та зміст промов учасників під час підготовки до дебатів і виступів не встановлена кримінальним процесуальним законом, убачається, що зміст промови визначається завданням і процесуальною функцією конкретного учасника судового розгляду і аргументується зібраними доказами.

5. Уміння складати і виступати з промовою для професійного правника є однією з фахових навичок. Практиками надаються загальні рекомендації щодо підготовки виступу з промовою (може стосуватися всіх учасників судового провадження), які, на нашу думку, можна використовувати при підготовці до судових дебатів. Зокрема, необхідно дотримуватися наступних принципів:

- 1) чітко визначити предмет і мету виступу;
- 2) ефективно і логічно структурувати промову (рекомендується для виступу вибрати найсильніші аргументи, але не більше трьох. Найсильніший аргумент надається на початку: перше враження має значення; увага судді найвища на початку виступу; запитання судді можуть завадити належно представити доводи. Доводи мають бути прості, послідовні, структуровані, логічні і зрозумілі. Чим легше сприймається аргумент, тим менше ризиків, що він буде відхилений як необґрунтований. У цьому допоможе ефективне структурування аргументів (зокрема метод IRAC) і їхня логічна послідовність (індукція та дедукція);

- 3) зрозумійте, хто ваша аудиторія (суд оцінює промову переважно через загальне ставлення до предмета спору і внутрішнє переконання, через точку зору, певні суб'єктивні критерії);

- 4) удосконалюйте стиль (він має бути індивідуальним: мова, жести, міміка, правильне використання термінології, лексична і грамотна вірність, простота в розумінні);

- 5) розумно використовуйте емоції;

- 6) використовуйте науковий підхід¹⁷⁶.

6. Промова прокурора, як правило, складається з трьох частин: 1) вступної (звернення до суду і учасників судового провадження; оцінка суспільної небезпеки кримінального правопорушення; обставини вчинення кримінального правопорушення; 2) основна (аналіз доказів і їхня оцінка, які досліджувались під час судового розгляду); обґрунтування правової кваліфікації вчиненого кримінального правопорушення; обставини, що характеризують особу обвинуваченого, обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання;

3) заключна — думка прокурора про призначення міри покарання; розміри відшкодування заподіяної шкоди і способи задоволення цивільного позову, якщо він заявлявся; доля речових доказів тощо¹⁷⁷.

Прокурор виступає в дебатах у межах обвинувачення.

7. Зміст захисної промови структурно відповідає промові прокурора і також складається з трьох умовних частин. При цьому вбачається, що у зв'язку з тим, що захисник виступає після прокурора, бажаним є звернення в основній частині уваги на основні позиції обвинувального характеру прокурором і, за можливості, їх спростування, висловлення власної позиції і обґрунтування їх дослідженими в судовому засіданні доказами.

Промови інших учасників судового провадження повинні стосуватися їхнього процесуального інтересу в справі. Зокрема, промови цивільного позивача і відповідача (їхніх представників) стосуються аналізу доказів про доведеність або недоведеність заявлених позовних вимог, наявності підстав для зменшення розміру збитку, що відшкодовується, або заподіяної шкоди.

8. Якщо під час судових дебатів виникне потреба подати нові докази, суд відновлює з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами, після закінчення якого знову відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин. Це важливе правило, яке упорядковує судовий розгляд і завдання, які вирішуються на кожному окремому його етапі.

Відповідно до Постанови ККС ВС від 21.01.2025 р. у справі № 587/2699/15 «у разі повідомлення стороною захисту важливої для справи інформації на більш пізньому етапі — під час судових дебатів, під час останнього слова — це унеможлиблює врахування судом позиції інших учасників провадження і є неправомірним. Проте кримінальний процесуальний закон передбачає, що у випадку, якщо обвинувачений навіть в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження, суд за своєю ініціативою або за клопотанням учасників судового провадження відновлює з'ясування обставин та перевірку їх доказами, після завершення якого відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин і надає останнє слово обвинуваченому».

9. Правом виступати в судових дебатах і останнього слова також наділена особа, щодо якої передбачено застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалось питання про їхнє застосування, в обсязі, який визнається характером розладу психічної діяльності

¹⁷⁶ Гришин-Гришук Р. Судова промова: сім порад для хорошого виступу в суді. URL : <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/sudova-promova-7-porad-dlya-horoshogo-vistupu-v-sudi.html>.

¹⁷⁷ Підтримання прокурором державного обвинувачення. П. Р. Грицаєнко (кер. авт. кол.), Г. П. Середа, М. К. Якимчук та ін. За заг. ред. Середи Г. П. К.: Юрична думка, 2010. С. 222.

чи психічного захворювання відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи, і здійснює їх через законних представників та захисника, що не виключає права такої особи особисто звертатись до суду після виступу законного представника та захисника в судових дебатах.

«Надання такій особі права особистого виступу перед судом після проголошення промов законним представником та захисником в судових дебатах, без роз'яснення їй права на участь в судових дебатах і виступу з останнім словом, не становить порушення вимог кримінального процесуального закону, які б перешкождали суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення», — зазначається в Постанові ККС ВС від 24.11.2025 р. у справі № 334/3871/23.

10. У Постанові ККС ВС від 06.06.2022 р. у справі № 127/15447/2 судом зазначено, що під час судових дебатів не передбачається вчинення будь-яких процесуальних дій, зокрема, й

розгляду клопотань та заяв учасників судового провадження, крім виступів з промовами, за винятком рішення про відновлення з'ясування обставин (ч. 5 ст. 364 КПК).

Однак навіть з організаційної точки зору це не відповідає реальності. Наприклад, учасники судового розгляду можуть заявляти клопотання про здійснення судового розгляду в режимі відеоконференцз'язку, про відкладення судового засідання за наявності поважної причини неявки, наприклад, обвинуваченого, про відводи (наприклад, якщо змінився секретар судового засідання чи інший суб'єкт) тощо. Суди нерідко вибірково вирішують питання про розгляд клопотань та заяв, чим можуть порушувати змагальність і неупередженість судового розгляду.

11. Після закінчення виступів і реплік головуючий оголошує судові дебати закінченими.

Короткий зміст судових дебатів фіксується в журналі судового засідання і відеофіксацією.

Стаття 365. ОСТАННЄ СЛОВО ОБВИНУВАЧЕНОГО

1. Після оголошення судових дебатів закінченими суд надає обвинуваченому останнє слово.
2. Суд не має права обмежувати тривалість останнього слова обвинуваченого певним часом.
3. Ставити запитання обвинуваченому під час його останнього слова не дозволяється.
4. Якщо обвинувачений в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження, суд за своєю ініціативою або за клопотанням учасників судового провадження відновлює з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами, після завершення яких відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин і надає останнє слово обвинуваченому.

1. Після оголошення судових дебатів закінченими суд надає обвинуваченому останнє слово. Останнє слово обвинуваченого — це самостійна частина судового розгляду, яка безпосередньо передує видаленню суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Проголошення обвинуваченим останнього слова є його правом, а не обов'язком, у зв'язку з чим він може відмовитись від останнього слова із зазначенням або не зазначенням підстав відмови, що фіксується в передбаченому порядку.

Закон не регламентує характер, форму та зміст останнього слова. Обвинувачений у вільній формі формулює свій виступ. Він може бути викладений у формі пояснень або розповіді про вчинене кримінальне правопорушення, ставлення до обвинувачення, про доведеність його вини у вчиненому кримінальному правопорушенні, про можливий вид і міру покарання, відшкодування школи тощо.

Забороняється ставити питання обвинуваченому під час останнього слова, а також обмежувати виступ у часі. Обставини, повідомлені в останньому слові обвинуваченим, не є доказом у справі, суд не може посилається на них у вирок.

2. Якщо обвинувачений в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають

істотне значення для кримінального провадження, суд за своєю ініціативою або за клопотанням учасників судового провадження відновлює з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами, після завершення яких відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин і надає останнє слово обвинуваченому.

Без відповідного повернення на попередній етап судового розгляду надана інформація доказового значення мати не буде.

Якщо таке питання ініціюється учасником кримінального провадження, останнім подається клопотання, яке повинно бути належним чином аргументовано з поясненням того, на підтвердження чи спростування яких обставин надається відповідна інформація.

3. Відсутність захисника при виступі в останньому слові обвинуваченим не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Так, ККС ВС в Постанові від 27.10.2020 р. у справі № 332/2462/14-к суд роз'яснив, що, хоча надання останнього слова і відбулось без присутності захисника, це порушення не є істотним

у розумінні ст. 412 КПК, адже воно не звузило гарантованого права на таке звернення й не перешкодило і не могло перешкодити суду постановити справедливе рішення.

Ненадання останнього слова обвинуваченому є істотним порушенням кримінального процесуального закону і тягне скасування вироку, відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК України. При цьому обвинувачений може бути позбавлений останнього слова у випадку видалення його із зали судового засідання за порушення порядку на весь час

розгляду справи (ч. 1 ст. 330 КПК) і залучити захисника. «Якщо в справі приймають участь декілька обвинувачених, суд повинен надати рівні можливості всім обвинуваченим для звернення до суду з останнім словом, в іншому випадку порушується принцип рівності та змагальності сторін, що з огляду на практику ЄСПЛ не узгоджується з положеннями ст. 6 Конвенції стосовно забезпечення справедливого судового розгляду» (про що вказується в Постанові ККС ВС від 06 жовтня 2023 у справі № 373/1640/16-к.).

Стаття 366. ВИХІД СУДУ ДЛЯ УХВАЛЕННЯ ВИРОКУ

1. Після останнього слова обвинуваченого суд негайно виходить до нарадчої кімнати для ухвалення вироку, про що головуючий оголошує присутнім у залі судового засідання.

1. Після останнього слова суд негайно видаляється до нарадчої кімнати для того, щоб унеможливити будь-які перерви між останнім словом і ухваленням вироку і звести до мінімуму можливість впливу на суд до ухвалення вироку. Ця вимога закону також має на меті збереження в пам'яті суду інформації щодо досліджених

під час судового розгляду доказів і встановлені чи спростовані за їхньою допомогою обставини.

Про вихід до нарадчої кімнати для ухвалення вироку присутнім в залі судового засідання оголошує головуючий. Головуючий також повідомляє, коли в справі передбачається оголосити рішення.

Стаття 367. ТАЄМНИЦЯ НАРАДИ СУДДІВ

1. Під час ухвалення вироку ніхто не має права перебувати в нарадчій кімнаті, крім складу суду, який здійснює судовий розгляд.

2. Суд вправі перервати нараду лише для відпочинку з настанням нічного часу. Під час перерви судді не можуть спілкуватися з особами, які брали участь у кримінальному провадженні.

3. Судді не мають права розголошувати хід обговорення та ухвалення вироку в нарадчій кімнаті.

4. Постановлення ухвали суду в нарадчій кімнаті здійснюється відповідно до правил, передбачених цією статтею.

1. Таємниця наради суддів є одним із найважливіших принципів правосуддя, що служить гарантом об'єктивності, незалежності, безсторонності, неупередженості і справедливості судового розгляду.

Під час ухвалення судового рішення в нарадчій кімнаті ухвалюється рішення щодо формулювання обвинувачення, яке пред'явлено особі і визнане судом доведеним або недоведеним, оцінюються докази, кожен окремо та у сукупності, вирішення питання допустимості доказів під час такої оцінки тощо.

Нарадчою кімнатою може бути будь-яке ізольоване приміщення, пристосоване для спокійної, зосередженої, тривалої роботи суддів, пов'язаної з ухваленням вироку, де б виключався сторонній вплив.

Під час ухвалення вироку ніхто не має права перебувати в нарадчій кімнаті, крім складу суду, який здійснює судовий розгляд (тільки судді).

2. Позиція у справі не повинна бути оголошена судом до виходу суду з нарадчої кімнати, це є порушенням таємниці наради суддів. У Постанові ККС ВС від 17.09.2025 р. у справі № 161/1961/24 зазначено, що «головуючий під час останнього слова проявив упередженість і наперед висловив свою позицію щодо його винуватості, вказавши на обставини, що унеможливають ухвалення виправдовувального вироку щодо обвинуваченого. Лише в нарадчій кімнаті вирішуються питання, передбачені ст. 368 КПК України, оцінюються та зіставляються докази, тобто суд вирішує комплекс обставин, які в тому числі впливають і на доведеність і недоведеність винуватості особи. Колегія суддів наголошує, що прояв емоцій судом під час судового розгляду є порушенням принципу відстороненості і може ставити під сумнів законність прийнятого рішення і судового процесу загалом».

3. Суд вправі переривати нараду лише для відпочинку з настанням нічного часу. При цьому, як зазначається в Постанові ККС ВС від 21.07.2022 р. у справі № 750/883/15-к, вихід з приміщення суду судді, який перебуває в нарадчій кімнаті, не може бути беззаперечною підставою для скасування судового рішення, враховуючи, що такі дії судді можуть бути викликані фізіологічними потребами. Наведена обставина не може вважатися порушенням таємниці нарадчої кімнати.

Порушенням таємниці наради суддів визнаються випадки, коли суд, перебуваючи в нарадчій кімнаті з ухвалення судового рішення у відповідному кримінальному провадженні, проводить розгляд інших судових справ у цей же час як по суті, так і рішень з процесуальних питань, в тому числі щодо повернення матеріалів кримінального провадження, і є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону (зазначена позиція викладена в Ухвалі від 01.10.2019 р. у справі № 316/1358/17, Постанова ОП ВС від 24.02.2020 р. у справі № 128/2455/15-к).

«Не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону і не впливає на законність судового рішення відновлення судом за власною ініціативою судового розгляду після видалення до нарадчої кімнати для ухвалення вироку» (так зазначається в Постанові ККС ВС від 23.01.2024 р. у справі № 677/450/18).

Також ККС ВС в Постанові від 05.09.2024 р. у справі № 345/1502/23 суд вказав, що «крім того, на спростування доводів про те, що вихід суду першої інстанції з нарадчої кімнати і перехід до повторних судових дебатів з метою встановлення належності поданого цивільного позову є безпідставним і протиправним, суд апеляційної інстанції вказав, що не є слушними та зазначив, що вихід суду з нарадчої кімнати і поновлення судового розгляду не суперечить загальним засадам

кримінального провадження (така ж позиція викладена в Постанові ККС ВС від 28.01.2021 р. у справі № 182/523/16-к).

У випадку, якщо суддя із складу суддів внаслідок об'єктивних причин не може брати участь у нараді суддів, іншим суддею він не може бути замінений. За участі нового судді судовий розгляд починається спочатку.

4. Хід наради суддів і результати голосування не підлягають фіксуванню в журналі судового засідання та технічними засобами.

Рішення по справі приймається простою більшістю голосів. Суддя, не згодний з рішенням більшості, має право викласти свою позицію в окремій думці. Вона не оголошується при проголошенні вироку, приєднується до матеріалів кримінального провадження і з нею можна ознайомитись. Таким чином, суддя реалізує власне внутрішнє переконання при прийнятті рішення щодо судового рішення в цілому або з окремих питань (детальніше про окрему думку зазначається в коментарі до ст. 375 цього Кодексу).

Якщо судовий розгляд здійснювався за участю суду присяжних, на останніх розповсюджуються правила щодо дотримання таємниці наради суддів, вони не мають права розголошувати думки, висловлені під час наради як до, так і після проголошення вироку.

5. Отже, таємниця нарадчої кімнати забезпечується виконанням таких вимог: ніхто не має перебувати в нарадчій кімнаті, крім складу суду, який здійснював судовий розгляд; хід обговорення та ухвалення вироку в нарадчій кімнаті не підлягає розголошенню; суд вправі переривати нараду лише для відпочинку з настанням нічного часу і для реалізації фізіологічних потреб; під час перерви суддям забороняється спілкуватися з особами, які брали участь у кримінальному провадженні.

Стаття 368. ПИТАННЯ, ЩО ВИРІШУЮТЬСЯ СУДОМ ПРИ УХВАЛЕННІ ВИРОКУ

1. Ухвалюючи вирок, суд повинен вирішити такі питання:

1) чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа;

2) чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею закону України про кримінальну відповідальність він передбачений;

3) чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення;

3-1) чи підлягає обвинувачений звільненню від відповідальності;

{Частина першу статті 368 доповнено пунктом 3-1 згідно із Законом № 3623-IX від 21.03.2024}

4) чи підлягає обвинувачений покаранню за вчинене ним кримінальне правопорушення;

5) чи є обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання обвинуваченого, і які саме;

6) яка міра покарання має бути призначена обвинуваченому і чи повинен він її відбувати, які обов'язки слід покласти на особу в разі її звільнення від відбування покарання з випробуванням;

{Пункт 6 частини першої статті 368 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

6-1) чи є підстави для позбавлення обвинуваченого державної нагороди України;
{Частина першу статті 368 доповнено пунктом 6-1 згідно із Законом № 4074-IX від 20.11.2024}

7) чи підлягає задоволенню пред'явлений цивільний позов і, якщо так, на чю користь, в якому розмірі та в якому порядку;

7-1) чи є підстави для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру;

{Частина першу статті 368 доповнено пунктом 7-1 згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

7-2) чи є підстави для виплати винагороди викривачу і, якщо так, у якому розмірі та в якому порядку;

{Частина першу статті 368 доповнено пунктом 7-2 згідно із Законом № 198-IX від 17.10.2019}

8) чи вчинив обвинувачений кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності;

9) чи є підстави для застосування до обвинуваченого, який вчинив кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності, примусового заходу медичного характеру, передбаченого частиною другою статті 94 Кримінального кодексу України;

10) чи слід у випадках, передбачених статтею 96 Кримінального кодексу України, застосувати до обвинуваченого примусове лікування;

11) чи необхідно призначити неповнолітньому громадського вихователя;

12) що належить вчинити з майном, на яке накладено арешт, речовими доказами і документами;

13) на кого мають бути покладені процесуальні витрати і в якому розмірі;

14) як вчинити із заходами забезпечення кримінального провадження.

Ухвалюючи вирок суд приймає до відома досудову доповідь з інформацією про соціально-психологічну характеристику обвинуваченого.

{Частина першу статті 368 доповнено абзацом сімнадцятим згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

2. Якщо особа обвинувачується у вчиненні декількох злочинів або декількох кримінальних проступків, суд вирішує питання, зазначені у пунктах 1—8 частини першої цієї статті, окремо за кожним кримінальним правопорушенням.

3. Якщо обвинувачуються декілька осіб, суд вирішує питання, зазначені в цій статті, окремо щодо кожного з обвинувачених.

4. Примусовий захід медичного характеру, передбачений пунктом 9 частини першої цієї статті, може бути застосовано до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності, лише за наявності акта психіатричної експертизи та висновку лікувальної установи.

5. Примусове лікування, передбачене пунктом 10 частини першої цієї статті, може бути застосоване лише за наявності відповідного висновку лікувальної установи.

6. Обираючи і застосовуючи норму закону України про кримінальну відповідальність до суспільно небезпечних діянь при ухваленні вироку, суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду.

{Частина шоста статті 368 в редакції Законів № 192-VIII від 12.02.2015, № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. Питання, які мають бути вирішені судом під час ухвалення вироку, логічно і послідовно викладені законодавцем у коментованій статті. Відповідь на кожну з них має бути стверджувальною або негативною. Серед кола питань, обов'язкових для вирішення судом, наступні:

1) чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа;

2) чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею закону України про кримінальну відповідальність він передбачений;

3) чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення;

3-1) чи підлягає обвинувачений звільненню від відповідальності;

4) чи підлягає обвинувачений покаранню за вчинене ним кримінальне правопорушення;

5) чи є обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання обвинуваченого, і які саме;

6) яка міра покарання має бути призначена обвинуваченому і чи повинен він її відбувати, які обов'язки слід покласти на особу в разі її звільнення від відбування покарання з випробуванням;

6-1) чи є підстави для позбавлення обвинуваченого державної нагороди України;

7) чи підлягає задоволенню пред'явлений цивільний позов і, якщо так, на чю користь, у якому розмірі та у якому порядку;

7-1) чи є підстави для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру;

7-2) чи є підстави для виплати винагороди викривачу і, якщо так, у якому розмірі та у якому порядку;

8) чи вчинив обвинувачений кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності;

9) чи є підстави для застосування до обвинуваченого, який вчинив кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності, примусового заходу медичного характеру, передбаченого частиною другою статті 94 Кримінального кодексу України;

10) чи слід у випадках, передбачених статтею 96 Кримінального кодексу України, застосувати до обвинуваченого примусове лікування;

11) чи необхідно призначити неповнолітньому громадського вихователя;

12) що належить вчинити з майном, на яке накладено арешт, речовими доказами і документами;

13) на кого мають бути покладені процесуальні витрати і в якому розмірі;

14) як вчинити із заходами забезпечення кримінального провадження.

2. Під час постановлення судового рішення нарадою суду незалежно від його складу (колегія суддів чи суд присяжних) керує головуючий, який послідовно ставить на обговорення питання, передбачені ч. 1 ст. 368 КПК, проводить відкрите голосування і веде підрахунок голосів. Усі питання ухвалюються простою більшістю голосів. Для збереження суддями або/та присяжними об'єктивності при прийнятті рішення з того чи іншого питання, а також для уникнення впливу, зокрема авторитету головуючого, на їхню думку, головуючий голосує останнім. Ніхто зі складу суду не вправі утримуватися від голосування, крім випадку, коли вирішується питання про визначення міри покарання (вид і розмір основного чи, у передбачених законом випадках, — додаткового покарання), а суддя чи присяжний голосував за виправдання обвинуваченого. У такому разі при підрахунку голосів голос того, хто утримався, додається до голосів, поданих за рішення, найсприятливіше для обвинуваченого (пом'якшена міра покарання, призначення покарання із застосуванням ст. 69 КК, звільнення обвинуваченого від покарання з випробуванням тощо). При виникненні розбіжностей в питанні, яке рішення для обвинуваченого є більш сприятливим, це питання вирішують шляхом голосування, простою більшістю голосів.

Ухвалюючи вирок, суд на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, підтверджених доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК, має вирішити питання, передбачені ч. 1 ст. 368 КПК.

3. Вирішуючи питання чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа, чи

містить таке діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею закону України про кримінальну відповідальність його передбачено, а також чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення, суддя має пам'ятати, що:

— обвинувальний вирок згідно з ч. 3 ст. 373 КПК не може ґрунтуватись на припущеннях і ухвалюється лише за умови доведення у ході судового розгляду винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення;

— усі сумніви щодо доведеності вини особи відповідно до ч. 4 ст. 17 КПК тлумачаться на її користь;

— саме сторона обвинувачення має довести винуватість особи.

— суд має ухвалити виправдувальний вирок якщо стороною обвинувачення не доведено, що:

1) вчинено кримінальне правопорушення, у якому обвинувачується особа (вчинене ним діяння містить ознаки адміністративного правопорушення, оскільки, наприклад, не було доведено настання суспільно небезпечних наслідків, які є обов'язковою ознакою інкримінованого обвинуваченому кримінального правопорушення та основою для відмежування кримінального правопорушення від адміністративного); 2) кримінальне правопорушення вчинено обвинуваченим (доведено факт вчинення кримінального правопорушення, але не доведено вини обвинуваченого у його вчиненні); 3) у діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення (не доведено, що вчинене обвинуваченим діяння містить всі обов'язкові ознаки інкримінованого йому кримінального правопорушення). Слід звернути увагу, що виправдувальний вирок також ухвалюється при встановленні відсутності події кримінального правопорушення або відсутності в діянні обвинуваченого складу кримінального правопорушення (пункти 1, 2 ч. 1 ст. 284 КПК).

4. При вирішенні питання, чи підлягає обвинувачений покаранню за вчинене ним кримінальне правопорушення, суд має враховувати думку складу суду щодо попередніх питань, оскільки негативна відповідь суду хоча б на одне із таких питань тягне за собою постановлення виправдувального вироку, що, відповідно, виключає потребу вирішувати це питання. Крім того, суд має враховувати положення пунктів 4—8 ч. 1 та ч. 2 ст. 284 КПК і у разі виявлення зазначених у них обставин постановляти ухвалу про закриття кримінального провадження, а також наявність підстав для застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

5. Досліджуючи наявність обставин, що обтяжують або пом'якшують покарання, суд має виходити з положень статей 66, 67 КК України; наявних у матеріалах кримінального провадження

відомостей, належно перевірених та оцінених судом, та враховувати поведінку обвинуваченого під час судового провадження тощо.

6. Наступним питанням, що вирішується судом при постановленні вироку, є визначення міри покарання, що може бути призначене обвинуваченому, та потреби у його відбуванні. Слід зазначити, що суд, визначаючи міру покарання, має керуватись загальними засадами призначення покарання (ст. 65 КК), призначаючи покарання конкретній особі за конкретне кримінальне правопорушення, максимально індивідуалізуючи покарання. Звернемо увагу, що індивідуалізація покарання є важливою вимогою принципового характеру, якою передбачається, що кримінальна відповідальність персоніфікована: вона настає лише щодо конкретної особи, яка вчинила злочин (статті 2, 18, 50 КК). Тому призначення покарання з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного та обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання, повинно максимально сприяти досягненню мети покарання. З огляду на конкретні обставини кримінального провадження, зважаючи на необхідність та доцільність застосування покарання, враховуючи суспільну небезпечність обвинуваченого, суд може, а в деяких випадках, за наявності передбачених кримінальних законом обставин, зобов'язаний звільнити обвинуваченого від покарання та від його відбування. Слід зазначити, що при прийнятті рішення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням відповідно до статей 75—79, 104 КК суд має визначити тривалість іспитового строку, обов'язки, які покладаються на обвинуваченого, трудовий колектив або особу, на яких за їхньою згодою або на їхнє прохання покладається обов'язок щодо нагляду за засудженим і проведення з ним виховної роботи.

7. Вирішуючи питання, чи підлягає задоволенню пред'явлений цивільний позов і, якщо так, на чию користь, у якому розмірі та у якому порядку, суд має виходити із доведеності підстав і розміру позову, враховуючи, що в разі встановлення відсутності події кримінального правопорушення суд згідно з ч. 2 ст. 129 КПК має відмовити у позові, а у разі виправдання обвинуваченого за відсутності в його діях складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК) або його непричетності до вчинення кримінального правопорушення, тобто у зв'язку з недоведеністю обставин, передбачених ч. 1 ст. 373 КПК, а також у випадках, передбачених ч. 1 ст. 326 КПК, — залишити позов без розгляду. Слід мати на увазі, що у разі задоволення цивільного позову суд згідно з ч. 2 ст. 170 КПК за клопотанням прокурора, цивільного позивача може вирішити питання про накладення арешту на майно для забезпечення цивільного позову до набрання

судовим рішенням законної сили, якщо таких заходів не було вжито раніше.

8. Після вирішення (послідовне голосування) викладених вище та інших питань, зазначених у ч. 1 ст. 368 КПК, суд шляхом відкритого голосування має ухвалити судові рішення в цілому. При цьому кожен зі складу суду, якщо судові провадження здійснюється судом колегіально або судом присяжних, вправі викласти письмово окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення. Якщо серед більшості складу суду присяжних, яка ухвалила рішення, відсутні професійні судді, головуючий згідно з ч. 5 ст. 391 КПК зобов'язаний надати допомогу присяжним у складенні судового рішення.

9. Якщо особа обвинувачується у вчиненні декількох злочинів або декількох кримінальних проступків, суд зобов'язаний вирішувати питання, визначені у пунктах 1—8 ч. 1 ст. 368 КПК, окремо за кожним кримінальним правопорушенням. З огляду на наведене, а також беручи до уваги положення ч. 2 ст. 217 КПК щодо неможливості об'єднання в одному провадженні матеріалів досудових розслідувань щодо кримінального проступку та злочину, такі кримінальні правопорушення не можуть бути предметом одного судового провадження.

У разі коли обвинувачених декілька, суд зобов'язаний вирішити питання, передбачені пунктами 1—14 ч. 1 ст. 368 КПК, окремо щодо кожного з обвинувачених. Слід зазначити, що з огляду на положення ч. 6 ст. 9, ст. 510, ч. 3 ст. 512 КПК у випадку, коли щодо однієї особи кримінальне провадження здійснюється в загальному порядку, а стосовно іншої застосовуються примусові заходи медичного характеру, суд у нарадчій кімнаті стосовно першої вирішує питання, передбачені ст. 368 КПК, а щодо другої — визначені ст. 513 КПК, відповідно, ухвалюючи вирок стосовно обвинуваченого та ухвалу про застосування примусових заходів медичного характеру щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності.

10. Суд може застосувати до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності, тобто у стані, зумовленому наявним у неї психічним розладом, через який особа під час вчинення кримінального правопорушення не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними, примусовий захід медичного характеру, передбачений ч. 1 ст. 94 КПК, лише за наявності у матеріалах кримінального провадження акта психіатричної експертизи, проведеної на підставі постанови слідчого, прокурора або ухвали слідчого судді, суду та висновку лікувальної установи (висновок комісії лікарів-психіатрів, який обґрунтовує

необхідність застосування примусового заходу). Крім того, слід звернути увагу, що наявність акта психіатричної експертизи та висновку лікувальної установи є обов'язковими умовами для застосування судом примусового заходу медичного характеру; відсутність цих документів виключає застосування таких заходів; водночас їхня наявність не зобов'язує суд застосувати такі заходи,

оскільки визнання особи обмежено осудною відповідно до ч. 1 ст. 20 КК належить виключно до компетенції суду¹⁷⁸.

Суд може вирішити й інші питання, зокрема, про строки давності притягнення до кримінальної відповідальності чи покарання; чи не змінилась обстановка так, щоб вплинути на суспільну небезпечність обвинуваченого тощо.

Г Л А В А 29 СУДОВІ РІШЕННЯ

Стаття 369. ВИДИ СУДОВИХ РІШЕНЬ

1. Судове рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироку.

2. Судове рішення, у якому слідчий суддя, суд вирішує інші питання, викладається у формі ухвали.

{Частина друга статті 369 із змінами, внесеними згідно із Законом № 187-IX від 04.10.2019}

3. Суд касаційної інстанції у випадках, передбачених цим Кодексом, приймає постанови.

{Статтю 369 доповнено частиною третьою згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. У КПК не закріплена дефініція терміна «судове рішення», проте надано визначення поняття процесуальних рішень. Судове рішення можна визначити як вид правозастосовного акта слідчого судді, суду (у т. ч. суду присяжних), судді, судді-доповідача, який має державно-владний, владно-розпорядчий та загальнообов'язковий характер, прийнятий у встановлений законом формі, пов'язаний з вирішенням правових питань, що виникають у судовій діяльності та містить владні приписи щодо вчинення певних процесуальних дій чи настання певних правових наслідків¹⁷⁹.

У ст. 369 КПК та ч. 2 ст. 110 КПК вказані такі види судових рішень за формою їхнього прийняття, як вирок, ухвала, постанова. Водночас системний аналіз положень КПК дозволяє дійти висновку, що судове рішення може бути прийнято також у формі подання (частини 2 та 3 ст. 34 КПК, п. 4 ч. 3 ст. 314 КПК), окремої ухвали (ч. 1 ст. 378 КПК), наказу або письмового розпорядження (ч. 4 ст. 517 КПК), а під час міжнародного співробітництва — доручення (ч. 1 ст. 548

КПК, ст. 552 КПК), клопотання (ч. 1 ст. 548 КПК, ст. 575 КПК, ст. 600 КПК). Прийняття вказаних видів судових рішень пов'язано з вирішенням (або ініціюванням вирішення) процесуальних питань локального (організаційного) характеру¹⁸⁰.

2. Згідно з принципом презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили (ст. 62 Конституції України, ч. 1 ст. 17 КПК). Тільки у вирокі суд вирішує питання про винуватість або невинуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Крім того, у вирокі суд вирішує й інші питання, які передбачені, зокрема, у ст. 368 КПК.

Повноваження ухвалити вирок мають як суд першої інстанції (п. 22 ч. 1 ст. 3 КПК)¹⁸¹, так і суд апеляційної інстанції (п. 20 ч. 1 ст. 3 КПК).

¹⁷⁸ Лист Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ № 223-1446/0/4-12 від 05.10.2012 р. «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12#Text>.

¹⁷⁹ Гуртієва Л. М. Правова природа та поняття судового рішення у кримінальному провадженні України. *Правова держава*. 2016. № 22. С. 120.

¹⁸⁰ Обґрунтування даної позиції див.: Гуртієва Л. М. Види судових рішень суду першої інстанції у кримінальному провадженні України. *Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування* : колективна монографія / За заг. ред. Ю. П. Аленіна; відпов. за вип. І. В. Глов'юк. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 888—914.

¹⁸¹ За п. 22 ч. 1 ст. 3 КПК суд першої інстанції — місцевий загальний суд, <...> а також Вищий антикорупційний суд у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених

Вирок суду першої інстанції може бути як виправдувальним (ч. 1 ст. 373 КПК), так і обвинувальним (ч. 2 ст. 373 КПК). Обвинувальний вирок може бути з призначенням покарання, зі звільненням від покарання, зі звільненням від відбування покарання (ч. 2 ст. 373 КПК). Крім того, суд першої інстанції може ухвалити вирок на підставі угоди (п. 1 ч. 3 ст. 314 КПК, ст. 475 КПК) та вирок за результатами спрощеного провадження щодо кримінальних проступків (ст. 381 КПК, ст. 382 КПК), які завжди є обвинувальними. Виправдувальний вирок може ухвалити тільки суд першої інстанції.

Суд апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги на вирок суду першої інстанції має повноваження ухвалити новий вирок (п. 3 ч. 1 ст. 407 КПК, ст. 418 КПК), який може бути тільки обвинувальним (з огляду на положення ч. 1 ст. 420 КПК).

Вирок є підсумковим рішенням¹⁸² таких стадій кримінального провадження, як-то: підготовче провадження (п. 1 ч. 3 ст. 314 КПК), судового розгляду (ст. 373 КПК), перегляду судових рішень в апеляційному порядку (п. 3 ч. 1 ст. 407 КПК, ст. 418 КПК). Крім того, за ч. 1 ст. 467 КПК («Судове рішення за наслідками кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами») «суд має право скасувати вирок <...> і ухвалити новий вирок <...>». При ухваленні нового судового рішення суд користується повноваженнями суду відповідної інстанції.

3. Під час судового провадження вирішення більшості питань викладається у формі ухвали. За ч. 2 ст. 369 КПК судові рішення у формі ухвали приймає слідчий суддя, суд.

Водночас постановити ухвалу мають повноваження також інші суб'єкти, які здійснюють судову діяльність як посадові особи у межах своєї компетенції, зокрема, суддя (ч. 1 ст. 81 КПК), суддя-доповідач (ст. 398 КПК, ст. 399 КПК, ст. 401 КПК). Що стосується судді як самостійного суб'єкта,

до його підсудності КПК, а також апеляційний суд у випадку, передбаченому КПК. В абзаці сьомому ч. 1 ст. 34 КПК передбачено випадки, коли апеляційний суд є судом першої інстанції: «у разі якщо обвинувачений чи потерпілий є або був суддею чи працівником апарату Вищого антикорупційного суду і кримінальне провадження належить до підсудності цього суду, таке кримінальне провадження у першій інстанції здійснює апеляційний суд, юрисдикція якого поширюється на місто Київ <...>». Див.: Гуртієва Л. М., Лукашкіна Т. В. Законний склад суду в першій інстанції у кримінальному провадженні України. *Слово Національної школи суддів України*. 2020. № 3 (32). С. 135—136.

¹⁸² Підсумкове рішення стадії кримінального провадження — це рішення, прийняттям якого завершується певна стадія кримінального провадження. У юридичній літературі таке рішення ще називають «кінцеве рішення».

який приймає судові рішення, звернемо увагу на наступне. У випадках, коли суддя здійснює кримінальне провадження в суді першої інстанції одноособово (ч. 1 ст. 31 КПК, ч. 1 ст. 512 КПК), то він приймає судові рішення як *орган державної влади*, тобто як суд. Проте чинний КПК передбачає повноваження судді як *посадової особи*. Наприклад, при вирішенні питання про відвід слідчому судді або судді, який здійснює судові провадження одноособово, судові рішення приймає *інший суддя цього ж суду* (ч. 1 ст. 81 КПК)¹⁸³. Суддя-доповідач ухвалює судові рішення як самостійний суб'єкт, так і у складі колегії суддів суду апеляційної інстанції, а також касаційної інстанції.

У формі ухвали суд першої та апеляційної інстанції приймає як підсумкові рішення певної стадії судового провадження, так і проміжні (тобто рішення, які приймає суд під час провадження на певній стадії, зокрема, ухвала про: відкладення судового засідання, зупинення судового засідання, застосування запобіжного заходу тощо).

Згідно з п. 22 ч. 1 ст. 3 КПК «суд першої інстанції — <...> має право ухвалити вирок або постановити ухвалу про закриття кримінального провадження, <...>». Проте перелік вказаних видів судових рішень є неповним. Навіть якщо законодавець має на увазі судові рішення, ухвалення яких суд завершує судові провадження у першій інстанції, то не вказані ухвала про застосування примусових заходів виховного характеру (ч. 2 ст. 500 КПК, ч. 1 ст. 501 КПК) та ухвала про застосування примусових заходів медичного характеру (ч. 2 ст. 512 КПК, ч. 2 ст. 513 КПК, (крім випадку, передбаченому п. 2 ч. 1 ст. 513 КПК)¹⁸⁴, а також ухвала про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру (ст. 483-15 КПК).

Ухвалу суду про відмову у застосуванні примусових заходів виховного або медичного характеру (ч. 2 ст. 500, ч. 2 ст. 501 КПК та ч. 2 ст. 512, ч. 3 ст. 513 КПК) можна розглядати як окремі випадки закриття кримінального провадження

¹⁸³ Гуртієва Л. М. Правова природа та поняття судового рішення у кримінальному провадженні України. *Правова держава*. 2016. № 22. С. 118.

¹⁸⁴ Маємо на увазі, що у разі завершення судового розгляду постановленням ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, а після цього захворіла на психічне захворювання (п. 2 ч. 1 ст. 513 КПК) кримінальне провадження по суті не вирішується. Судові провадження у першій інстанції не може вважатись завершеним, оскільки питання про винуватість особи, про вчинення нею конкретного кримінального правопорушення буде вирішувати суд, який розглядатиме таке кримінальне провадження по суті після її одужання (ч. 4 ст. 95 КК, ч. 2 ст. 515 КПК).

певного виду (як і закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності (п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК)¹⁸⁵.

4. Судове рішення у формі постанови приймає суд касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги по суті (ч. 1 ст. 441 КПК). За ч. 2 ст. 441 КПК процедурні питання, що

пов'язані з рухом кримінального провадження, вирішення клопотань та заяв учасників справи, прийняття рішення про відкладення розгляду кримінального провадження, оголошення перерви, зупинення кримінального провадження, а також в інших випадках, передбачених КПК, вирішуються судом касаційної інстанції шляхом постановлення ухвал.

Стаття 370. ЗАКОННІСТЬ, ОБҐРУНТОВАНІСТЬ І ВМОТИВОВАНІСТЬ СУДОВОГО РІШЕННЯ

1. Судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим.

2. Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом.

3. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 цього Кодексу.

4. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

1. Судове рішення (як і будь-яке процесуальне рішення) має відповідати певним правовим вимогам. Відповідно до ч. 1 коментованої статті судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. У ч. 3 ст. 337 КПК, ст. 410 КПК зазначається, що судове рішення повинно бути справедливим. Реалізацію вказаних правових вимог суд повинен забезпечити з урахуванням практики Європейського суду з прав людини¹⁸⁶ (ч. 2 ст. 8 КПК, ч. 5 ст. 9 КПК) та Верховного Суду (ч. 6 ст. 368 КПК). Для розуміння правових позицій ЄСПЛ доречним буде звернення до висновків Консультативної ради європейських суддів, зокрема, до Висновку № 11 (2008) щодо якості судових рішень¹⁸⁷ (далі — Висновок № 11 (2008)).

2. Законність судового рішення характеризується, зокрема, такими ознаками:

1) має бути ухвалено незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону (ч. 1 ст. 21 КПК), у межах своєї компетенції. До поняття «суд, встановлений законом» входять такі положення, як:

— наявність повноважень у судді, належний склад суду;

— наявність достатніх повноважень для розгляду певної категорії справ та ухвалення відповідних рішень;

— повноважний склад суду (у т. ч. дотримання правил автоматизованого розподілу справ);

— дотримання усіх правил підсудності¹⁸⁸;

2) має бути дотримано процесуальних правил як під час прийняття судового рішення, так й на попередніх етапах судового провадження, а також на стадії досудового розслідування;

3) правильне застосування судом норм закону України про кримінальну відповідальність та інших галузей матеріального права (наприклад, норм цивільного права при вирішенні цивільного позову);

4) дотримання процесуальних вимог щодо форми, структури та змісту судового рішення (ст. 371

¹⁸⁵ Гуртієва Л. М. Суд, який здійснює судове провадження у першій інстанції: окремі аспекти регулювання в КПК України. *Право і суспільство*. № 2. Том 2. 2023. С. 198.

¹⁸⁶ Звернемо увагу, що безпосередньо текстуально у п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. не закріплено вимоги щодо обґрунтованості та вмотивованості судового рішення, але у рішеннях ЄСПЛ вони інтерпретуються як елемент права на справедливий суд (складова частина «справедливого правосуддя», «справедливого судового розгляду»). У Висновку № 11 (2008) зазначено: «чітке обґрунтування та аналіз є базовими вимогами до судових рішень та важливим аспектом права на справедливий суд» (п. 3 Вступу).

¹⁸⁷ Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень.

¹⁸⁸ Див.: Навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя». К.: ВАІТЕ, 2017. С. 114.

Здійснення правосуддя законним складом суду, Верховний Суд також розглядає як таке, що відповідає стандарту «створеного відповідно до закону» в контексті права на справедливий суд, передбаченого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4.11.1950 р. Див.: Постанова ККС ВС від 07.11.2018, справа № 751/4876/15-к та ін.

КПК, загальні вимоги до змісту ухвали закріплено у ст. 372 КПК, а змісту вироку суду першої інстанції — у ст. 374 КПК).

У ст. 412 КПК зазначено, що істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог КПК, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення (ч. 1), та вказано підстави скасування судового рішення суду першої інстанції (ч. 2).

3. Законність судового рішення тісно пов'язана з його обґрунтованістю. По суті, обґрунтованість — один із аспектів законності, що втім має самостійне значення. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 КПК. Крім того, за ч. 4 ст. 95 КПК суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилаючись на них, крім порядку отримання показань, визначеного ст. 615 КПК.

Обґрунтованим визнається рішення, у якому повно відображені обставини, що мають значення для кримінального провадження, висновки суду про встановлені обставини і правові наслідки є вичерпними, відповідають дійсності і підтверджуються достовірними доказами¹⁸⁹.

Обґрунтованими мають бути всі твердження, що містяться як у мотивувальній, так і в резолютивній частинах судового рішення. При цьому рішення, виражене в резолютивній частині, повинно впливати з обставин, визнаних судом встановленими і відображених у мотивувальній частині судового рішення.

4. Обґрунтованість судового рішення повинна знайти відображення у вигляді його мотивування. Вмотивованість посилює обґрунтованість рішення, надає йому внутрішню і зовнішню переконливість, полегшує розуміння учасниками процесу суті прийнятого рішення і тим самим забезпечує реалізацію їхніх прав та законних інтересів.

Вмотивованим є рішення, у якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення. Як зазначає Верховний Суд, вмотивованість рішення передусім полягає у фактичних, правових, логічних мотивах, які суд наводить у рішенні, в них відображається особисте осмислення судом сукупності доказів, їхня оцінка щодо достовірності

та достатності для прийняття рішення, особисте розуміння суддями застосування норм процесуального та матеріального права. Переконливість мотивування має спиратися на його логічність та несуперечливість, тому в ході мотивування своїх висновків суд повинен дотримуватись певних логічних правил: не застосовувати судження, які суперечать одне одному; не використовувати докази, які не можуть бути підкріплені іншими доказами; не застосовувати необґрунтованих узагальнень щодо певної особи, передусім обвинуваченого; обов'язково дотримуватись логічного зв'язку між обставинами, які підлягають доказуванню, фактичними обставинами у справі та висновками, які сформульовані у судовому рішенні¹⁹⁰.

5. У Висновку № 11 (2008) Консультативна рада європейських суддів звертає увагу на те, що:

— судове рішення повинно *бути зрозумілим, викладеним чітко* (п. 32);

— виклад підстав прийняття рішення не лише полегшує розуміння суті рішення, а насамперед є гарантією проти свавілля <...>. Це зобов'язує суддю дати відповідь на аргументи сторін та вказати на доводи, що лежать в основі рішення й забезпечують його правомірність (п. 35);

— підстави прийняття рішення повинні бути узгодженими, чіткими, недвозначними й несуперечливими <...> (п. 36);

— обґрунтування повинно засвідчувати дотримання судом принципів, проголошених ЄСПЛ (а саме додержання прав сторони захисту та права на справедливий суд) (п. 37). У викладі підстав для прийняття рішення необхідно дати відповідь на аргументи сторін <...>. Це дає можливість сторонам переконатися у тому, що їхні доводи були досліджені, а отже, суддя взяв їх до уваги (п. 38). Разом з тим судді повинні давати відповідь лише на доречні доводи, здатні вплинути на вирішення правового питання (п. 39). Обов'язок суддів наводити мотиви своїх рішень не означає необхідності відповідати на кожен аргумент сторони захисту <...>. Обсяг цього обов'язку може змінюватися залежно від характеру судового рішення <...>. З тим, щоб дотриматися принципу справедливого суду, обґрунтування рішення повинно засвідчити, що суддя справді дослідив усі основні питання, винесені на його розгляд (п. 41).

6. Однією з підстав для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції є невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження (п. 2 ч. 1 ст. 409 КПК, ст. 411 КПК).

¹⁸⁹ Постанова ККС ВС від 22.02.2018, справа № 461/6861/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72460091>.

¹⁹⁰ Див.: Постанова ККС ВС від 22.02.2018, справа № 461/6861/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72460091>.

Стаття 371. ПОРЯДОК УХВАЛЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ, ЇХ ФОРМА

1. Суд ухвалює вирок іменем України безпосередньо після закінчення судового розгляду.
 2. Вирок ухвалюється в нарадчій кімнаті складом суду, який здійснював судовий розгляд.
 3. У випадках, передбачених цим Кодексом, ухвала постановляється в нарадчій кімнаті складом суду, який здійснював судовий розгляд.
 4. Ухвали, постановлені без виходу до нарадчої кімнати, заносяться секретарем судового засідання в журнал судового засідання.
 5. Виправлення в судовому рішенні мають бути засвідчені підписами суддів того складу суду, який його ухвалив.
 6. Усі судові рішення викладаються письмово у паперовій та електронній формах.
- Судові рішення в електронній формі оформляються згідно з вимогами законів України «Про електронні документи та електронний документообіг» та «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги».

{Абзац другий частини шостої статті 371 із змінами, внесеними згідно із Законами № 2685-IX від 18.10.2022, № 3604-IX від 23.02.2024}

{Статтю 371 доповнено частиною шостою згідно із Законом № 835-VIII від 26.11.2015}

1. За ст. 129-1 Конституції України суд ухвалює рішення іменем України. Вказане конституційне положення має загальний характер. У зв'язку з публічною природою кримінального судочинства як виду державно-правової діяльності суд здійснює судові провадження від імені та за дорученням держави, тобто офіційно (ex officio). Проте, не у кожному судовому рішенні повинно бути зазначено «іменем України». За ч. 1 ст. 13 Закону України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» судові рішення, яким закінчується розгляд справи в суді, ухвалюється іменем України. Такими судовими рішеннями суду першої інстанції є вирок та ухвала про:

— закриття кримінального провадження, в тому числі у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності (ч. 2 та ч. 7 ст. 284 КПК);

— застосування примусових заходів виховного характеру (ч. 2 ст. 500 КПК, ч. 1 ст. 501 КПК) або про відмову в їхньому застосуванні та закриття кримінального провадження (ч. 2 ст. 500 КПК, ч. 2 ст. 501 КПК);

— застосування примусових заходів медичного характеру (ч. 2 ст. 512 КПК, ч. 2 ст. 513 КПК) або про відмову в їхньому застосуванні та закриття кримінального провадження (ч. 2 ст. 512 КПК, ч. 3 ст. 513 КПК)¹⁹¹;

¹⁹¹ Гуртієва Л. М. Види судових рішень суду першої інстанції у кримінальному провадженні України. *Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування* : колективна монографія / За заг. ред. Ю. П. Алєніна; відпов. за вип. І. В. Гловюк. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 895—896.

Зауважимо, що у разі завершення судового розгляду постановленням ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, а після цього захворіла на психічне захворювання (п. 2 ч. 1 ст. 513 КПК), кримінальне провадження

— застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру (ст. 483-15 КПК).

2. На наш погляд¹⁹², положення ч. 1 коментованої статті щодо ухвалення вироку «*безпосередньо після закінчення судового розгляду*» викликають зауваження. По-перше, ухвалення та проголошення судового рішення є частиною (етапом) стадії судового розгляду. Стадія судового розгляду закінчується ухваленням та проголошенням підсумкового судового рішення.

По-друге, навіть якщо законодавець у ч. 1 ст. 371 КПК застосував словосполучення «судовий розгляд» як назву частини стадії судового розгляду, на якій здійснюється дослідження обставин кримінального провадження (ст. 347 КПК, ст. 363 КПК та ін., (!) що є нелогічним, оскільки назва частини стадії не може збігатися з назвою самої стадії)¹⁹³, так і у даному випадку це є неузгодженим зі ст. 364 КПК та ст. 365 КПК, які

по суті не вирішується. Судове провадження у першій інстанції не може вважатись завершеним, оскільки питання про винуватість особи, про вчинення нею конкретного кримінального правопорушення буде вирішувати суд, який розглядатиме таке кримінальне провадження по суті після її одужання (ч. 4 ст. 95 КК, ч. 2 ст. 515 КПК).

¹⁹² Див.: Гуртієва Л. М. Види судових рішень суду першої інстанції у кримінальному провадженні України. *Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування* : колективна монографія / За заг. ред. Ю. П. Алєніна; відпов. за вип. І. В. Гловюк. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 894—895.

¹⁹³ Див.: Гуртієва Л. М. Частини (етапи) стадії судового розгляду у кримінальному провадженні України. *Традиції та новачії юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (19 травня 2017 р., м. Одеса) у 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 364—366.

закріплюють такі частини стадії судового розгляду, як судові дебати та останнє слово обвинуваченого. Крім того, за ст. 366 КПК «після останнього слова обвинуваченого суд негайно виходить до нарадчої кімнати для ухвалення вироку <...>».

3. У положеннях коментованої статті йдеться про два порядки постановлення судового рішення: 1) з виходом до нарадчої кімнати (тобто в нарадчій кімнаті); 2) без виходу до нарадчої кімнати (безпосередньо в залі судового засідання).

4. У нарадчій кімнаті суд ухвалює вирок або постановляє ухвалу, якою закінчує провадження на стадії судового розгляду. Вказані судові рішення приймаються складом суду, який здійснював судовий розгляд.

Крім того, одночасно з ухваленням обвинувального вироку окремою ухвалою суд зобов'язаний порушити питання про застосування заходів піклування про неповнолітніх дітей обвинуваченого, які залишилися без нагляду, непрацездатних батьків, баби, діда, прабаби, прадіда, які потребують матеріальної допомоги і залишилися без нагляду (ст. 378 КПК).

У КПК міститься вказівка на постановлення у нарадчій кімнаті ухвали щодо вирішення питань про відводи (ч. 3 ст. 81 КПК), усунення присяжного від подальшої участі в судовому розгляді (ч. 2 ст. 390 КПК). У решті випадків закон не містить прямої вказівки на необхідність видалення суду до нарадчої кімнати для постановлення ухвали, отже, це питання суд вирішує за власним розсудом. Як зазначає Верховний Суд, за відсутності прямої вказівки у кримінальному процесуальному законі про необхідність постановлення ухвали в нарадчій кімнаті, ухвалу може бути постановлено без виходу до неї, із занесенням до журналу судового засідання¹⁹⁴.

В ухвалі, яку суд постановляє без виходу до нарадчої кімнати, оголошуються висновок суду та мотиви, з яких суд дійшов такого висновку (ч. 2 ст. 372 КПК, ч. 5 ст. 376 КПК, п. 5 ч. 1 ст. 108 КПК).

5. Якщо в судовому рішенні є виправлення, то вони мають бути засвідчені підписами суддів

того складу суду, який його ухвалив. Порядок виправлення описок і очевидних арифметичних помилок у судовому рішенні, яке вже було проголошено, врегульовано у ст. 379 КПК.

6. У ч. 6 ст. 371 КПК законодавець закріпив норму, яка надає однакової юридичної сили рішенням незалежно від форми його викладення, чи то в паперовій, чи то в електронній формі. <...> Наявність двох варіантів судового рішення, які суттєво між собою різняться, є істотним порушенням норм кримінального процесуального закону¹⁹⁵.

Верховний Суд зазначав: системне тлумачення положень ч. 2 ст. 371 КПК та ч. 15 ст. 615 КПК свідчить про те, що ухвалення, складання та підписання тексту вироку здійснюється судом в нарадчій кімнаті. При цьому положеннями кримінального процесуального закону не передбачено вимоги підписання вироку суду КЕП (кваліфікований електронний підпис) судді безпосередньо в нарадчій кімнаті. Водночас, відповідно до ст. 1 розділу II Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, затвердженого рішенням Вищої Ради Правосуддя від 19.04.2018 № 1200/0/15-18 «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень» електронний примірник судового рішення виготовляється та підписується саме в день ухвалення такого рішення або виготовлення його повного тексту, а не безпосередньо суддею в нарадчій кімнаті. Отже, електронний примірник судового рішення виготовляється та підписується саме в день ухвалення такого рішення *або виготовлення його повного тексту*, а не безпосередньо суддею в нарадчій кімнаті, тому підписання суддею повного тексту вироку КЕП після виходу з нарадчої кімнати не свідчить про порушення її таємниці та недотримання вимог ст. 371 КПК¹⁹⁶.

7. Процесуальні правила порядку ухвалення в нарадчій кімнаті судового рішення судом, який здійснював судовий розгляд колегіально, передбачені також в інших положеннях КПК, зокрема, у ст. 375 КПК. Про таємницю нарадчої кімнати *див.* коментар до ст. 367 КПК.

Стаття 372. ЗМІСТ УХВАЛИ

1. Ухвала, що викладається окремим документом, складається з:

1) вступної частини із зазначенням:

дати і місця її постановлення;

назви та складу суду, секретаря судового засідання;

найменування (номера) кримінального провадження;

¹⁹⁴ Постанова ККС ВС від 29.03.2023, справа № 554/554/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110054916>.

¹⁹⁵ Постанова ККС ВС від 11.09.2024, справа № 202/17160/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121626674>.

¹⁹⁶ *Див.*: Постанова ККС ВС від 30.11.2023, справа № 204/5042/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115445689>.

прізвища, ім'я і по батькові підозрюваного, обвинуваченого, року, місяця і дня його народження, місця народження і місця проживання;

закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа;

сторін кримінального провадження та інших учасників судового провадження;

2) мотивувальної частини із зазначенням:

суті питання, що вирішується ухвалою, і за чією ініціативою воно розглядається;

встановлених судом обставин із посиланням на докази, а також мотивів неврахування окремих доказів;

мотивів, з яких суд виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався;

3) резолютивної частини із зазначенням:

висновків суду;

строку і порядку набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

2. В ухвалі, яку суд постановляє без виходу до нарадчої кімнати, оголошуються висновок суду та мотиви, з яких суд дійшов такого висновку.

1. Ухвала, що викладається окремим документом, складається з трьох частин: вступної, мотивувальної, резолютивної.

2. У вступній частині вказується назва виду судового рішення. Певне практичне значення має питання: які види ухвал суд першої інстанції постановляє іменем України. На наш погляд¹⁹⁷, іменем України постановляється ухвала, якою закінчується розгляд справи в суді, що впливає з положень ч. 1 ст. 13 Закону України від 02.06.2016 р. «Про судоустрій і статус суддів». Такими ухвалами суду першої інстанції є ухвала про:

1) закриття кримінального провадження, в тому числі у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності (ч. 2 та ч. 7 ст. 284 КПК);

2) застосування примусових заходів виховного характеру (ч. 2 ст. ст. 500 КПК, ч. 1 ст. 501 КПК) або про відмову в їхньому застосуванні та закриття кримінального провадження (ч. 2 ст. 500 КПК, ч. 2 ст. 501 КПК);

3) застосування примусових заходів медичного характеру (ч. 2 ст. 512 КПК, ч. 2 ст. 513 КПК) або про відмову в їхньому застосуванні та закриття кримінального провадження (ч. 2 ст. 512 КПК, ч. 3 ст. 513 КПК);

4) застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру або про відмову в їх застосуванні (ст. 483-15 КПК).

3. У вступній частині ухвали зазначаються:

— *дата* (число, місяць, рік) і *місце* її постановлення (назва міста чи іншого населеного пункту, де знаходиться суд; де фактично була постановлена ухвала). Датою постановлення ухвали потрібно вважати день її підписання складом суду;

— *назва та склад суду, секретар судового засідання*. Незалежно від того, у якому складі суд постановив ухвалу, в ній вказується повне офіційне найменування суду. Далі вказується прізвище та ініціали судді. Якщо кримінальне провадження здійснювалося колегіально, то зазначаються прізвища, ініціали кожного із суддів та хто із суддів є головуючим. У разі здійснення кримінального провадження судом присяжних, крім прізвища та ініціалів суддів, слід вказати прізвище та ініціали кожного з присяжних¹⁹⁸. Також вказується прізвище та ініціали секретаря судового засідання;

— *найменування (номер) кримінального провадження*. Номер кримінального провадження присвоюється йому в Єдиному реєстрі досудових розслідувань відповідно до положень статті 214 КПК;

— *прізвище, ім'я і по батькові підозрюваного, обвинуваченого, рік, місяць і день його народження, місце народження і місце проживання*. Оскільки місце проживання не завжди може збігатися з місцем його реєстрації, то в такому випадку потрібно зазначати місце реєстрації обвинуваченого і місце його фактичного проживання.

Залежно від виду порядку кримінального провадження судові провадження у першій інстанції може проводитись щодо: 1) підозрюваного; 2) обвинуваченого; 3) особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів виховного характеру¹⁹⁹; 4) особи, стосовно якої

¹⁹⁸ Зауважимо, що присяжні не беруть участь у вирішенні питання про обрання, скасування або зміни запобіжного заходу (ч. 3 ст. 383 КПК, ч. 3 ст. 331 КПК), а також питань, які пов'язані зі звільненням присяжних від участі в розгляді кримінального провадження, а також із самовідводом і відводом присяжних (ч. 5 ст. 387 КПК).

¹⁹⁹ Судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру (§ 2 глави 38 КПК) проводиться стосовно неповнолітньої особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, після досягнення одинадцятирічного віку і до досягнення віку, з якого може наставати

¹⁹⁷ Гуртієва Л. М. Види судових рішень суду першої інстанції у кримінальному провадженні України. *Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування* : колективна монографія / За заг. ред. Ю. П. Аленіна; відпов. за вип. І. В. Гловук. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 895—896.

вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру; 5) юридичної особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів кримінально-правового характеру²⁰⁰.

До відомостей про особу підозрюваного, обвинуваченого (або іншу особу, стосовно якої проводиться підготовче провадження або судовий розгляд), що можуть мати значення для прийняття судового рішення, належать, зокрема, дані про освіту, сімейний стан, місце роботи чи навчання, громадянство, участь у бойових діях із захисту України, нагороди, інвалідність, стан здоров'я, наявність утриманців. Вказані відомості доцільно вказувати, наприклад, у вступній частині ухвали про: закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності; застосування примусових заходів виховного характеру або відмову в їхньому застосуванні та закриття кримінального провадження; застосування примусових заходів медичного характеру або відмову в їхньому застосуванні та закриття кримінального провадження та ін.

У вступній частині зазначається *закон України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа* (із зазначенням частини чи пункту відповідної статті). Зауважимо, що у разі якщо до суду надійшов обвинувальний акт, то не можна в ухвалі вказувати «за підозрою», оскільки особа є обвинуваченою (ч. 2 ст. 42 КПК), а кримінальне провадження розглядається за обвинуваченням. Крім того, слід враховувати, що термін «кримінальне правопорушення» є узагальнюючим, який охоплює як злочини, так і кримінальні проступки (ст. 12

кримінальна відповідальність. У вказаному виді провадження неповнолітня особа не є суб'єктом кримінального правопорушення, оскільки не досягла віку кримінальної відповідальності, проте є учасником кримінального судочинства зі сторони захисту, а за термінологією КПК може бути визначена, як «особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів виховного характеру або вирішується питання про їхнє застосування» (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК). Водночас у судовій практиці судді не завжди враховують вказані положення, а в ухвалі про застосування примусових заходів виховного характеру по-різному вказують статус вказаної особи: «малолітня правопорушниця», що не відповідає принципу презумпції невинуватості; «малолітній», що не відповідає правовій визначеності, оскільки незрозуміло, який статус має учасник судового провадження. Див.: Гуртієва Л. М. Межі судового розгляду за колом осіб: аналіз законодавчого врегулювання. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 6. 2022. С. 400.

²⁰⁰ Див.: Гуртієва Л. М. Межі судового розгляду за колом осіб: аналіз законодавчого врегулювання. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 6. 2022. С. 399—402.

КК), отже, при вказівці на конкретне суспільно небезпечне діяння необхідно зазначати його вид — злочин або кримінальний проступок.

У вступній частині вказуються *прізвища й ініціали сторін кримінального провадження та інших учасників судового провадження*. При цьому потрібно дотримуватися послідовності викладення: спочатку зазначаються прізвища й ініціали сторони обвинувачення та сторони захисту, а потім — потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника, та інших учасників судового провадження (п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК), якщо вони брали участь у судовому засіданні.

Також доцільно вказати: у відкритому чи закритому судовому засіданні здійснювалось судове провадження²⁰¹; про проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції (ст. 336 КПК).

4. Мотивувальна частина ухвали викладається після дієслова «встановив».

За загальним правилом, у цій частині зазначаються: 1) суть питання, що вирішується ухвалою, і за чиєю ініціативою воно розглядається; 2) встановлені судом обставини із посиланням на докази, а також мотиви неврахування окремих доказів; 3) мотиви, з яких суд виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався.

Конкретний зміст як мотивувальної, так і резолютивної частини ухвали залежить від специфіки питань, що вирішує суд під час її постановлення. В окремих випадках КПК більш детально регулює зміст структурних частин ухвали, зокрема, ухвали про: дозвіл на затримання з метою приводу (ст. 190), застосування запобіжного заходу (ст. 194, ст. 196), застосування примусових заходів виховного характеру або про відмову у застосуванні примусових заходів виховного характеру і закриття кримінального провадження (ст. 501), застосування примусових заходів медичного характеру або про відмову у застосуванні примусових заходів медичного характеру і закриття кримінального провадження (ст. 513) та ін.

5. Для відмежування мотивувальної частини від резолютивної в ухвалі доцільно використовувати дієслово «постановив», з огляду на положення КПК, в яких йдеться, що суд *постановляє* ухвалу (п. 22 ч. 1 ст. 3, частини 2 та ч. 3 ст. 35, ч. 3 ст. 44, ч. 2 ст. 49, частини 3 та 4 ст. 371, ч. 2 ст. 372 та ін.).

Резолютивна частина ухвали повинна впливати з її мотивувальної частини та містити чітке, однозначне формулювання прийнятого рішення.

²⁰¹ Хоча ця вимога прямо і не передбачена у п. 1 ч. 1 ст. 372 КПК, проте, з огляду на положення ст. 27 КПК, така вказівка дає можливість судам вищих інстанцій перевірити дотримання вимог кримінального процесуального закону.

За п. 3 ч. 1 ст. 372 КПК у резолютивній частині зазначаються: висновки суду; строк і порядок набрання ухвалою законної сили та її оскарження. У випадках, передбачених ч. 2 ст. 376 КПК, у резолютивній частині ухвали, яка була складена і оголошена не у повному обсязі (а тільки резолютивної частини) має бути зазначено про час оголошення повного тексту ухвали.

6. За відсутності прямої вказівки у КПК про необхідність постановлення ухвали в нарадчій кімнаті, ухвалу може бути постановлено без виходу до неї, із занесенням до журналу судового засідання²⁰². В ухвалі, яку суд постановляє без виходу до нарадчої кімнати, оголошуються висновки суду та мотиви, з яких суд дійшов такого висновку.

Стаття 373. ВИДИ ВИРОКІВ

1. Виправдувальний вирок ухвалюється у разі, якщо не доведено, що:

- 1) вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа;
- 2) кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим;
- 3) в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення.

Виправдувальний вирок також ухвалюється при встановленні судом підстав для закриття кримінального провадження, передбачених пунктами 1 та 2 частини першої статті 284 цього Кодексу.

2. Якщо обвинувачений визнається винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, суд ухвалює обвинувальний вирок і призначає покарання, звільняє від покарання чи від його відбування у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, або застосовує інші заходи, передбачені законом України про кримінальну відповідальність.

3. Обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і ухвалюється лише за умови доведення у ході судового розгляду винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

²⁰²1. У ч. 1 коментованої статті закріплено п'ять підстав ухвалення виправдувального вироку:

- 1) не доведено, що вчинено кримінальне правопорушення, у якому обвинувачується особа;
- 2) не доведено, що кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим;
- 3) не доведено, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення;
- 4) встановлена відсутність події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК);
- 5) встановлена відсутність у діянні складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК).

Перелік підстав ухвалення виправдувального вироку є вичерпним.

2. Певне практичне значення має питання: у чому полягає відмінність таких підстав ухвалення виправдувального вироку, як-то: «встановлена відсутність події кримінального правопорушення» (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК, абзац другий ч. 1 ст. 373 КПК) від «не доведено, що вчинено кримінальне правопорушення <...>» (п. 1 ч. 1 ст. 373 КПК); «встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення» (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК, абзац другий ч. 1 ст. 373 КПК) від «не доведено, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення» (п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК). На наш погляд, відмінність полягає

у характеристиці висновків суду про відсутність події або складу кримінального правопорушення, яких він дійшов за наявності певної сукупності доказів.

Так, суд ухвалює виправдувальний вирок за п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК, якщо дійшов категоричного висновку про відсутність події кримінального правопорушення. У разі, якщо є розумні сумніви (які мають бути трактовані на користь обвинуваченого за правилами ст. 17 КПК), то суд ухвалює виправдувальний вирок за п. 1 ч. 1 ст. 373 КПК.

Виправдувальний вирок за відсутністю події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК, абзац другий ч. 1 ст. 373 КПК) ухвалюється у разі, якщо судовим розглядом справи встановлено, що діяння, у вчиненні якого обвинувачується обвинувачений, взагалі не мало місця або відсутній причинний зв'язок між діянням обвинуваченого і шкідливими наслідками, настанням яких обумовлюються злочинні діяння, зокрема, коли шкідливі наслідки настали в результаті дій особи, якій заподіяно шкоду, або в результаті дій сил природи тощо²⁰³.

Як зазначає Верховний Суд, відсутність події кримінального правопорушення може визнаватися у випадках, якщо: 1) встановлено, що

²⁰² Постанова ККС ВС від 29.03.2023, справа № 554/554/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110054916>.

²⁰³ Див.: Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 29.06.1990 «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» (п. 21).

не було самого факту, для розслідування якого почате провадження; 2) встановлено, що сама подія мала місце, однак її не можна визнати кримінальним правопорушенням, бо вона була результатом дії стихійного лиха, фізіологічних процесів тощо; 3) встановлено, що подія мала місце, проте не була кримінальним правопорушенням, оскільки пов'язана з діями потерпілого, а не сторонніх осіб (самогубство, нещасні випадки на підприємствах) тощо.²⁰⁴

Виправдувальний вирок за підставою, передбаченою п. 1 ч. 1 ст. 373 КПК (не доведено, що вчинено кримінальне правопорушення), суд ухвалює у разі, якщо сторона обвинувачення не довела поза розумним сумнівом²⁰⁵ факт вчинення кримінального правопорушення, в якому обвинувачується особа.

Виправдувальний вирок за відсутністю в діянні обвинуваченого складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК, абзац другий ч. 1 ст. 373 КПК) суд ухвалює, коли встановлено, що:

— діяння, яке ставилось у вину обвинуваченому, ним вчинено, але кримінальним законом воно не визнається кримінальним правопорушенням, зокрема, якщо воно лише формально містить ознаки кримінального правопорушення, але через малозначність не становить суспільної небезпеки (ч. 2 ст. 11 КК);

— відсутні інші умови, за яких діяння визнається кримінальним правопорушенням (повторність діяння, попереднє притягнення до адміністративної відповідальності тощо);

— діяння вчинено у стані необхідної оборони (ст. 36 КК) чи крайньої необхідності (ст. 39 КК);

— мала місце добровільна відмова від вчинення кримінального правопорушення, а фактично вчинене не містить складу іншого кримінального правопорушення;

— обвинувачений не є суб'єктом кримінального правопорушення через відсутність спеціальних ознак, встановлених для суб'єкта даного складу кримінального правопорушення.

Виправдувальний вирок за підставою, передбаченою п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК (не доведено, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення), суд ухвалює у разі, коли факт суспільно небезпечного діяння встановлено, але досліджені судом докази не підтверджують, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення; сторона обвинувачення не довела поза розумним сумнівом, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення.

Виправдувальний вирок за підставою, передбаченою п. 2 ч. 1 ст. 373 КПК (не доведено, що кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим) суд ухвалює, коли факт суспільно небезпечного діяння встановлено, але досліджені судом докази виключають або не підтверджують вчинення його обвинуваченим.

3. Виправдання обвинуваченого за будь-якою з вказаних у ч. 1 ст. 373 КПК підстав означає визнання його невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, тобто повну реабілітацію обвинуваченого, і тягне за собою обов'язок суду та інших органів забезпечити йому відшкодування моральної та матеріальної шкоди.

Ухвалюючи виправдувальний вирок, суд повинен точно сформулювати підставу виправдання, оскільки різні підстави виправдання по-різному впливають, зокрема, на вирішення цивільного позову. Залежно від підстав виправдання наступають різні правові наслідки. Наприклад, при виправданні за відсутності в діянні складу кримінального правопорушення виключається кримінальна відповідальність обвинуваченого, але не виключається можливість настання інших видів відповідальності (тобто можливе застосування до обвинуваченого інших видів юридичної відповідальності — цивільно-правової, дисциплінарної, адміністративної). Виправдання обвинуваченого за відсутністю події кримінального правопорушення виключає не лише кримінальну, а й інші види відповідальності (адміністративну, цивільну, дисциплінарну).

4. Згідно з принципом презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у законному порядку, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили (ст. 62 Конституції України, ч. 1 ст. 17 КПК). Обвинувальним вироком, який набрав законної сили, спростовується презумпція невинуватості відносно конкретного обвинуваченого. З моменту набрання обвинувальним вироком законної сили починається реалізація кримінальної відповідальності²⁰⁶.

Підставою ухвалення обвинувального вироку є встановлені за допомогою доказів фактичні обставини про те, що подія кримінального правопорушення мала місце, вона містить склад кримінального правопорушення, вчинив це діяння обвинувачений і він винний у вчиненні кримінального правопорушення. Суд ухвалює обвинувальний вирок у разі відсутності обставин, які

²⁰⁴ Постанова ККС ВС від 24.07.2019, справа № 361/4314/16-к/. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83272542>.

²⁰⁵ Про стандарт доведення поза розумним *див.*: Постанова ККС ВС від 06.07.2022, справа № 753/13988/16-к та ін.

²⁰⁶ *Див.*: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням МВС України щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27.10.1999, справа № 1-15/99.

виключають кримінальну відповідальність, або є підставою постановлення ухвали про закриття кримінального провадження.

За ч. 2 ст. 373 КПК обвинувальний вирок може бути із: 1) призначенням покарання; 2) звільненням від покарання 3) звільненням від

відбування покарання²⁰⁷. Крім того, суд першої інстанції може ухвалити вирок на підставі угоди (п. 1 ч. 3 ст. 314 КПК, ст. 475 КПК), вирок за результатами спрощеного провадження щодо кримінальних проступків (ч. 1 ст. 381 КПК, ч. 2 ст. 382 КПК), які завжди є обвинувальними.

Стаття 374. ЗМІСТ ВИРОКУ

1. Вирок суду складається зі вступної, мотивувальної та резолютивної частин.

2. У вступній частині вироку зазначаються:

1) дата та місце його ухвалення;

2) назва та склад суду, секретар судового засідання;

3) найменування (номер) кримінального провадження;

4) прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого, рік, місяць і день його народження, місце народження і місце проживання, заняття, освіта, сімейний стан та інші відомості про особу обвинуваченого, що мають значення для справи;

5) закон України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа;

6) сторони кримінального провадження та інші учасники судового провадження.

3. У мотивувальній частині вироку зазначаються:

1) у разі визнання особи виправданою — формулювання обвинувачення, яке пред'явлене особі і визнане судом недоведеним, а також підстави для виправдання обвинуваченого з зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення;

мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку, та положення закону, якими керувався суд;

2) у разі визнання особи винуватою:

формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення, форми вини і мотивів кримінального правопорушення;

статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, винним у вчиненні якого визнається обвинувачений;

докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів;

мотиви зміни обвинувачення, підстави визнання частини обвинувачення необґрунтованою, якщо судом приймалися такі рішення;

обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання;

мотиви призначення покарання, звільнення від відбування покарання, застосування примусових заходів медичного характеру при встановленні стану обмеженої осудності обвинуваченого, застосування примусового лікування відповідно до статті 96 Кримінального кодексу України, мотиви призначення громадського вихователя неповнолітньому;

підстави для задоволення цивільного позову або відмови у ньому, залишення його без розгляду;

мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку, та положення закону, якими керувався суд.

4. У резолютивній частині вироку зазначаються:

1) у разі визнання особи виправданою — прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого, рішення про визнання його невинуватим у пред'явленому обвинуваченні та його виправдання;

рішення про закриття провадження щодо юридичної особи;

{Пункт 1 частини четвертої статті 374 доповнено новим абзацом згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

рішення про поновлення в правах, обмежених під час кримінального провадження;

рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі рішення про запобіжний захід до набрання вироком законної сили;

²⁰⁷ Положення щодо призначення покарання врегульовані розділом XI КК України. Положення щодо звільнення від покарання та його відбування

врегульовані розділом XII КК України. Розділом XV КК України визначені особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх.

рішення щодо речових доказів і документів;

рішення щодо процесуальних витрат;

строк і порядок набрання вироком законної сили та його оскарження;

порядок отримання копій вироку та інші відомості;

2) у разі визнання особи винуватою: прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого, рішення про визнання його винуватим у пред'явленому обвинуваченні та відповідні статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

покарання, призначене по кожному з обвинувачень, що визнані судом доведеними, та остаточна міра покарання, обрана судом, у тому числі про позбавлення державної нагороди України;

{Абзац другий пункту 2 частини четвертої статті 374 в редакції Закону № 4074-IX від 20.11.2024}

початок строку відбування покарання;

рішення про застосування примусового лікування чи примусових заходів медичного характеру щодо обмежено осудного обвинуваченого у разі їх застосування;

рішення про призначення неповнолітньому громадського вихователя;

рішення про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру;

{Пункт 2 частини четвертої статті 374 доповнено новим абзацом згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

рішення про цивільний позов;

рішення про інші майнові стягнення і підстави цих рішень;

рішення щодо речових доказів і документів та спеціальної конфіскації;

{Абзац пункту 2 частини четвертої статті 374 із змінами, внесеними згідно із Законом № 222-VII від 18.04.2013}

рішення про відшкодування процесуальних витрат;

рішення про винагороду викривачу;

{Пункт 2 частини четвертої статті 374 доповнено новим абзацом згідно із Законом № 198-IX від 17.10.2019}

рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі рішення про запобіжний захід до набрання вироком законної сили;

{Абзац дванадцятий пункту 2 частини четвертої статті 374 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2690-IX від 18.10.2022}

рішення про залік досудового тримання під вартою;

строк і порядок набрання вироком законної сили та його оскарження;

порядок отримання копій вироку та інші відомості;

рішення про включення інформації про обвинуваченого у скоєнні кримінального правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи до Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи.

{Пункт 2 частини четвертої статті 374 доповнено новим абзацом згідно із Законом № 409-IX від 19.12.2019; із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

Якщо особі пред'явлено декілька обвинувачень і деякі з них не доведені, то у резолютивній частині вироку зазначається, за якими з них обвинувачений виправданий, а за якими — засуджений.

Якщо обвинувачений визнається винним, але звільняється від відбування покарання, суд зазначає про це в резолютивній частині вироку.

У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням відповідно до статей 75—79, 104 Кримінального кодексу України у резолютивній частині вироку зазначаються тривалість іспитового строку, обов'язки, покладені на засудженого, особа, на яку за її згодою або на її прохання, суд покладає обов'язок щодо нагляду за засудженим і проведення з ним виховної роботи.

{Абзац пункту 2 частини четвертої статті 374 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

Коли призначається більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, при зазначенні обраної судом міри покарання робиться посилання на статтю 69 Кримінального кодексу України.

5. У разі ухвалення вироку за наслідками кримінального провадження, у якому здійснювалося спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження (in absentia), суд окремо обґрунтовує, чи були здійснені стороною обвинувачення всі можливі передбачені законом заходи щодо дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого на захист та доступ до правосуддя з урахуванням встановлених законом особливостей такого провадження.

{Статтю 374 доповнено частиною п'ятою згідно із Законом № 1689-VII від 07.10.2014}

1. Вирок суду складається з трьох частин: вступної, мотивувальної, резолютивної.

2. *Зміст вступної частини* як виправдувального, так і обвинувального вироку викладається однаково. У вступній частині вказується назва виду судового рішення (вирок) та зазначається, що він ухвалюється іменем України. Далі викладаються положення, які передбачені у ч. 2 ст. 374 КПК:

— *дата* (число, місяць, рік) та *місце* його ухвалення. Датою ухвалення вироку потрібно вважати день його підписання складом суду. Місцем ухвалення вироку вважається місто чи інший населений пункт, в якому був ухвалений вирок;

— *назва та склад суду, секретар судового засідання*. Вказується повне офіційне найменування суду, прізвище та ініціали судді або суддів (якщо кримінальне провадження здійснювалося колегіально) із зазначенням, хто із суддів є головуючим. У разі здійснення кримінального провадження судом присяжних, крім прізвища та ініціалів суддів, слід указати прізвище та ініціали кожного з присяжних. Також зазначається прізвище та ініціали секретаря судового засідання;

— *найменування (номер) кримінального провадження*. Номер кримінального провадження присвоюється йому в Єдиному реєстрі досудових розслідувань відповідно до положень статті 214 КПК;

— *прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого, рік, місяць і день його народження, місце народження і місце проживання, заняття, освіта, сімейний стан та інші відомості про особу обвинуваченого, що мають значення для справи*. Зауважимо, що оскільки місце проживання не завжди може збігатися з місцем його реєстрації, то в такому випадку потрібно зазначати місце реєстрації обвинуваченого і місце його фактичного проживання. До відомостей про особу обвинуваченого, що мають значення для справи, належать дані про: місце роботи чи навчання, громадянство, участь у бойових діях із захисту України, нагороди, інвалідність, стан здоров'я, наявність на утриманні неповнолітніх дітей та осіб похилого віку, непогашену та незняту судимість²⁰⁸ (дані про зняту чи погашену судимість не повинні

заноситись до вступної частини вироку), а також відомості, які можуть вплинути на призначення покарання.

У вступній частині зазначається *закон України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа* (із зазначенням частини чи пункту відповідної статті). Оскільки термін «кримінальне правопорушення» є узагальнюючим, то при вказівці на конкретне суспільно небезпечне діяння необхідно вказати його вид — злочин або кримінальний проступок (ст. 12 КК).

У вступній частині вказуються *прізвища та ініціали сторін кримінального провадження та інших учасників судового провадження*, якщо вони брали участь у судовому засіданні. Спочатку зазначаються прізвища й ініціали сторони обвинувачення та сторони захисту, а потім — потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника, цивільного відповідача та його представника та інших учасників судового провадження (п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК), якщо вони брали участь у судовому засіданні.

У вступній частині також зазначається: у відкритому чи закритому судовому засіданні здійснювалось *судове провадження*²⁰⁹; про проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції (ст. 336 КПК).

3. *Текстуально мотивувальна частина вироку* викладається після дієслова «встановив».

Зміст мотивувальної частини *виправдувального вироку* врегульовано у п. 1 ч. 3 ст. 374 КПК. Так, у цій частині викладаються формулювання обвинувачення, *яке пред'явлене особі і визнане судом недоведеним*²¹⁰, а також підстави для виправдання обвинуваченого із зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення.

На практиці трапляється, що суд спочатку зазначає «особа вчинила крадіжку за таких-то обставин», а потім — «виправдати особу за недоведеністю її вини». Виникає питання, як особу було виправдано, якщо сам суд у вирокі зазначив, що вона вчинила крадіжку. Тому у виправдувальному вирокі необхідно зазначити, що особа обвинувачується у вчиненні певного кримінального правопорушення, але суд визнав обвинувачення недоведеним²¹¹.

²⁰⁸ Відомості про непогашену і незняту у встановленому законом порядку судимість мають бути викладені у чіткій, зрозумілій формі, що передбачає посилання на дату вироку, яким засуджено особу, норми КК, за якими засуджено особу, вид і міру призначеного покарання, закінчення строку відбуття покарання або підстави для звільнення від відбування покарання тощо.

За ст. 9 КК України вирок суду іноземної держави може бути врахований, якщо громадянин України, іноземець або особа без громадянства були засуджені за кримінальне правопорушення, вчинене за межами України, та знову вчинили кримінальне правопорушення на території України.

²⁰⁹ Хоча ця вимога прямо і не передбачена у ч. 2 ст. 374 КПК, проте, з огляду на положення ст. 27 КПК, така вказівка дає можливість судам вищих інстанцій перевірити дотримання вимог кримінального процесуального закону.

²¹⁰ Тобто виклад обвинувачення, яке сформульовано в обвинувальному акті та підтримувала сторона обвинувачення.

²¹¹ Яковлева С. Помилки при виправданні. *Закон і бізнес*. № 27 (1429). 13.07—19.07.2019. <https://zib.com.ua/ua/print/138428.html>.

У мотивувальній частині мають бути викладені результати дослідження, аналізу та оцінки доказів як з боку сторони обвинувачення, так і з боку сторони захисту. Висновки суду щодо оцінки доказів належить викласти в точних і категоричних судженнях. Прийняття одних і відхилення інших доказів судом повинно бути мотивовано.

Вирок може бути обґрунтовано лише тими доказами, які були розглянуті та оцінені судом відповідно до ст. 94 КПК. За ч. 4 ст. 95 КПК суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилаючись на них, крім порядку отримання показань, визначеного ст. 615 КПК.

У мотивувальній частині виправдувального вироку має бути чітко викладена підстава для виправдання обвинуваченого. Про підстави ухвалення виправдувального вироку див. коментар до ст. 373 КПК.

Якщо обвинувачений обвинувачувався у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, які кваліфіковано різними статтями (пунктами, частинами) кримінального закону, або у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, кваліфікованих однією нормою кримінального закону, а підстави виправдання різні, в мотивувальній частині виправдувального вироку необхідно обґрунтувати і викласти висновок про виправдання по кожному епізоду обвинувачення із зазначенням підстави виправдання, передбаченої законом, і мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення.

Крім того, викладаються підстави для задоволення або відхилення цивільного позову, для відшкодування матеріальних збитків у випадках, передбачених законом, та ін.

Необхідно чітко мотивувати рішення щодо цивільного позову, враховуючи, що таке рішення ухвалюється залежно від підстави виправдання: у разі встановлення відсутності події кримінального правопорушення суд відмовляє у позові (ч. 2 ст. 129 КПК); у разі виправдання обвинуваченого за відсутності в його діях складу кримінального правопорушення або його непричетності до вчиненого кримінального правопорушення, а також у випадках, передбачених ч. 1 ст. 326 КПК (наслідки неприбуття цивільного позивача, цивільного відповідача, їхніх представників), суд залишає позов без розгляду (ч. 3 ст. 129 КПК).

У мотивувальній частині виправдувального вироку зазначаються мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку (ст. 368 КПК), та положення закону, якими керувався суд. Про зміст питань, що вирішуються судом при ухваленні вироку, та порядок

їхнього вирішення див. коментар до ст. 368 КПК.

Не допускається включення у вирок формулювань, що ставлять під сумнів невинуватість обвинуваченого (та виправданого).

4. Зміст *мотивувальної частини обвинувального вироку* врегульовано у п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК.

Насамперед, ця частина обвинувального вироку має містити чітке формулювання обвинувачення, *визнаного судом доведеним*, із обов'язковим зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення, форми вини і його мотивів.

Якщо особа визнається винуватою у замаху на вчинення кримінального правопорушення, необхідно вказувати причини, з яких кримінальне правопорушення не доведено до кінця. Зазначимо, що за частинами 2 та 3 ст. 15 КК замах на вчинення кримінального правопорушення є двох видів — закінчений і незакінчений.

Якщо у вчиненні кримінального правопорушення брали участь декілька осіб, обвинувачення слід формулювати таким чином, щоб була зрозуміла роль кожного із співучасників, форма його співучасті (організатор, підбурювач, пособник, виконавець), які конкретно дії він вчинив, а також були наведені обставини, що визначають ступень вини кожного із співучасників.

Якщо до кримінальної відповідальності притягнуто кількох осіб, які визнаються винними у багатьох епізодах злочинної діяльності, формулювання доведеного обвинувачення доцільно викладати не окремо щодо кожного з обвинувачених, а за епізодами злочинної діяльності, зазначаючи за кожним із них роль усіх співучасників.

Стосовно формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, Верховний Суд зазначав, що під формулюванням обвинувачення розуміється короткий виклад тексту диспозиції кримінально-правової норми, порушення якої інкримінується особі, а фабула обвинувачення виступає фактично моделлю вчиненого злочину. Юридичне формулювання (формула та формулювання обвинувачення) — це правова модель злочину, вказівка на кримінально-правові норми, порушення яких інкримінується обвинуваченому²¹².

Вирок суду першої інстанції повинен містити не лише формулювання обвинувачення у загальних рисах, а й обґрунтування обвинувачення конкретними доказами як кожному обвинуваченому, так і стосовно кожного епізоду обвинувачення, визнаного судом доведеним²¹³.

²¹² Постанова ККС ВС від 11.04.2024 у справі № 454/3628/20/. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118422105>.

²¹³ Див.: Постанова ККС ВС від 03.06.2020, справа № 754/3011/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89649306>.

Якщо, розглянувши кримінальне провадження, суд установив інші фактичні обставини, ніж ті, у вчиненні яких особа обвинувачувалася стороною обвинувачення, то в мотивувальній частині вироку він має викласти формулювання обвинувачення, визнане судом доведеним, з наведенням фактичних обставин з усіма елементами складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК), що давало б можливість зіставити їх з визначеною правовою кваліфікацією. Недотримання цих вимог є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону²¹⁴.

Мотивування у вироку висновків щодо кваліфікації кримінального правопорушення полягає у зіставленні ознак установленого судом суспільно небезпечного діяння і ознак кримінального правопорушення, передбаченого тією чи іншою статтею КК, його частиною або пунктом, і формулюванні висновку про їхню відповідність.

У мотивувальній частині вироку зазначаються мотиви зміни обвинувачення, підстави визнання частини обвинувачення необґрунтованою, якщо судом приймалися такі рішення. Так, за ч. 3 ст. 337 КПК «<...> суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження». Водночас зміна обвинувачення судом може полягати не тільки у зміні правової кваліфікації злочину (чи проступку), а й у зменшенні обсягу обвинувачення (зокрема, виключення окремих епізодів протиправної діяльності, окремих обтяжуючих обставин тощо) без зміни правової кваліфікації. Крім того, за ч. 1 ст. 420 КПК «суд апеляційної інстанції скасовує вирок суду першої інстанції і ухвалює свій вирок у разі: 1) необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення <...>». Отже, суд першої інстанції може змінити як кваліфікацію кримінального правопорушення (якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження), так і зменшити обсяг обвинувачення²¹⁵.

У мотивувальній частині мають бути зазначені обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання. Слід мати на увазі, що у ст. 67 КК наведено вичерпний перелік обставин, які обтяжують покарання, і тому суд при мотивуванні

міри покарання не може посилається на обтяжуючі обставини, не зазначені у цій нормі закону.

Крім того, суд повинен мотивувати свої висновки щодо призначення покарання, звільнення від покарання чи його відбування²¹⁶, застосування примусових заходів медичного характеру при встановленні стану обмеженої осудності обвинуваченого, застосування примусового лікування відповідно до ст. 96 КК України, мотиви призначення громадського вихователя неповнолітньому.

У мотивувальній частині обвинувального вироку зазначаються мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку, та положення закону, якими керувався суд. Про зміст питань, що вирішуються судом при ухваленні вироку, та порядок їхнього вирішення *див.* коментар до ст. 368 КПК.

5. Для відмежування мотивувальної частини від резолютивної у вироку доцільно зазначати дієслово «ухвалив».

Висновки суду, викладені у мотивувальній і резолютивній частинах, повинні бути узгоджені між собою і не можуть містити суперечностей. Висновки і рішення, викладені в резолютивній частині повинні логічно впливати з обґрунтування, що міститься в мотивувальній частині.

6. Зміст *резолютивної частини виправдувального вироку* врегульовано у п. 1 ч. 4 ст. 374 КПК.

Насамперед зазначаються: прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого, рішення про визнання його невинуватим у пред'явленому обвинуваченні та його виправдання.

Підстава виправдання (ч. 1 ст. 373 КПК) має бути чітко сформульована. Суддя ККС ВС Яковлева С. наголосила: «Якщо в мотивувальній частині зазначається одна підстава виправдання, а в резолютивній — інша, то це є підставою для скасування вироку. Наприклад, якщо в мотивувальній частині суд висловився про те, що в діянні особи відсутній склад злочину, то зазначати в резолютивній частині про її виправдання з підстави недоведеності вчинення кримінального правопорушення не можна»²¹⁷.

У випадку, коли обвинувачений обвинувачувався у вчиненні декількох кримінальних правопорушень, кваліфікованих однією статтею (пунктом, частиною) КК України, а підстави виправдання по них різні, в резолютивній частині вироку повинно бути зазначено, за якою з передбачених

²¹⁴ *Див.*: Постанова ККС ВС від 02.04.2024, справа № 343/1489/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118137183>.

²¹⁵ Гуртієва Л. М. Право суду змінити обвинувачення під час ухвалення підсумкового рішення судового розгляду: аналіз законодавчого регулювання. *Право і суспільство*. 2022. № 4. С. 398.

²¹⁶ Положення щодо призначення покарання врегульовані розділом XI КК України. Положення щодо звільнення від покарання та його відбування врегульовані розділом XII КК України. Розділом XV КК України визначені особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх.

²¹⁷ Яковлева С. Помилки при виправданні. *Закон і бізнес*. № 27(1429).13.07—19.07.2019 <https://zib.com.ua/ua/print/138428.html>.

законом підстав та у вчиненні яких кримінальних правопорушень обвинуваченого виправдано.

Підстава виправдання має значення для вирішення питання про цивільний позов. Так, у разі встановлення відсутності події кримінального правопорушення суд відмовляє у позові. У разі виправдання обвинуваченого за відсутності в його діях складу кримінального правопорушення або його непричетності до вчинення кримінального правопорушення, суд залишає позов без розгляду (ст. 129 КПК).

У резолютивній частині виправдувального вироку також зазначаються рішення про: закриття провадження щодо юридичної особи (ч. 3 ст. 284 КПК); поновлення в правах, обмежених під час кримінального провадження; скасування заходу забезпечення кримінального провадження (ч. 4 ст. 132 КПК), у тому числі запобіжного заходу до набрання вироком законної сили (ст. 203 КПК, ч. 1 ст. 377 КПК); речові докази і документи (ст. 100 КПК); процесуальні витрати (глава 8 КПК); строк і порядок набрання вироком законної сили (ст. 532 КПК, ч. 3 ст. 534 КПК) та його оскарження (ст. 393 КПК, ст. 395 КПК); порядок отримання копій вироку (ст. 376 КПК) та інші відомості.

7. Зміст резолютивної частини *обвинувально-го вироку* врегульовано у п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК.

Насамперед зазначаються: прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого, рішення про визнання його винуватим у пред'явленому обвинуваченні та відповідні статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність.

Крім того, вказується покарання, призначене по кожному з обвинувачень, що визнані судом

доведеними, та остаточна міра покарання, обрана судом (у тому числі про позбавлення державної нагороди України), а також рішення щодо інших питань, зазначених у п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК.

Резолютивна частина обвинувального вироку повинна бути викладена чітко і ясно, щоб при виконанні вироку не виникало сумнівів щодо виду і розміру покарання, призначеного судом, та змісту інших рішень, викладених у цій частині вироку.

Якщо обвинувачений визнаний винуватим у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями (частинами статті, пунктами, які мають самостійну санкцію) кримінального закону, міра покарання, як основна, так і додаткова, має призначатись за кожною статтею (пунктом, частиною) кримінального закону. Після цього необхідно визначити покарання за сукупністю кримінальних правопорушень за правилами ст. 70 КК і за сукупністю вироків — за правилами ст. 71 КК України²¹⁸ та викласти рішення з інших питань, зазначених у ст. 368 КПК, ч. 4 ст. 374 КПК. Про зміст питань, що вирішуються судом при ухваленні вироку, та порядок їхнього вирішення *див.* коментар до ст. 368 КПК.

8. Певні особливості має зміст вироку на підставі угоди (ч. 3 ст. 475 КПК), вироку за результатами спрощеного провадження щодо проступків (ч. 2 ст. 382 КПК) та вироку за наслідками кримінального провадження, у якому здійснювалося спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження (*in absentia*) (ч. 5 ст. 374 КПК).

Вирок не повинен містити відомостей, що становлять державну таємницю (ч. 2 ст. 517 КПК).

Стаття 375. УХВАЛЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ І ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ

1. Судове рішення ухвалюється простою більшістю голосів суддів, що входять до складу суду.

2. Якщо рішення ухвалюється в нарадчій кімнаті, відповідні питання вирішуються за результатами наради суддів шляхом голосування, від якого не має права утримуватися ніхто з суддів. Головуючий голосує останнім. У разі ухвалення судового рішення в нарадчій кімнаті його підписують усі судді.

3. Кожен суддя з колегії суддів має право викласти письмово окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення.

²¹⁸1. У коментованій статті вказані окремі правила ухвалення судового рішення в нарадчій кімнаті судом, який здійснює судовий розгляд колегіально. Порядок наради і голосування в суді присяжних врегульовано ст. 391 КПК.

²¹⁸ Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх обвинувачених визначені розділом XV КК України.

У нарадчій кімнаті суд ухвалює як вирок (ч. 2 ст. 371 КПК), так і постановляє ухвалу, якою закінчує провадження на стадії судового розгляду. Крім того, у КПК міститься пряма вказівка на постановлення у нарадчій кімнаті також ухвали щодо вирішення питань про відводи (ч. 3 ст. 81 КПК), усунення присяжного від подальшої участі в судовому розгляді (ч. 2 ст. 390 КПК).

Судове рішення ухвалюється складом суду, який здійснював судовий розгляд (ст. 371 КПК), простою більшістю голосів суддів.

2. Свого часу Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у інформаційному листі від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12 «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» надав наступні роз'яснення щодо ухвалення вироку.

Під час постановлення судового рішення нарадою суду незалежно від його складу (колегія суддів чи суд присяжних) керує головуючий, який послідовно ставить на обговорення питання, передбачені ч. 1 ст. 368 КПК, проводить відкриті голосування і веде підрахунок голосів. Усі питання ухвалюються простою більшістю голосів. Для збереження суддями або/та присяжними об'єктивності при прийнятті рішення з того чи іншого питання, а також для уникнення впливу, зокрема авторитету головуючого, на їхню думку, головуючий голосує останнім. Ніхто зі складу суду не вправі утримуватися від голосування, крім випадку, коли вирішується питання про визначення міри покарання (вид і розмір основного чи, у передбачених законом випадках, — додаткового покарання), а суддя чи присяжний голосував за виправдання обвинуваченого. У такому разі при підрахунку голосів голос того, хто утримався, додається до голосів, поданих за рішення, найсприятливіше для обвинуваченого (пом'якшена міра покарання, призначення покарання із застосуванням ст. 69 КК, звільнення обвинуваченого від покарання з випробуванням тощо). При виникненні розбіжностей в питанні, яке рішення для обвинуваченого є більш сприятливим, це питання вирішують шляхом голосування, простою більшістю голосів (абз. другий п. 11).

Після вирішення (послідовне голосування) питань, зазначених у ч. 1 ст. 368 КПК, суд шляхом відкритого голосування має ухвалити судове рішення в цілому. При цьому кожен зі складу суду, якщо судове провадження здійснюється судом колегіально або судом присяжних, вправі викласти письмово окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення. Якщо серед більшості складу суду присяжних, яка ухвалила рішення, відсутні професійні судді, головуючий згідно з ч. 5 ст. 391 КПК зобов'язаний надати допомогу присяжним у складенні судового рішення (абз. шостий п. 11).

3. У своїй практиці Верховний Суд зазначав: норми КПК, що регулюють порядок ухвалення судового рішення в нарадчій кімнаті, не містять заборони суддям попередньо готуватися до судового засідання, зокрема вивчати матеріали

провадження та готувати один чи кілька альтернативних проєктів судового рішення до початку судового засідання²¹⁹; при цьому суд не має часових обмежень щодо перебування суддів у нарадчій кімнаті²²⁰.

Відновлення судом за власною ініціативою судового розгляду після видалення до нарадчої кімнати для ухвалення вироку не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та не впливає на законність судових рішень²²¹. Вихід з нарадчої кімнати та поновлення судового розгляду не суперечить загальним засадам кримінального провадження, оскільки оцінка доказів здійснюється саме в нарадчій кімнаті, а за наявності об'єктивних суперечностей, які впливають на вирішення питання щодо винуватості особи, усунути їх можливо лише в результаті відновлення судового розгляду²²².

4. Кожен суддя з колегії суддів має право викласти письмово окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення.

Згідно з п. 15 ст. 1 розділу I (Визначення термінів) Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, затвердженого рішенням Вищої Ради Правосуддя від 19.04.2018 № 1200/0/15-18 «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень», окрема думка судді — сформований суддею письмовий документ, який є формою визначення власної позиції судді в разі незгоди з прийнятим (наданим) рішенням (висновком) або викладенням обставин, що доповнюють мотивувальну частину рішення (висновку). Окрема думка відображає правову позицію судді у конкретній справі, яка розглядалася судом, та спрямована на заперечення, уточнення або обґрунтування висновків у рішенні суду.

5. Процесуальні правила щодо порядку ухвалення судового рішення передбачені також в інших положеннях КПК, зокрема у ст. 371 КПК. Про таємницю нарадчої кімнати *див.* коментар до ст. 367 КПК.

6. Після підписання судового рішення суд повертається до зали судового засідання для оголошення судового рішення.

²¹⁹ Постанова ККС ВС від 19.10.2021, справа № 347/840/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100544954>.

²²⁰ Постанова ККС ВС від 16.02.2023, справа № 490/8361/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109132520>.

²²¹ Постанова ККС ВС від 23.01.2024, справа № 677/450/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116670768>.

²²² Постанова ККС ВС від 09.11.2022, справа № 604/597/16. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107354736>.

Стаття 376. ПРОГОЛОШЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ

1. Судове рішення проголошується прилюдно негайно після виходу суду з нарадчої кімнати. Головуючий у судовому засіданні роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження.

2. Якщо складання судового рішення у формі ухвали (постанови) вимагає значного часу, суд має право обмежитися складанням і оголошенням його резолютивної частини, яку підписують всі судді. Повний текст ухвали (постанови) повинен бути складений не пізніше п'яти діб з дня оголошення резолютивної частини і оголошений учасникам судового провадження. Про час оголошення повного тексту ухвали (постанови) має бути зазначено у раніше складеній її резолютивній частині.

{Частина друга статті 376 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2509-VIII від 12.07.2018}

3. Після проголошення вироку головуючий роз'яснює обвинуваченому, захиснику, його законному представнику, потерпілому, його представнику, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, право подати клопотання про помилування, право ознайомитися із журналом судового засідання і подати на нього письмові зауваження. Обвинуваченому, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, роз'яснюється право заявляти клопотання про доставку в судове засідання суду апеляційної інстанції.

{Частина третя статті 376 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

4. Якщо обвинувачений, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, не володіють державною мовою, то після проголошення вироку перекладач роз'яснює їм зміст резолютивної частини судового рішення. Копія вироку рідною мовою обвинуваченого або іншою мовою, якою він володіє, у перекладі, що засвідчений перекладачем, вручається обвинуваченому.

{Частина четверта статті 376 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

5. Ухвали (постанови), постановлені в судовому засіданні, оголошуються негайно після їх постановлення.

{Частина п'ята статті 376 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2509-VIII від 12.07.2018}

6. Ухвала суду про умовно-дострокове звільнення особи від відбування покарання на підставі, визначеній статтею 81-1 Кримінального кодексу України, або про відмову в умовно-достроковому звільненні невідкладно, але не пізніше 24 годин після її проголошення, надсилається до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки, а також до органу або установи виконання покарань.

{Статтю 376 доповнено новою частиною згідно із Законом № 3687-IX від 08.05.2024}

7. Учасники судового провадження мають право отримати в суді копію вироку чи ухвали (постанови) суду. Копія вироку негайно після його проголошення вручається обвинуваченому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, та прокурору.

{Частина статті 376 із змінами, внесеними згідно із Законами № 314-VII від 23.05.2013, № 2509-VIII від 12.07.2018}

8. Копія судового рішення не пізніше наступного дня після ухвалення надсилається учаснику судового провадження, який не був присутнім в судовому засіданні.

9. Про ухвалення вироку щодо особи, яка є державним виконавцем, не пізніше наступного дня після ухвалення повідомляється Міністерству юстиції України, а щодо особи, яка є приватним виконавцем, — Міністерству юстиції України та Раді приватних виконавців України.

{Статтю 376 доповнено частиною згідно із Законом № 1403-VIII від 02.06.2016}

1. У своїй практиці Верховний Суд зазначав, що «вирок має бути складений в нарадчій кімнаті, а його повний текст повинен бути оголошений негайно після виходу суду з нарадчої кімнати, крім того, копія цього вироку негайно має бути вручена учасникам судового провадження. <...> Оголошення лише вступної та резолютивної частини вироку є недотриманням норм ст. 376 КПК

України та істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону»²²³.

Водночас в умовах дії воєнного стану після складання та підписання повного тексту вироку

²²³ Постанова ККС ВС від 02.02.2021, справа № 519/41/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94623720>.

суд має право обмежитися проголошенням його резолютивної частини з обов'язковим врученням учасникам судового провадження повного тексту вироку в день його проголошення (ч. 15 ст. 615 КПК).

2. Текст проголошеного вироку має відповідати тексту, підписаному суддями того складу суду, який його ухвалив, та долученому до матеріалів кримінального провадження.

Офіційним текстом судового рішення є той, який було підписано суддями та внесено до Єдиного державного реєстру судових рішень²²⁴. В Україні діє Єдиний державний реєстр судових рішень, порядок ведення та доступу до якого регулюється Законом України «Про доступ до судових рішень» від 22.12.2005 р. Відповідно до ч. 3 ст. 6 вказаного Закону суд при здійсненні судочинства може використовувати лише текст судового рішення, який опубліковано офіційно або внесено до Реєстру.

У своїх постановах Верховний Суд²²⁵ зазначав, що можуть виникнути ситуації, коли текст проголошеного судом вироку може дещо не відповідати тексту вироку, наявного в матеріалах справи, зокрема у зв'язку зі скороченням певних найменувань чи інформації, яка не впливає на суть прийнятого рішення. Однак такі невідповідності повинні бути несуттєвими і не повинні стосуватися обсягу судового рішення, яким обґрунтовуються або спростовуються певні встановлені судом факти, а також викривляти сам зміст судового рішення через зменшення чи доповнення його обсягу. Отже, вказані тексти можуть містити несуттєві відмінності, що не стосуються обсягу судового рішення, а також фактів, якими обґрунтовується або спростовується винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення²²⁶; кримінально-правових наслідків злочину²²⁷.

3. Якщо після виходу з нарадчої кімнати суд почав проголошувати вирок, однак під час проголошення перервався відеоконференцзв'язок з однією зі сторін чи з одним із учасників кримінального провадження з причин, що не залежали від суду, то продовження судом проголошувати вирок

не є порушенням вимог кримінального процесуального законодавства²²⁸.

4. Що стосується складання судового рішення у формі ухвали (постанови), то суд може скласти її як у повному обсязі, так і обмежитися складанням і оголошенням лише резолютивної частини, яку підписують всі судді (якщо складання судового рішення вимагає значного часу). У резолютивній частині «скороченої» ухвали має бути зазначено про час оголошення її повного тексту. Повний текст ухвали (постанови) повинен бути складений не пізніше п'яти діб з дня оголошення резолютивної частини.

Ухвали (постанови), постановлені в судовому засіданні, оголошуються негайно після їхнього постановлення (ч. 5 ст. 376 КПК).

5. Судове рішення, ухвалене у відкритому судовому засіданні, проголошується прилюдно. Якщо судовий розгляд відбувався у закритому судовому засіданні (що передбачено ч. 2 ст. 27 КПК), судові рішення проголошується прилюдно з пропуском інформації, для дослідження якої проводилося закрите судове засідання та яка на момент проголошення судового рішення підлягає подальшому захисту від розголошення (ч. 7 ст. 27 КПК).

6. У КПК передбачено як усне (ст. 376 КПК), так і письмове (ст. 380 КПК) роз'яснення судового рішення.

Головуючий у судовому засіданні роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження, а також інші права, передбачені КПК. Зокрема, у ч. 3 ст. 376 КПК (подати клопотання про помилування; ознайомитися із журналом судового засідання і подати на нього письмові зауваження та ін.); у ч. 7 ст. 376 КПК (отримати копію судового рішення) та ін.

7. На наш погляд²²⁹, положення частин 4 та 7 ст. 376 КПК необхідно тлумачити та застосовувати у взаємозв'язку із приписами ч. 4 ст. 29 КПК.

По-перше, що стосується видів підсумкових рішень стадії судового розгляду, переклад яких надається, звернемо увагу на наступне. За ч. 4 ст. 376 КПК якщо обвинувачений, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, не володіють державною мовою, то після проголошення вироку перекладач роз'яснює їм зміст резолютивної частини судового рішення.

²²⁴ Постанова ККС ВС від 11.04.2024 у справі № 454/3628/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118422105>.

²²⁵ Див.: Постанова ВП ВС від 29.08.2018, справа № 663/537/17; Постанова ККС ВС від 03.03.2021, справа № 660/1122/18; Постанова ККС ВС від 01.03.2023, справа № 165/1965/18.

²²⁶ Постанова ККС ВС від 03.03.2021, справа № 660/1122/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95439532>.

²²⁷ Див.: Постанова ККС ВС від 23.08.2023, справа № 727/9295/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113176425>.

²²⁸ Див.: Постанова ККС ВС від 08.02.2023, справа № 135/1003/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108930824>.

²²⁹ Див.: Гуртієва Л. М. Отримання потерпілим перекладу підсумкового рішення стадії судового розгляду: окремі проблеми законодавчого врегулювання. *Сучасний розвиток державотворення та правотворення в Україні: проблеми теорії та практики* : зб. матеріалів XII міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 31 травня 2024 р.) / За заг. ред. М. В. Трофименка. Київ: МДУ, 2024. С. 171—173.

Копія вироку рідною мовою обвинуваченого або іншою мовою, якою він володіє, у перекладі, що засвідчений перекладачем, вручається обвинуваченому. Отже, йдеться про отримання письмового перекладу лише вироку. З аналізу положень частин 7 та 8 ст. 376 КПК вбачається, що інші учасники судового провадження мають право отримати лише копію вироку чи ухвали суду; про отримання перекладу ухвали у ст. 376 КПК не йдеться. Таке законодавче закріплення є неповним та неузгодженим з іншими положеннями КПК (зокрема, з ч. 4 ст. 29 КПК). На наше переконання, необхідно надавати переклад як вироку, так і ухвали, постановленням якої суд закінчує стадію судового розгляду. Такий підхід є більш послідовним та узгодженим з іншими положеннями КПК (зокрема, з ч. 4 ст. 29 КПК).

По-друге, за ч. 4 ст. 376 КПК переклад вироку надається тільки обвинуваченому. Водночас у ч. 4 ст. 29 КПК передбачено, що «судові рішення, якими суд закінчує судовий розгляд по суті, надаються сторонам кримінального провадження або особі, стосовно якої вирішено питання щодо застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, а також представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у перекладі на їхню рідну або іншу мову, якою вони володіють. <...>». Отже, спостерігається

неузгодженість положень ч. 4 ст. 376 КПК із ч. 4 ст. 29 КПК.

Водночас навіть у ч. 4 ст. 29 КПК не передбачено, що потерпілому надається переклад підсумкового рішення стадії судового розгляду. За п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК потерпілий, його представник та законний представник є стороною обвинувачення у випадках, установлених КПК. Згідно з практикою Верховного Суду, «<...> лише у випадку, коли прокурор відмовився від підтримання обвинувачення в суді, а потерпілий погодився підтримувати обвинувачення в суді, то такий потерпілий користується усіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду (частини 2 та 4 статті 340 КПК) <...>»²³⁰.

На наш погляд, за клопотанням потерпілого йому має бути наданий переклад підсумкового рішення стадії судового розгляду незалежно від того, чи є він стороною обвинувачення. Такий підхід сприятиме забезпеченню прав потерпілого, які передбачені, зокрема у п. 9 ч. 1 ст. 56 КПК, ч. 1 ст. 27 КПК, та відповідає положенням Директиви Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу 2012/29/ЄС від 25.10.2012 р. про встановлення мінімальних стандартів щодо прав, підтримки та захисту потерпілих від злочину, а також заміну Рамкового Рішення Ради Європейського Союзу 2001/220/ЈНА (зокрема, п. 2 ст. 6; ст. 7).

Стаття 377. ЗВІЛЬНЕННЯ ОБВИНУВАЧЕНОГО З-ПІД ВАРТИ

1. Якщо обвинувачений тримається під вартою, суд звільняє його з-під варті в залі судового засідання у разі виправдання; звільнення від відбування покарання; засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; ухвалення обвинувального вироку без призначення покарання.

2. При засудженні до обмеження волі суд з урахуванням особи та обставин, встановлених під час кримінального провадження, має право звільнити обвинуваченого з-під варті.

3. Якщо обвинувачений, що тримається під вартою, засуджений до арешту чи позбавлення волі, суд у виняткових випадках з урахуванням особи та обставин, встановлених під час кримінального провадження, має право змінити йому запобіжний захід до набрання вироком законної сили на такий, що не пов'язаний з триманням під вартою, та звільнити такого обвинуваченого з-під варті.

1. У частинах 3 та 4 ст. 374 КПК передбачено, що суд у мотивувальній та резолютивній частинах вироку, серед іншого, зазначає рішення про запобіжний захід до набрання вироком законної сили.

У разі якщо під час судового провадження до обвинуваченого був застосований (обраний) запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, то суд зобов'язаний звільнити обвинуваченого

з-під варті в залі судового засідання у разі ухвалення:

- виправдувального вироку;
- обвинувального вироку без призначення покарання;
- обвинувального вироку із звільненням від відбування покарання;
- обвинувального вироку із призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі.

Крім того, суд зобов'язаний звільнити обвинуваченого з-під варті в залі судового засідання у разі постановлення ухвали про закриття кримінального провадження.

²³⁰ Постанова ОП ККС ВС від 04.10.2021, справа № 756/10189/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100214761>.

2. Суд, з урахуванням інформації про особу обвинуваченого та обставин кримінального провадження, може звільнити обвинуваченого з-під варти, ухвалюючи обвинувальний вирок із призначенням покарання, яке передбачає обмеження волі.

Крім того, змінити запобіжний захід до набрання вироком законної сили на такий, що не пов'язаний з триманням під вартою (і звільнити обвинуваченого з-під варти) суд може у разі засудження обвинуваченого до арешту чи позбавлення волі. Таке рішення суд приймає з урахуванням інформації про особу обвинуваченого та обставин, встановлених під час кримінального провадження.

3. Згідно з ч. 3 ст. 534 КПК виправдувальний вирок або судові рішення, що звільняє

обвинуваченого з-під варти, виконуються в цій частині негайно після їхнього проголошення в залі судового засідання.

4. Про звільнення обвинуваченого з-під варти в залі суду під час судового засідання робиться запис у журналі судового засідання.

5. Якщо обвинувачений перебуває під вартою ще й з приводу іншого кримінального провадження (або відбуває покарання у вигляді позбавлення волі), то суд у вирокі викладає рішення про скасування запобіжного заходу у цій справі та вказує, що в іншому кримінальному провадженні обвинувачений перебуває під вартою. У такому випадку обвинувачений в залі судового засідання не звільняється.

Стаття 378. ЗАХОДИ ПІКЛУВАННЯ ПРО НЕПОВНОЛІТНІХ, НЕПРАЦЕЗДАТНИХ І ЗБЕРЕЖЕННЯ МАЙНА ОБВИНУВАЧЕНОГО

1. За наявності в обвинуваченого неповнолітніх дітей, які залишилися без нагляду, непрацездатних батьків, баби, діда, прабаби, прадіда, які потребують матеріальної допомоги і залишилися без нагляду, суд зобов'язаний одночасно з ухваленням вироку порушити окремою ухвалою питання перед службою в справах дітей або відповідним органом опіки та піклування, органом соціального захисту населення про необхідність влаштування цих неповнолітніх, непрацездатних або встановлення над ними опіки чи піклування.

2. Якщо в обвинуваченого залишилися без нагляду житло чи інше майно, суд за клопотанням обвинуваченого зобов'язаний вжити через відповідні органи заходів для їх збереження.

3. Про вжиті згідно з положеннями цієї статті заходи повідомляється обвинувачений.

1. Під час судового розгляду суд з'ясовує відомості про особу обвинуваченого, у тому числі його сімейний стан (ч. 1 ст. 348 КПК), чи є у нього неповнолітні діти²³¹ або непрацездатні батьки (баба, дід, прабаба, прадід), які потребують матеріальної допомоги, з ким вони перебувають, хто за ними наглядає, піклується. Якщо вказані особи залишаються без нагляду у разі позбавлення волі обвинуваченого, то суд зобов'язаний прийняти необхідні заходи щодо їхнього подальшого влаштування.

Так, одночасно з ухваленням обвинувального вироку, пов'язаного з позбавленням волі, суд зобов'язаний окремою ухвалою ініціювати (порушити) вирішення питання про необхідність влаштування неповнолітніх дітей чи непрацездатних батьків обвинуваченого або встановлення над ними опіки чи піклування. Вирішення цього питання суд порушує перед службою в справах дітей або відповідним органом опіки та піклування, органом соціального захисту населення.

За ст. 56 Цивільного кодексу України та ст. 11 Закону України від 13.01.2005 № 2342-IV

«Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» органами опіки та піклування є районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад. Відповідно до Закону України від 13.01.2005 № 2342-IV «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» діти, які залишилися без піклування у зв'язку із відбуванням покарання батьками в місцях позбавлення волі та перебуванням їх під вартою, належать до категорії «діти, позбавлені батьківського піклування» (ст. 1).

2. За клопотанням обвинуваченого суд зобов'язаний окремою ухвалою вжити через відповідні органи (зокрема, орган місцевого самоврядування) заходів для збереження житла чи іншого майна, що залишилися без нагляду.

3. Обвинувачений повідомляється про вжиті заходи щодо піклування про неповнолітніх, непрацездатних осіб та/або збереження його майна.

Окрему ухвалу суд оголошує після проголошення вироку. Якщо з будь-яких причин цього не було зроблено, суд письмово повідомляє про це засудженого.

²³¹ За п. 12 ч. 1 ст. 3 КПК неповнолітня особа — малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

4. На наш погляд²³², окрема ухвала є видом судового рішення, яке спрямовано на вирішення як «внутрішніх» задач конкретного провадження (зокрема, забезпечення прав та законних інтересів обвинуваченого), так і «зовнішніх» задач, які виходять за межі конкретного провадження та спрямовані на забезпечення законності та інших державно-правових цінностей. Окрема ухвала, як і будь-яке інше судове рішення, має, серед іншого, державно-владний та загальнообов'язковий характер. Отримавши таке судове рішення, адресат повинен вжити всіх необхідних заходів, що вказані в окремій ухвалі.

Чинним КПК прямо не визначено структуру та зміст окремої ухвали. У судовій практиці застосовують загальні вимоги до структури та змісту ухвали (ст. 372 КПК). У резолютивній частині суд має зазначити: які дії повинні бути вчинені, яким органом та в які строки.

На наш погляд, за наявності обставин, передбачених частинами 1 та 2 ст. 378 КПК суд постановляє окрему ухвалу одночасно з ухваленням як обвинувального вироку, так і постановленням ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру, а також ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Стаття 379. ВИПРАВЛЕННЯ ОПИСОК І ОЧЕВИДНИХ АРИФМЕТИЧНИХ ПОМИЛОК У СУДОВОМУ РІШЕННІ

1. Суд має право за власною ініціативою або за заявою учасника кримінального провадження чи іншої заінтересованої особи виправити допущені в судовому рішенні цього суду описки, очевидні арифметичні помилки незалежно від того, набрало судове рішення законної сили чи ні.

2. Питання про внесення виправлень суд вирішує в судовому засіданні. Учасники судового провадження повідомляються про дату, час і місце засідання. Неприбуття у судове засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду питання про внесення виправлень.

3. Ухвалу суду про внесення виправлень у судове рішення чи відмову у внесенні виправлень може бути оскаржено.

1. Відповідно до практики Верховного Суду²³³ опискою вважається зроблена судом механічна (мимовільна, випадкова) помилка, яка допущена під час його письмово вербального викладу, що порушує правила граматики, синтаксису, пунктуації, нумерації (помилка у правописі, у розділових знаках тощо), що мають вплив на зміст судового рішення та його виконання. Виправленню підлягають лише ті описки, які мають істотний характер, до таких належить: написання прізвищ та імен, адрес, найменувань речей, предметів, майна, зазначення дат та строків, неправильне зазначення реквізитів договору.

Не є опискою граматичні помилки, які не створюють текст судового рішення та не призводять до його неправильного сприйняття: неправильне розташування розділових знаків, неправильні відмінки слів, застосування русизмів та діалектизмів тощо.

Очевидною арифметичною помилкою визнається помилка у вчиненні результату підрахунку: пропущення цифри, випадкова перестановка цифр, спотворення результату обчислення у зв'язку із використанням несправної техніки.

Не є арифметичними помилками, а отже, не може бути виправлене в порядку, передбаченому ст. 379 КПК, застосування неправильних методик підрахунку, а так само застосування неправильних вихідних даних для проведення арифметичних обчислень.

2. Виправити допущені в судовому рішенні описки, очевидні арифметичні помилки суд може як за власною ініціативою, так і за заявою учасника кримінального провадження чи іншої заінтересованої особи. Крім того, вказані виправлення можуть бути зроблені незалежно від того, набрало судове рішення законної сили чи ні.

Питання про внесення виправлень суд вирішує в судовому засіданні. Про дату, час і місце засідання повідомляються учасники судового провадження. Неприбуття у судове засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду питання про внесення виправлень.

3. Вирішуючи питання про виправлення описок чи арифметичних помилок, допущених у судовому рішенні, суд не вправі змінювати зміст судового рішення, він лише усуває неточності щодо встановлених фактичних обставин справи

²³² Див.: Гуртієва Л. М. Види судових рішень суду першої інстанції у кримінальному провадженні України. *Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування* : колективна монографія / За заг. ред. Ю. П. Алєніна; відпов. за вип. І. В. Гловюк. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 898—899.

²³³ Див.: Постанова ККС ВС від 07.03.2024, справа № 446/1917/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117721231>.

(наприклад, дати події, номери і дати документа, найменування сторони, прізвища особи тощо), проте в жодному випадку не дозволяється під виглядом виправлення недоліків судового рішення вносити будь-які зміни до його змісту, зокрема, змінювати висновки та мотиви судового рішення²³⁴.

Виправлення допущених у судовому рішенні описок (і очевидних арифметичних помилок) допускається, якщо це не стосується зміни суті судових рішень. Не може бути здійснено шляхом постановлення ухвали про виправлення описки, якою внесені зміни до змісту судового рішення, які стосуються, зокрема: заміни цивільного

позивача²³⁵; збільшення обсягу обвинувачення, визнаного судом доведеним²³⁶, та ін.

4. Ухвалу суду про внесення виправлень у судові рішення чи відмову у внесенні виправлень може бути оскаржено. Строк і порядок такого оскарження передбачено п. 2 ч. 2 ст. 395 КПК. Як зазначає Верховний Суд, ухвала суду про виправлення описки не є предметом перегляду судом апеляційної інстанції в порядку, передбаченому для апеляційного оскарження вироку або ухвали про застосування чи відмову в застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру (п. 1 ч. 2 ст. 395 КПК), та підлягає окремому апеляційному оскарженню²³⁷.

Стаття 380. РОЗ'ЯСНЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ

1. Якщо судові рішення є незрозумілим, суд, який його ухвалив, за заявою учасника судового провадження чи органу виконання судового рішення, приватного виконавця ухвалою роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його зміст.

{Частина перша статті 380 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1404-VIII від 02.06.2016}

2. Суд розглядає заяву про роз'яснення судового рішення протягом десяти днів з повідомленням особи, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, та учасників судового провадження. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду заяви про роз'яснення рішення.

3. Копія ухвали про роз'яснення судового рішення не пізніше наступного дня після її постановлення надсилається особі, що звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, учасникам судового провадження, які не були присутні у судовому засіданні.

4. Ухвалу про роз'яснення судового рішення або відмову у його роз'ясненні може бути оскаржено в апеляційному порядку особою, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, та учасниками судового провадження.

1. Незрозумілість судового рішення означає, що таке рішення містить положення, які викликають суперечки щодо його розуміння, у тому числі під час виконання.

КПК передбачає два порядки роз'яснення судових рішень: один з них стосується усного роз'яснення, що є необхідним під час проголошення судового рішення (ч. 1 ст. 376 КПК), а другий — письмового роз'яснення судового рішення ухвалою, яка в подальшому може бути самостійним предметом апеляційного оскарження (ст. 380 КПК).

2. Необхідність письмового роз'яснення судового рішення зумовлюється його нечіткістю або суперечливістю викладених у ньому висновків, тобто коли зміст рішення є незрозумілим для осіб, стосовно яких воно ухвалене, або для осіб, які мають його виконувати.

Здійснюючи письмове роз'яснення судового рішення, суд (слідчий суддя) викладає більш повно і зрозуміло ті частини рішення, розуміння яких викликає труднощі, не вносячи змін до судового рішення по суті.

3. Об'єктом письмового роз'яснення у кримінальному процесуальному законодавстві визнано всю систему судових рішень, визначену ст. 369 КПК, до якої відносяться в тому числі рішення слідчих суддів²³⁸.

4. У правовому висновку об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду зазначено, що «згідно з ч. 1 ст. 380 КПК України, якщо судові рішення, яке є результатом

²³⁴ Див.: Постанова ККС ВС від 07.03.2024, справа № 446/1917/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117721231>.

²³⁵ Див.: Постанова ККС ВС від 09.11.2023, справа № 461/9543/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114904806>.

²³⁶ Див.: Постанова ККС ВС від 11.04.2024, справа № 454/3628/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118422105>.

²³⁷ Постанова ККС ВС від 24.12.2019, справа № 168/481/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86738455>.

²³⁸ Див.: Постанова ККС ВС від 25.04.2024, справа № 761/24404/22.

судового провадження та яким вирішено питання, що становило предмет його розгляду, за винятком рішення слідчого судді апеляційного суду, ухваленого в порядку, передбаченому главою 21 КПК, є незрозумілим, суд, слідчий суддя, який його ухвалив, за заявою учасника судового провадження чи органу виконання судового рішення ухвалою роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його зміст. Апеляційному оскарженню, на підставі ч. 4 ст. 380 КПК України, підлягає лише ухвала суду про роз'яснення судового рішення або відмову в його роз'ясненні, постановлена за результатами розгляду заяви про роз'яснення судового рішення, якщо її предметом було судове рішення, яке підлягає роз'ясненню в порядку, передбаченому частиною 1 цієї статті»²³⁹.

5. Правилами ст. 380 КПК встановлено порядок розгляду заяви про роз'яснення судового рішення та передбачено результати розгляду

такої заяви. За наслідками розгляду заяви про роз'яснення судового рішення суд має право постановити ухвалу про роз'яснення судового рішення або відмову у його роз'ясненні. При цьому будь-яких застережень щодо неможливості вирішення питання про роз'яснення судового рішення в порядку, передбаченому ст. 380 КПК, кримінальний процесуальний закон не містить. Відповідно до ст. 380 КПК не існує такого виду судового рішення, за яким може бути повернуто заяву про роз'яснення рішення²⁴⁰.

6. Ухвалу про роз'яснення судового рішення або відмову у його роз'ясненні може бути оскаржено в апеляційному порядку. Строк і порядок такого оскарження передбачено у п. 2 ч. 2 ст. 395 КПК. За змістом ч. 4 ст. 380 КПК апеляційну скаргу може подати особа, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, та учасники судового провадження.

Г Л А В А 30

ОСОБЛИВІ ПОРЯДКИ ПРОВАДЖЕННЯ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

§ 1. СПРОЩЕНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ

Стаття 381. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ

{Назва статті 381 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. Після отримання обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку суд у п'ятиденний строк, а у разі затримання особи — у порядку, передбаченому частиною четвертою статті 298-2 цього Кодексу, невідкладно призначає судовий розгляд.

{Частина перша статті 381 в редакції Закону № 2617-VIII від 22.11.2018}

2. Суд розглядає обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений не оспорує встановлені під час дізнання обставини і згоден з розглядом обвинувального акта.

{Статтю 381 доповнено новою частиною згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

3. Спрошене провадження щодо кримінальних проступків здійснюється згідно із загальними правилами судового провадження, передбаченими цим Кодексом, з урахуванням положень цього параграфа.

1. Термін «спрошене провадження» (англ. «summary proceedings») означає спрощений порядок, який прискорює судовий розгляд з метою ефективного та оперативного розгляду криміналь-

них справ і зведення до мінімуму витрат, досягаючи мети процесуальної економії.

2. КПК передбачає механізм спрощеного провадження щодо кримінальних проступків, головною метою якого є економія матеріальних затрат держави, часових затрат суду та учасників кримінального судочинства. Розгляд проводиться у порядку спрощеного провадження з метою його прискорення, усунення необґрунтованої тяганини при розгляді кримінальних справ, що

²³⁹ Постанова ОП ККС ВС від 18.11.2019, справа № 367/3068/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86035067>.

²⁴⁰ Див.: Постанова ККС ВС від 18.10.2023, справа № 461/5626/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114357492>.

дозволяє забезпечити вирішення завдань кримінального провадження при процесуальній та ресурсній економії. Слід зауважити, що спрощення судового провадження обмежує реалізацію деяких засад кримінального судочинства та процесуальних гарантій.

3. Спрощене провадження щодо кримінальних проступків істотно відрізняється від загального порядку судового провадження, є різновидом особливих порядків провадження в суді першої інстанції та має такі ознаки: 1) воно відноситься до основних проваджень, тому що спрямовано на вирішення кримінального провадження по суті; 2) передбачає більшу міру диспозитивності, ніж звичайний розгляд кримінального провадження в суді першої інстанції, оскільки вирок у такому порядку може бути винесено тільки за наявності клопотання прокурора або слідчого і згоди обвинуваченого; 3) є спрощеним, оскільки супроводжується відсутністю деяких процесуальних процедур, властивих звичайному провадженню.

4. Спрощене провадження щодо кримінальних проступків не слід розглядати як самостійне провадження у кримінальному судочинстві. Воно є спрощеним порядком судового розгляду в рамках основного провадження, призначеного для вирішення кримінального провадження по суті, і є проявом диференціації кримінального судочинства в стадії судового розгляду.

5. Правовому регулюванню спрощеного судового провадження щодо кримінальних проступків присвячені лише дві статті в КПК: ст. 381 КПК (Загальні положення провадження щодо кримінальних проступків) та ст. 382 КПК (Розгляд обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку у спрощеному провадженні).

6. Зважаючи на зміст ст. 381 КПК можна дійти висновку про існування двох форм спрощених судових проваджень щодо кримінальних проступків: 1) з прискореним проведенням судового розгляду в судовому засіданні (ч. 1 ст. 381 КПК); 2) без проведення судового розгляду в судовому засіданні (ч. 2 ст. 381 КПК).

8. Спрощене провадження щодо кримінальних проступків здійснюється згідно із загальними правилами судового провадження, передбаченими КПК з урахуванням положень ст. ст. 381—382 КПК.

9. Відповідно до ст. 381 КПК після отримання обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку суд у п'ятиденний строк, а у разі затримання особи — у порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298-2 КПК, невідкладно призначає судовий розгляд.

Положення ч. 1 коментованої статті, що передбачає обов'язок суду призначити судовий розгляд, не узгоджується з ч. 1 ст. 314 КПК, яка вимагає від суду не пізніше п'яти днів з дня надходження

обвинувального акта призначити підготовче судове засідання, а не судовий розгляд. Тому постає питання щодо наявності або відсутності підготовчого судового засідання у провадженні щодо кримінальних проступків.

Відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 314 КПК у разі встановлення об'єктивної неможливості ознайомитися з матеріалами дізнання у порядку, передбаченому ч. 5 ст. 301 КПК, суд за клопотанням сторони кримінального провадження вирішує питання про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів дізнання, про що постановляє відповідну ухвалу. Оскільки закріплена вимога стосується виключно кримінальних проступків та передбачена ст. 314 КПК, яка регулює процедуру підготовчого судового засідання, є підстави стверджувати про вирішення судом під час провадження щодо кримінальних проступків окремих питань, притаманних підготовчому судовому засіданню. У контексті викладеного можна дійти висновку про необхідність у провадженні щодо кримінальних проступків підготовчого судового засідання²⁴¹. З іншого боку, зважаючи на об'єднання підготовчого судового засідання та судового розгляду у провадженні щодо кримінальних проступків, такі питання можуть вирішуватися на стадії судового розгляду, хоча формально вони притаманні підготовчому судовому засіданню.

10. Щодо другої форми спрощеного судового провадження кримінальних проступків, то йдеться не тільки про прискорення самої процедури, а також про суттєве її спрощення. Суд розглядає обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений не оспорує встановлені під час дізнання обставини і згоден з розглядом обвинувального акта.

Підставою для розгляду обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку у спрощеному провадженні є встановлення прокурором під час досудового розслідування, що підозрюваний беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, не заперечує проти такого розгляду. У такому випадку прокурор має право надіслати до суду обвинувальний акт, в якому зазначає клопотання про його розгляд у спрощеному порядку без проведення розгляду в судовому засіданні (ч. 1 ст. 302 КПК).

²⁴¹ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 622.

11. Положення про розгляд обвинувального акта у спрощеному порядку за відсутності підозрюваного суперечить основним засадам кримінального судочинства та процесуальним гарантіям. Підозрюваному має бути гарантована реалізація права на справедливий суд у контексті ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р., яка передбачає право захищати себе особисто, допитувати свідків, вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення.

12. Спрощене кримінальне провадження щодо кримінальних проступків є обмеженням права

на справедливий судовий розгляд, а тому суди повинні належним чином звертати увагу на забезпечення права на захист обвинуваченого. Підписання обвинуваченим заяви про беззаперечне визнання своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, стосовно якого можливе спрощене кримінальне провадження, за відсутності захисника та неналежне роз'яснення обвинуваченому органом досудового розслідування суті обмежень під час розгляду кримінального провадження у спрощеному порядку, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства.

**Стаття 382. РОЗГЛЯД ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТА ЩОДО ВЧИНЕННЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ У СПРОЩЕНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**
*{Назва статті 382 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII
від 22.11.2018}*

1. Суд у п'ятиденний строк з дня отримання обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку, а в разі затримання особи у порядку, передбаченому частиною четвертою статті 298-2 цього Кодексу, невідкладно вивчає його та додані до нього матеріали і ухвалює вирок.

{Частина перша статті 382 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

2. Вирок суду за результатами спрощеного провадження ухвалюється в порядку, визначеному цим Кодексом, та повинен відповідати загальним вимогам до вироку суду. У вирокі суду за результатами спрощеного провадження замість доказів на підтвердження встановлених судом обставин зазначаються встановлені органом досудового розслідування обставини, які не оспорюються учасниками судового провадження.

3. Суд має право призначити розгляд у судовому засіданні обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку та викликати для участі в ньому учасників кримінального провадження, якщо визнає це за необхідне.

{Частина третя статті 382 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

4. Копія вироку за результатами розгляду обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку не пізніше дня, наступного за днем його ухвалення, надсилається учасникам судового провадження.

{Частина четверта статті 382 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

5. Вирок за результатами розгляду обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку може бути оскаржений в апеляційному порядку з урахуванням особливостей, передбачених статтею 394 цього Кодексу.

{Частина п'ята статті 382 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. Суд має право призначити розгляд обвинувального акта у судовому засіданні та викликати для участі в ньому учасників кримінального провадження, якщо визнає це за необхідне, або розглянути обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений не оспорює встановлені під час дізнання обставини і згоден з розглядом обвинувального акта.

2. Відповідно до ч. 1 ст. 302 КПК, прокурор має право надіслати до суду обвинувальний акт, в якому зазначає клопотання про його розгляд у спрощеному порядку без проведення судового розгляду в судовому засіданні, якщо під час досудового розслідування підозрюваний беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорює встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий, представник юридичної особи,

щодо якої здійснюється провадження, не заперечують проти такого розгляду.

У такому випадку суд розглядає обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений не оспорує встановлені під час дізнання обставини і згоден з розглядом обвинувального акта.

Слід зазначити, якщо обвинувачений погоджується на такий порядок розгляду і підписав у присутності свого захисника відповідні документи, які дали можливість прокурору відповідно до ст. 302 КПК звернутися до суду з клопотанням про такий розгляд, то він добровільно відмовляється користуватися певними правами, що надаються для захисту від обвинувачення, тим самим погоджується на обмеження, які закон передбачає для апеляційного оскарження вироку, постановленого за результатами спрощеного провадження. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 394 КПК, такий вирок не може бути оскаржений в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини.

3. Необхідно зауважити, що спрощене судове провадження передбачене для розгляду обвинувачення у вчиненні кримінального проступку, тобто діяння, яке за визначенням не може потягнути позбавлення волі. Якщо суд першої інстанції на підставі наданих йому матеріалів може передбачити, що внаслідок застосування вимог кримінального закону розгляд закінчиться покаранням у виді позбавлення волі, він має розглянути необхідність призначення розгляду у судовому засіданні та виклику для участі в ньому учасників кримінального провадження відповідно до ч. 3 ст. 382 КПК.

4. Положеннями ст. 382 КПК передбачено, що вирок суду за результатами спрощеного провадження ухвалюється в порядку, визначеному КПК, та повинен відповідати загальним вимогам до вироку суду.

Ч. 2 коментованої статті передбачає певні особливості щодо описово-мотивувальної частини

вироку. Зокрема, у цій частині вироку судом не досліджуються, не аналізуються та не оцінюються зібрані докази. Натомість зазначаються встановлені органом досудового розслідування обставини, які не оспорюються обвинуваченим.

У вироку суду за результатами спрощеного провадження замість доказів на підтвердження досудового розслідування зазначаються обставини, які не оспорюються учасниками судового провадження. За вимоги згоди всіх учасників судового провадження щодо обставини скоєного кримінального правопорушення суд зазначає у вироку ті обставини, які були встановлені органом досудового розслідування. Тому їхній виклад у вироку не може відрізнятися від того, як зазначено в обвинувальному акті.

5. Отже, особливості розгляду обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку у спрощеному провадженні передбачають, що: 1) суд у п'ятиденний строк з дня отримання обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку, а в разі затримання особи у порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298-2 КПК, невідкладно вивчає його та додані до нього матеріали і ухвалює вирок; 2) у вироку суду за результатами спрощеного провадження замість доказів на підтвердження встановлених судом обставин зазначаються встановлені органом досудового розслідування обставини, які не оспорюються учасниками судового провадження; 3) суд має право призначити розгляд у судовому засіданні обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку та викликати для участі в ньому учасників кримінального провадження, якщо визнає це за необхідним.

КПК передбачає, що копія вироку за результатами розгляду обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку не пізніше дня, наступного за днем його ухвалення, надсилається учасникам судового провадження.

Вирок за результатами розгляду обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку може бути оскаржений в апеляційному порядку з урахуванням особливостей, передбачених ст. 394 КПК.

§ 2. ПРОВАДЖЕННЯ В СУДІ ПРИСЯЖНИХ

Стаття 383. ПОРЯДОК ПРОВАДЖЕННЯ В СУДІ ПРИСЯЖНИХ

1. Кримінальне провадження судом присяжних здійснюється відповідно до загальних правил цього Кодексу з особливостями, встановленими цим параграфом.

2. Суд присяжних утворюється при місцевому загальному суді першої інстанції.

3. Усі питання, пов'язані з судовим розглядом, крім питання, передбаченого частиною третьою статті 331 цього Кодексу, судді і присяжні вирішують спільно.

1. *Провадження в суді присяжних* — слід розглядати як особливу форму кримінального провадження у суді першої інстанції, яка полягає у діяльності сторін обвинувачення і захисту за визначальної ролі суду присяжних із встановлення фактичних і правових підстав для вирішення справ про злочини, за вчинення яких передбачене покарання у вигляді довічного позбавлення волі. З точки зору диференціації кримінального судочинства, провадження в суді присяжних є ускладненим порядком, тому що не передбачає процесуальної та ресурсної економії.

2. Правовим підґрунтям запровадження та функціонування в Україні суду присяжних стала Конституція України, яка одразу у трьох статтях передбачає можливість здійснення правосуддя судом присяжних. У цих статтях зазначається, що: *народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних* (ст. 124 Конституції України); *у визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участю присяжних* (ст. 127 Конституції України); *судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних* (ст. 129 Конституції України). Крім того, порядок формування та функціонування суду присяжних, організаційні та процесуальні аспекти його діяльності регулюються також Законом України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 р. та главою 30 КПК України, яка містить § 2 (Провадження в суді присяжних, ст. ст. 383—391). У КПК України, крім безпосередньо § 2, про присяжних згадується у ст. ст. 3, 31, 35, 65, 75, 78, 80, 216, 319, 331, 361, 480, 481, 615 та п. 1 ч. 26 Перехідних положень.

3. В Україні з прийняттям у 2012 р. КПК була запроваджена *європейська (континентальна) модель суду присяжних* (так звана змішана колегія), яка існує в багатьох країнах (Австрії, Греції, Данії, Італії, Німеччині, Франції та інших). Особливість цієї моделі полягає в тому, що створюється єдина колегія з числа професійних суддів та представників народу, які разом вирішують питання винуватості або невинуватості особи (*питання факту*) та кваліфікації злочину і її покарання (*питання права*). Для класичного суду присяжних принциповим є розмежування компетенції присяжних та професійних суддів.

4. Слід зауважити, що запроваджена в Україні модель суду присяжних піддається обґрунтованій критиці. За своєю етимологією «суд присяжних» є судом, який здійснюється винятково особами, які мають статус присяжного, тобто представниками народу. Процесуальна форма участі присяжних у здійсненні правосуддя спільно з професійними суддями в складі однієї колегії, суперечить сутності самого інституту присяжних та ототожнюється з інститутом народних засідателів (шефенів), що

раніше був передбачений законодавством України. Це зводить нанівець саму ідею здійснення правосуддя судом присяжних. Особа, яку обрали присяжним, не повинна мати юридичної освіти, оскільки її рішення повинно базуватися не на правових нормах, а на нормах моралі і справедливості. Участь присяжних у здійсненні правосуддя спільно з професійними суддями призведе до нівелювання самостійності присяжних при прийнятті рішень. Шефени, на відміну від присяжних, питання про винуватість вирішують не незалежно від професійних суддів, а разом з ними, під їхнім керівництвом, покладаючись на їхній досвід та звичай схиляються до їхньої точки зору.

Ч. 3 коментованої статті передбачає, що усі питання, пов'язані з судовим розглядом, крім питання, передбаченого ч. 3 ст. 331 КПК (питання доцільності продовження запобіжного заходу до закінчення двомісячного строку з дня його застосування), судді і присяжні вирішують *спільно*. Отже, головним недоліком запровадженої моделі суду присяжних є спільний розгляд справ професійними суддями та присяжними, адже за такої системи відсутня самостійність винесення рішення присяжними та можливий вплив на них з боку професійних суддів.

Крім того, українська модель суду присяжних має недоліки в частині формування суду присяжних, відсутності окремого закону про присяжних, а також фрагментарного регулювання в КПК процесуальних аспектів діяльності суду присяжних.

5. КПК передбачає матеріально-правову та процесуальну умови, за наявності яких допускається здійснення кримінального провадження судом присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних. Провадження судом присяжних може здійснюватися лише щодо певної категорії злочинів (*матеріально-правова умова*) та за клопотанням обвинуваченого (*процесуальна умова*). Суду присяжних, який утворюється при місцевому загальному суді першої інстанції, є підсудними кримінальні справи про злочини, за вчинення яких кримінальним законом передбачено можливість призначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Аналіз КК України свідчить про незначну кількість злочинів, за які передбачено можливість призначення зазначеного виду покарання.

6. Відповідно до ч. 3 ст. 31 КПК України кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, *здійснюється за клопотанням обвинуваченого* — судом присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних. Кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один з них заявив клопотання про такий розгляд.

Отже, розгляд справи судом за участю присяжних є правом обвинуваченого, яке реалізується при заявленні ним відповідного клопотання. Більш того, КПК надає перевагу даному праву обвинуваченого у випадку колізії інтересів кількох обвинувачених в одному провадженні, оскільки кримінальне провадження стосовно кількох

обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один з них заявив клопотання про такий розгляд. Було б доцільним на рівні КПК вирішити питання щодо можливості виділення в окреме провадження справ стосовно тих обвинувачених, які не виявили бажання розгляду їхньої справи судом присяжних.

Стаття 384. РОЗ'ЯСНЕННЯ ПРАВА НА СУД ПРИСЯЖНИХ

1. Прокурор, суд зобов'язані роз'яснити обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних.

Письмове роз'яснення прокурора обвинуваченому про можливість, особливості і правові наслідки розгляду кримінального провадження судом присяжних додається до обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування, які передаються до суду.

2. Обвинувачений у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, під час підготовчого судового засідання має право заявити клопотання про розгляд кримінального провадження стосовно нього судом присяжних.

1. Відповідно до положень коментованої статті на прокурора та суд покладається обов'язок роз'яснити обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних. З аналізу цієї та інших статей КПК можна дійти висновку про наявність протиріч щодо *процесуального статусу особи, моменту та порядку* роз'яснення такій особі права на розгляд кримінального провадження судом присяжних.

Відповідно до ч. 3 ст. 31 КПК кримінальне провадження в суді першої інстанції здійснюється за клопотанням обвинуваченого (згідно із ч. 2 ст. 42 КПК, обвинуваченим є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому ст. 291 КПК). У ч. 1 коментованої статті також йдеться про зобов'язання прокурора та суду роз'яснити обвинуваченому його право на розгляд кримінального провадження судом присяжних. Зважаючи на це можна припустити, що роз'яснення права на суд присяжних повинно мати місце у підготовчому судовому засіданні.

Однак, абз. 2 ч. 1 коментованої статті передбачає, що письмове роз'яснення прокурора обвинуваченому про можливість, особливості і правові наслідки розгляду кримінального провадження судом присяжних додається до обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування, які передаються до суду. У такому випадку, відповідне роз'яснення повинно бути здійснене підозрюваному прокурором до моменту затвердження прокурором обвинувального акта, оскільки як відповідний документ є додатком до обвинувального акта.

Отже, роз'яснення права на суд присяжних повинно мати місце як на стадії досудового розслідування, так і підготовчого судового засідання. Наприкінці досудового розслідування перед затвердженням обвинувального акта прокурор здійснює письмове роз'яснення підозрюваному про можливість та особливості розгляду кримінального провадження судом присяжних, а в підготовчому судовому засіданні суд роз'яснює таке право обвинуваченому. Слід зауважити, що роз'яснення прокурором обов'язково повинно бути здійснене щодо кожного з підозрюваних окремо.

Крім того, зважаючи на зміст ч. 3 ст. 31 КПК право особи на розгляд кримінального провадження судом присяжних виникає з моменту звернення із відповідним клопотанням. Такому зверненню має передувати остаточна кваліфікація за відповідною категорією злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі. До моменту остаточної кваліфікації злочину в обвинувальному акті, роз'яснення права на суд присяжних не вбачається за доцільне.

2. Роз'яснення прокурора повинно мати письмову форму, воно додається до обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування, які передаються до суду (ч. 2 ст. 384 КПК). Оскільки в кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів (у тому числі за які передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі) участь захисника є обов'язковою (ч. 1 ст. 52 КПК), відповідне роз'яснення прокурора про суд присяжних має здійснюватися підозрюваному в присутності його захисника і затверджуватися підписом останнього. Зазначений порядок роз'яснення і його фіксування створюють

необхідні умови для реалізації підозрюваним наданого йому права на розгляд кримінального провадження судом присяжних та виступають гарантією забезпечення права на справедливий суд.

3. Із приводу застосування коментованої статті слід звернути увагу на висновок Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, який зводиться до наступного:

1) право на розгляд кримінального провадження судом присяжних є невід'ємною складовою права обвинуваченого на захист;

2) порушення такого права свідчить про невиконання прокурором, судом вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., яка гарантує право кожного на розгляд його справи в порядку кримінального провадження судом, утвореним відповідно до закону, і є порушенням права на розгляд його справи судом, визначеним законом;

3) прокурор під час досудового розслідування, але у будь-якому разі до моменту складання обвинувального акта, повинен роз'яснити обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді довічного позбавлення

волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних. Письмове роз'яснення прокурора повинно бути додано до обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування;

4) суд під час підготовчого судового засідання повинен роз'яснити обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних. Право на суд присяжних обвинуваченого у вчиненні злочину, за яке передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, повинно міститись у переліку прав обвинуваченого, які закріплені у письмовій пам'ятці про права та обов'язки;

5) невиконання прокурором вимог ст. 384 КПК, в силу вимог п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК, є підставою для повернення обвинувального акта прокуророві;

6) невиконання судом під час підготовчого судового засідання вимог ст. 384 КПК є безумовною підставою для скасування судових рішень вищими судами²⁴².

Стаття 385. ВИКЛИК ПРИСЯЖНИХ

1. Після призначення судового розгляду судом присяжних головуючий дає секретарю судового засідання розпорядження про виклик присяжних у кількості семи осіб, які визначаються Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою та/або її окремою підсистемою (модулем) з числа осіб, які внесені до списку присяжних.

{Частина перша статті 385 в редакції Закону № 3604-IX від 23.02.2024}

2. Громадяни, які внесені до списку присяжних і можуть бути викликані до суду як присяжні, визначаються згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

3. Письмовий виклик має бути вручений присяжному під розписку не пізніше ніж за п'ять днів до судового засідання. У виклику зазначаються день, час і місце проведення судового засідання, права та обов'язки присяжного, перелік вимог до присяжних, а також підстави для увільнення їх від виконання обов'язків, припис про явку, а також обов'язок присяжного (чи іншої особи, яка одержала виклик для передачі його присяжному) невідкладно повідомити суд про причини неможливості явки.

4. На підставі письмового виклику роботодавець зобов'язаний звільнити присяжного від роботи на час виконання ним обов'язків зі здійснення правосуддя.

1. Коментована стаття передбачає порядок та дії головуючого, спрямовані на формування складу присяжних для конкретного судового розгляду. Так, ч. 1 коментованої статті передбачає, що після призначення судового розгляду судом присяжних головуючий дає секретарю судового засідання розпорядження про виклик присяжних у кількості семи осіб, які визначаються Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою

та/або її окремою підсистемою (модулем) з числа осіб, які внесені до списку присяжних. Отже, підготовче судове провадження у випадку наявності клопотання про розгляд справи судом присяжних здійснюється без їхньої участі судом у складі двох професійних суддів.

2. Виклик особи надсилається письмово поштою, рекомендованим листом із повідомленням про вручення. Вручається він присяжному або іншій особі, яка його отримала, для передачі присяжному під розписку, але не пізніше ніж за п'ять днів до судового засідання. Такий строк встановлюється для того, щоб присяжний мав можливість

²⁴² Постанова ВСУ від 25.06.2015 року № 5-111кц15. Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/132BFE5EC4308D87C2257E7E0024EB17>.

завершити свої справи і вчасно приступити до виконання обов'язків присяжного.

У виклику обов'язково зазначаються день, час і місце проведення судового засідання, права та обов'язки присяжного, перелік вимог до присяжних, а також підстави для увільнення їх від виконання обов'язків, припис про явку, а також обов'язок присяжного (чи іншої особи, яка одержала виклик для передачі його присяжному) невідкладно повідомити суд про причини неможливості явки.

3. Слід відрізнати *процедуру виклику присяжних* згідно з положеннями ст. 385 КПК (попередній відбір присяжних) та *процедуру відбору присяжних* у порядку, передбаченому ст. 387 КПК. Відповідно до положень ч. 1 ст. 385 КПК після призначення судового розгляду судом присяжних головуючий дає секретарю судового засідання розпорядження про виклик присяжних у кількості семи осіб, які визначаються Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою та/або її окремою підсистемою (модулем) з числа осіб, які внесені до списку присяжних. У порядку, передбаченому ст. 387 КПК, після відкриття судового засідання здійснюється вже відбір присяжних. Під час відбору присяжних вирішуються усі питання, пов'язані зі звільненням присяжних від участі в розгляді кримінального провадження, а також із самовідводом і відводом присяжних. Питання вирішуються ухвалою суду у складі двох суддів, що постановляється після проведення наради на місці без виходу до нарадчої кімнати, крім випадків, коли вихід до нарадчої кімнати буде визнаний судом необхідним (ч. 5 ст. 387 КПК).

Виклик присяжних згідно з положеннями ст. 385 КПК здійснюється на підставі розпорядження головуючого секретарю судового засідання, яке є підставою для визначення присяжних у кількості семи осіб автоматизованою системою документообігу суду з числа осіб, які внесені до списку присяжних. А вже під час відбору присяжних за правилами ч. 5 ст. 387 КПК виключно ухвалою суду у складі двох суддів вирішуються питання, пов'язані зі звільненням присяжних від участі в розгляді кримінального провадження, а також із самовідводом і відводом присяжних.

4. Формування колегії присяжних передбачає процедуру, яка включає в себе *організаційні* (складання списків присяжних) та *процесуальні* заходи (виявлення суддею об'єктивності і неупередженості при розгляді справи у запрошених до суду присяжних, заяву присяжними самовідводів, використання сторонами права на відвід присяжних).

5. Ч. 2 коментованої статті передбачає, що громадяни, які внесені до списку присяжних і можуть бути викликані до суду як присяжні, визначаються згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

Відповідно до ст. 64 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» обов'язок щодо формування списків присяжних покладений на територіальне управління Державної судової адміністрації України та місцеву раду, яка формує та затверджує список громадян. З метою затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням до відповідних місцевих рад, які формують і затверджують у кількості, зазначеній у поданні, список громадян, які постійно проживають на територіях, на які поширюється юрисдикція відповідного окружного суду, відповідно вимогам ст. 65 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» і дали згоду бути присяжними.

У разі неприйняття місцевою радою (місцевими радами) протягом двох місяців з моменту отримання подання рішення про затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням щодо затвердження списку присяжних до відповідної обласної ради.

Список присяжних затверджується на три роки і переглядається в разі необхідності для заміни осіб, які вибули зі списку, за поданням територіального управління Державної судової адміністрації України. Після затвердження списку присяжних такий список передається до відповідного окружного суду, в тому числі в електронній формі. Інформацію, що міститься у зазначеному списку, не може бути використано для цілей, що не пов'язані із добором присяжних. *З метою економії людських та матеріальних ресурсів вважаємо за доцільне затверджувати список присяжних раз на п'ять років.*

6. Відповідно до ст. 65 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» присяжним може бути громадянин України, який досяг тридцятирічного віку і постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного окружного суду.

Не включаються до списків присяжних громадяни:

- 1) визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними;
- 2) які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків присяжного;
- 3) які мають незняту чи непогашену судимість;
- 4) народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, працівники правоохоронних органів (органів правопорядку), військовослужбовці, працівники апаратів судів, інші державні службовці, посадові особи органів місцевого самоврядування, адвокати, нотаріуси, члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя;

5) особи, на яких протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення;

6) громадяни, які досягли шістдесяти п'яти років;

7) особи, які не володіють державною мовою.

Особа, включена до списку присяжних, зобов'язана повідомити суд про обставини, що унеможливають її участь у здійсненні правосуддя, у разі їхньої наявності.

7. Згідно з ч. 3 ст. 385 КПК у письмовому виклику, який вручається присяжному, зазначаються також *підстави для його увільнення від виконання обов'язків*. При наявності підстав для увільнення особи від участі в судовому розгляді як присяжного, вона має подати голові відповідного суду письмову заяву з викладенням усіх обставин, що дають право на увільнення. При цьому голова суду має право звільнити таких осіб від участі в кримінальному провадженні як присяжних до початку виконання цих обов'язків. Якщо особа заявила про своє бажання звільнитися від виконання обов'язків присяжного після відкриття судового засідання, то питання її увільнення вирішується у судовому засіданні шляхом постановлення ухвали двома професійними суддями.

За наявності обставин, зазначених у ч. 2 ст. 65 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», голова суду повинен увільнити особу, яку було включено до списку присяжних, від виконання обов'язків присяжного. Голова суду увільняє від виконання обов'язків присяжного:

1) особу, яка перебуває у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами, у відпустці по догляду за дитиною, а також особу, яка має дітей дошкільного чи молодшого шкільного віку або утримує дітей-інвалідів або членів сім'ї похилого віку;

2) керівника або заступника керівника органу місцевого самоврядування;

3) особу, яка через свої релігійні переконання вважає для себе неможливою участь у здійсненні правосуддя;

4) іншу особу, якщо голова суду визнає поважними причини, на які вона посилається.

Особу увільняють від виконання обов'язків присяжного за її заявою, поданою до початку виконання цих обов'язків. Увільнення від виконання обов'язків присяжного внаслідок відводу (самовідводу) у конкретній справі здійснюється в порядку, встановленому процесуальним законом, або за поданням головуєчого судді.

8. Необхідно розрізняти підстави увільнення присяжного від виконання обов'язків, зазначених у ч. 2 ст. 65 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», та підстави, що унеможливають участь присяжного в судовому розгляді (ч. 2 ст. 387 КПК). Під *підставами увільнення присяжного від виконання обов'язків* слід розуміти наявність обставин, які можуть розглядатись як поважні причини неможливості виконання присяжним на момент його виклику обов'язків, пов'язаних із здійсненням правосуддя. Такі обставини мають тимчасовий характер та не пов'язані із конкретним кримінальним провадженням (особа перебуває у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами, догляду за дитиною або особа через свої релігійні переконання вважає для себе неможливою участь у здійсненні правосуддя тощо). Під *підставами, що унеможливають участь присяжного в судовому розгляді*, слід розуміти такі обставини, які перешкоджають його участі як присяжного у конкретному кримінальному провадженні і можуть негативно позначитися на його неупередженості (зокрема, наявність родинних, професійних або особистих зв'язків із обвинуваченим або потерпілим тощо).

Стаття 386. ПРАВА І ОБОВ'ЯЗКИ ПРИСЯЖНОГО

1. Присяжний має право:

- 1) брати участь у дослідженні всіх відомостей та доказів у судовому засіданні;
- 2) робити нотатки під час судового засідання;
- 3) з дозволу головуєчого ставити запитання обвинуваченому, потерпілому, свідкам, експертам, іншим особам, які допитуються;
- 4) просити головуєчого роз'яснити норми закону, що підлягають застосуванню під час вирішення питань, юридичні терміни і поняття, зміст оголошених у судовому засіданні документів, ознаки злочину, у вчиненні якого обвинувачується особа.

2. Присяжний зобов'язаний:

- 1) правдиво відповісти на запитання головуєчого і учасників судового провадження щодо можливих перешкод, передбачених цим Кодексом або законом, для його участі в судовому розгляді, його стосунків з особами, які беруть участь у кримінальному провадженні, що підлягає розгляду, та поінформованості про його обставини, а також на вимогу головуєчого подати необхідну інформацію про себе;

- 2) додержуватися порядку в судовому засіданні і виконувати розпорядження головуючого;
- 3) не відлучатися із залу судового засідання під час судового розгляду;
- 4) не спілкуватися без дозволу головуючого з особами, що не входять до складу суду, стосовно суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього;
- 5) не збирати відомості, що стосуються кримінального провадження, поза судовим засіданням;
- 6) не розголошувати відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і стали відомі присяжному у зв'язку з виконанням його обов'язків.

1. Коментована стаття передбачає права і обов'язки присяжного. Сукупність прав, свобод і обов'язків, що знайшли своє чітке правове закріплення в нормах права, які визнаються та гарантуються державою, утворюють *правовий статус присяжного*. Основи правового статусу присяжного визначаються Конституцією України, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» та КПК України.

2. Хоча КПК та Закон України «Про судоустрій і статус суддів» не вживають словосполучення «кандидат у присяжні», останнім особа стає з моменту внесення її до списку присяжних (ст. 64 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ст. 385 КПК). Факт включення такої особи до списку присяжних не гарантує в подальшому її залучення до здійснення правосуддя. За наявності підстав, передбачених ч. 2 ст. 65 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» така особа може бути увільнена від обов'язків присяжного за її заявою, поданою до початку виконання своїх обов'язків.

Щодо моменту набуття статусу присяжного слід зазначити, що, відповідно до ч. 1 ст. 63 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», присяжним є особа, яка у випадках, визначених процесуальним законом та за її згодою *вирішує справи у складі суду разом із суддею або залучається до здійснення правосуддя*. У Конституції України зазначається, що: народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних (ст. 124); у визначених законом випадках *правосуддя здійснюється за участю присяжних* (ст. 127); *судочинство провадиться* суддею одноособово, колегією суддів чи *судом присяжних* (ст. 129). Отже, змістовною ознакою правового статусу присяжного є здійснення ним функції правосуддя. З моменту складання присяги відповідно до ст. 388 КПК така особа перестає бути кандидатом у присяжні і стає суб'єктом відповідних прав та обов'язків, повноважень і відповідальності присяжного, а також на неї розповсюджуються передбачені законом гарантії здійснення функції правосуддя.

3. Беручи участь у судовому засіданні, присяжний є суб'єктом судового провадження і тому наділяється законом сукупністю процесуальних прав. *Присяжний має право:* 1) брати участь

у дослідженні всіх відомостей та доказів у судовому засіданні; 2) робити нотатки під час судового засідання; 3) з дозволу головуючого ставити запитання обвинуваченому, потерпілому, свідкам, експертам, іншим особам, які допитуються; 4) просити головуючого роз'яснити норми закону, що підлягають застосуванню під час вирішення питань, юридичні терміни і поняття, зміст оголошених у судовому засіданні документів, ознаки злочину, у вчиненні якого обвинувачується особа.

Слід звернути увагу, що беручи участь у дослідженні доказів у судовому засіданні, присяжні не вирішують самостійно питання про винуватість або невинуватість обвинуваченого. Відповідно до ч. 3 ст. 383 КПК усі питання, пов'язані з судовим розглядом, професійні судді і присяжні вирішують спільно, за винятком розгляду заявлених під час проведення засідань клопотань про обрання або зміну запобіжного заходу.

Присяжний має право робити нотатки під час судового засідання, зазначаючи певні відомості, які в подальшому можуть бути ним використані при прийнятті процесуальних рішень.

Будучи активним учасником у дослідженні доказів, присяжний вправі, з дозволу головуючого, ставити питання для уточнення чи конкретизації незрозумілих йому відомостей будь-яким учасникам, які допитуються (обвинуваченому, потерпілому, свідкам, експертам, іншим особам).

4. *Присяжний зобов'язаний:* 1) правдиво відповісти на запитання головуючого і учасників судового провадження щодо можливих перешкод, передбачених КПК або законом, для його участі в судовому розгляді, його стосунків з особами, які беруть участь у кримінальному провадженні, що підлягає розгляду, та поінформованості про його обставини, а також на вимогу головуючого подати необхідну інформацію про себе; 2) додержуватися порядку в судовому засіданні і виконувати розпорядження головуючого; 3) не відлучатися із залу судового засідання під час судового розгляду; 4) не спілкуватися без дозволу головуючого з особами, що не входять до складу суду, стосовно суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього; 5) не збирати відомості, що стосуються кримінального провадження, поза судовим засіданням; 6) не розголошувати відомості, які

безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і стали відомі присяжному у зв'язку з виконанням його обов'язків.

Обов'язок додержуватися порядку в судовому засіданні і виконувати розпорядження головуючого означає, що на присяжного поширюється дія ст. ст. 329—330 КПК, які передбачають обов'язки присутніх у залі судового засідання та заходи, які застосовуються до порушників порядку судового засідання.

5. На присяжних *поширюються* гарантії незалежності і недоторканності суддів, установлені законом, на час виконання ними обов'язків із здійснення правосуддя.

6. Присяжним за час виконання ними обов'язків у суді *виплачується* винагорода, розрахована з огляду на посадовий оклад судді

місцевого суду з урахуванням фактично відпрацьованого часу в порядку, визначеному Державною судовою адміністрацією України. Присяжним *відшкодовуються* витрати на проїзд і наймання житла, а також виплачуються добові. Зазначені виплати здійснюються за рахунок коштів бюджетної програми на здійснення правосуддя територіальними управліннями Державної судової адміністрації України за рахунок коштів Державного бюджету України.

За присяжними на час виконання ними обов'язків у суді за місцем основної роботи *зберігаються* всі гарантії та пільги, визначені законом. Час виконання присяжним обов'язків у суді *зараховується до всіх видів трудового стажу*. Звільнення присяжного з роботи або переведення на іншу роботу без його згоди під час виконання ним обов'язків у суді не допускається.

Стаття 387. ВІДБІР ПРИСЯЖНИХ У СУДІ

1. Відбір присяжних здійснюється після відкриття судового засідання.

2. Головуючий повідомляє присяжним, яке провадження підлягає розгляду, роз'яснює їм права та обов'язки, а також умови їх участі в судовому розгляді. Кожен із присяжних має право заявити про неможливість його участі в судовому розгляді, вказавши на причину цього, та заявити собі самовідвід.

3. Головуючий з'ясовує, чи немає передбачених цим Кодексом або законом підстав, які перешкоджають залученню громадянина в якості присяжного або є підставою для звільнення окремих присяжних від виконання їх обов'язків, а так само для звільнення присяжних від виконання їх обов'язків за їх усними чи письмовими заявами.

Для з'ясування обставин, що можуть перешкоджати участі присяжного в судовому розгляді, прокурор, потерпілий, обвинувачений з дозволу головуючого можуть ставити присяжним відповідні запитання.

4. Кожному з присяжних, який з'явився, учасники судового провадження можуть заявити відвід з підстав, передбачених статтями 75 і 76 цього Кодексу.

5. Усі питання, пов'язані зі звільненням присяжних від участі в розгляді кримінального провадження, а також із самовідводом і відводом присяжних, вирішуються ухвалою суду у складі двох суддів, що постановляється після проведення наради на місці без виходу до нарадчої кімнати, крім випадків, коли вихід до нарадчої кімнати буде визнаний судом необхідним. У разі якщо судді не прийшли до одноголосного рішення щодо вирішення питання, пов'язаного зі звільненням присяжного від участі в розгляді кримінального провадження або самовідводом чи відводом присяжного, присяжний вважається звільненим від участі в розгляді кримінального провадження або відведеним.

{Частина п'ята статті 387 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

6. Якщо після виконання вимог, передбачених частинами першою — п'ятою цієї статті, присяжних залишилося більше необхідної для участі в судовому розгляді кількості, присяжні визначаються Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою та/або її окремою підсистемою (модулем) з числа присяжних, що не були звільнені або відведені від участі в розгляді кримінального провадження.

{Частина шоста статті 387 в редакції Закону № 3604-IX від 23.02.2024}

7. Якщо в результаті виконання дій, зазначених у частині п'ятій цієї статті, присяжних залишилося менше необхідної для участі в судовому розгляді кількості, секретар судового засідання за вказівкою головуючого викликає присяжних додатково.

8. Після відбору основних присяжних відбирається двоє запасних присяжних з додержанням зазначених у цій статті правил.

9. Прізвища відібраних основних і запасних присяжних заносяться до журналу судового засідання в тому порядку, в якому їх було відібрано.

10. Запасні присяжні під час судового засідання постійно перебувають на відведених їм місцях і до ухвалення вироку можуть бути включені до складу основних присяжних у разі неможливості кого-небудь з основних присяжних продовжувати участь у судовому розгляді. Про заміну вибулих основних присяжних запасними суд присяжних постановляє ухвалу.

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті відбір присяжних здійснюється в стадії судового розгляду після відкриття судового засідання.

Необхідно відрізнити *процедуру відбору присяжних* у порядку, передбаченому коментованою статтею, та *процедуру виклику присяжних* згідно з положеннями ст. 385 КПК (попередній відбір присяжних). Відповідно до положень ч. 1 ст. 385 КПК після призначення судового розгляду судом присяжних головуючий дає секретарю судового засідання розпорядження про виклик присяжних у кількості семи осіб, які визначаються Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою та/або її окремою підсистемою (модулем) з числа осіб, які внесені до списку присяжних. У порядку, передбаченому коментованою статтею, після відкриття судового засідання здійснюється вже відбір присяжних. Під час відбору присяжних вирішуються усі питання, пов'язані зі звільненням присяжних від участі в розгляді кримінального провадження, а також із самовідводом і відводом присяжних. Питання вирішуються ухвалою суду у складі двох суддів, що постановляється після проведення наради на місці без виходу до нарадчої кімнати, крім випадків, коли вихід до нарадчої кімнати буде визнаний судом необхідним (ч. 5 ст. 387 КПК).

2. Процесуальний порядок відбору присяжних у суді відбувається у кілька етапів. *Етапи відбору присяжних* — це передбачені КПК взаємопов'язані частини процедури відбору присяжних, які характеризуються своїми завданнями, складом суб'єктів, порядком процесуальної діяльності та процесуальним рішенням. Процесуальний порядок формування колегії присяжних включає наступні етапи:

1) *вступне слово головуючого та роз'яснення присяжним їхніх прав та обов'язків*. На цьому етапі головуючий повідомляє присяжним, яке провадження підлягає розгляду, роз'яснює їм права та обов'язки, передбачені ст. 386 КПК України, а також умови їхньої участі в судовому розгляді;

2) *з'ясування обставин, що можуть перешкоджати участі присяжного в судовому розгляді*. Під час цього етапу головуючий з'ясовує, чи немає підстав, які перешкоджають залученню громадянина в якості присяжного або є підставою для звільнення окремих присяжних від виконання їхніх обов'язків, а так само для звільнення присяжних від виконання їхніх обов'язків за їхніми усними чи письмовими заявами. Цей етап спрямований на з'ясування обставин, що перешкоджають

участі особи в якості присяжного в конкретному кримінальному провадженні, сутність якого полягає у постановці питань присяжним на предмет з'ясування їхньої здатності на об'єктивний, неупереджений і справедливий судовий розгляд.

Для з'ясування обставин, які можуть перешкоджати участі присяжного у судовому розгляді, прокурор, потерпілий, обвинувачений з дозволу головуючого можуть ставити присяжним відповідні запитання. Значення опитування полягає в тому, що відповіді присяжних на поставлені перед ними запитання дозволяють головуючому та іншим учасникам судового провадження отримати інформацію, яка необхідна для вирішення питання про відвід присяжного, що, зі свого боку, буде сприяти відбору неупереджених присяжних.

Підставами увільнення присяжного від виконання обов'язків можуть бути обставини, які можуть розглядатись як поважні причини неможливості виконання присяжним обов'язків, пов'язаних із здійсненням правосуддя. Такі обставини мають тимчасовий характер та не пов'язані із конкретним кримінальним провадженням (особа перебуває у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами, догляду за дитиною або особа через свої релігійні переконання вважає для себе неможливою участь у здійсненні правосуддя тощо). Підставами, що унеможливають участь присяжного в судовому розгляді, можуть бути обставини, які перешкоджають його участі як присяжного у конкретному кримінальному провадженні і можуть негативно позначитися на його неупередженості (зокрема, наявність родинних, професійних або особистих зв'язків із обвинуваченим або потерпілим тощо);

3) *процедуру, пов'язану зі звільненням присяжних від участі в розгляді кримінального провадження, а також їхнім самовідводом і відводом*. Кожному з присяжних учасники судового провадження можуть заявити відвід з підстав, передбачених ст. ст. 75 і 76 КПК України. Присяжний не може брати участь у кримінальному провадженні за наявності наступних обставин: 1) якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, близьким родичем чи членом сім'ї слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, заявника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача; 2) якщо він брав участь у цьому провадженні як свідок, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач, слідчий, прокурор, захисник або представник; 3) якщо він особисто, його

близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах провадження; 4) за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості.

Усі питання, пов'язані зі звільненням присяжних від участі в розгляді кримінального провадження, а також із самовідводом і відводом присяжних, вирішуються ухвалою суду у складі двох суддів, що постановляється після проведення наради на місці без виходу до нарадчої кімнати, крім випадків, коли вихід до нарадчої кімнати буде визнаний судом необхідним. У разі якщо судді не дійшли одноголосного рішення щодо вирішення питання, пов'язаного зі звільненням присяжного від участі в розгляді кримінального провадження або самовідводом чи відводом присяжного, присяжний вважається звільненим від участі в розгляді кримінального провадження або відведеним;

4) визначення необхідної кількості присяжних та оголошення результатів відбору. Якщо присяжних залишилося більше необхідної для участі в судовому розгляді кількості, присяжні визначаються Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою та/або її окремою підсистемою (модулем) з числа присяжних, що не були звільнені або відведені від участі в розгляді кримінального провадження. Якщо в результаті виконання дій, зазначених у ч. 5 коментованої статті, присяжних залишилося менше необхідної для участі в судовому розгляді кількості, секретар судового засідання за вказівкою головуєчого викликає присяжних додатково.

Після відбору основних присяжних відбирається двоє запасних присяжних з додержанням зазначених у коментованій статті правил.

Запасні присяжні під час судового засідання постійно перебувають на відведених їм місцях і до ухвалення вироку можуть бути включені до складу колегії присяжних у разі неможливості кого-небудь з присяжних продовжувати участь у судовому розгляді. На запасних присяжних під час виконання ними своїх повноважень поширюються всі гарантії, передбачені для основних присяжних. Вони також повинні виконувати обов'язки, визначені ч. 2 ст. 386 КПК. Однак *запасні присяжні не можуть користуватися всіма правами, наданими основним присяжним*, зокрема: 1) не беруть участі у дослідженні всіх відомостей та доказів у судовому засіданні; 2) не можуть ставити запитання обвинуваченому, потерпілому, свідкам, експертам, іншим особам, які допитуються; 3) не можуть просити головуєчого роз'яснити їм норми закону, що підлягають застосуванню під час вирішення питань, юридичні терміни і поняття, зміст оголошених у судовому засіданні документів, ознаки злочину, у вчиненні якого обвинувачується особа. Зазначені права запасний присяжний зможе реалізувати лише після того, як ухвалою суду його включать до складу колегії присяжних.

Прізвища відібраних основних і запасних присяжних заносяться до журналу судового засідання в тому порядку, в якому їх було відібрано.

Про заміну вибулих основних присяжних запасними суд присяжних постановляє ухвалу.

Стаття 388. ПРИВЕДЕННЯ ПРИСЯЖНИХ ДО ПРИСЯГИ

1. Після закінчення відбору основних і запасних присяжних вони займають місця, відведені їм головуєчим.

2. За пропозицією головуєчого присяжні складають присягу такого змісту: «Я, (прізвище, ім'я, по батькові), присягаю виконувати свої обов'язки чесно і неупереджено, брати до уваги лише досліджені в суді докази, при вирішенні питань керуватися законом, своїм внутрішнім переконанням і совістю, як личить вільному громадянину і справедливій людині».

Текст присяги зачитує кожен присяжний, після чого підтверджує, що його права, обов'язки та компетенція йому зрозумілі.

1. Інститут присяги передбачається досить широким колом нормативно-правових актів. У правовій літературі пропонуються різні підходи до юридичного визначення присяги. *Присяга* — це офіційна урочиста обіцянка дотримуватися певних зобов'язань, складання якої особою має не тільки символічне та церемоніальне значення, але й має певні правові наслідки. Проходження такої процедури (урочистої церемонії), як складання присяги, є обов'язковим з метою набуття відповідного правового статусу та повноважень. Чинне законодавство передбачає обов'язкове складання присяги

адвокатами (ст. 11 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р.), прокурорами (ст. 36 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р.) та суддями (ст. 57 Закону України «Про судоустрій і статус судів» від 02.06.2016 р.). Також слід зазначити, що у складі присяг окремо виділяються присяги інших учасників кримінального процесу, зокрема: свідка (ч. 2 ст. 352 КПК) та експерта (ч. 1 ст. 356 КПК).

2. Коментована стаття передбачає проведення такої процесуальної дії, як *приведення присяжних до присяги*. Термін «присяжний» вже містить

у своєму корінні згадку про присягу. Приведення присяжних до присяги відображає особливу суспільну роль присяжних у здійсненні правосуддя, а також символізує про довіру та легітимність до суду присяжних. Вважається, що після приведення присяжного до присяги, він вчинятиме та діятиме саме так, як він дав обіцянку робити в цій присязі. Текст присяги та особливий порядок її прийняття виступають певними зовнішніми стимулами до сумлінного виконання присяжними покладених на них обов'язків. Присяга символізує обов'язок присяжного здійснювати правосуддя у конкретному кримінальному провадженні неупереджено.

3. Присягу слід розглядати як процедуру (церемонію), яка застосовується для набуття особою статусу присяжного. Змістовною ознакою правового статусу присяжного є здійснення ним функції правосуддя. Саме з моменту складання присяги така особа перестає бути кандидатом у присяжні і стає суб'єктом відповідних прав та обов'язків, повноважень і відповідальності присяжного, а також на неї розповсюджуються передбачені законом гарантії здійснення функції правосуддя.

На відміну від професійних суддів, присяжні складають присягу у кожному окремому кримінальному провадженні, яке буде розглядатися судом за участю присяжних.

4. Після закінчення відбору та перед початком судового розгляду (судового слідства), за пропозицією головуючого основні і запасні присяжні складають присягу наступного змісту: *«Я, (прізвище, ім'я, по батькові), присягаю виконувати свої обов'язки чесно і неупереджено, брати до уваги лише досліджені в суді докази, при вирішенні питань керуватися законом, своїм внутрішнім переконанням і совістю, як личить вільному громадянину і справедливій людині»*. Приведення до присяги запасних присяжних означає, що на них покладаються обов'язки основних присяжних, оскільки у випадку вибуття кого-небудь з основних присяжних вони можуть увійти до складу суду.

5. Для відповідального ставлення до своїх обов'язків присяжні повинні не тільки перейнятися почуттям особистої причетності до здійснення за їхньої участю правосуддя, а також правильно розуміти сутність передбачених прав, обов'язків та компетенції. Тому після зачитування тексту присяги кожний присяжний підтверджує, що його права, обов'язки та компетенція йому зрозумілі. Про проведення такої процесуальної дії робиться відмітка в журналі судового засідання, а також це буде зафіксовано під час повного фіксування технічними засобами судового засідання.

Стаття 389. НЕДОПУСТИМІСТЬ НЕЗАКОННОГО ВПЛИВУ НА ПРИСЯЖНОГО

1. Прокурору, обвинуваченому, потерпілому та іншим учасникам кримінального провадження протягом усього судового розгляду забороняється спілкуватися з присяжними інакше, ніж у порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. Присяжні як представники народу, залучені для здійснення правосуддя, є носіями судової влади в Україні і здійснюють правосуддя незалежно від законодавчої та виконавчої влади. Присяжні, як і професійні судді, під час здійснення правосуддя незалежні і підкоряються лише Конституції і законам України.

2. Структурним елементом правового статусу присяжного є гарантії реалізації ним прав та виконання обов'язків. У Конституції України, КПК та Законі України «Про судоустрій і статус суддів» передбачені різні за змістом гарантії присяжного. Такі гарантії можна поділити на *соціальні* (ч.ч. 1—2 ст. 68 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») та *гарантії незалежності та недоторканності присяжних* (ч. 3 ст. 68 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). З моменту складання особою присяги вона стає присяжним та на неї розповсюджуються передбачені законом гарантії здійснення функції правосуддя.

3. Недопустимість незаконного впливу на присяжного забезпечується положенням коментованої

статті, згідно з якою прокурору, обвинуваченому, потерпілому та іншим учасникам кримінального провадження протягом усього судового розгляду забороняється спілкуватися з присяжними інакше, ніж у порядку, передбаченому КПК. Положення цієї статті лише частково реалізують конституційний принцип незалежності та недоторканності суддів, згідно з яким вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється (ст. 126 Конституції України).

Слід зауважити, що коментована стаття забороняє спілкуватися з присяжними інакше, ніж у порядку, передбаченому КПК, *протягом усього судового розгляду*. Але незаконний вплив на присяжного може мати місце раніше судового розгляду, ще до залучення присяжного до виконання обов'язків у суді.

Під *незаконним впливом на присяжного* слід розуміти вплив у будь-якій формі (прохання, вказівка, вимога, погроза, підкуп, насильство) з боку будь-якої особи з метою схилити його до вчинення чи невчинення певних процесуальних дій

або ухвалення певного процесуального рішення. Будь-яке втручання в діяльність присяжного щодо здійснення правосуддя забороняється і тягне за собою відповідальність, установлену законом.

4. Відповідно до ч. 3 ст. 68 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» *на присяжних поширюються гарантії незалежності і недоторканності суддів, установлені законом, на час виконання ними обов'язків із здійснення правосуддя*. Такі гарантії передбачають, що суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання та здійснює правосуддя на основі Конституції і законів України, керуючись при цьому принципом верховенства права.

З урахуванням ч. 5 ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» незалежність присяжного *забезпечується*: встановленим порядком відбору присяжних, порядком його увільнення та припинення повноважень; недоторканністю та імунітетом присяжного на час виконання ними обов'язків із здійснення правосуддя; незмінюваністю присяжного; порядком здійснення правосуддя, визначеним процесуальним законом, таємницею ухвалення судового рішення; заборобою втручання у здійснення правосуддя; окремим порядком фінансування; визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки присяжного, членів його сім'ї, майна, а також іншими засобами їхнього правового захисту тощо. Втручання у діяльність судді щодо здійснення правосуддя забороняється і має наслідком відповідальність, установлену законом.

5. Недопустимість незаконного впливу на присяжного передбачає не тільки заборону прокурору, обвинуваченому, потерпілому та іншим учасникам кримінального провадження протягом усього судового розгляду спілкуватися з присяжними

інакше, ніж у порядку, передбаченому КПК, а також забезпечення недоторканності присяжного з боку злочинних угруповань та інших зацікавлених осіб. Поширеною причиною відмови громадян від участі в суді присяжних є побоювання, пов'язані з виконанням функції зі здійснення правосуддя судом присяжних. Це питання є дуже важливим, у зв'язку з виключною підсудністю суду присяжних справ про обвинувачення осіб у вчиненні особливо тяжких злочинів, за які законом передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі.

За обґрунтованим клопотанням присяжного щодо нього можуть бути застосовані заходи безпеки, передбачені ст. 5 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23.12.1993 р., згідно з яким для забезпечення безпеки працівників суду і правоохоронних органів та їхніх близьких родичів, недоторканності житла, а також збереження їхнього майна з урахуванням конкретних обставин можуть застосовуватися такі заходи: 1) особиста охорона, охорона житла і майна; 2) видача зброї, засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку; 3) встановлення телефону за місцем проживання; 4) використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження; 5) тимчасове розміщення у місцях, що забезпечують безпеку; 6) забезпечення конфіденційності даних про об'єкти захисту; 7) переведення на іншу роботу, направлення на навчання, заміна документів, зміна зовнішності, персональних та/або біометричних даних, переселення в інше місце проживання.

Ч. 3 ст. 68 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає, що за обґрунтованим клопотанням присяжного заходи безпеки щодо нього можуть уживатися також після закінчення виконання цих обов'язків.

Стаття 390. УСУНЕННЯ ПРИСЯЖНОГО

1. Присяжний може бути усунутий від подальшої участі в судовому розгляді кримінального провадження у таких випадках:

1) у разі невиконання присяжним обов'язків, передбачених частиною другою статті 386 цього Кодексу;

2) за наявності обґрунтованих підстав вважати, що присяжний у результаті незаконного впливу втратив неупередженість, необхідну для вирішення питань кримінального провадження відповідно до закону.

2. Присяжний може бути усунутий від подальшої участі в судовому розгляді кримінального провадження за ініціативою головуючого рішенням більшості від складу суду присяжних, яке приймається в нарадчій кімнаті та оформлюється вмотивованою ухвалою.

3. У разі усунення присяжного до складу суду включається запасний присяжний, після чого судовий розгляд продовжується, або, у разі відсутності запасного присяжного, здійснюється відбір нового присяжного в порядку, передбаченому цим параграфом, після чого судове провадження розпочинається з початку.

1. Присяжний має бути неупередженим та належним чином виконувати покладені на нього обов'язки з метою успішного виконання функції правосуддя.

Відповідно до ч. 1 коментованої статті присяжний може бути усунутий від подальшої участі в судовому розгляді кримінального провадження у таких випадках: 1) у разі невиконання присяжним обов'язків, передбачених ч. 2 ст. 386 КПК; 2) за наявності обґрунтованих підстав вважати, що присяжний у результаті незаконного впливу втратив неупередженість, необхідну для вирішення питань кримінального провадження відповідно до закону.

2. КПК покладає на присяжного наступні обов'язки: 1) правдиво відповісти на запитання головуючого і учасників судового провадження щодо можливих перешкод, передбачених КПК або законом, для його участі в судовому розгляді, його стосунків з особами, які беруть участь у кримінальному провадженні, що підлягає розгляду, та поінформованості про його обставини, а також на вимогу головуючого подати необхідну інформацію про себе; 2) додержуватися порядку в судовому засіданні і виконувати розпорядження головуючого; 3) не відлучатися із залу судового засідання під час судового розгляду; 4) не спілкуватися без дозволу головуючого з особами, що не входять до складу суду, стосовно суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього; 5) не збирати відомості, що стосуються кримінального провадження, поза судовим засіданням; 6) не розголошувати відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і стали відомі присяжному у зв'язку з виконанням його обов'язків.

3. У п. 2 ч. 1 коментованої статті передбачено, що присяжний може бути усунутий від подальшої участі в судовому розгляді кримінального провадження за наявності обґрунтованих підстав вважати, що присяжний у результаті незаконного впливу втратив неупередженість, необхідну для вирішення питань

кримінального провадження відповідно до закону. Зі змісту коментованої статті незрозуміло, які обставини можуть свідчити про втрату присяжним неупередженості, який саме рівень такої неупередженості та які саме можуть бути її прояви. У будь-якому випадку, втрата присяжним неупередженості має бути підтверджена обґрунтованими підставами, зазначеними у відповідній ухвалі суду.

4. Перелік передбачених у законі підстав для усунення присяжного не є вичерпним. На практиці можуть виникати інші обставини, які унеможливають участь присяжного в кримінальному провадженні, зокрема, присяжний може бути мобілізований до лав Збройних сил України.

5. Відповідно до ч. 2 коментованої статті порушення питання про усунення присяжного від подальшої участі в судовому розгляді кримінального провадження відбувається за ініціативою головуючого. Але таке положення не відповідає сучасній практиці здійснення провадження у суді присяжних. Ініціатором прийняття такого рішення може бути інший професійний суддя, сторона кримінального провадження, потерпілий, якщо їм відомі факти, які дають підстави для ініціювання питання про усунення присяжного. З огляду на викладене, у КПК необхідно передбачити, що присяжний може бути усунутий від подальшої участі в судовому розгляді кримінального провадження за ініціативою головуючого, сторони кримінального провадження рішенням більшості від складу суду присяжних.

6. З метою прийняття рішення про усунення присяжного від подальшої участі в судовому розгляді кримінального провадження, суд видаляється до нарадчої кімнати. Рішення про усунення присяжного ухвалюється більшістю від складу суду присяжних та оформлюється вмотивованою ухвалою. Після прийняття рішення про усунення присяжного, до складу суду включається запасний присяжний, після чого судовий розгляд продовжується. Якщо запасний присяжний відсутній, здійснюється відбір нового присяжного, після чого судове провадження розпочинається спочатку.

Стаття 391. ПОРЯДОК НАРАДИ І ГОЛОСУВАННЯ В СУДІ ПРИСЯЖНИХ

1. Нарадою суду присяжних керує головуючий, який послідовно ставить на обговорення питання, передбачені статтею 368 цього Кодексу, проводить відкрите голосування і веде підрахунок голосів.

2. Усі питання вирішуються простою більшістю голосів. Головуючий голосує останнім.

3. Ніхто зі складу суду присяжних не має права утримуватися від голосування, крім випадку, коли вирішується питання про міру покарання, а суддя чи присяжний голосував за виправдання обвинуваченого. У цьому разі голос того, хто утримався, додається до голосів, поданих за рішення, яке є найсприятливішим для обвинуваченого. При виникненні розбіжностей про

те, яке рішення для обвинуваченого є більш сприятливим, питання вирішується шляхом голосування.

4. Кожен із складу суду присяжних має право викласти письмово окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення.

5. У випадку, коли серед більшості складу суду, яка ухвалила рішення, відсутні судді, головуючий зобов'язаний надати допомогу присяжним у складенні судового рішення.

{Частина п'ята статті 391 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. Коментована стаття передбачає особливий порядок наради і голосування в суді присяжних. Його особливість полягає в об'єднанні в одну колегію професійних та непрофесійних суддів, які зобов'язані в такому складі обговорити та вирішити всі питання, передбачені ст. 368 КПК, та ухвалити законний, обґрунтований і справедливий вирок.

Слід зауважити, що за такого порядку наради і голосування, присяжні не зможуть переконливо довести свою точку зору, заперечити позицію двох професійних суддів, один з яких є головуючим, та вимушені будуть орієнтуватися на позицію останніх. Професійні судді і присяжні в юридичному плані не мають рівноцінних знань для встановлення фактів об'єктивної дійсності, які були досліджені під час судового засідання. Складність полягає в тому, що під час наради у присяжних будуть виникати труднощі з правильним розумінням (тлумаченням) положень закону під час вирішення питань, передбачених ст. 368 КПК. Відповіді присяжних будуть залежати від роз'яснень головуючого, наскільки повно та як саме він пояснить значення питань, які необхідно вирішити в нарадчій кімнаті. За таких обставин може відбуватися вплив професійних суддів на присяжних, їхнє внутрішнє переконання, коли вони прислуховуються до головуючого. Позиція професійних суддів у справі, їхній досвід, авторитет можуть впливати на рішення присяжних під час відкритого голосування.

Більш того, розуміючи складність питань для присяжних, у п. 4 ч. 1 ст. 386 КПК передбачено право присяжних просити головуючого роз'яснити норми закону, що підлягають застосуванню під час вирішення питань, юридичні терміни і поняття, зміст оголошених у судовому засіданні документів, ознаки злочину, у вчиненні якого обвинувачується особа.

У зв'язку із цим та з урахуванням запровадженої в КПК моделі суду присяжних, вважаємо за доцільне передбачити такий порядок наради і голосування в суді присяжних, відповідно до якого присяжні у нарадчій кімнаті вирішували такі питання: чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа; чи містить це діяння склад кримінального правопорушення та чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального

правопорушення. Всі інші питання, передбачені ч. 1 ст. 368 КПК, мають вирішувати професійні судді.

2. Зважаючи на зміст коментованої статті, головуючий керує нарадою суду присяжних, послідовно ставить на обговорення питання, передбачені ст. 368 КПК, проводить відкрите голосування, веде підрахунок голосів. Отже, усі питання судді і присяжні вирішують спільно, крім питання, передбаченого ч. 3 ст. 331 КПК. Головуючий *без участі присяжних* вирішує питання доцільності продовження запобіжного заходу до закінчення двомісячного строку з дня його застосування. Усі питання вирішуються простою більшістю голосів, а головуючий завжди голосує останнім.

3. Відповідно до ст. 368 КПК суд, ухвалюючи вирок, повинен вирішити такі питання: 1) чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа; 2) чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею закону України про кримінальну відповідальність він передбачений; 3) чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення; 3-1) чи підлягає обвинувачений звільненню від відповідальності; 4) чи підлягає обвинувачений покаранню за вчинене ним кримінальне правопорушення; 5) чи є обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання обвинуваченого, і які саме; 6) яка міра покарання має бути призначена обвинуваченому і чи повинен він її відбувати, які обов'язки слід покласти на особу в разі її звільнення від відбування покарання з випробуванням; 7) чи підлягає задоволенню пред'явлений цивільний позов і, якщо так, на чью користь, в якому розмірі та в якому порядку; 7-1) чи є підстави для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру; 7-2) чи є підстави для виплати винагороди викривачу і, якщо так, у якому розмірі та в якому порядку; 8) чи вчинив обвинувачений кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності; 9) чи є підстави для застосування до обвинуваченого, який вчинив кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності, примусового заходу медичного характеру, передбаченого ч. 2 ст. 94 КК; 10) чи слід у випадках, передбачених ст. 96 КК, застосувати до обвинуваченого примусове лікування;

11) чи необхідно призначити неповнолітньому громадянського вихователя; 12) що належить вчинити з майном, на яке накладено арешт, речовими доказами і документами; 13) на кого мають бути покладені процесуальні витрати і в якому розмірі; 14) як вчинити із заходами забезпечення кримінального провадження.

Якщо особа обвинувачується у вчиненні декількох злочинів або декількох кримінальних проступків, суд вирішує питання, зазначені у п.п. 1—8 ч. 1 ст. 368 КПК, окремо за кожним кримінальним правопорушенням. Якщо обвинувачуються декілька осіб, суд вирішує питання, зазначені у ст. 368, окремо щодо кожного з обвинувачених.

По кожному із зазначених питань повинна бути дана одна відповідь (позитивна або негативна). Позитивна відповідь на кожне із питань, передбачених в п.п. 1—4 ч. 1 ст. 368 КПК, є передумовою для обговорення кожного наступного питання. Негативна відповідь на кожне попереднє питання робить безпредметним обговорення наступного.

Зі змісту коментованої статті не можна дійти однозначного висновку, що голосування з кожного питання відбувається одразу після його обговорення. Тому головуючий може обрати той порядок обговорення та голосування, який він вважає за доцільне в конкретному випадку. Можливо, обговорити всі питання та потім їх проголосувати, а можливо, після обговорення кожного питання проводити голосування.

Дотримання послідовності постановки і вирішення питань у суді присяжних є важливою умовою повноти обговорення обставин вчиненого злочину та відомостей, які характеризують особу обвинуваченого та сприяє ухваленню законного, обґрунтованого і справедливого вироку.

4. Ніхто зі складу суду присяжних не має права утримуватися від голосування, крім випадку, коли вирішується питання про міру покарання, а суддя чи присяжний голосував за виправдання обвинуваченого. У цьому разі голос того, хто утримався, додається до голосів, поданих за рішення, яке є найсприятливішим для обвинуваченого. При виникненні розбіжностей про те, яке рішення для обвинуваченого є більш сприятливим, питання вирішується шляхом голосування. Отже, якщо під час голосування щодо міри покарання, яка повинна бути призначена обвинуваченому, немає однакової позиції серед більшості, у такому випадку голос судді чи присяжного, який голосував за його виправдування, додається до голосів, які подані за рішення, що є найбільш сприятливим для обвинуваченого. Якщо у складі суду присяжних виникли розбіжності щодо того, яка із пропозицій про міру покарання є більш сприятливою для нього, то це питання

вирішується шляхом голосування всіх осіб, які належать до складу суду.

5. Ч. 4 коментованої статті передбачає, що кожен із складу суду присяжних має право викласти письмово *окрему думку*, яка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення. Зазначене положення повністю дублює ч. 3 ст. 375 КПК. *Окрема думка* — це офіційна процесуальна-правова позиція професійного судді або присяжного із складу суду, яка не збігається із позицією більшості з питань, що обговорювались у нарадчій кімнаті. Це право професійного судді або присяжного, яким він може скористатися у випадку його незгоди із рішенням по справі та його обґрунтуванням.

Слід зазначити, що у КПК лише ч. 4 коментованої статті та ч. 3 ст. 375 КПК присвячені питанню окремої думки судді або присяжного. Поза правовим регулюванням залишається багато питань, які стосуються окремої думки судді або присяжного, зокрема: який її зміст та яка інформація має бути обов'язково в ній відображена; з яких питань, що обговорювались у нарадчій кімнаті, може бути викладена окрема думка; чи є окрема думка підставою для оскарження судового рішення у вищих інстанціях. Практика дає відповіді на ці питання.

Особливістю окремої думки судді та присяжного є відсутність у неї зобов'язуючої юридичної сили. Деякі судді вважають, що взагалі немає сенсу викладати окрему думку, оскільки вона не матиме юридичної оцінки.

Окрема думка має відображати правову позицію судді або присяжного у конкретному провадженні та бути спрямованою на заперечення, уточнення або обґрунтування висновків у рішенні суду. Окрема думка обов'язково викладається у письмовій формі, має містити інформацію, що стосується дослідження доказів, обставин справи та обставин, що спонукали до висловлення окремої думки.

6. Ч. 5 коментованої статті передбачає, що у випадку, коли серед більшості складу суду, яка ухвалила рішення, відсутні судді, головуючий зобов'язаний надати допомогу присяжним у складенні судового рішення. Якщо за прийняття певного процесуального рішення проголосували всі присяжні, а двоє професійних суддів залишилися в меншості, у такому випадку КПК зобов'язує головуючого надати допомогу присяжним щодо складання судового рішення. Однак, КПК не надає відповіді, як саме та в якій формі головуючий надає таку допомогу. З урахуванням цього, вважаємо за доцільне передбачити в КПК обов'язок головуючого в таких випадках складання судового рішення беручи до уваги результати голосування.

СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Г Л А В А 31

ПРОВАДЖЕННЯ В СУДІ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

Стаття 392. СУДОВІ РІШЕННЯ, ЯКІ МОЖУТЬ БУТИ ОСКАРЖЕНІ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПОРЯДКУ

1. В апеляційному порядку можуть бути оскаржені судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили, а саме:

1) вироки, крім випадків, передбачених статтею 394 цього Кодексу;
2) ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру;

3) інші ухвали у випадках, передбачених цим Кодексом.

2. *{Положення частини другої статті 392 щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 4-р/2019 від 13.06.2019}* Ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених частиною першою цієї статті, окремому оскарженню не підлягають, крім випадків, визначених цим Кодексом. Заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до апеляційної скарги на судові рішення, передбачене частиною першою цієї статті.

Ухвали суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, підлягають апеляційному оскарженню в порядку, передбаченому цим Кодексом.

{Частину другу статті 392 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 1027-IX від 02.12.2020}

3. В апеляційному порядку також можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом.

1. В апеляційному порядку можуть бути оскаржені судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили. КПК України у частині першій коментованої статті передбачає можливість апеляційного оскарження чотирьох груп судових рішень: 1) вироки, крім випадків, передбачених ст. 394 КПК України; 2) ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру; 3) інші ухвали суду першої інстанції у випадках, передбачених КПК України; 4) ухвали слідчих суддів.

За загальним правилом, ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК України, окремому оскарженню не підлягають, крім випадків, визначених КПК України. Заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до апеляційної скарги

на судові рішення, передбачене ч. 1 ст. 392 КПК України (ч. 2 ст. 392 КПК України). Відповідно, оскарження в апеляційному порядку ухвал суду першої інстанції, постановлених до ухвалення рішень, що визначені ч. 1 ст. 392 КПК України, можливе лише у випадку, якщо відповідні норми КПК України прямо передбачають можливість їхнього оскарження.

2. КПК України передбачає можливість апеляційного оскарження таких ухвал суду першої інстанції, що не набрали законної сили: 1) ухвала суду про внесення виправлень у судові рішення чи відмову у внесенні виправлень (ч. 3 ст. 379 КПК; ч. 4 ст. 475 КПК); 2) ухвала суду про роз'яснення судового рішення або відмову у його роз'ясненні (ч. 4 ст. 380 КПК); 3) ухвала суду про повернення скарги або відмову у відкритті провадження (ч. 6 ст. 304 КПК); 4) ухвала суду про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу

(ч. 5 ст. 190 КПК); 5) ухвала суду про закриття кримінального провадження (ч. 11 ст. 284 КПК); 6) ухвала суду про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 288 КПК); 7) ухвала суду про повернення обвинувального акта (ч. 4 ст. 314 КПК); 8) ухвала суду про повернення клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (ч. 4 ст. 314 КПК); 9) ухвали суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті (ч. 5 ст. 331 КПК, ч. 2 ст. 392 КПК); 10) ухвала суду про скасування вироку, яким була затверджена угода, або про відмову у скасуванні вироку (ч. 4 ст. 476 КПК); 11) ухвала суду про відстрочку виконання вироку (п. 1 ч. 1 ст. 537 КПК, ч. 5 ст. 539 КПК); 12) ухвала суду про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (п. 2 ч. 1 ст. 537 КПК, ч. 5 ст. 539 КПК); 13) ухвала суду про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким (п. 3 ч. 1 ст. 537 КПК, ч. 5 ст. 539 КПК); 14) ухвала суду про звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (п. 4 ч. 1 ст. 537 КПК, ч. 5 ст. 539 КПК); 15) ухвала суду про направлення для відбування покарання жінок, звільнених від відбування покарання внаслідок їхньої вагітності або наявності дітей віком до трьох років (п. 5 ч. 1 ст. 537 КПК, ч. 5 ст. 539 КПК); 16) ухвала суду про звільнення від покарання за хворобою (п. 6 ч. 1 ст. 537 КПК, ч. 5 ст. 539 КПК); 17) ухвала суду про застосування до засуджених примусового лікування та його припинення (п. 7 ч. 1 ст. 537 КПК, ч. 5 ст. 539 КПК); 18) ухвала суду про направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком (п. 8 ч. 1 ст. 537 КПК, ч. 5 ст. 539 КПК); 19) ухвала суду про звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку (п. 9 ч. 1 ст. 537 КПК, ч. 5 ст. 539 КПК); 20) ухвала суду про заміну покарання відповідно до ч. 5 ст. 53, ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62 КК (п. 10 ч. 1 ст. 537 КПК, ч. 5 ст. 539 КПК); 21) ухвала суду про застосування покарання за наявності кількох вироків (п. 11 ч. 1 ст. 537 КПК, ч. 5 ст. 539 КПК); 22) ухвала суду про тимчасове залишення засудженого у слідчому ізоляторі або переведення засудженого з арештного дому, виправного центру, дисциплінарного батальйону або колонії до слідчого ізолятора для проведення відповідних процесуальних дій під час досудового розслідування кримінальних

правопорушень, вчинених іншою особою або цією самою особою, за які вона не була засуджена, чи у зв'язку з розглядом справи в суді (п. 12 ч. 1 ст. 537 КПК, ч. 5 ст. 539 КПК); 23) ухвала суду про звільнення від покарання і пом'якшення покарання у випадках, передбачених частинами 2, 3 ст. 74 КК (п. 13 ч. 1 ст. 537 КПК, ч. 5 ст. 539 КПК); 24) ухвала суду про застосування до засудженого примусового годування (п. 7-1 ч. 1 ст. 537 КПК, ч. 6 ст. 539 КПК); 25) ухвала суду щодо інших питань про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку (п. 14 ч. 1 ст. 537 КПК, ч. 5 ст. 539 КПК); 26) ухвали за наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами (ст. 467 КПК); 27) ухвала суду про виконання вироку суду іноземної держави чи відмову у цьому (пункти 1, 2 ч. 4 ст. 603 КПК, ч. 9 ст. 603 КПК); 28) ухвала суду про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України (ч. 7 ст. 610 КПК).

3. Апеляційному оскарженню підлягають ухвали суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті. Конституційний Суд України у Рішенні № 4-р/2019 від 13.06.2019 р. у справі за конституційною скаргою Глушченка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 2 ст. 392 КПК України визнав відповідне положення таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним) у частині щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, мотивуючи його, зокрема, тим, що «положення статей 3, 21, 29 Конституції України у системному зв'язку з частиною першою її статті 55 зобов'язують орган законодавчої влади при здійсненні регулювання обмеження права особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному судочинстві гарантувати такий особі право на судовий захист, у тому числі можливість оскарження в апеляційному порядку будь-яких форм та способів обмеження її конституційного права на свободу та особисту недоторканність, з обов'язковим збереженням справедливого балансу між інтересами особи та суспільства, дотриманням вимог процесуальної дієвості, ефективності, швидкості процесу тощо».

Окремі особливості апеляційного оскарження відповідних ухвал суду визначені у ст. 422-1 КПК України

4. Перелік ухвал слідчих суддів, що підлягають оскарженню в апеляційному порядку, встановлено у ст. 309 КПК України. Крім того, апеляційному оскарженню підлягає ухвала слідчого судді за наслідками розгляду скарг на рішення про видачу особи (екстрадицію) (ч. 6 ст. 591 КПК України), а також ухвала слідчого судді про застосування

до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу особи до Міжнародного кримінального суду на виконання прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу особи; або відмову в застосуванні такого заходу (ч. 8 ст. 631 КПК України).

Стаття 393. ПРАВО НА АПЕЛЯЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ

1. Апеляційну скаргу мають право подати:

- 1) обвинувачений, стосовно якого ухвалено обвинувальний вирок, його законний представник чи захисник — в частині, що стосується інтересів обвинуваченого;
- 2) обвинувачений, стосовно якого ухвалено виправдувальний вирок, його законний представник чи захисник — в частині мотивів і підстав виправдання;
- 3) підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник;
- 4) законний представник, захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусового заходу виховного характеру, — в частині, що стосується інтересів неповнолітнього;
- 5) законний представник та захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру;
- 6) прокурор;
- 7) потерпілий або його законний представник чи представник — у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції;
- 8) цивільний позивач, його представник або законний представник — у частині, що стосується вирішення цивільного позову;
- 9) цивільний відповідач або його представник — у частині, що стосується вирішення цивільного позову;
- 9-1) представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, — у частині, що стосується інтересів юридичної особи;
{Частину першу статті 393 доповнено пунктом 9-1 згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}
- 9-2) фізична або юридична особа — у частині, що стосується її інтересів під час вирішення питання про долю речових доказів, документів, які були надані суду; третя особа — у частині, що стосується її інтересів під час вирішення питання про спеціальну конфіскацію;
{Частину першу статті 393 доповнено пунктом 9-2 згідно із Законом № 1019-VIII від 18.02.2016}
- 9-3) викривач — у частині, що стосується його інтересів під час вирішення питання виплати йому винагороди як викривачу;
{Частину першу статті 393 доповнено пунктом 9-3 згідно із Законом № 198-IX від 17.10.2019}
- 10) інші особи у випадках, передбачених цим Кодексом.

1. Кримінальний процесуальний закон встановлює обмеження щодо кола осіб, які мають право на апеляційне оскарження судових рішень та підстав, з яких вони можуть подавати апеляційну скаргу. Їхнє вичерпне коло визначене коментованою статтею.

2. Як випливає із нормативного змісту ст. 393 КПК України, більшість учасників кримінального провадження мають право на оскарження судового рішення виключно в тій частині, що стосується їхніх інтересів. Тлумачення цієї категорії є проблемним для судової практики¹ через свою оцін-

ність. Особа, яка подає апеляційну скаргу з цих підстав, має обґрунтувати, як саме оскаржуване судове рішення стосується її інтересів та в чому полягає їхнє порушення.

Єдиними суб'єктами, які мають право подавати апеляційну скаргу з будь-яких підстав, є підозрюваний, обвинувачений, його законний представник

судових рішень дет. див. : Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17 квітня 2019 року, судова справа № 521/19551/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81394300> ; Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04 квітня 2023 року, судова справа № 317/1119/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110055060>.

¹ Щодо прикладів тлумачення категорії інтерес у контексті визначення підстав для оскарження

чи захисник, законний представник та захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, та прокурор.

3. Коло суб'єктів, що наділені правом апеляційного оскарження судових рішень, не є вичерпним, про що свідчить вказівка у п. 10 ч. 1 ст. 393 КПК України на «інших осіб у випадках, передбачених КПК України». Так, окремі норми КПК України прямо наділяють деяких суб'єктів правом подання апеляційних скарг на рішення, що стосуються їхніх інтересів. Наприклад, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, має право на оскарження ухвали слідчого судді про арешт майна (ч. 7 ст. 173 КПК України), особа, якій відмовлено у поновленні процесуального строку, може оскаржити відповідну ухвалу (ст. 117 КПК України); заявник наділений правом оскарження ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову слідчого, прокурора про закриття кримінального

провадження (ч. 2 ст. 309 КПК України); особа, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, та учасники судового провадження мають право апеляційного оскарження ухвали суду про роз'яснення судового рішення (ч. 4 ст. 380 КПК України) тощо.

Втім, зважаючи на положення ч. 2 ст. 24 КПК України, відповідно до якого гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому КПК України, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді, слід констатувати, що право на апеляційне оскарження судових рішень не є суто формальним. Відповідно, при вирішенні питання про наявність або відсутність в особи права подання апеляційної скарги, слід зважати на те, чи стосується відповідне судові рішення її прав, свобод та законних інтересів та чи встановлює воно для неї преюдиційні факти².

Стаття 394. ОСОБЛИВОСТІ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ ОКРЕМИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ

1. Вирок суду першої інстанції, ухвалений за результатами спрощеного провадження в порядку, передбаченому статтями 381 та 382 цього Кодексу, не може бути оскаржений в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини.

2. Судове рішення суду першої інстанції не може бути оскаржене в апеляційному порядку з підстав заперечення обставин, які ніким не оспорювалися під час судового розгляду і дослідження яких було визнано судом недоцільним відповідно до положень частини третьої статті 349 цього Кодексу.

3. Вирок суду першої інстанції на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим може бути оскаржений в апеляційному порядку:

1) обвинуваченим, його захисником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених частинами п'ятою — сьомою статті 474 цього Кодексу, в тому числі нероз'яснення йому наслідків укладення угоди;

2) потерпілим, його представником, законним представником, виключно з підстав: призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; нероз'яснення йому наслідків укладення угоди; невиконання судом вимог, встановлених частинами шостою чи сьомою статті 474 цього Кодексу;

3) прокурором виключно з підстав затвердження судом угоди у кримінальному провадженні, в якому згідно з частиною третьою статті 469 цього Кодексу угода не може бути укладена.

4. Вирок суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості може бути оскаржений:

1) обвинуваченим, його захисником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених частинами четвертою, шостою, сьомою статті 474 цього Кодексу, в тому числі нероз'яснення йому наслідків укладення угоди;

² Такий критерій був сформульований, зокрема, у Постанові Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14 листопада 2018 року, судова

справа № 641/2195/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77969305>.

2) прокурором виключно з підстав: призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з частиною четвертою статті 469 цього Кодексу угода не може бути укладена.

5. Ухвала суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також про продовження строку тримання під вартою, постановлена під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, може бути оскаржена в апеляційному порядку обвинуваченим, його захисником, законним представником, прокурором.

{Статтю 394 доповнено частиною п'ятою згідно із Законом № 1027-IX від 02.12.2020}

1. Норми коментованої статті встановлюють деякі особливості оскарження окремих судових рішень у контексті підстав та кола суб'єктів, що наділені правом подавати відповідні апеляційні скарги.

2. Вирок суду першої інстанції, ухвалений за результатами спрощеного провадження щодо кримінальних проступків ст. 381 та 382 КПК України, не може бути оскаржений в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини. Такі обмеження обумовлені консенсуальним характером спрощеного порядку судового розгляду кримінальних проваджень щодо проступків

3. Законодавець встановлює обмеження щодо підстав апеляційного оскарження судових рішень за результатами судового розгляду, під час якого судом було визнано недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується, відповідно до положень ч. 3 ст. 349 КПК України. Такі судові рішення не можуть бути оскаржені в апеляційному порядку з підстав заперечення обставин, які ніким не оспоровалися під час судового розгляду (ч. 2 ст. 394 КПК України). Це єдине обмеження щодо підстав оскарження відповідної категорії судових рішень, на чому наголошує і ВС. Втім, у судовій практиці виникають питання щодо правильного розуміння положень ч. 2 ст. 394 КПК України. Наприклад, у Постанові ВП ВС від 27 лютого 2018 року (судова справа № 756/5578/15-к) підтвердив, що відповідні норми КПК України не містять обмежень щодо оскарження в апеляційному порядку кримінально-правової кваліфікації дій, зокрема, й у тих кримінальних провадженнях, у яких під час судового розгляду суд першої інстанції застосував ч. 3 ст. 349 КПК України і визнав недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспоровалися³.

У Постанові ККС ВС від 21 березня 2023 р. (судова справа № 446/2311/21) Суд визнав

також правомірним оскарження вироків, постановлених із застосуванням положень ч. 3 ст. 349 КПК України з підстав невідповідності призначеного покарання тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особі засудженого⁴.

4. Норми частин третьої та четвертої коментованої статті України встановлюють особливості апеляційного оскарження вироків на підставі угод. Так, вирок суду першої інстанції на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим може бути оскаржений в апеляційному порядку: 1) обвинуваченим, його захисником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених ч.ч. 5—7 ст. 474 КПК України, в тому числі нероз'яснення йому наслідків укладення угоди; 2) потерпілим, його представником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; нероз'яснення йому наслідків укладення угоди; невиконання судом вимог, встановлених ч.ч. 6, 7 ст. 474 КПК України; 3) прокурором виключно з підстав затвердження судом угоди у кримінальному провадженні, у якому згідно з ч. 3 ст. 469 КПК України угода не може бути укладена (ч. 3 ст. 394 КПК України).

Вирок суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості може бути оскаржений: 1) обвинуваченим, його захисником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених ч.ч. 4, 6, 7 ст. 474 КПК України, в тому числі нероз'яснення йому наслідків укладення угоди; 2) прокурором виключно з підстав: призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди;

³ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27 лютого 2018 року, судова справа № 756/5578/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72489783>.

⁴ Постанова Касаційного кримінального Суду Верховного Суду від 21 березня 2023 року, судова справа № 446/2311/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109713467>.

затвердження судом угоди у провадженні, у якому згідно з ч. 4 ст. 469 КПК України угода не може бути укладена.

Незважаючи на такі нормативні обмеження щодо кола осіб, які мають право на апеляційне оскарження вироків на підставі угод, ККС ВС неодноразово вказував на наявність такого права у осіб, які не є сторонами угоди, але у вирок на підставі угоди про визнання винуватості

у тій чи іншій формі констатується факт вчинення ними кримінально-караного діяння⁵. Така позиція ґрунтується на положенні ч. 2 ст. 24 КПК України, відповідно до якого гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому КПК України, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді.

Стаття 395. ПОРЯДОК І СТРОКИ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ

1. Апеляційна скарга подається:

1) на судові рішення, ухвалені судом першої інстанції, — через суд, який ухвалив судові рішення;

2) на ухвали слідчого судді чи ухвалу суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, — безпосередньо до суду апеляційної інстанції.

{Пункт 2 частини першої статті 395 в редакції Закону № 1027-IX від 02.12.2020}

2. Апеляційна скарга, якщо інше не передбачено цим Кодексом, може бути подана:

1) на вирок або ухвалу про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру — протягом тридцяти днів з дня їх проголошення;

1-1) на ухвалу суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою, постановлену під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, — протягом п'яти днів з дня її оголошення;

{Частину другу статті 395 доповнено пунктом 1-1 згідно із Законом № 1027-IX від 02.12.2020}

2) на інші ухвали суду першої інстанції — протягом семи днів з дня її оголошення;

3) на ухвалу слідчого судді — протягом п'яти днів з дня її оголошення.

3. Для особи, яка перебуває під вартою, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з моменту вручення їй копії судового рішення.

Якщо ухвалу суду або слідчого судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, або якщо вирок було ухвалено без виклику особи, яка його оскаржує, в порядку, передбаченому статтею 382 цього Кодексу, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення.

{Абзац третій частини третьої статті 395 виключено на підставі Закону № 767-VII від 23.02.2014}

4. Протягом строку апеляційного оскарження матеріали кримінального провадження ніким не можуть бути витребувані із суду. У цей строк суд зобов'язаний надати учасникам судового провадження за їх клопотанням можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження.

1. Норми частини першої коментованої статті встановлюють диференційований порядок подання апеляційних скарг. Апеляційна скарга подається на судові рішення, ухвалені судом першої інстанції, — через суд, який ухвалив судові рішення; на ухвали слідчого судді чи ухвалу суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про про-

довження строку тримання під вартою, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, — безпосередньо до суду апеляційної інстанції.

2. Апеляційна скарга, якщо інше не передбачено КПК України, може бути подана: 1) на вирок або ухвалу про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру — протягом тридцяти днів з дня їхнього проголошення; 2) на ухвалу суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою

⁵ Див., наприкл. : Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 6 березня 2018 року, судова справа № 173/123/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72670505>.

або про продовження строку тримання під вартою, постановлену під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, — протягом п'яти днів з дня її оголошення; 3) на інші ухвали суду першої інстанції — протягом семи днів з дня її оголошення; 4) на ухвалу слідчого судді — протягом п'яти днів з дня її оголошення.

3. Для особи, яка перебуває під вартою, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з моменту вручення їй копії судового рішення. Якщо ухвалу суду або слідчого судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, або якщо вирок було ухвалено без виклику особи, яка його оскаржує, в порядку, передбаченому ст. 382 КПК України, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового

рішення. Щодо визначення моменту, з якого починається перебіг строку на апеляційне оскарження ухвал слідчих суддів, ОП ККС ВС було сформульовано висновок про те, що у випадку, коли слідчий суддя з посиланням на ч. 2 ст. 376 КПК постановив ухвалу та оголосив її резолютивну частину, а повний текст ухвали оголосив в інший день, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з дня оголошення резолютивної частини ухвали⁶.

4. Протягом строку апеляційного оскарження матеріали кримінального провадження ніким не можуть бути витребувані із суду. У цей строк суд зобов'язаний надати учасникам судового провадження за їхнім клопотанням можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження.

Стаття 396. ВИМОГИ ДО АПЕЛЯЦІЙНОЇ СКАРГИ

1. Апеляційна скарга подається в письмовій формі.

2. В апеляційній скарзі зазначаються:

1) найменування суду апеляційної інстанції;

2) прізвище, ім'я та по батькові (найменування), місце проживання (перебування) особи, яка подає апеляційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;

3) судові рішення, яке оскаржується, і назва суду, який його ухвалив;

4) вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, та їх обґрунтування із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення;

5) клопотання особи, яка подає апеляційну скаргу, про дослідження доказів;

6) перелік матеріалів, які додаються.

3. Якщо особа не бажає брати участь у апеляційному розгляді, вона зазначає це в апеляційній скарзі.

4. Якщо в апеляційній скарзі зазначаються обставини, які не були досліджені в суді першої інстанції, або докази, які не подавалися суду першої інстанції, то в ній зазначаються причини цього.

5. Апеляційна скарга підписується особою, яка її подає. Якщо апеляційну скаргу подає захисник, представник потерпілого, то до неї додаються оформлені належним чином документи, що підтверджують його повноваження відповідно до вимог цього Кодексу.

6. До апеляційної скарги та доданих до неї письмових матеріалів надаються копії в кількості, необхідній для їх надіслання сторонам кримінального провадження та іншим учасникам судового провадження, інтересів яких стосується апеляційна скарга. Цей обов'язок не поширюється на обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом або тримається під вартою.

1. Положення коментованої статті встановлюють коло відомостей, які мають бути зазначені в апеляційній скарзі. Недотримання вимог, визначених ст. 396 КПК України особою, яка подає апеляційну скаргу, може потягнути за собою прийняття судом апеляційної інстанції рішення про залишення апеляційної скарги без руху⁷.

2. Перелік відомостей, які зазначаються в апеляційній скарзі, визначено у ч. 2 ст. 396 КПК

України. У п. 4 ч. 2 ст. 396 КПК України, зокрема, встановлено, що в апеляційній скарзі повинні бути зазначені вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, та їхнє обґрунтування із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення. Відповідні вимоги мають бути сформульовані із урахуванням повноважень суду апеляційної інстанції, визначених ст. 407 КПК України.

3. У п. 5 ч. 2 ст. 396 КПК України зазначено, що в апеляційній скарзі може бути сформульоване клопотання особи, яка подає апеляційну скаргу, про дослідження доказів. При цьому, у ч. 4 ст. 396 КПК України встановлено також,

⁶ Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27 травня 2019 року, судова справа № 461/1434/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82188400>.

⁷ Дет. див. коментар до ст. 399 КПК України.

що якщо в апеляційній скарзі зазначаються обставини, які не були досліджені в суді першої інстанції, або докази, які не подавалися суду першої інстанції, то в ній зазначаються причини цього. Це має важливе значення в контексті визначення меж судового розгляду, оскільки відповідно до положень ч. 3 ст. 404 КПК України у суду апеляційної інстанції є обов'язок повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження лише за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, а також якщо вони не досліджувалися судом першої інстанції і виключно, якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час

розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується.

4. У випадку подання апеляційної скарги захисником, представником потерпілого, до неї додаються оформлені належним чином документи, що підтверджують його повноваження відповідно до вимог КПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 50 КПК України повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються: 1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю; 2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Стаття 397. ДІЇ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ПІСЛЯ ОДЕРЖАННЯ АПЕЛЯЦІЙНИХ СКАРГ

1. Суд першої інстанції через три дні після закінчення строку апеляційного оскарження судового рішення надсилає отримані апеляційні скарги разом із матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції.

2. Апеляційні скарги, що надійшли після направлення матеріалів кримінального провадження до суду апеляційної інстанції, не пізніше наступного дня після їх надходження направляються до суду апеляційної інстанції.

1. Положення коментованої статті встановлюють порядок дій суду першої інстанції після одержання апеляційних скарг. Відповідні норми поширюються на випадки, коли апеляційна скарга на судові рішення подається через суд, який його ухвалив⁸.

2. За загальним правилом, суд першої інстанції через три дні після закінчення строку апеляційного оскарження судового рішення надсилає отримані апеляційні скарги разом із матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції.

Апеляційні скарги, що надійшли після направлення матеріалів кримінального провадження

до суду апеляційної інстанції, не пізніше наступного дня після їхнього надходження направляються до суду апеляційної інстанції.

Положення коментованої статті не регламентують порядок дій суду, якщо до відповідної апеляційної скарги, що надійшла після закінчення строку на апеляційне оскарження не буде подано клопотання про поновлення строку на апеляційне оскарження. Втім, враховуючи, що ст. 397 КПК України не містить жодних винятків із встановленого нею алгоритму дій, відповідні скарги у будь-якому разі повинні бути направлені до суду апеляційної інстанції.

Стаття 398. ПРИЙНЯТТЯ АПЕЛЯЦІЙНОЇ СКАРГИ СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

1. Апеляційна скарга, що надійшла до суду апеляційної інстанції, не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу. Отримавши апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції, суддя-доповідач протягом трьох днів перевіряє її на відповідність вимогам статті 396 цього Кодексу і за відсутності перешкод постановляє ухвалу про відкриття апеляційного провадження.

1. Апеляційна скарга, що надійшла до суду апеляційної інстанції, не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу. Визначен-

ня судді-доповідача для розгляду конкретного провадження здійснюється Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою та/або її окремою підсистемою (модулем) відповідно до положень ч. 3 ст. 35 КПК України.

⁸ Дет. див. коментар до ст. 395 КПК України.

2. Отримавши апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції, суддя-доповідач протягом трьох днів перевіряє її на відповідність вимогам ст. 396 КПК України. За результатами такої перевірки суддя-доповідач може постановити ухвалу про відкриття апеляційного провадження, ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмову у відкритті апеляційного провадження. За відсутності перешкод він постановляє ухвалу про відкриття апеляційного провадження.

ляційного провадження, ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмову у відкритті апеляційного провадження. За відсутності перешкод він постановляє ухвалу про відкриття апеляційного провадження.

Стаття 399. ЗАЛИШЕННЯ АПЕЛЯЦІЙНОЇ СКАРГИ БЕЗ РУХУ, ЇЇ ПОВЕРНЕННЯ АБО ВІДМОВА ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ

1. Суддя-доповідач, встановивши, що апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції подано без додержання вимог, передбачених статтею 396 цього Кодексу, постановляє ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху, в якій зазначаються недоліки скарги і встановлюється достатній строк для їх усунення, який не може перевищувати п'ятнадцяти днів з дня отримання ухвали особою, яка подала апеляційну скаргу. Копія ухвали про залишення апеляційної скарги без руху невідкладно надсилається особі, яка подала апеляційну скаргу.

2. Якщо особа усунула недоліки апеляційної скарги у строк, встановлений суддею-доповідачем, вона вважається поданою у день первинного її подання до суду апеляційної інстанції. Протягом трьох днів після усунення недоліків апеляційної скарги і за відсутності перешкод суддя-доповідач постановляє ухвалу про відкриття апеляційного провадження.

3. Апеляційна скарга повертається, якщо:

- 1) особа не усунула недоліки апеляційної скарги, яку залишено без руху, в установленний строк;
- 2) апеляційну скаргу подала особа, яка не має права подавати апеляційну скаргу;
- 3) апеляційна скарга не підлягає розгляду в цьому суді апеляційної інстанції;
- 4) апеляційна скарга подана після закінчення строку апеляційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайде підстав для його поновлення.

4. Суддя-доповідач відмовляє у відкритті провадження лише, якщо апеляційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, або судові рішення оскаржене виключно з підстав, з яких воно не може бути оскарженим згідно з положеннями статті 394 цього Кодексу.

5. Копія ухвали про повернення апеляційної скарги, відмову у відкритті провадження невідкладно надсилається особі, яка подала апеляційну скаргу, разом з апеляційною скаргою та усіма доданими до неї матеріалами.

6. Ухвала про повернення апеляційної скарги або відмову у відкритті провадження може бути оскаржена в касаційному порядку.

7. Залишення апеляційної скарги без руху або її повернення не позбавляють права повторного звернення до суду апеляційної інстанції в порядку, передбаченому цим Кодексом, у межах строку на апеляційне оскарження.

1. Суддя-доповідач, встановивши, що апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції подано без додержання вимог, передбачених ст. 396 КПК України, постановляє ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху, у якій зазначаються недоліки скарги і встановлюється достатній строк для їхнього усунення, який не може перевищувати п'ятнадцяти днів з дня отримання ухвали особою, яка подала апеляційну скаргу. Копія ухвали про залишення апеляційної скарги без руху невідкладно надсилається особі, яка подала апеляційну скаргу. Якщо особа усунула недоліки апеляційної скарги у строк, встановлений суддею-доповідачем, вона вважається поданою у день первинного її подання до суду апеляційної інстанції. Протягом трьох днів після

усунення недоліків апеляційної скарги і за відсутності перешкод суддя-доповідач постановляє ухвалу про відкриття апеляційного провадження.

2. Суддя-доповідач приймає рішення про повернення апеляційної скарги якщо: 1) особа не усунула недоліки апеляційної скарги, яку залишено без руху, в установленний строк; 2) апеляційну скаргу подала особа, яка не має права подавати апеляційну скаргу; 3) апеляційна скарга не підлягає розгляду в цьому суді апеляційної інстанції; 4) апеляційна скарга подана після закінчення строку апеляційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайде підстав для його поновлення. Слід звернути увагу, що у п. 4 ч. 3 ст. 399

КПК України суб'єктом прийняття рішення про поновлення пропущеного строку подання апеляційної скарги визначено саме суд апеляційної інстанції, а не суддю-доповідача. Відповідно, у разі, якщо особа подає апеляційну скаргу поза межами строку на апеляційне оскарження і порушує питання про його поновлення, спочатку суд (колегія суддів) має вирішити відповідне клопотання, і лише після цього суддю-доповідач має прийняти рішення про відкриття апеляційного провадження або повернення апеляційної скарги.

3. Суддю-доповідач відмовляє у відкритті провадження лише, якщо апеляційна скарга подана на судове рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, або судове рішення оскаржене виключно з підстав, з яких воно не може бути оскарженим згідно з положеннями

ст. 394 КПК України. Водночас, приймаючи таке рішення, суддю-доповідач не може вдаватися до оцінки доводів, викладених в апеляційній скарзі, або здійснювати оцінку законності та обґрунтованості рішення суду першої інстанції, оскільки таких висновків можна дійти лише за результатами апеляційного розгляду по суті⁹.

4. Ухвали про повернення апеляційної скарги або відмову у відкритті провадження можуть бути оскаржені в касаційному порядку (ч. 6 ст. 399 КПК України), оскільки вони перешкоджають подальшому руху кримінального провадження. Залишення апеляційної скарги без руху або її повернення не позбавляють права повторного звернення до суду апеляційної інстанції в порядку, передбаченому КПК України, у межах строку на апеляційне оскарження.

Стаття 400. НАСЛІДКИ ПОДАННЯ АПЕЛЯЦІЙНОЇ СКАРГИ

1. Подання апеляційної скарги на вирок або ухвалу суду зупиняє набрання ними законної сили та їх виконання, крім випадків, встановлених цим Кодексом.

2. Подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді, на ухвалу суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також про продовження строку тримання під вартою, постановлену під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, зупиняє набрання нею законної сили, але не зупиняє її виконання, крім випадків, встановлених цим Кодексом.

{Частина друга статті 400 в редакції Закону № 1027-IX від 02.12.2020}

3. Якщо апеляційну скаргу подано обвинуваченим, щодо якого судом ухвалено вирок за результатами спеціального судового провадження, суд поновлює строк за умови надання обвинуваченим підтвердження наявності поважних причин, передбачених статтею 138 цього Кодексу, та надсилає апеляційну скаргу разом із матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції з дотриманням правил, передбачених статтею 399 цього Кодексу.

{Статтю 400 доповнено частиною третьою згідно із Законом № 1689-VII від 07.10.2014}

1. Подання апеляційної скарги на вирок або ухвалу суду зупиняє набрання ними законної сили та їхнє виконання, крім випадків, встановлених КПК України (ч. 1 ст. 400 КПК України). Відповідний виняток встановлено для ухвал суду про примусове годування засудженого. Подання апеляційної скарги на таку ухвалу зупиняє набрання нею законної сили, але не зупиняє її виконання (ч. 6 ст. 539 КПК України).

Подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді, на ухвалу суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також про продовження

строку тримання під вартою, постановлену під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, зупиняє набрання нею законної сили, але не зупиняє її виконання, крім випадків, встановлених КПК України (ч. 2 ст. 400 КПК України). Такий виняток передбачено ч. 6 ст. 591 КПК України для ухвал слідчого судді за результатами розгляду скарг на рішення про видачу особи (екстрадицію).

2. У частині третій коментованої статті встановлено особливості подання апеляційної скарги обвинуваченим, щодо якого судом ухвалено вирок за результатами спеціального судового провадження. У такому разі суд поновлює строк лише за умови надання обвинуваченим підтвердження наявності поважних причин, передбачених ст. 138 КПК України, та надсилає апеляційну скаргу разом із матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції з дотриманням правил, передбачених ст. 399 КПК України.

⁹ У судовій практиці це визнається істотним порушенням кримінального процесуального закону. Див., наприклад: Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 05 липня 2018 року, судова справа № 461/6569/17к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75215462>.

Стаття 401. ПІДГОТОВКА ДО АПЕЛЯЦІЙНОГО РОЗГЛЯДУ

1. Суддя-доповідач протягом десяти днів після відкриття апеляційного провадження за скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції:

1) надсилає копії ухвали про відкриття апеляційного провадження учасникам судового провадження разом з копіями апеляційних скарг, інформацією про їхні права та обов'язки і встановлює строк, протягом якого можуть бути подані заперечення на апеляційну скаргу;

2) пропонує учасникам судового провадження подати нові докази, на які вони посилаються, або витребує їх за клопотанням особи, яка подала апеляційну скаргу;

3) вирішує інші клопотання, в тому числі щодо обрання, зміни або скасування запобіжного заходу;

3-1) вирішує клопотання щодо проведення судового засідання в режимі відеоконференції;
{Частина першу статті 401 доповнено пунктом 3-1 згідно із Законом № 3604-IX від 23.02.2024}

4) вирішує інші питання, необхідні для апеляційного розгляду.

2. Усі судові рішення судді-доповідача під час підготовки до апеляційного розгляду викладаються у формі ухвали. Копії ухвал надсилаються учасникам судового провадження.

3. Після закінчення підготовки до апеляційного розгляду суддя-доповідач постановляє ухвалу про закінчення підготовки та призначення апеляційного розгляду.

4. Обвинувачений підлягає обов'язковому виклику в судове засідання для участі в апеляційному розгляді, якщо в апеляційній скарзі порушується питання про погіршення його становища або якщо суд визнає обов'язковою його участь, а обвинувачений, який утримується під вартою, — також у разі, якщо про це надійшло його клопотання.

1. Після постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження за скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції, суддя-доповідач протягом десяти днів здійснює підготовку до апеляційного розгляду, а саме: 1) надсилає копії ухвали про відкриття апеляційного провадження учасникам судового провадження разом з копіями апеляційних скарг, інформацією про їхні права та обов'язки і встановлює строк, протягом якого можуть бути подані заперечення на апеляційну скаргу; 2) пропонує учасникам судового провадження подати нові докази, на які вони посилаються, або витребує їх за клопотанням особи, яка подала апеляційну скаргу; 3) вирішує інші клопотання, в тому числі щодо обрання, зміни або скасування запобіжного заходу; 4) вирішує інші питання, необхідні для апеляційного розгляду. Іншими питаннями, які вирішуються в ході підготовки до апеляційного розгляду, можуть бути, зокрема, проведення судового засідання в режимі відеоконференції, проведення апеляційного розгляду у закритому судовому засіданні, залучення перекладача, залучення захисника для здійснення захисту за призначенням тощо.

2. Усі судові рішення судді-доповідача під час підготовки до апеляційного розгляду викладаються у формі ухвали. Копії ухвал надсилаються учасникам судового провадження. Після закінчення підготовки до апеляційного розгляду суддя-доповідач постановляє ухвалу про закінчення підготовки та призначення апеляційного розгляду.

3. У нормах ч. 4 ст. 401 КПК України встановлено три підстави обов'язкового виклику обвинуваченого у судове засідання для участі в апеляційному розгляді: 1) якщо в апеляційній скарзі порушується питання про погіршення його становища; 2) якщо суд визнає обов'язковою його участь; 3) якщо від обвинуваченого, що тримається під вартою надійде відповідне клопотання. У практиці ККС ВС відповідні вимоги кримінального процесуального закону тлумачаться як зобов'язання суду апеляційної інстанції вжити усіх заходів для забезпечення явки обвинуваченого. Такий висновок слідує, зокрема, із позиції, яка була висловлена ККС ВС у Постанові від 09 жовтня 2018 року (судова справа № 753/22881/14-к), у якій суд визнав відсутність порушень вимог кримінального процесуального законодавства у випадку, коли суд апеляційної інстанції виконав усі можливі, передбачені законом процесуальні дії, спрямовані на забезпечення обвинуваченому можливості реалізувати право брати участь в апеляційному розгляді кримінального провадження щодо нього, але останній ухилився від отримання поштової кореспонденції й фактично відмовився від реалізації згаданого права¹⁰.

¹⁰ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 09 жовтня 2018 року, судова справа № 753/22881/14-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77037403>.

Стаття 402. ЗАПЕРЕЧЕННЯ НА АПЕЛЯЦІЙНУ СКАРГУ

1. Особи, зазначені у статті 393 цього Кодексу, мають право подати до суду апеляційної інстанції заперечення на апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції в письмовій формі протягом встановленого судом апеляційної інстанції строку.

2. У запереченні на апеляційну скаргу зазначається:

1) найменування суду апеляційної інстанції;

2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування), місце проживання (перебування) особи, яка подає апеляційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;

3) судові рішення, яке оскаржується, і назва суду, який його ухвалив;

4) номер кримінального провадження в суді апеляційної інстанції, якщо він повідомлений судом апеляційної інстанції;

5) обґрунтування заперечень щодо змісту і вимог апеляційної скарги;

6) у разі необхідності — клопотання особи, яка подає заперечення на апеляційну скаргу;

7) перелік матеріалів, які додаються.

3. У запереченні на апеляційну скаргу зазначається, чи бажає особа взяти участь в апеляційному розгляді.

4. Заперечення на апеляційну скаргу підписується особою, яка його подає.

1. Положення коментованої статті визначають вимоги до заперечення на апеляційну скаргу, а також порядок його подання. Суб'єктами подання заперечення на апеляційну скаргу є особи, визначені у ст. 393 КПК України. Водночас відповідне коло осіб не є вичерпним. Відповідно, особа, яка подає заперечення і прямо не визначена у ст. 393 КПК України як суб'єкт права на апеляційне оскарження, повинна обґрунтувати у запереченні, що оскаржуване судові рішення

стосується її прав, свобод та законних інтересів та чи встановлює воно для неї преюдиційні факти.

2. Заперечення на апеляційну скаргу підписується особою, яка його подала. У разі подання заперечення на апеляційну скаргу захисником, представником потерпілого до нього мають бути додані оформлені належним чином документи, що підтверджують його повноваження відповідно до вимог ст. 50 КПК України.

Стаття 403. ВІДМОВА ВІД АПЕЛЯЦІЙНОЇ СКАРГИ, ЗМІНА І ДОПОВНЕННЯ АПЕЛЯЦІЙНОЇ СКАРГИ ПІД ЧАС АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Особа, яка подала апеляційну скаргу, має право відмовитися від неї до закінчення апеляційного розгляду. Захисник підозрюваного, обвинуваченого, представник потерпілого можуть відмовитися від апеляційної скарги тільки за згодою відповідно підозрюваного, обвинуваченого чи потерпілого.

2. Якщо вирок або ухвала суду першої інстанції не були оскаржені іншими особами або якщо немає заперечень інших осіб, які подали апеляційну скаргу, проти закриття провадження у зв'язку з відмовою від апеляційної скарги, суд апеляційної інстанції своєю ухвалою закриває апеляційне провадження.

3. До початку апеляційного розгляду особа, яка подала апеляційну скаргу, має право змінити та/або доповнити її. У такому разі суд апеляційної інстанції за клопотанням осіб, які беруть участь в апеляційному розгляді, надає їм час, необхідний для вивчення зміненої апеляційної скарги і подання заперечень на неї.

4. Внесення до апеляційної скарги змін, які тягнуть за собою погіршення становища обвинуваченого, за межами строків на апеляційне оскарження не допускається.

1. Положення коментованої статті встановлюють процесуальний порядок відмови від апеляційної скарги, а також її зміни і доповнення під час апеляційного провадження

До закінчення апеляційного розгляду особа, яка подала апеляційну скаргу, має право відмовитися від неї. Захисник підозрюваного, обвинуваченого, представник потерпілого можуть

відмовитися від апеляційної скарги тільки за згодою, відповідно, підозрюваного, обвинуваченого чи потерпілого. У такому разі суд апеляційної інстанції постановляє ухвалу про закриття апеляційного провадження за умови, що вирок або ухвала суду першої інстанції не були оскаржені іншими особами або якщо немає заперечень інших осіб, які подали апеляційну скаргу, проти закриття провадження у зв'язку з відмовою від апеляційної скарги.

Особа, яка подала апеляційну скаргу, має право також змінити та/або доповнити її до початку апеляційного розгляду. У такому разі суд апеляційної інстанції за клопотанням осіб, які беруть

участь в апеляційному розгляді, надає їм час, необхідний для вивчення зміненої апеляційної скарги і подання заперечень на неї.

2. Норми частини четвертої коментованої статті встановлюють правило відповідно до якого внесення до апеляційної скарги змін, які тягнуть за собою погіршення становища обвинуваченого, за межами строків на апеляційне оскарження не допускається. Відповідно, у разі, якщо зміни до апеляційної скарги тягнуть за собою погіршення правового становища обвинуваченого, суд не може їх допустити, якщо вони подані після закінчення строку на апеляційне оскарження судового рішення.

Стаття 404. МЕЖІ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

1. Суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги.

2. Суд апеляційної інстанції вправі вийти за межі апеляційних вимог, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Якщо розгляд апеляційної скарги дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, в інтересах яких апеляційні скарги не надійшли, суд апеляційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення.

3. За клопотанням учасників судового провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується.

4. Суд апеляційної інстанції не має права розглядати обвинувачення, що не було висунуте в суді першої інстанції.

1. Суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги (ч. 1 ст. 404 КПК України). Це означає, що апеляційний розгляд здійснюється виключно щодо тих вимог, які заявляють особи в апеляційних скаргах, а також їхніх доводів (або заперечень) щодо незаконності та необґрунтованості відповідного судового рішення. Зі свого боку, суд апеляційної інстанції не може вийти за ці межі з власної ініціативи.

2. У частині другій коментованої статті встановлено виняток із цього правила: суд апеляційної інстанції вправі вийти за межі апеляційних вимог, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Якщо розгляд апеляційної скарги дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, в інтересах яких апеляційні скарги не надійшли, суд апеляційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення. Суд апеляційної інстанції не має права розглядати

обвинувачення, що не було висунуте в суді першої інстанції (ч. 4 ст. 404 КПК України)

3. Суд апеляційної інстанції має повноваження щодо дослідження доказів. У ч. 3 ст. 404 КПК України встановлено, що за клопотанням учасників судового провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується.

Таким чином, повторне дослідження доказів судом апеляційної інстанції є можливим за таких умов: 1) учасники судового провадження заявляли клопотання про дослідження відповідних доказів у суді першої інстанції; 2) суд першої

інстанції не дослідив їх, або дослідив їх із порушеннями; 3) відповідні докази стали відомі вже після ухвалення оскаржуваного судового рішення. Хоча норма ч. 3 ст. 404 КПК України вимагає, аби питання про повторне дослідження доказів обов'язково було ініційоване учасниками судового провадження, ККС ВС визнає право апеляційного суду досліджувати докази за власною ініціативою без відповідного клопотання¹¹.

4. У правозастосовній практиці проблемним є питання про дотримання судом апеляційної інстанції засади безпосередності дослідження показань, речей та документів. За загальним правилом, у стадії апеляційного провадження безпосереднє дослідження всіх доказів не є обов'язковим, оскільки апеляційний суд здійснює перегляд судового рішення лише в межах апеляційної скарги. Водночас у практиці ЄСПЛ (рішення ЄСПЛ у справі «Лазу проти Республіки Молдови»¹²) та

ККС ВС сформувався підхід, відповідно до якого у суду апеляційної інстанції виникає обов'язок безпосереднього дослідження доказів у тому випадку, коли він надає їм іншу оцінку, аніж суд першої інстанції. При цьому, як наголосив ККС ВС у Постанові від 17 квітня 2018 року (судова справа № 554/13101/15-к), якщо апеляційний суд переоцінює хоча б один доказ, здобутий у суді першої інстанції, він повинен безпосередньо дослідити всі інші докази з дотриманням вимог ст. 23 КПК¹³.

Крім того, ККС ВС висловлював позицію щодо необхідності безпосереднього дослідження доказів під час апеляційного розгляду у разі встановлення певного факту іншим способом, ніж це було здійснено в суді першої інстанції¹⁴, ідентифікації підстав для закриття кримінального провадження в апеляційному провадженні¹⁵, скасування виправдувального вироку і постановлення обвинувального¹⁶.

Стаття 405. АПЕЛЯЦІЙНИЙ РОЗГЛЯД

1. Апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених цією главою.

2. Після виконання дій, передбачених статтями 342—345 цього Кодексу, і вирішення клопотань суддя-доповідач у необхідному обсязі доповідає зміст оскарженого судового рішення, доводи учасників судового провадження, викладені в апеляційних скаргах та запереченнях, і з'ясовує, чи підтримують свої апеляційні скарги особи, які їх подали.

3. Для висловлення доводів, а також у судових дебатах першій надається слово особі, яка подала апеляційну скаргу. Якщо апеляційні скарги подали обидві сторони кримінального провадження, першим висловлює доводи обвинувачений. Після цього слово надається іншим учасникам судового провадження.

4. Неприбуття сторін або інших учасників кримінального провадження не перешкоджає проведенню розгляду, якщо такі особи були належним чином повідомлені про дату, час і місце апеляційного розгляду та не повідомили про поважні причини свого неприбуття. Якщо для участі в розгляді в судові засідання не прибули учасники кримінального провадження, участь яких згідно з вимогами цього Кодексу або рішенням суду апеляційної інстанції є обов'язковою, апеляційний розгляд відкладається.

{Абзац другий частини четвертої статті 405 виключено на підставі Закону № 767-VII від 23.02.2014}

¹¹ Див. дет.: Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 вересня 2022 року, судова справа № 183/2033/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106517321> ; Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального Суду Верховного Суду від 03 квітня 2023 р. у справі № 537/984/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110144480>.

¹² У рішенні «Лазу проти Республіки Молдови» (Case of Lazu v. The Republic of Moldova, Заява № 46182/08) ЄСПЛ визнав порушенням ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод скасування апеляційним судом виправдувального вироку без заслуховування свідків.

¹³ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17 квітня 2018 року, судова справа № 554/13101/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73500696>.

¹⁴ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 червня 2018 року, судова справа № 724/179/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74927360>.

¹⁵ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16 січня 2020 року, судова справа № 301/2285/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87000851>.

¹⁶ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15 липня 2020 року, судова справа № 310/879/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458859>.

5. Перед виходом суду до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення щодо законності та обґрунтованості вироку суду першої інстанції обвинуваченому, який брав участь в апеляційному розгляді, надається останнє слово.

1. Апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції (ст. ст. 342—345 КПК) з урахуванням особливостей, передбачених главою 31 КПК. Відповідно, апеляційний розгляд має розпочинатися із оголошення суддею-доповідачем про відкриття судового засідання, повідомлення про повне фіксування судового розгляду технічними засобами, оголошення складу суду і роз'яснення права відводу, повідомлення про права і обов'язки особам, які беруть участь в апеляційному розгляді.

Після виконання відповідних процесуальних дій та вирішення клопотань, суддя-доповідач у необхідному обсязі доповідає зміст оскарженого судового рішення, доводи учасників судового провадження, викладені в апеляційних скаргах та запереченнях, і з'ясовує, чи підтримують свої апеляційні скарги особи, які їх подали.

Для висловлення доводів, а також у судових дебатах першій надається слово особі, яка подала апеляційну скаргу. Якщо апеляційні скарги подали обидві сторони кримінального провадження, першим висловлює доводи обвинувачений. Після цього слово надається іншим учасникам судового провадження.

2. У Листі ВССУ «Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 21.11.2012 р. № 10-1717/0/4-12 наголошується на тому, що суд апеляційної інстанції має право зупинити судове провадження за наявності підстав, передбачених ст. 335 КПК України.

3. У частині четвертій коментованої статті встановлено, що неприбуття сторін або інших учасників кримінального провадження не перешкоджає проведенню розгляду, якщо такі особи були належним чином повідомлені про дату, час і місце апеляційного розгляду та не повідомили про поважні причини свого неприбуття. Якщо для участі в розгляді в судове засідання не прибули учасники кримінального провадження, участь яких згідно з вимогами КПК України або рішенням суду апеляційної інстанції є обов'язковою, апеляційний розгляд відкладається.

Перед виходом суду до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення щодо законності та обґрунтованості вироку суду першої інстанції обвинуваченому, який брав участь в апеляційному розгляді, надається останнє слово.

Стаття 406. ПИСЬМОВЕ АПЕЛЯЦІЙНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

1. Суд апеляційної інстанції має право ухвалити судові рішення за результатами письмового провадження, якщо всі учасники судового провадження заявили клопотання про здійснення провадження за їх відсутності.

2. Якщо під час письмового провадження суд апеляційної інстанції дійде висновку, що необхідно провести апеляційний розгляд, він призначає такий розгляд.

3. Якщо проводилося письмове апеляційне провадження, копія судового рішення апеляційної інстанції надсилається учасникам судового провадження протягом трьох днів з дня його підписання.

1. Особливою формою апеляційного розгляду, яка передбачена КПК України, є письмове апеляційне провадження, яке здійснюється без виклику осіб, що беруть участь в апеляційному розгляді на підставі письмових матеріалів, що були надані ними суду апеляційної інстанції. Суд апеляційної інстанції має право ухвалити судові рішення за результатами письмового провадження лише за умови, що всі учасники судового провадження заявили клопотання про здійснення провадження за їхньої відсутності.

2. У Листі ВССУ «Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно

до Кримінального процесуального кодексу України» від 21.11.2012 р. № 10-1717/0/4-12 окремо підкреслюється, що процесуальна можливість ухвалити судові рішення за результатами письмового провадження є правом, а не обов'язком суду апеляційної інстанції, оскільки згідно із ч. 2 ст. 406 КПК суд апеляційної інстанції у письмовому провадженні наділений правом призначити апеляційний розгляд, якщо у цьому виникне необхідність. Копія ухваленого рішення за результатами письмового провадження надсилається учасникам судового провадження протягом трьох днів із дня підписання його повного тексту.

**Стаття 407. ПОВНОВАЖЕННЯ СУДУ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ
ЗА НАСЛІДКАМИ РОЗГЛЯДУ АПЕЛЯЦІЙНОЇ СКАРГИ**

1. За наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції суд апеляційної інстанції має право:

- 1) залишити вирок або ухвалу без змін;
- 2) змінити вирок або ухвалу;
- 3) скасувати вирок повністю чи частково та ухвалити новий вирок;
- 4) скасувати ухвалу повністю чи частково та ухвалити нову ухвалу;
- 5) скасувати вирок або ухвалу і закрити кримінальне провадження;
- 6) скасувати вирок або ухвалу і призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

2. За наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок суду на підставі угоди суд апеляційної інстанції, крім рішень, передбачених пунктами 1—5 частини першої цієї статті, має право скасувати вирок і направити кримінальне провадження:

- 1) до суду першої інстанції для проведення судового провадження у загальному порядку, якщо угода була укладена під час судового провадження;
- 2) до органу досудового розслідування для здійснення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була укладена під час досудового розслідування.

3. За наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвали слідчого судді чи ухвали суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також про продовження строку тримання під вартою, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, суд апеляційної інстанції має право:

- 1) залишити ухвалу без змін;
- 2) скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу.

Постановляючи ухвалу за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвалу суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також про продовження строку тримання під вартою, постановлену під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, апеляційний суд вирішує питання щодо запобіжного заходу в порядку, передбаченому главою 18 розділу II цього Кодексу.

{Частина третя статті 407 в редакції Закону № 1027-IX від 02.12.2020}

1. За наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції суд апеляційної інстанції має право: 1) залишити вирок або ухвалу без змін; 2) змінити вирок або ухвалу; 3) скасувати вирок повністю чи частково та ухвалити новий вирок; 4) скасувати ухвалу повністю чи частково та ухвалити нову ухвалу; 5) скасувати вирок або ухвалу і закрити кримінальне провадження; 6) скасувати вирок або ухвалу і призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

2. Суд апеляційної інстанції має деякі особливі повноваження при розгляді апеляційних скарг на вирок на підставі угод про примирення та визнання винуватості. Окрім тих повноважень, що визначені у п. 1-5 ч. 1 ст. 407 КПК України, він також має право скасувати вирок і направити кримінальне провадження: 1) до суду першої інстанції для проведення судового провадження у загальному порядку, якщо угода була укладена під час судового провадження; 2) до органу досудового розслідування для здійснення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була укладена під час досудового розслідування.

3. За наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвали слідчого судді чи ухвали суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також про продовження строку тримання під вартою, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, суд апеляційної інстанції має право залишити ухвалу без змін або скасувати відповідну ухвалу і постановити нову ухвалу.

4. У випадку, передбаченому п. 3 ч. 1 ст. 407 КПК України, суд апеляційної інстанції ухвалює вирок. Будь-яке інше рішення суд апеляційної інстанції приймає у формі ухвали (ч. 1 ст. 418 КПК України).

Стаття 408. ЗМІНА ВИРОКУ АБО УХВАЛИ СУДУ СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

1. Суд апеляційної інстанції змінює вирок у разі:

1) пом'якшення призначеного покарання, якщо визнає, що покарання за своєю суворістю не відповідає тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого;

2) зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення і застосування статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність про менш тяжке кримінальне правопорушення;

3) зменшення сум, які підлягають стягненню, або збільшення цих сум, якщо таке збільшення не впливає на обсяг обвинувачення і правову кваліфікацію кримінального правопорушення;

4) в інших випадках, якщо зміна вироку не погіршує становища обвинуваченого.

2. Суд апеляційної інстанції змінює ухвалу суду про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру у разі:

1) зміни правової кваліфікації діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, і застосування статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, яка передбачає відповідальність за менш тяжке діяння;

2) пом'якшення виду примусових заходів медичного або виховного характеру.

1. За загальним правилом, встановленим у частині першій коментованої статті, суд апеляційної інстанції приймає рішення про зміну вироку або ухвали суду першої інстанції у разі, коли він не погіршує правове становище обвинуваченого. Рішення про зміну вироку суд апеляційної інстанції приймає у разі: 1) пом'якшення призначеного покарання, якщо визнає, що покарання за своєю суворістю не відповідає тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого; 2) зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення і застосування статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність про менш тяжке кримінальне правопорушення; 3) зменшення сум, які підлягають стягненню, або збільшення цих сум, якщо таке збільшення не впливає на обсяг обвинувачення і правову кваліфікацію кримінального правопорушення; 4) в інших випадках, якщо зміна вироку не погіршує становища обвинуваченого.

2. Слід зауважити, що суд апеляційної інстанції приймає рішення про зміну вироку на підставі п. 3 ч. 1 ст. 408 КПК України у разі збільшення

сум, що підлягають стягненню з особи лише у випадку, якщо таке збільшення не впливає на кваліфікацію кримінального правопорушення та обсяг обвинувачення. Зокрема, таке рішення може бути прийнято апеляційним судом у випадку збільшення суми, що підлягає стягненню за цивільним позовом, збільшення розміру процесуальних витрат тощо. У разі, якщо таке збільшення впливає на кваліфікацію та обсяг обвинувачення в бік погіршення правового становища особи, суд апеляційної інстанції має ухвалити вирок.

3. Аналогічні правила діють і щодо ухвал про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Рішення про їхню зміну суд апеляційної інстанції приймає у випадках: 1) зміни правової кваліфікації діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, і застосування статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, яка передбачає відповідальність за менш тяжке діяння; 2) пом'якшення виду примусових заходів медичного або виховного характеру (ч. 2 ст. 408 КПК України).

Стаття 409. ПІДСТАВИ ДЛЯ СКАСУВАННЯ АБО ЗМІНИ СУДОВОГО РІШЕННЯ СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

1. Підставою для скасування або зміни судового рішення при розгляді справи в суді апеляційної інстанції є:

1) неповнота судового розгляду;

2) невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження;

3) істотне порушення вимог кримінального процесуального закону;

4) неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

2. Підставою для скасування або зміни вироку суду першої інстанції може бути також невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого.

3. Суд апеляційної інстанції не вправі скасувати виправдувальний вирок лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого. Суд апеляційної інстанції не вправі скасувати ухвалу про незастосування примусових заходів медичного або виховного характеру лише з мотивів істотного порушення прав особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування таких заходів.

1. Підставами для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції є: 1) неповнота судового розгляду; 2) невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження; 3) істотне порушення вимог кримінального процесуального закону; 4) неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Підставою для скасування або зміни вироку суду першої інстанції може бути також невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого (ч. 2 ст. 409 КПК України).

2. Водночас у ч. 3 ст. 409 КПК України законодавець встановлює важливе застереження

про те, що суд апеляційної інстанції не вправі скасувати виправдувальний вирок лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого¹⁷. Наприклад, якщо під час апеляційного розгляду скарги на виправдувальний вирок буде встановлено порушення права обвинуваченого на захист під час судового розгляду в суді першої інстанції, суд апеляційної інстанції не має права скасувати його лише з цієї підстави. Так само не може бути скасована ухвала про незастосування примусових заходів медичного або виховного характеру лише з мотивів істотного порушення прав особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування таких заходів.

Стаття 410. НЕПОВНОТА СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

1. Неповним визнається судовий розгляд, під час якого залишилися недослідженими обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення, зокрема, у разі якщо:

1) судом були відхилені клопотання учасників судового провадження про допит певних осіб, дослідження доказів або вчинення інших процесуальних дій для підтвердження чи спростування обставин, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення;

2) необхідність дослідження тієї чи іншої підстави впливає з нових даних, встановлених при розгляді справи в суді апеляційної інстанції.

1. У частині першій коментованої статті встановлено, що неповним визнається судовий розгляд, під час якого залишилися недослідженими обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення, зокрема, у разі, якщо: 1) судом були відхилені клопотання учасників судового провадження про допит певних осіб, дослідження доказів або вчинення інших процесуальних дій для підтвердження чи спростування обставин, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення; 2) необхідність дослідження тієї чи іншої підстави впливає з нових даних, встановлених при розгляді справи в суді апеляційної інстанції.

Відповідна підстава для зміни судового рішення охоплює усі випадки, коли судом першої інстанції було недосліджено певні докази або непроведені певні процесуальні дії, що мають істотне значення для вирішення кримінального провадження по суті. Саме істотність відповідних прогалин у судовому розгляді є предметом оцінки суду апеляційної інстанції при розгляді апеляційних скарг, у яких апелянт порушує питання про неповноту судового розгляду.

2. Неповним може бути також визнано судовий розгляд, у ході якого не було перевірено відомості, які впливають на допустимість та достовірність інших доказів. Наприклад, якщо обвинувачений заявляв про застосування до нього насильства під час здійснення кримінального провадження, але суд першої інстанції не вжив передбачених КПК України заходів, аби здійснити перевірку цих тверджень.

Деякі порушення, що можуть свідчити про неповноту судового розгляду, викладені і у Листі ВССУ «Про деякі питання порядку здійснення

¹⁷ Щодо реалізації цього правила див., наприкл.: Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15 жовтня 2020 року, судова справа № 331/47/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92385589>.

судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 21.11.2012 р. № 10-1717/0/4-12, а саме: 1) якщо належно не з'ясовано обставини, що характеризують об'єкт і об'єктивну сторону злочину; 2) всебічно і повно не досліджено ознаки, на підставі яких встановлюється суб'єкт і суб'єктивна сторона злочину; 3) поверхово досліджено відомості про особу обвинувачуваного, обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання; 4) не з'ясовано наявність/відсутність обставин, що виключають притягнення особи до кримінальної відповідальності; 5) недостатньо досліджено характер і розмір заподіяної шкоди; 6) не встановлено роль кожного обвинуваченого у вчиненні

кожного епізоду злочину; 7) не виявлено причини й умови, що сприяли вчиненню злочину, якщо це має істотне значення для справи; 8) не вжито заходів щодо перевірки показань заінтересованих учасників провадження, що покладені в основу судового рішення; 9) не з'ясовано причини істотних протиріч у доказах; 10) висновки суду побудовано на припущеннях; 11) не проведено необхідні слідчі дії; 12) неповно досліджено версії обвинувачення або захисту; 13) суд необґрунтовано обмежився оголошенням показань свідків, не допитавши їх; 14) не з'ясовано обставини, що мають значення для початку досудового розслідування щодо осіб, причетних до злочину, встановлення ролі яких може вплинути на ступінь винуватості засуджених осіб.

Стаття 411. НЕВІДПОВІДНІСТЬ ВИСНОВКІВ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ФАКТИЧНИМ ОБСТАВИНАМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Судове рішення вважається таким, що не відповідає фактичним обставинам кримінального провадження, якщо:

1) висновки суду не підтверджуються доказами, дослідженими під час судового розгляду;

2) суд не взяв до уваги докази, які могли істотно вплинути на його висновки;

3) за наявності суперечливих доказів, які мають істотне значення для висновків суду, у судовому рішенні не зазначено, чому суд взяв до уваги одні докази і відкинув інші;

4) висновки суду, викладені у судовому рішенні, містять істотні суперечності.

2. Вирок та ухвала підлягають скасуванню чи зміні із зазначених підстав лише тоді, коли невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження вплинула чи могла вплинути на вирішення питання про винуватість або невинуватість обвинуваченого, на правильність застосування закону України про кримінальну відповідальність, на визначення міри покарання або застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

1. Невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження як підстава для зміни та скасування судового рішення, на відміну від неповноти судового розгляду, за своєю суттю завжди є недоліком оцінки доказів, яка була надана судом першої інстанції під час прийняття судового рішення. У даному випадку суд здійснив повну та всебічну перевірку доказів, дотримався належного порядку їхнього дослідження, але та оцінка, яка була надана цим доказам, не відповідає фактичним обставинам кримінального провадження (або взагалі не була здійснена).

2. У ч. 1 ст. 411 КПК України встановлено, що судове рішення вважається таким, що не відповідає фактичним обставинам кримінального провадження, якщо: 1) висновки суду не підтверджуються доказами, дослідженими під час судового розгляду; 2) суд не взяв до уваги докази, які могли істотно вплинути на його висновки; 3) за наявності суперечливих доказів, які мають істотне значення для висновків суду, у судовому рішенні не зазначено, чому суд взяв до уваги

одні докази і відкинув інші; 4) висновки суду, викладені у судовому рішенні, містять істотні суперечності. У судовій практиці розповсюдженими також є випадки, коли резолютивна частина судового рішення суперечить мотивам, викладеним у мотивувальній частині¹⁸. Такий недолік також свідчить про невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження.

3. Європейський суд з прав людини у рішеннях «Хаджіанастасіу проти Греції» та «Ван дер Хурк проти Нідерландів» зазначав, що суд не мусить надавати відповідь на кожне порушене питання, проте з рішення має бути ясно зрозуміло, що головні проблеми, порушені у даній справі, були вивчені. Втім, основні мотиви, з яких виходив суд, повинні знайти відображення у його рішенні за результатами судового розгляду. Саме тому у положеннях ч. 2 ст. 411 КПК України міститься

¹⁸ Наприкл.: Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 15 січня 2016 року, судова справа № 757/47009/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55151480>.

застереження про те, що вирок та ухвала підлягають скасуванню чи зміні із цієї підстави лише тоді, коли невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження вплинула чи могла вплинути на вирішення питання

про винуватість або невинуватість обвинуваченого, на правильність застосування закону України про кримінальну відповідальність, на визначення міри покарання або застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

Стаття 412. ІСТОТНІ ПОРУШЕННЯ ВИМОГ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ

1. Істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог цього Кодексу, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

2. Судове рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо:

1) за наявності підстав для закриття судом провадження в кримінальній справі його не було закрито, крім випадків, коли провадження може бути закрито лише за згодою підозрюваного, обвинуваченого, який проти цього заперечував;

{Пункт 1 частини другої статті 412 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2810-IX від 01.12.2022}

2) судові рішення ухвалено незаконним складом суду;

3) судові провадження здійснено за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених частиною третьою статті 323 чи статтею 381 цього Кодексу, або прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою;

{Пункт 3 частини другої статті 412 із змінами, внесеними згідно із Законом № 725-VII від 16.01.2014 — втратив чинність на підставі Закону № 732-VII від 28.01.2014; із змінами, внесеними згідно із Законами № 767-VII від 23.02.2014, № 1689-VII від 07.10.2014}

4) судові провадження здійснено за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою;

5) судові провадження здійснено за відсутності потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час і місце судового засідання;

6) порушено правила підсудності;

7) не виконано вимоги про фіксування судового провадження за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження в суді першої або апеляційної інстанції.

{Пункт 7 частини другої статті 412 в редакції Закону № 3604-IX від 23.02.2024}

1. Істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог КПК України, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення. Кримінальний процесуальний закон не містить вичерпного переліку порушень, які можуть потягнути скасування судом апеляційної інстанції судового рішення. У разі, якщо особа посилається в апеляційній скарзі на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, апеляційний суд має здійснити оцінку істотності цього порушення, а також його вплив на прийняття законного та обґрунтованого судового рішення.

У ч. 2 ст. 412 КПК України визначено перелік безумовних порушень кримінального процесуального закону, встановлення яких у ході апеляційного розгляду тягне за собою скасування судового рішення в будь-якому разі.

2. У п. 1 ч. 2 ст. 412 КПК України безумовною підставою скасування судового рішення визначено випадок, коли за наявності підстав для закриття судом провадження в кримінальній справі його не було закрито, крім випадків, коли провадження може бути закрито лише за згодою

підозрюваного, обвинуваченого, який проти цього заперечував. Відповідне положення викладено у такій редакції відповідно до Закону України № 2810-IX від 01.12.2022 р., який встановлює у п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК України таку підставу закриття кримінального провадження, як втрата чинності закону, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння. Закриття кримінального провадження за цією підставою не допустиме, якщо підозрюваний, обвинувачений проти цього заперечує. У такому разі питання про закриття кримінального провадження вирішується судом в порядку, передбаченому главою 36-1 КПК України.

3. Така підстава скасування судового рішення, як ухвалення судового рішення незаконним складом суду, може бути констатована апеляційним судом у разі виявлення порушення порядку формування законного складу суду у суді першої інстанції, визначеного ст. 31 КПК України, порушення правил про недопустимість повторної участі судді в кримінальному провадженні, порушення правил щодо вирішення відводів у кримінальному провадженні тощо.

4. Суд апеляційної інстанції може скасувати судові рішення, якщо судове провадження здійснено за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 323 чи ст. 381 КПК України, або прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою. Участь обвинуваченого у судовому розгляді кримінального провадження є обов'язковою, крім випадків, коли судом було постановлено ухвалу про здійснення спеціального судового провадження щодо обвинуваченого в порядку ч. 3 ст. 323 КПК України, а також у разі здійснення спрощеного провадження щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений не оспорує встановлені під час дізнання обставини і згоден з розглядом обвинувального акта (ст. 381 КПК України). Участь прокурора в суді за загальним правилом є обов'язковою (ч. 3 ст. 36 КПК України). Єдиним винятком є випадок, коли прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, а потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді (ч. 2 ст. 340 КПК України).

5. Істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону є здійснення судового провадження за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою. Випадки обов'язкової участі захисника визначені у ст. 52 КПК України. У деяких випадках (наприклад, щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад не здатні повною мірою реалізувати свої права; щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження) суд апеляційної інстанції

має здійснити оцінку того, чи дійсно обставини кримінального провадження вимагали обов'язкової участі захисника, і залежно від цього вирішити, чи тягне його незалучення скасування судового рішення.

6. Порушення правил підсудності може полягати у порушеннях територіальної, предметної підсудності, визначених КПК України, а також порушенні правил направлення кримінального провадження з одного суду до іншого (порушення процесуального порядку направлення, безпідставне направлення кримінального провадження з одного суду до іншого) тощо.

7. Істотне порушення вимог кримінального процесуального закону в контексті невиконання вимог про фіксування судового провадження за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження в суді першої або апеляційної інстанції може бути констатоване як у випадку невиконання, так і неналежного виконання відповідних вимог. У судовій практиці розповсюдженими є випадки, коли на технічному носії інформації відсутня фіксація лише частини судового провадження. Таке порушення не завжди тягне за собою скасування судового рішення. ККС ВС дотримується позиції, що у такому випадку суд повинен вирішити значимість тих процесуальних дій, інформація про які виявилася відсутньою, та вплив цього недоліку на прийняття законного, обґрунтованого судового рішення¹⁹. Водночас популярною є практика апеляційних судів та ККС ВС щодо вирішення скарг, у яких порушується питання про скасування судового рішення через неналежну якість технічного запису.

Стаття 413. НЕПРАВИЛЬНЕ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОМУ УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

1. Неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, що тягне за собою скасування або зміну судового рішення, є:

- 1) незастосування судом закону, який підлягає застосуванню;
- 2) застосування закону, який не підлягає застосуванню;
- 3) неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту;
- 4) призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність.

1. Незастосування судом закону, який підлягає застосуванню, може полягати у незарахуванні судом першої інстанції у строк покарання строк тримання під вартою обвинуваченого; незвільненні особи від відбування покарання з випробуванням, за наявності підстав, передбаче-

них ст. 75 КК України; непризначення остаточного покарання за сукупністю кримінальних правопорушень (ч. 1 ст. 70 КК України) або за сукупністю вироків (ч. 4 ст. 71 КК України) тощо.

2. Застосування закону, який не підлягає застосуванню, може бути встановлено судом апеляційної інстанції у випадках, коли суд призначив більш м'яке покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України) за відсутності підстав

¹⁹ Напрікл.: Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 09 грудня 2021 року, судова справа № 539/1036/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101873623>.

для цього; безпідставно звільнив особу від покарання та його відбування; застосував закон, який втратив чинність або, навпаки, ще не набрав чинності тощо.

3. Неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту, може проявлятися у неправильному тлумаченні судом першої інстанції окремих понять, що містяться у нормах закону України про кримінальну відповідальність, що потягло за собою їхнє неправильне застосування;

неправильному визначенні кола суб'єктів, до яких застосовується відповідна норма тощо

4. Порушення у вигляді призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, має місце у разі призначення судом першої інстанції покарання, яке за видом або розміром виходить за межі санкції, визначеної відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність.

Стаття 414. НЕВІДПОВІДНІСТЬ ПРИЗНАЧЕНОГО СУДОМ ПОКАРАННЯ СТУПЕНЮ ТЯЖКОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА ОСОБІ ОБВИНУВАЧЕНОГО

1. Невідповідним ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого визнається таке покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим через м'якість або через суворість.

1. Положення коментованої статті визначають, що невідповідним ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого визнається таке покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим через м'якість або через суворість.

Відповідна підстава для зміни судового рішення може бути встановлена апеляційним судом

у разі, якщо він дійде висновку, що суд першої інстанції недостатньо врахував ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, дані про особу обвинуваченого, обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання тощо і через це призначив занадто м'яке або, навпаки, занадто суворе покарання, яке формально не виходить за межі санкції, визначеної відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність.

Стаття 415. ПІДСТАВИ ДЛЯ ПРИЗНАЧЕННЯ НОВОГО РОЗГЛЯДУ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

1. Суд апеляційної інстанції скасовує вирок чи ухвалу суду і призначає новий розгляд у суді першої інстанції, якщо:

1) встановлено порушення, передбачені пунктами 2, 3, 4, 5, 6, 7 частини другої статті 412 цього Кодексу;

2) в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід на підставі обставин, які очевидно викликали сумнів у неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою;

3) судові рішення ухвалено чи підписано не тим складом суду, який здійснював судовий розгляд.

2. Призначаючи новий розгляд у суді першої інстанції, суд апеляційної інстанції не має права вирішувати наперед питання про доведеність чи недоведеність обвинувачення, достовірність або недостовірність доказів, переваги одних доказів над іншими, застосування судом першої інстанції того чи іншого закону України про кримінальну відповідальність та покарання.

3. Висновки і мотиви, з яких скасовані судові рішення, є обов'язковими для суду першої інстанції при новому розгляді.

1. Суд апеляційної інстанції може скасувати вирок чи ухвалу суду і призначити новий розгляд у суді першої інстанції, якщо: 1) встановлено порушення, передбачені п.п. 2, 3, 4, 5, 6, 7 ч. 2 ст. 412 КПК України; 2) в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено

відвід на підставі обставин, які очевидно викликали сумнів у неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою; 3) судові рішення ухвалено чи підписано не тим складом суду, який здійснював судовий розгляд.

2. При призначенні нового розгляду у суді першої інстанції суд апеляційної інстанції не має права вирішувати наперед питання про доведеність чи недоведеність обвинувачення, достовірність або недостовірність доказів, переваги одних доказів над іншими, застосування судом першої інстанції того чи іншого закону України про кримінальну відповідальність та покарання. Водночас висновки і мотиви, з яких скасовані судові рішення, є обов'язковими для суду першої інстанції при новому розгляді. У Постанові ККС ВС від

06 березня 2025 року Суд зазначив, що з огляду на зміст ч. 2 ст. 415 КПК України суд апеляційної інстанції повинен формулювати свої висновки та вказівки лише в такій формі, щоб це не призвело до вирішення наперед указаних у цій нормі питань, але водночас давало б достатні підстави для застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення у випадку, якщо під час нового розгляду в суді першої інстанції вивчатість особи у вчиненні відповідного злочину буде доведено в установленому законом порядку²⁰.

Стаття 416. ОСОБЛИВОСТІ НОВОГО РОЗГЛЯДУ СУДОМ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

1. Після скасування судом апеляційної інстанції вироку або ухвали про закриття кримінального провадження чи про застосування, відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру суд першої інстанції здійснює судове провадження згідно з вимогами розділу IV цього Кодексу в іншому складі суду.

2. При новому розгляді в суді першої інстанції допускається застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилення покарання тільки за умови, якщо вирок було скасовано за апеляційною скаргою прокурора або потерпілого чи його представника у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання.

3. При новому розгляді в суді першої інстанції питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру правова кваліфікація діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, як більш тяжкого допускається за умови, якщо на цій підставі було подано апеляційну скаргу прокурором чи потерпілим або його представником.

1. Після скасування судом апеляційної інстанції вироку або ухвали про закриття кримінального провадження чи про застосування, відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру суд першої інстанції здійснює судове провадження згідно з вимогами розділу IV КПК України в іншому складі суду. Суддя, який брав участь у провадженні в суді першої інстанції, не має права брати участь у новому провадженні після скасування вироку або ухвали судом апеляційної інстанції. Наразі існує практика, коли порушення цього принципу визнавалося істотним порушенням кримінального процесуального закону²¹.

2. Відповідно до положень частини другої коментованої статті, при новому розгляді в суді першої інстанції допускається застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилення покарання тільки за умови, якщо вирок

було скасовано за апеляційною скаргою прокурора або потерпілого чи його представника у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання. Таким чином, суд першої інстанції може застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилити покарання, лише якщо вирок було скасовано саме у зв'язку із цим. Якщо відповідне питання не піднімалося у суді апеляційної інстанції, а рішення про скасування вироку і призначення нового розгляду було прийнято з інших підстав, погіршення правового становища особи не допускається. У Постанові ККС ВС від 31 жовтня 2018 року було наголошено на тому, що посилення покарання за результатами нового розгляду справи допускається виключно при існуванні двох умов: оскарження попереднього вироку в апеляційному порядку прокурором, потерпілим або його представником через обрання занадто м'якого заходу примусу; прийняття апеляційним судом рішення про скасування вироку саме за вказаними доводами²².

²⁰ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 06 березня 2025 року, судова справа № 953/10671/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125933364>.

²¹ Див. наприклад: Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 28 вересня 2021 року, судова справа № 525/897/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100063307>

²² Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 31 жовтня 2018 року, судова справа № 137/2191/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77607620>

Крім того, ККС ВС зазначає, що заборона щодо погіршення становища обвинуваченого, яка виникає після скасування апеляційним судом рішення суду першої інстанції з підстав, не зазначених у ч. 2 ст. 416 КПК України, продовжує діяти на весь наступний період кримінального провадження щодо цього обвинуваченого (на всі подальші випадки нового розгляду в суді першої інстанції) незалежно

від того, скільки разів здійснюватиметься розгляд у суді першої інстанції у цьому ж провадженні²³.

Аналогічне правило (в частині правової кваліфікації діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність) діє і щодо ухвал про застосування примусових заходів медичного та виховного характеру (ч. 3 ст. 416 КПК України).

Стаття 417. ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

1. Суд апеляційної інстанції, встановивши обставини, передбачені статтею 284 цього Кодексу, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження.

1. Суд апеляційної інстанції, встановивши обставини, передбачені ст. 284 КПК України, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження. Зважаючи на буквально-тлумачення норм частини першої коментованої статті, відповідне рішення суду апеляційної інстанції приймає, встановивши з усіх підстав, передбачених ст. 284 КПК України, без винятку.

Відповідний висновок підтверджується і судовою практикою. До прикладу, у Постанові ККС ВС від 09 вересня 2020 року було сформульовано висновок про те, що кримінальне провадження під час розгляду в суді апеляційної інстанції може бути закрито на підставах, передбачених у ст. 284 КПК, зокрема, через невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості

особи в суді і вичерпання можливості їх отримати, ураховуючи те, що апеляційний суд відповідно до КПК не може постановити виправдувального вироку²⁴.

2. У судовій практиці виникало питання з приводу того, яке рішення має прийняти суд у разі смерті виправданого. У Постанові ККС ВС від 30 серпня 2022 року Суд виснував, що у разі встановлення обставин, передбачених ст. 284 КПК, апеляційний суд скасовує лише обвинувальний вирок та закриває кримінальне провадження, у якому такий вирок було постановлено (ст. 417 КПК), натомість скасування апеляційним судом виправдувального вироку та закриття кримінального провадження щодо виправданого у зв'язку з його смертю не відповідає вимогам КПК²⁵.

Стаття 418. СУДОВІ РІШЕННЯ СУДУ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

1. У випадку, передбаченому пунктом 3 частини першої статті 407 цього Кодексу, суд апеляційної інстанції ухвалює вирок. Будь-яке інше рішення суду апеляційної інстанції приймає у формі ухвали.

2. Судові рішення суду апеляційної інстанції ухвалюються, проголошуються, видаються, роз'яснюються або надсилаються учасникам судового провадження в порядку, передбаченому статтями 368—380 цього Кодексу.

1. Суд апеляційної інстанції ухвалює вирок лише у випадку скасування повністю чи частково вироку суду першої інстанції та ухвалення нового вироку (п. 3 ч. 1 ст. 407 КПК України).

Підстави ухвалення судом апеляційної інстанції вироку визначені у ч. 1 ст. 419 КПК України²⁶. Будь-яке інше рішення суду апеляційної інстанції приймає у формі ухвали.

2. У частині другій коментованої статті встановлено, що Судові рішення суду апеляційної інстанції ухвалюються, проголошуються, видаються,

²³ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15 жовтня 2019 року, судова справа № 369/8205/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85111485>.

²⁴ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 09 вересня 2020 року, судова справа № 761/28347/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91555054>.

²⁵ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 30 серпня 2022 року, судова справа № 710/466/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106053040>.

²⁶ Дет. див. коментар до ст. 419 КПК України.

роз'яснюються або надсилаються учасникам судового провадження в порядку, передбаченому ст. ст. 368—380 КПК України. Відповідно, судові рішення суду апеляційної інстанції повинно відповідати загальним умовам щодо їхньої форми, змісту, порядку ухвалення, дотримання вимог щодо їхньої законності, обґрунтованості та вмотивованості, проголошення та вирішення окремих питань, визначених у Главі 29 КПК України.

3. За результатами апеляційного розгляду кримінального провадження допустима ситуація, коли суд ухвалює різні процесуальні рішення (вирок та ухвалу) відносно засуджених, тобто постановляє

вирок тільки щодо тих, становище яких погіршується, а щодо решти виносить ухвалу. Такий висновок було сформульовано у Постанові ККС ВС від 04 листопада 2019 року²⁷.

Водночас постановлення апеляційним судом двох взаємовиключних судових рішень в одному кримінальному провадженні щодо однієї і тієї ж особи (нового вироку, яким погіршується становище засудженого, та ухвали про відмову в задоволенні апеляційної скарги засудженого, за якою вирок суду першої інстанції залишено без зміни), є істотним порушенням кримінального процесуального закону (Постанова ККС ВС від 02 червня 2020 року, судова справа № 754/7739/15-к)²⁸.

Стаття 419. ЗМІСТ УХВАЛИ СУДУ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

1. Ухвала суду апеляційної інстанції складається з:

1) вступної частини із зазначенням:

дати і місця її постановлення;

найменування суду апеляційної інстанції, прізвищ та ініціалів суддів і секретаря судового засідання;

найменування (номера) кримінального провадження;

прізвища, ім'я і по батькові підозрюваного, обвинуваченого, року, місяця і дня його народження, місця народження і місця проживання;

закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа;

імен (найменувань) учасників судового провадження;

2) мотивувальної частини із зазначенням:

короткого змісту вимог апеляційної скарги і судового рішення суду першої інстанції;

узагальнених доводів особи, яка подала апеляційну скаргу;

узагальненого викладу позиції інших учасників судового провадження;

встановлених судом першої інстанції обставин;

встановлених судом апеляційної інстанції обставин з посиланням на докази, а також мотивів визнання окремих доказів недопустимими чи неналежними;

мотивів, з яких суд апеляційної інстанції виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався;

3) резолютивної частини із зазначенням:

висновку суду апеляційної інстанції по суті вимог апеляційної скарги;

рішення щодо запобіжного заходу;

розподілу процесуальних витрат;

строку і порядку набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

2. При залишенні апеляційної скарги без задоволення в ухвалі суду апеляційної інстанції мають бути зазначені підстави, з яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою.

3. При скасуванні або зміні судового рішення в ухвалі має бути зазначено, які статті закону порушено та в чому саме полягають ці порушення або необґрунтованість вироку чи ухвали.

1. Будь-яке судові рішення суду апеляційної інстанції приймається у формі ухвали, крім випадків, передбачених ч. 1 ст. 419 КПК України, за наявності яких суд апеляційної інстанції має

скасувати вирок повністю або частково та ухвалити новий вирок.

2. У частині першій коментованої статті законодавець встановлює спеціальні вимоги до змісту

²⁷ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04 листопада 2019 року, судова справа № 128/2455/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85542830>.

²⁸ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 02 червня 2020 року, судова справа № 754/7739/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89793498>.

ухвали суду апеляційної інстанції, втім, як і будь-яка ухвала суду у кримінальному провадженні, вона складається із вступної, мотивувальної та резолютивної частини.

У мотивувальній частині ухвали суд апеляційної інстанції, зокрема, має посылатися на мотиви, на які він зважав при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався. У Постанові ККС ВС від 15 лютого 2022 року було зазначено, що Суд апеляційної інстанції зобов'язаний проаналізувати та порівняти з наявними

у справі матеріалами всі доводи, наведені в апеляційній скарзі, і дати на кожен із них вичерпну відповідь, пославшись на відповідну норму права. При залишенні заявлених вимог без задоволення в ухвалі має бути зазначено підстави, з яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою. Якщо апеляційний суд одночасно погодився з висновками місцевого суду та з доводами апеляційної скарги сторони захисту, якими ставиться під сумнів законність цього вироку, то це є істотним порушенням кримінального процесуального закону²⁹.

Стаття 420. ВИРОК, УХВАЛА ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ЧИ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ СУДУ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

1. Суд апеляційної інстанції скасовує вирок суду першої інстанції і ухвалює свій вирок у разі:
 - 1) необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення;
 - 2) необхідності застосування більш суворого покарання;
 - 3) скасування необґрунтованого виправдувального вироку суду першої інстанції;
 - 4) неправильного звільнення обвинуваченого від відбування покарання.
2. Вирок суду апеляційної інстанції повинен відповідати загальним вимогам до вироків. Крім того, у вирокі суду апеляційної інстанції зазначаються зміст вироку суду першої інстанції, короткий зміст вимог апеляційної скарги, мотиви ухваленого рішення, рішення по суті вимог апеляційної скарги.
3. Суд апеляційної інстанції скасовує ухвалу про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру і постановляє свою ухвалу у разі:
 - 1) необхідності правової кваліфікації діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, як більш тяжкого;
 - 2) застосування більш суворого виду примусових заходів медичного чи виховного характеру;
 - 3) скасування необґрунтованої ухвали суду про відмову в застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру та закриття кримінального провадження щодо неосудного або неповнолітнього з тих мотивів, що вони не вчинили діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

1. Підставами скасування судом апеляційної інстанції вироку суду першої інстанції та ухвалення свого вироку є: 1) необхідність застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення; 2) необхідність застосування більш суворого покарання; 3) скасування необґрунтованого виправдувального вироку суду першої інстанції; 4) неправильне звільнення обвинуваченого від відбування покарання.

У судовій практиці наголошується на вичерпності відповідних підстав постановлення судом апеляційної інстанції нового вироку. Зокрема, ОП ККС ВС у Постанові від 24 лютого 2025 року дійшла висновку, що апеляційний суд зобов'язаний постановити свій вирок у разі повного або часткового скасування вироку суду першої інстанції лише у випадках, передбачених частиною

1 статті 420 КПК. В інших випадках рішення про зміну вироку суду першої інстанції, у тому числі в частині зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання, може бути постановлено у формі ухвали³⁰.

Водночас у Постанові ОП ККС ВС від 03 лютого 2020 року було сформульовано висновок про те, що з огляду на положення статей 420, 421 КПК рішення про призначення особі покарання, у тому числі менш суворого, але яке підлягає реальному відбуванню, замість призначеного судом першої інстанції покарання, від відбування якого її було звільнено з випробуванням, ухвалюється судом апеляційної інстанції у формі вироку³¹.

³⁰ Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 25 лютого 2025 року, судова справа № 359/2693/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125711210>.

³¹ Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 03 лютого 2020 року, судова справа № 309/2466/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87527866>.

²⁹ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15 лютого 2022 року, судова справа № 585/510/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103402787>.

2. Відповідні правила поширюються і щодо постановлення ухвал про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Суд апеляційної інстанції скасовує ухвалу про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру і постановляє свою ухвалу у разі: 1) необхідності правової кваліфікації діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, як більш тяжкого;

2) застосування більш суворого виду примусових заходів медичного чи виховного характеру; 3) скасування необґрунтованої ухвали суду про відмову в застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру та закриття кримінального провадження щодо неосудного або неповнолітнього з тих мотивів, що вони не вчинили діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

Стаття 421. НЕДОПУСТИМІСТЬ ПОГІРШЕННЯ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ОБВИНУВАЧЕНОГО

1. Обвинувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання, скасувати неправильне звільнення обвинуваченого від відбування покарання, збільшити суми, які підлягають стягненню, або в інших випадках, коли це погіршує становище обвинуваченого, лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

2. Виправдувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, може бути скасований лише у разі, якщо апеляційну скаргу подав прокурор, потерпілий чи його представник, а також на підставі апеляційної скарги обвинуваченого, його захисника з мотивів і підстав виправдання.

3. Ухвала суду першої інстанції про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру може бути скасована у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, та суворіший вид примусових заходів медичного чи виховного характеру лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

4. Ухвала суду першої інстанції про відмову в застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру та закриття кримінального провадження щодо неосудного або неповнолітнього з тих мотивів, що вони не вчинили діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, може бути скасована лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

5. Ухвала суду першої інстанції може бути скасована з метою погіршення становища особи, щодо якої вона постановлена, лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

1. Правило про недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого є однією із ключових гарантій прав обвинуваченого на перегляд судового рішення судом вищої інстанції і полягає в тому, що: 1) обвинувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання, скасувати неправильне звільнення обвинуваченого від відбування покарання, збільшити суми, які підлягають стягненню, або в інших випадках, коли це погіршує становище обвинуваченого, лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник (ч. 1 ст. 421 КПК України); 2) виправдувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, може бути скасований лише у разі, якщо апеляційну скаргу подав прокурор, потерпілий чи його представник, а також на підставі апеляційної скарги обвинуваченого,

його захисника з мотивів і підстав виправдання (ч. 2 ст. 421 КПК України); 3) ухвала суду першої інстанції про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру може бути скасована у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, та суворіший вид примусових заходів медичного чи виховного характеру лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник (ч. 3 ст. 421 КПК України); 4) ухвала суду першої інстанції про відмову в застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру та закриття кримінального провадження щодо неосудного або неповнолітнього з тих мотивів, що вони не вчинили діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, може бути скасована лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник

(ч. 4 ст. 421 КПК України); 5) ухвала суду першої інстанції може бути скасована з метою погіршення становища особи, щодо якої вона постановлена, лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник (ч. 5 ст. 421 КПК України).

ККС ВС у Постанові від 11 жовтня 2018 року підкреслив, що у кримінальному процесі діє принцип заборони повороту до гіршого (*reformatio in pejus*), закріплений у статтях 416, 421, 437, 439 КПК, який означає, що ніяке наступне судові рішення не може погіршувати становище засудженого у порівнянні з попереднім рішенням, якщо воно не було скасовано у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання за скаргою прокурора, потерпілого чи його представника, а також якщо при новому розгляді буде встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжке кримінальне правопорушення, або якщо збільшився обсяг обвинувачення³².

2. Словосполучення «в інших випадках, коли це погіршує становище обвинуваченого», вжите у положенні ч. 1 ст. 421 КПК України вказує на невичерпний перелік випадків можливого погіршення правового становища обвинуваченого за результатами апеляційного перегляду судового рішення. Наприклад, у Постанові ОП ККС ВС від 07.12.2020 р. (судова справа № 444/2200/15-к) Суд дійшов висновку, що до погіршення становища обвинуваченого може призводити не лише

обрання більш суворого виду покарання чи більшого його розміру, а й застосування чи незастосування інших положень кримінального закону, які визначають правові наслідки, що настають у зв'язку з вчиненням злочину. У наведеному судовому рішенні суд визнав незастосування судом першої інстанції при повторному розгляді кримінального провадження раніше застосованих положень про звільнення особи від відбування призначеного покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України порушенням вимог ч. 2 ст. 416 КПК у її взаємозв'язку зі ст. 421 КПК, враховуючи, що вирок суду першої інстанції не був скасований за апеляційною скаргою прокурора або потерпілого чи його представника у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання³³.

Однак у Постанові ККС ВС від 16 вересня 2024 року було зазначено, що Застосування згідно з положеннями статей 96-1, 96-2 КК судом апеляційної інстанції спеціальної конфіскації не є тим «іншим випадком», передбаченим ч. 1 ст. 421 КПК, що погіршує становище обвинуваченого³⁴.

Водночас, що стосується такого аспекту, як «збільшення сум, які підлягають стягненню», ККС ВС дотримується позиції, що погіршує правове становище обвинуваченого лише таке збільшення сум, що підлягають стягненню, яке впливає на кваліфікацію злочину і призводить до застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або збільшення обсягу обвинувачення³⁵.

Стаття 422. ПОРЯДОК ПЕРЕВІРКИ УХВАЛ СЛІДЧОГО СУДДІ

1. Отримавши апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді, суддя-доповідач невідкладно витребує з суду першої інстанції відповідні матеріали та не пізніш як за день повідомляє особу, яка її подала, прокурора та інших заінтересованих осіб про час, дату і місце апеляційного розгляду.

2. Апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді розглядається не пізніш як через три дні після її надходження до суду апеляційної інстанції.

1. Апеляційні скарги на ухвали слідчого судді подаються безпосередньо до суду апеляційної інстанції протягом п'яти днів з дня їхнього оголошення. ККС ВС у своїй практиці висловлював деякі позиції щодо правильного обчислення цього

строку з дотриманням вимог КПК України. Так, у випадку, коли слідчий суддя з посиланням на ч. 2 ст. 376 КПК постановив ухвалу та оголосив її резолютивну частину, а повний текст ухвали оголосив в інший день, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з дня оголошення резолютивної частини ухвали³⁶. Якщо ухвала слідчого судді постановлена без виклику особи, ін-

³² Постанова Касаційного кримінального Суду Верховного Суду від 11 жовтня 2018 року, судова справа № 748/3074/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77181443>.

³³ Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального Суду Верховного Суду від 07 грудня 2020 р., судова справа № 444/2200/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93438384>.

³⁴ Постанова Касаційного кримінального Суду Верховного Суду від 16 вересня 2024 року, судова справа № 183/4229/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121847436>.

³⁵ Постанова Касаційного кримінального Суду Верховного Суду від 20 лютого 2018 року, судова справа № 658/781/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72460081>.

³⁶ Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27 травня 2019 р., судова справа № 461/1434/18. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82188400>.

тересів якої вона стосується та яка її оскаржує, то строк апеляційного оскарження для такої особи має обчислюватись з дня отримання копії судового рішення, незалежно від наявності інших джерел інформування про прийняте рішення³⁷.

Отримавши апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді, суддя-доповідач невідкладно витребує з суду першої інстанції відповідні матеріали та не пізніше як за день повідомляє особу, яка її подала, прокурора та інших заінтересованих осіб про час, дату і місце апеляційного розгляду. При цьому апеляційний суд не вправі ухвалювати рішення про залишення апеляційної скарги без руху та про її повернення, якщо особа не усунула недоліків, оскільки положення ст. 398 КПК України застосовуються до апеляційних скарг, поданих на судові рішення, передбачені ч.ч. 1, 2 ст. 392 КПК України, а що стосується оскарження ухвал слідчих суддів, то у даному випадку застосуванню підлягають положення ст. 422 КПК³⁸. Так само

норма ч. 1 ст. 422 КПК України не передбачає прийняття окремого рішення щодо відкриття апеляційного провадження.

У разі, якщо апеляційна скарга подана із пропуском строку і скажник порушує питання про поновлення цього строку, питання про поновлення чи відмову в поновленні строку на апеляційне провадження ухвали слідчого судді вирішується апеляційним судом з обов'язковим повідомленням особи, яка подала заяву про поновлення строку на апеляційне оскарження судового рішення, прокурора та інших заінтересованих осіб про час, дату і місце апеляційного розгляду клопотання³⁹.

2. Апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді розглядається не пізніше як через три дні після її надходження до суду апеляційної інстанції (ч. 2 ст. 422 КПК України).

За наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвали слідчого судді суд апеляційної інстанції має право: 1) залишити ухвалу без змін; 2) скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу.

**Стаття 422-1. ПОРЯДОК ПЕРЕВІРКИ УХВАЛ СУДУ ПРО ОБРАННЯ
ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ, ПРО ЗМІНУ ІНШОГО
ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ НА ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД У ВИДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ,
А ТАКОЖ ПРО ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ, ПОСТАНОВЛЕНИХ
ПІД ЧАС СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ДО УХВАЛЕННЯ
СУДОВОГО РІШЕННЯ ПО СУТІ**

1. Апеляційна скарга на ухвалу суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою, постановлену під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, що надійшла до суду апеляційної інстанції, не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу.

2. Суддя-доповідач у разі необхідності перевірки обставин, які підтверджують наявність ризиків, що стали підставою для обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, зміни іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або для продовження строку тримання під вартою, невідкладно витребує з суду першої інстанції:

ухвалу про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою;

клопотання про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою, подане під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті.

3. Апеляційні скарги на ухвалу суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також про продовження строку тримання під вартою, постановлені під час судового провадження

³⁷ Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04 листопада 2019 року, судова справа № 760/12179/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85542805>.

³⁸ Водночас це не виключає можливості повернення апеляційних скарг на ухвали слідчих суддів з підстав, передбачених пунктами 2, 3, 4 ч. 3 ст. 399 КПК України. Див. дет.: Постанова Об'єднаної

палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18 листопада 2019 р., судова справа № 686/24639/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85966650>.

³⁹ Див. : Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27 червня 2018 року, судова справа № 757/666/17-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75099799>.

в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, розглядаються не пізніш як через три дні після їх надходження до суду апеляційної інстанції.

4. Розгляд апеляційної скарги на ухвалу суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також про продовження строку тримання під вартою, постановлену під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, здійснюється без участі сторін кримінального провадження, крім випадків, якщо прокурор, обвинувачений, його захисник, законний представник заявив клопотання про розгляд апеляційної скарги за участю сторін.

5. Ухвала апеляційного суду за результатами розгляду апеляційної скарги на ухвалу суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також про продовження строку тримання під вартою, постановлену під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, набирає законної сили після її проголошення та не може бути оскаржена у касаційному порядку.

6. Копія ухвали апеляційного суду за результатами розгляду апеляційної скарги на ухвалу суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також про продовження строку тримання під вартою, постановлену під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, надсилається учасникам судового провадження та уповноваженій службовій особі місця тримання під вартою не пізніше наступного дня після її проголошення.

{Кодекс доповнено статтею 422-1 згідно із Законом № 1027-IX від 02.12.2020}

1. Конституційний Суд України у Рішенні № 4-р/2019 від 13.06.2019 р. у справі за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 2 ст. 392 КПК України визнав відповідне положення таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним) у частині щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, мотивуючи його, зокрема, тим, що «положення статей 3, 21, 29 Конституції України у системному зв'язку з частиною першою її статті 55 зобов'язують орган законодавчої влади при здійсненні регулювання обмеження права особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному судочинстві гарантувати такій особі право на судовий захист, у тому числі можливість оскарження в апеляційному порядку будь-яких форм та способів обмеження її конституційного права на свободу та особисту недоторканність, з обов'язковим збереженням справедливого балансу між інтересами особи та суспільства, додержанням вимог процесуальної дієвості, ефективності, швидкості процесу тощо».

У зв'язку із цим КПК України було доповнено коментованою статтею, яка визначає порядок апеляційного оскарження ухвал суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також про продовження строку тримання під вартою, постановлених під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті.

2. Апеляційна скарга на ухвалу суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також про продовження строку тримання під вартою, постановлених під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, подається протягом п'яти днів з дня її оголошення безпосередньо до суду апеляційної інстанції (ч.ч. 1, 2 ст. 395 КПК України). Відповідна ухвала може бути оскаржена в апеляційному порядку обвинуваченим, його захисником, законним представником, прокурором (ч. 5 ст. 394 КПК України).

Водночас ККС ВС доходив висновку про допустимість оскарження також і ухвал суду про продовження строку дії запобіжного заходу у вигляді поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають його небезпечну поведінку, та виснував, що на відповідну ухвалу має поширюватися такий же порядок оскарження, як і на рішення щодо обрання і продовження строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою⁴⁰.

3. Положення частини другої коментованої статті надають судді-доповідачу повноваження невідкладно витребувати ухвалу про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою, а також клопотання про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого

⁴⁰ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 грудня 2022 року, судова справа № 753/7745/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108059801>.

запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою, подане під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті у разі необхідності перевірки обставин, які підтверджують наявність ризиків, що стали підставою для прийняття такого рішення.

4. За загальним правилом, розгляд апеляційних скарг на відповідні ухвали суду першої інстанції відбувається без участі сторін кримінального провадження, крім випадків, якщо прокурор, обвинувачений, його захисник, законний представник

заявив клопотання про розгляд апеляційної скарги за участю сторін.

5. За наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвали суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також про продовження строку тримання під вартою, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, суд апеляційної інстанції має право залишити ухвалу без змін або скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу (ч. 3 ст. 407 КПК України).

Стаття 423. ПОВЕРНЕННЯ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Після закінчення апеляційного провадження матеріали кримінального провадження направляються до суду першої інстанції не пізніше як у семиденний строк, а у провадженні за апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді чи ухвалу суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також про продовження строку тримання під вартою, постановлену під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, — не пізніше як у триденний строк.

{Текст статті 423 в редакції Закону № 1027-IX від 02.12.2020}

1. Положення коментованої статті встановлюють порядок повернення матеріалів кримінального провадження після закінчення апеляційного провадження. Законодавець встановлює диференційований строк для повернення відповідних матеріалів до суду першої інстанції. За загальним правилом, вони повинні бути повернуті не пізніше як у семиденний строк після закінчення апеляційного провадження. Виняток встановлено для провадження за апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді

чи ухвалу суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також про продовження строку тримання під вартою, постановлену під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті. Матеріали провадження після розгляду скарг на такі рішення мають бути повернуті до суду першої інстанції не пізніше як у триденний строк.

Г Л А В А 32

ПРОВАДЖЕННЯ В СУДІ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

Стаття 424. СУДОВІ РІШЕННЯ, ЯКІ МОЖУТЬ БУТИ ОСКАРЖЕНІ В КАСАЦІЙНОМУ ПОРЯДКУ

1. У касаційному порядку можуть бути оскаржені вироки та ухвали про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції, постановлені щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції.

2. Ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції можуть бути оскаржені в касаційному порядку, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Заперечення проти інших ухвал можуть бути включені до касаційної скарги на судові рішення, ухвалені за наслідками апеляційного провадження.

3. Вирок суду першої інстанції на підставі угоди після його перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на такий вирок можуть бути оскаржені в касаційному порядку:

1) засудженим, його захисником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без згоди засудженого на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених частинами четвертою — сьомою статті 474 цього Кодексу, у тому числі нероз'яснення засудженому наслідків укладення угоди;

2) потерпілим, його представником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без згоди потерпілого на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених частинами шостою чи сьомою статті 474 цього Кодексу; нероз'яснення потерпілому наслідків укладення угоди;

3) прокурором виключно з підстав: призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з частиною четвертою статті 469 цього Кодексу угода не може бути укладена.

4. Ухвала слідчого судді після її перегляду в апеляційному порядку, а також ухвала суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на таку ухвалу оскарженню в касаційному порядку не підлягають.

1. Провадження в суді касаційної інстанції (від франц. «*casser*» — скасовувати, знищувати, руйнувати) є стадією кримінального процесу та видом судового провадження, під час якого перевіряється правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права. Мета провадження в суді касаційної інстанції полягає також у забезпеченні єдності судової практики. Судом касаційної інстанції є Верховний Суд (п. 21 ч. 1 ст. 3 КПК). Кримінальне провадження в касаційному порядку здійснюється колегією суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду у складі трьох або більшої непарної кількості суддів (ч. 5 ст. 31 КПК). До складу об'єднаної палати входять по два судді, які обираються зборами суддів Касаційного кримінального суду зі складу кожної із судових палат Касаційного кримінального суду, та голова Касаційного кримінального суду (ч. 7 ст. 31 КПК). До складу Великої Палати Верховного Суду входять по п'ять суддів, які обираються зборами суддів касаційних судів, та голова Верховного Суду. Кримінальне провадження в касаційному порядку щодо перегляду прийнятих судових рішень стосовно неповнолітньої особи здійснюється колегією суддів під головуванням судді, який уповноважений згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх (ч. 14 ст. 31 КПК).

З огляду на положення п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, право особи на касаційне оскарження судового рішення в кримінальному провадженні має обмежений характер і реалізується виключно у випадках, передбачених КПК України. Судові рішення щодо застосування амністії, постановлені на стадії виконання вироку, не можуть бути оскаржені в касаційному порядку, оскільки в КПК України не передбачено право

особи на їхнє касаційне оскарження⁴¹. Учасники справи, яка є предметом судового розгляду, та інші особи мають право на касаційне оскарження судового рішення у визначених законом випадках (ст. 14 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

2. Перегляд судових рішень у касаційному порядку є ординарною формою перегляду судових рішень у кримінальному провадженні, яка має такі основні ознаки:

— здійснюється перегляд судових рішень, які набрали законної сили;

— перегляд здійснюється єдиним судом касаційної інстанції у кримінальній юрисдикції — Касаційним кримінальним судом у складі Верховного Суду;

— вимоги до касаційної скарги, порядку оскарження та порядку перегляду чітко регламентовано КПК;

— предметом перегляду є законність і справедливість судових рішень, які набрали законної сили, обґрунтованість судових рішень не перевіряється;

— суд касаційної інстанції не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскаржуваному судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу;

— рішеннями суду касаційної інстанції є ухвали та постанови, вироки цим судом не ухвалюються;

— обмеженість перегляду вимогами скарги щодо можливості суду касаційної інстанції вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого, виправданого чи особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного чи

⁴¹ Постанова ВП ВС від 23.01.2019 р., справа № 738/1482/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79445662>.

виховного характеру та якщо задоволення скарги дає підстави для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли скарги;

— недопустимим є погіршення правового становища виправданого чи засудженого;

— обмеженим є перелік підстав для скасування або зміни судового рішення судом касаційної інстанції;

— можливість передання кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної або Великої Палати Верховного Суду у випадках, передбачених КПК;

— необхідність викладення у постанові палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду висновку про те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів або палата, об'єднана палата, що передала справу, відповідно, на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду⁴².

3. Сторони мають усвідомлювати, що інститути апеляційного та касаційного перегляду впроваджені для усунення можливих помилок судового розгляду справ у першій інстанції, а не для усунення помилок сторони, допущених нею під час розгляду справи судом першої інстанції, у формулюванні стороною своїх позовних вимог, аргументів та формуванні їхньої доказової бази. Це відповідає і практиці Європейського суду з прав людини, яка є джерелом права відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. Зокрема, Суд зазначав, що повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватись для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду (див. *mutatis mutandis*, рішення від 03.04.2008 р. у справі «Пономарьов проти України» (*Ропомаруов v. Ukraine*), заява № 3236/03, пункт 40)⁴³. Адже саме «невиправлення судової помилки спотворює суть правосуддя, руйнує баланс конституційно значущих цінностей, в тому числі прав і законних інтересів засуджених та потерпілих, а отже, суперечить конституційному імперативу, відповідно до якого права та свободи людини і громадянина є найвищою цінністю. Метод «оцінки справедливості процесу в цілому» (*fairness of the proceeding taken as a whole*) не передбачає дослідження правомірності

будь-якої окремої процесуальної дії у відриві від інших етапів процесу»⁴⁴.

Стаття 424 в сукупності та взаємозв'язку зі статтями 22, 26, 404 КПК не надає касаційному суду повноваження розглядати питання, які не було розглянуто судами першої та апеляційної інстанцій, якщо сторона мала можливість їх поставити і не поставила перед відповідними судами в належний час та спосіб⁴⁵.

4. Частини 1 та 2 коментованої статті передбачають такі судові рішення, які можуть бути оскаржені у касаційному порядку:

— вироки після їхнього перегляду в апеляційному порядку;

— ухвали про застосування або відмову в застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру суду першої інстанції після їхнього перегляду в апеляційному порядку;

— судові рішення суду апеляційної інстанції, постановлені щодо вироків та ухвал про застосування або відмову в застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру;

— ухвали суду першої інстанції після їхнього перегляду в апеляційному порядку, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню;

— ухвали суду апеляційної інстанції, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню.

Заперечення проти інших ухвал можуть бути включені до касаційної скарги на судові рішення, ухвалені за наслідками апеляційного провадження.

5. Ухвала суду, постановлена на підставі ч. 9 ст. 100 КПК після закриття кримінального провадження слідчим або прокурором, за якою вирішено питання про долю речових доказів і документів, підлягає оскарженню як в апеляційному, так і в касаційному порядку⁴⁶.

6. Частиною 3 коментованої статті передбачені особливості оскарження вироку суду першої інстанції на підставі угоди після його перегляду в апеляційному порядку, а також судового рішення суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на такий вирок, а саме — у частині суб'єктів і меж оскарження: засуджений, його захисник, законний представник виключно з підстав: призначення судом покарання,

⁴² Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 666.

⁴³ Постанова КАС ВС від 23.11.2023 р., справа № 260/51/21. URL : https://protocol.ua/ua/postanova_kas_vp_vid_23_11_2023_roku_u_spravi_260_51_21/#google_vignette.

⁴⁴ Постанова ККС ВС від 30.10.2023 р., справа № 759/23184/20. URL : <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=114581934&red=1000035cf4e8051d916abb6db73237a48dd067&d=5>.

⁴⁵ Постанова ККС ВС від 18.07.2023 р., справа № 304/1035/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112345172>.

⁴⁶ Постанова ККС ВС від 15.04.2024 р., справа № 554/2506/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118558563>.

суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без згоди засудженого на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених чч. 4—7 ст. 474 КПК, у тому числі нероз'яснення засудженому наслідків укладення угоди (і хоча у коментованій статті йдеться про ухвалення вироку без згоди засудженого на призначення покарання, мається на увазі відсутність згоди обвинуваченого на призначення покарання); потерпілий, його представник, законний представник виключно з підстав: призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без згоди потерпілого на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених ч. 6 чи 7 ст. 474 КПК; нероз'яснення потерпілому наслідків укладення угоди; прокурором виключно з підстав: призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, у якому угода не може бути укладена. Наведені формулювання свідчать про те, що КПК не обмежує касаційного оскарження прокурором видом угоди, яку затверджено вироком. Проте тлумачити цю норму слід у системному зв'язку із ч. 3 та 4 ст. 394 КПК, яка в частині апеляційного оскарження передбачає певні обмеження, адже: прокурор оскаржує в апеляційному порядку вирок суду першої інстанції на підставі угоди про примирення виключно з підстав затвердження судом угоди у кримінальному провадженні, у якому угода не може бути укладена, а вирок на підставі угоди між прокурором і підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості — виключно з підстав: призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, у якому угода не може бути укладена. Відповідно, у разі оскарження прокурором у касаційному порядку вироку суду на підставі угоди про примирення на підставі призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди, слід враховувати, що такий вирок в апеляційному порядку не оскаржується,

а загальною умовою оскарження вироків у касаційному порядку є їхній попередній перегляд в апеляційному порядку⁴⁷.

7. У постанові ККС ВС від 18.12.2018 року⁴⁸ зазначено, що хоча перелік у ч. 3 ст. 424 КПК не передбачає права на касаційне оскарження вироку на підставі угоди іншими особами, проте, з огляду на основоположні принципи, гарантовані Конституцією України, а також загальні засади кримінального провадження, такого права не можуть бути позбавлені особи, прав, свобод та інтересів яких стосується судове рішення.

8. Частина 4 коментованої статті вказує на те, що ухвала слідчого судді після її перегляду в апеляційному порядку, а також ухвала суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на таку ухвалу оскарженню в касаційному порядку не підлягають. Однак ч. 7 ст. 591 КПК містить, як виняток, вказівку на те, що ухвала суду апеляційної інстанції може бути оскаржена в касаційному порядку лише прокурором з мотивів неправильного застосування судом норм міжнародних договорів України, якщо скасування рішення про видачу (екстрадицію) перешкоджає подальшому провадженню щодо особи, видача якої запитувалася іноземною державою. Тобто «приписами ст. 591 КПК визначено спеціальний порядок оскарження рішення про видачу особи (екстрадицію). При цьому за змістом цієї норми єдиною підставою такого оскарження є неправильне застосування судом норм міжнародних договорів України, якщо скасування рішення про видачу (екстрадицію) перешкоджає подальшому провадженню щодо особи, видача якої запитувалася іноземною державою. Неправильне застосування норми міжнародного права може мати місце у випадках, коли судом не було застосовано норми міжнародного права, яка підлягала застосуванню, або, навпаки, суд застосував норму міжнародного права, яка не підлягала застосуванню, або коли судом було надано неправильне тлумачення норми міжнародного права»⁴⁹.

Стаття 425. ПРАВО НА КАСАЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ

1. Касаційну скаргу мають право подати:

1) засуджений, його законний представник чи захисник — у частині, що стосується інтересів засудженого;

⁴⁷ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 666—667.

⁴⁸ Постанова ККС ВС від 18.12.2018 р., справа № 227/1325/18. URL : <https://protocol.ua/ru/>

postanova_kks_vp_vid_18_12_2018_roku_u_spravi_227_1325_18/.

⁴⁹ Постанова ККС ВС від 26.06.2023 р., справа № 757/13184/22-к. URL : https://protocol.ua/ru/postanova_kks_vp_vid_26_06_2023_roku_u_spravi_757_13184_22_k_1/.

2) виправданий, його законний представник чи захисник — у частині мотивів і підстав виправдання;

3) підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник;

4) законний представник, захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусових заходів виховного характеру, — в частині, що стосується інтересів неповнолітнього;

5) законний представник чи захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру;

6) прокурор;

7) потерпілий або його законний представник чи представник — у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції;

8) цивільний позивач, його представник або законний представник — у частині, що стосується вирішення цивільного позову;

9) цивільний відповідач або його представник — у частині, що стосується вирішення цивільного позову;

10) представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, — у частині, що стосується інтересів юридичної особи.

{Частину першу статті 425 доповнено пунктом 10 згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

2. Особам, які мають право подати касаційну скаргу, надається можливість ознайомитися в суді з матеріалами кримінального провадження для вирішення питання про подання касаційної скарги.

1. Стадія касаційного провадження виникає тільки в результаті реалізації суб'єктами права на подання касаційних скарг свого диспозитивного права на оскарження судового рішення.

Коментована стаття встановлює вичерпний перелік суб'єктів права на касаційне оскарження, а також межі, в рамках яких вони можуть формулювати вимоги та доводи у касаційній скарзі. Водночас практика Верховного Суду виходить з того, що особа, якщо її інтересів торкається судове рішення, має право на оскарження, навіть якщо вона не зазначена у переліку осіб, зокрема, які мають право подання скарги на відповідне судове рішення. Отже, невключення до переліку суб'єктів, які мають право на оскарження, за умови, що судове рішення стосується прав, свобод та інтересів цих осіб, не є перешкодою в доступі до правосуддя та для звернення до суду вищої інстанції, що визначено ч. 2 ст. 24 КПК (постанова ККС ВС від 16.06.2020 року⁵⁰). При вирішенні питання, чи є підстави для оскарження рішення суду до суду вищого рівня певною особою, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді, ключовим є з'ясування, чи насправді це рішення стосується інтересів конкретної особи⁵¹.

2. Частиною 1 коментованої статті законодавець суб'єктом права на касаційне оскарження визнає: засудженого, його законного представника

чи захисника — у частині, що стосується інтересів засудженого; виправданого, його законного представника чи захисника — у частині мотивів і підстав виправдання; підозрюваного, обвинуваченого, його законного представника чи захисника; законного представника, захисника неповнолітнього чи самого неповнолітнього, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусових заходів виховного характеру, — в частині, що стосується інтересів неповнолітнього; законного представника чи захисника особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру; прокурора; потерпілого або його законного представника чи представника — у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції; цивільного позивача, його представника або законного представника — у частині, що стосується вирішення цивільного позову; цивільного відповідача або його представника — у частині, що стосується вирішення цивільного позову; представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, — у частині, що стосується інтересів юридичної особи.

3. Законодавець, вживаючи вираз «особа, яка подала скаргу», мав на увазі саме незамінного учасника процесу, незалежно від того подала така особа скаргу самостійно чи доручила це своєму представнику⁵².

4. Коли сторона вимагає скасування або зміни судового рішення, посилячись на порушення, допущене під час кримінального провадження, вона має обґрунтувати не лише наявність такого

⁵⁰ Постанова ККС ВС від 16.06.2020 р., справа № 234/4135/17. URL : https://protocol.ua/ru/postanova_kks_vp_vid_16_06_2020_roku_u_spravi_234_4135_17/.

⁵¹ Постанова ККС ВС від 30.05.2019 р., справа № 523/7652/18. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82217914>.

⁵² Постанова ККС ВС від 18.07.2023 р., справа № 304/1035/20. URL : <http://reyestr.court.gov.ua>.

порушення, але й переконати, що воно істотно позначилося на можливостях сторони відстоювати свою позицію у справі і не було виправлено в ході кримінального провадження. Для цього сторона, крім іншого, має продемонструвати, що вона під час кримінального провадження вжила заходів у межах процесуальних можливостей, наданих їй кримінальним процесуальним законодавством, для виправлення ситуації, що склалася внаслідок стверджуваного порушення, і скористалася можливостями, наданими їй іншою стороною та/або судом⁵³.

5. Інтереси стосуються засуджених у разі, коли прямо або побічно рішення і судження вступної, мотивувальної або резолютивної частини вироку мають значення для засудженого в правовому, фактичному, матеріальному або моральному відношенні⁵⁴. Верховний Суд зазначає, що відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 425 КПК засуджений, захисник засудженого мають право подати касаційну скаргу в частині, що стосується інтересів засудженого; тому доводи касаційних скарг засудженого та захисника про порушення прав потерпілого через неналежне повідомлення останнього про розгляд кримінального провадження слід відхилити і з огляду на те, що ці доводи не є такими, що стосуються інтересів засуджених⁵⁵.

6. Виправданий, його законний представник чи захисник — у частині мотивів і підстав виправдання. Підставами виправдання є: 1) недоведеність вчинення кримінального правопорушення, у якому обвинувачується особа; 2) недоведеність, що кримінальне правопорушення вчинено обвинуваченим; 3) недоведеність, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення. До мотивів виправдання слід відносити докази, процесуальні рішення, аргументацію, викладені в мотивувальній частині вироку, які вносять сумніви в обґрунтованість виправдання або іншим способом компрометують виправданого⁵⁶.

6. Коментована стаття встановлює обмеження стосовно можливості касаційного оскарження для особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру. Відзначимо, що це не корелюється із

іншими положеннями чинного законодавства та практикою ЄСПЛ. Адже загальне правило ст. 506 КПК — особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їхнє застосування, користується правами підозрюваного та обвинуваченого в обсязі, який визначається характером розладу психічної діяльності чи психічного захворювання відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи, та здійснює їх через законного представника, захисника⁵⁷. Стаття 3 ЗУ «Про психіатричну допомогу» передбачає презумпцію психічного здоров'я, а саме: кожна особа вважається такою, що не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах і в порядку, передбачених цим Законом та іншими законами України. Крім того, у п. 23 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 р. «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» було вказано, що скарги обмежено осудна особа може подавати у будь-якому випадку, а неосудна особа, до якої застосовано примусові заходи медичного характеру, — лише у разі, коли щодо неї не постановлено судом у порядку цивільного судочинства рішення про визнання її недієздатною⁵⁸. Також Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України у постанові від 29.09.2016 р. сформулювала висновок: зважаючи на положення п. 2 ч. 3 ст. 129 Конституції України та ст. 10 КПК, особа, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, не позбавлена права подавати касаційні скарги на судові рішення, ухвалені в порядку, передбаченому главою 39 КПК⁵⁹.

7. Відповідно до постанови ККС ВС від 14.05.2020 року доводи у касаційній скарзі потерпілого щодо безпідставного виправдання ОСОБА_2, ОСОБА_3 та ОСОБА_4 за епізодами крадіжок від 21 січня 2017 року та від 16 лютого 2017 року; неправильного застосування до обвинуваченого ОСОБА_3 вимог ст. 70 КК; безпідставного застосування до засуджених положень ст. 75 КК Верховний Суд не розглядає, оскільки вказані питання не стосуються інтересів потерпілого

⁵³ Постанова ККС ВС від 13.06.2023 р., справа № 461/5454/14-к. URL : https://protocol.ua/ru/postanova_kks_vp_vid_13_06_2023_roku_u_spravi_461_5454_14_k/#google_vignette.

⁵⁴ Кримінально-процесуальний кодекс України : науково-практ. коментар / За заг. ред. В. Т. Маляренка, Ю. П. Аленіна. Х. : ТОВ «Одісей», 2008. С. 711.

⁵⁵ Постанова ККС ВС від 12.12.2018 р., справа № 461/5013/16-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78627324>.

⁵⁶ Кримінально-процесуальний кодекс України : науково-практ. коментар / За заг. ред. В. Т. Маляренка, Ю. П. Аленіна. Х. : ТОВ «Одісей», 2008. С. 712.

⁵⁷ Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 667—668.

⁵⁸ Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-05#Text>.

⁵⁹ Постанова ВСУ від 29.09.2016 р., справа № 758/8882/15-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61849545>.

ОСОБА_1⁶⁰. Тому, щоб оскаржити судові рішення, не достатньо мати «процесуальну легітимацію, необхідна ще й наявність обставин, що вказують на порушення прав або інтересів суб'єкта права на оскарження»⁶¹.

8. У кримінальному провадженні вимоги потерпілий у суді не заявляє (крім цивільного позову, але цивільний позивач є самостійним суб'єктом оскарження). Водночас положення «в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції», не характеризується юридичною визначеністю, яка є невід'ємним елементом верховенства права, та обмежує право на оскарження потерпілого, його законного представника чи представника, а також вказує на доцільність розмежування права потерпілого як суб'єкта оскарження, коли він є стороною кримінального провадження та коли він не є стороною кримінального провадження⁶².

9. Суб'єктом оскарження є прокурор. Меж оскарження для прокурора не передбачено. При тлумаченні поняття «прокурор» в аспекті касаційного оскарження слід враховувати таке: ним є прокурори групи прокурорів, які підтримували обвинувачення в суді (у постанові ВП ВС сформульовано висновок, що передбачено ч. 6 ст. 393, ч. 6 ст. 425, пп. 15 і 20 ч. 2 ст. 36 КПК України право на подання апеляційної та касаційної скарг прокурором, який входить до складу групи прокурорів, визначеної в порядку ст. 37 цього Кодексу, не обмежується його участю в судових засіданнях з розгляду конкретного кримінального провадження у судах попередніх інстанцій)⁶³; право на подання касаційної скарги мають також незалежно від їхньої участі в судовому провадженні

прокурори вищого рівня: Генеральний прокурор, його перший заступник і заступники, керівник регіональної прокуратури, його перший заступник і заступники; Генеральний прокурор, керівник регіональної прокуратури, їхні перші заступники та заступники мають право доповнити, змінити або відмовитися від касаційної скарги, внесеної ними, керівниками, першими заступниками чи заступниками керівників або прокурорами прокуратур нижчого рівня. При цьому слід враховувати, що законодавством України не встановлено обмежень для оскарження прокурором судових рішень щодо забезпечення дотримання прав засудженого (обвинуваченого); не містять таких обмежень і норми п. 20 ч. 2 ст. 36, п. 6 ч. 1 ст. 425 КПК. Відтак прокурор (сторона кримінального провадження) має право подати касаційну скаргу на судові рішення, зазначені у ст. 424 цього Кодексу, на підставі порушення права засудженого (обвинуваченого) на захист, тобто право ініціювати відкриття такого касаційного провадження⁶⁴.

10. Матеріалами кримінального провадження, з якими вправі ознайомитися особа, що має право подати касаційну скаргу, є документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи й матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності. Крім того, особа має право ознайомитися і з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу⁶⁵.

Стаття 426. ПОРЯДОК І СТРОКИ КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ

1. Касаційна скарга подається безпосередньо до суду касаційної інстанції.

2. Касаційна скарга на судові рішення може бути подана протягом трьох місяців з дня проголошення судового рішення судом апеляційної інстанції, а засудженим, який тримається під вартою, — в той самий строк з дня вручення йому копії судового рішення.

3. Протягом строку, встановленого на касаційне оскарження, матеріали кримінального провадження ніким не можуть бути витребувані з суду, який виконує судові рішення, окрім суду касаційної інстанції.

⁶⁰ Постанова ККС ВС від 14.05.2020 р., справа № 461/4358/17. URL : https://protocol.ua/ua/postanova_kks_vp_vid_14_05_2020_roku_u_spravi_461_4358_17/.

⁶¹ Бобечко Н. Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України : дис. докт. юрид. наук: 12.00.09 — кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. Львів, 2016. URL : https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/02/Dusertacija_Bobechko.pdf.

⁶² Гловук І. В. Потерпілий та межі оскарження судових рішень : чи потребує КПК змін?

Асоціація адвокатів України. № 2 (51). 2021 р. С. 21—22.

⁶³ Постанова ВП ВС від 27.11.2019 р., справа № 629/847/15-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86105184>.

⁶⁴ Постанова ВСУ від 21.01.2016 р., справа № 5-332кц15. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56424293>

⁶⁵ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 668.

1. Коментована стаття передбачає, що касаційна скарга подається безпосередньо до суду касаційної інстанції — Верховного Суду, а в частині кримінальної юрисдикції — Касаційного кримінального суду.

2. Касаційна скарга на судові рішення може бути подана протягом трьох місяців з дня проголошення судового рішення судом апеляційної інстанції, а засудженим, який тримається під вартою, — в той самий строк з дня вручення йому копії судового рішення. Строк не вважається пропущеним, якщо до його закінчення скаргу здано на пошту або передано особі, уповноваженій її прийняти, а для осіб, які тримаються під вартою або перебувають у медичному стаціонарі чи спеціальній навчально-виховній установі, — коли скаргу подано службовій особі відповідної установи.

Правила обчислення процесуальних строків визначені законодавцем ст. 115 цього Кодексу.

3. У разі, якщо належний суб'єкт оскарження подає касаційну скаргу із пропуском строку, він має право подати заяву про поновлення строку, яка розглядається судом. Не буде порушенням форми касаційної скарги включення заяви про поновлення строку на касаційне оскарження до тексту касаційної скарги.

4. Під поважними причинами пропущення процесуального строку слід розуміти неможливість особи подати заяву у визначений законом

строк у зв'язку з такими обставинами, які були об'єктивно непереборними, тобто не залежали від волевиявлення особи, що подала заяву про перегляд судових рішень, пов'язані з дійсно істотними перешкодами чи труднощами, що унеможливили або ускладнили можливість своєчасного звернення до суду у визначений законом строк. Зазначені обставини мають бути підтверджені належними та допустимими доказами⁶⁶.

Для прикладу під поважними причинами пропуску строку на касаційне оскарження слід розуміти неможливість подати скаргу у визначений законом строк у зв'язку з триманням під вартою або відбуванням покарання, обставинами непереборної сили (епідемія, військові події, стихійне лихо тощо), відсутністю за місцем проживання внаслідок відрядження, важкою хворобою, тривалим стаціонарним лікуванням, вагітністю, смертю чи важкою хворобою близьких родичів або членів сім'ї. Визнати поважними причини пропуску строку подачі касаційної скарги може тільки суд. У разі невизнання причин пропуску строку касаційного оскарження поважними, суддя-доповідач суду касаційної інстанції постановляє ухвалу про повернення касаційної скарги.

5. Частина 3 коментованої статті передбачає, що протягом строку, встановленого на касаційне оскарження, матеріали кримінального провадження ніким не можуть бути витребувані з суду, який виконує судові рішення, окрім суду касаційної інстанції.

Стаття 427. ВИМОГИ ДО КАСАЦІЙНОЇ СКАРГИ

1. Касаційна скарга подається в письмовій формі.

2. У касаційній скарзі зазначаються:

1) найменування суду касаційної інстанції;

2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування), поштова адреса особи, яка подає касаційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;

3) судові рішення, що оскаржуються;

4) обґрунтування вимог особи, яка подала касаційну скаргу, із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення;

5) вимоги особи, яка подає касаційну скаргу, до суду касаційної інстанції;

6) перелік матеріалів, які додаються.

3. Якщо особа не бажає брати участі у касаційному розгляді, вона зазначає це в касаційній скарзі.

4. Касаційна скарга підписується особою, яка її подає. Якщо касаційну скаргу подає захисник, представник потерпілого, до неї додаються оформлені належним чином документи, що підтверджують його повноваження відповідно до вимог цього Кодексу.

5. До касаційної скарги додаються копії судових рішень, які оскаржуються.

6. До касаційної скарги додаються її копії з додатками в кількості, необхідній для надіслання сторонам кримінального провадження і учасникам судового провадження. Ця вимога не поширюється на засудженого, який тримається під вартою.

⁶⁶ Постанова ККС ВС від 14.06.2018 р., справа № 127/2025/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/>

1. Частиною 1 коментованої статті визначено, що касаційна скарга подається в письмовій формі.

2. Законодавець також вказує на вимоги щодо змісту касаційної скарги, у якій обов'язково має бути зазначено:

- найменування суду касаційної інстанції;
- прізвище, ім'я, по батькові (найменування), поштова адреса особи, яка подає касаційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;
- судові рішення, що оскаржується;
- обґрунтування вимог особи, яка подала касаційну скаргу, із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення;
- вимоги особи, яка подає касаційну скаргу, до суду касаційної інстанції;
- перелік матеріалів, які додаються.

3. Пункт 4 частини 2 коментованої статті зобов'язує особу, яка подає касаційну скаргу, зазначити, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення. Проте суд касаційної інстанції перевіряє лише законність і справедливність судового рішення, а саме: дотримання вимог кримінального процесуального закону; правильність застосування закону України про кримінальну відповідальність; відповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого. Тому неточним є формулювання коментованої статті, що у скаргі слід вказувати, в чому полягає необґрунтованість судового рішення. При вирішенні питання про скасування або зміну вироку, ухвали, відповідно до ч. 1 ст. 438 КПК України, суд касаційної інстанції керується ст. ст. 412—414 цього Кодексу і не переглядає судові рішення з підстав односторонності й неповноти досудового

розслідування та судового розгляду, щодо невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження. Натомість, саме такі підстави є предметом перегляду суду апеляційної інстанції⁶⁷.

3. Частиною 3 коментованої статті встановлено презумпцію волевиявлення особи щодо участі в касаційному розгляді⁶⁸. Касаційна скарга підписується особою, яка її подає, а якщо особа не бажає брати участі у касаційному розгляді, вона зазначає це в касаційній скаргі. Якщо касаційну скаргу подає захисник, представник потерпілого, до неї додаються оформлені належним чином документи, що підтверджують його повноваження.

4. Частини 5, 6 коментованої статті зобов'язують суб'єкта права на касаційне оскарження додати до касаційної скарги копії судових рішень, які оскаржуються, а також копії касаційної скарги з додатками у кількості, необхідній для надіслання сторонам кримінального провадження і учасникам судового провадження. Однак ця вимога не поширюється на засудженого, який тримається під вартою.

5. Учасники справи зобов'язані виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу. Заяви та скарги, що подаються до суду, мають відповідати вимогам чинного законодавства. У тексті цих документів не можна використовувати образливі та лайливі слова, символи, зокрема, для надання особистих характеристик учасникам справи, іншим учасникам судового процесу, їхнім представникам і суду. У протилежному випадку це свідчить про очевидну неповагу до честі, гідності цих осіб з боку автора документа. Такі дії суперечать основним засадам і завданням судочинства та можуть бути визнані судом як зловживання процесуальними правами⁶⁹.

Стаття 428. ВІДКРИТТЯ КАСАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Суд касаційної інстанції відкриває касаційне провадження протягом п'яти днів з дня надходження касаційної скарги, якщо немає підстав для залишення касаційної скарги без руху, повернення касаційної скарги або відмови у відкритті касаційного провадження. Питання про відкриття касаційного провадження суд касаційної інстанції вирішує без виклику сторін кримінального провадження.

2. Суд касаційної інстанції постановляє ухвалу про відмову у відкритті касаційного провадження, якщо:

1) касаційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в касаційному порядку;

⁶⁷ Постанова ККС ВС від 24.07.2019 р., справа № 361/4314/16-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83272542>.

⁶⁸ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією

С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 669.

⁶⁹ Постанова ККС ВС від 16.01.2024 р. (справа № 991/7073/23) URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/116388837>.

2) з касаційної скарги, наданих до неї судових рішень та інших документів вбачається, що підстав для задоволення скарги немає.

3. Суд касаційної інстанції вправі відмовити у відкритті касаційного провадження з підстави, передбаченої пунктом 1 частини другої цієї статті, без перевірки відповідності касаційної скарги вимогам статті 427 цього Кодексу.

4. Суд касаційної інстанції не вправі відмовити у відкритті касаційного провадження з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої цієї статті, якщо оскаржується судове рішення, яким згідно з положеннями статті 437 цього Кодексу судом апеляційної інстанції було погіршено становище підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого.

5. Про відкриття або про відмову у відкритті касаційного провадження суд касаційної інстанції постановляє ухвалу.

6. Копія ухвали про відкриття касаційного провадження або про відмову у відкритті касаційного провадження разом з касаційною скаргою та усіма доданими до неї матеріалами невідкладно надсилається особі, яка подала касаційну скаргу.

1. Після надходження касаційної скарги суд касаційної інстанції уповноважений прийняти рішення у формі ухвали про відкриття касаційного провадження, про відмову у відкритті касаційного провадження, про залишення касаційної скарги без руху, про повернення касаційної скарги.

2. Строк прийняття ухвали про відкриття касаційного провадження передбачено частиною 1 коментованої статті, і він складає п'ять днів. Ухвала приймається без виклику сторін кримінального провадження, а її копія разом з касаційною скаргою та усіма доданими до неї матеріалами невідкладно надсилається особі, яка подала касаційну скаргу.

Якщо до суду касаційної інстанції надійшло кілька касаційних скарг на одні й ті самі судові рішення, суд касаційної інстанції в ухвалі про відкриття провадження зазначає, що відкриття касаційного провадження відбулося за кількома касаційними скаргами на вказані рішення.

3. Частина 2 коментованої статті визначає підстави для прийняття ухвали про відмову у відкритті касаційного провадження, якими є: 1) подання касаційної скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в касаційному порядку; 2) відсутність підстав для задоволення касаційної скарги, що вбачається з самої скарги та доданих до неї судових рішень і інших документів. Копія ухвали про відмову у відкритті касаційного провадження разом з касаційною скаргою та усіма доданими до неї матеріалами невідкладно надсилається особі, яка подала касаційну скаргу.

4. Частина 4 коментованої статті також передбачає, що суд касаційної інстанції не вправі відмовити у відкритті касаційного провадження за відсутності підстав для задоволення касаційної скарги, якщо оскаржується судові рішення, яким згідно з положеннями статті 437 КПК України судом апеляційної інстанції було погіршено становище підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого.

5. Процедура прийняття ухвали про залишення касаційної скарги без руху та ухвали про повернення касаційної скарги передбачена положеннями статті 429 цього Кодексу (*див. коментар до ст. 429 КПК*).

6. Згідно з п. 15.7 Інструкції з діловодства Верховного Суду, реєстрація та облік процесуальних документів у Касаційному кримінальному суді здійснюється із застосуванням таких літерних індексів: ск — касаційна скарга; к — касаційна скарга на вирок апеляційного суду, постановлений у порядку КПК України 1960 року; км — кримінальне провадження (справа) за касаційною скаргою на рішення місцевих та апеляційних судів; впе — клопотання, подання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого; зно — заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами; зво — заява про перегляд судового рішення за виключними обставинами; впа — визначення підсудності у справі про адміністративне правопорушення; ска — касаційна скарга у справі про адміністративне правопорушення; дс — доповнення до касаційної скарги, заяви, клопотання, повідомлення, розписки тощо; сі — заяви, клопотання та звернення непроцесуального характеру; кмо — кримінальне провадження, передане на розгляд об'єднаної палати; кмп — кримінальне провадження, передане на розгляд палати; зр — заява про роз'яснення судового рішення; во — розгляд питання про виправлення описки. В АСДС формується номер провадження, який має такий формат: код Суду, реєстраційний порядковий номер у поточному році, літерний індекс, поточний рік. Наприклад: 51-188 км 17. Розподілені судові справи (матеріали) не пізніше наступного робочого дня передаються відповідному судді-доповідачу, визначеному АСДС (п. 16.2)⁷⁰.

⁷⁰ Інструкція з діловодства Верховного Суду. URL : https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/pro_aparat_1/instrukcia_z_dilovodstva#_Toc531179919.

Стаття 429. ЗАЛИШЕННЯ КАСАЦІЙНОЇ СКАРГИ БЕЗ РУХУ АБО ЇЇ ПОВЕРНЕННЯ

1. Суд касаційної інстанції, встановивши, що касаційну скаргу подано без додержання вимог, передбачених статтею 427 цього Кодексу, постановляє ухвалу про залишення касаційної скарги без руху, в якій зазначаються недоліки касаційної скарги і встановлюється строк, необхідний для їх усунення, що не може перевищувати п'ятнадцяти днів з дня отримання ухвали особою, яка подала касаційну скаргу.

Копія ухвали про залишення касаційної скарги без руху невідкладно надсилається особі, яка подала касаційну скаргу.

2. Якщо особа усунула недоліки касаційної скарги у строк, встановлений судом, вона вважається поданою у день первинного її подання до суду касаційної інстанції. Протягом п'яти днів після усунення недоліків касаційної скарги чи закінчення строку, встановленого для усунення недоліків касаційної скарги, суд касаційної інстанції вирішує питання про відкриття касаційного провадження.

3. Касаційна скарга повертається, якщо:

1) особа не усунула недоліки касаційної скарги, яку залишено без руху, в установлений строк;

2) її подала особа, яка не має права подавати касаційну скаргу;

3) вона подана після закінчення строку касаційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд касаційної інстанції за заявою такої особи не знайшов підстав для його поновлення.

Копія ухвали про повернення касаційної скарги невідкладно надсилається особі, яка подала касаційну скаргу, разом з касаційною скаргою та усіма доданими до неї матеріалами.

4. Залишення касаційної скарги без руху або її повернення не позбавляє права повторного звернення до суду касаційної інстанції в порядку, передбаченому цим Кодексом, у межах строку на касаційне оскарження.

1. Відповідно до частини 1 коментованої статті суддя-доповідач суду касаційної інстанції, встановивши, що касаційну скаргу подано без додержання вимог, яким вона має відповідати відповідно до ст. 427 КПК, постановляє ухвалу про залишення касаційної скарги без руху, у якій зазначаються недоліки касаційної скарги та встановлюється строк, необхідний для їхнього усунення. Такий строк у кожному конкретному випадку з урахуванням характеру недоліків визначається на розсуд судді-доповідача, але не може перевищувати п'ятнадцяти днів з дня отримання ухвали особою, яка подала касаційну скаргу. Копія ухвали про залишення касаційної скарги без руху невідкладно має бути надіслана особі, яка подала касаційну скаргу.

2. Якщо ж особа усунула у встановлений строк недоліки касаційної скарги, вона вважається поданою у день первинного її подання до суду касаційної інстанції. У такому випадку в 5-денний строк усунення недоліків касаційної скарги вирішується питання про відкриття касаційного провадження. Якщо ці недоліки не виправлено у встановлений в ухвалі строк, то у цей же строк вирішується питання про повернення скарги.

3. Частина 3 коментованої статті передбачає такі підстави для постановлення суддею-доповідачем суду касаційної інстанції ухвали про повернення касаційної скарги:

— неусунення особою недоліків касаційної скарги, яку залишено без руху, в установлений строк;

— подача касаційної скарги особою, яка не має права її подавати;

— подача касаційної скарги після закінчення строку касаційного оскарження, якщо особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд касаційної інстанції за заявою такої особи не знайшов підстав для його поновлення.

Копія ухвали про повернення касаційної скарги невідкладно надсилається особі, яка подала касаційну скаргу, разом з касаційною скаргою та усіма доданими до неї матеріалами.

4. У разі постановлення ухвали суду касаційної інстанції про залишення касаційної скарги без руху або про її повернення, повторне подання касаційної скарги в порядку, передбаченому КПК, та у межах строку на касаційне оскарження є можливим.

Стаття 430. ПІДГОТОВКА КАСАЦІЙНОГО РОЗГЛЯДУ

1. Суддя-доповідач протягом десяти днів після відкриття касаційного провадження без виклику сторін кримінального провадження:

1) надсилає копії ухвали про відкриття касаційного провадження учасникам судового провадження разом з копіями касаційних скарг, інформацією про їхні права та обов'язки і встановлює строк, протягом якого можуть бути подані заперечення на касаційну скаргу;

2) витребує матеріали кримінального провадження;
3) вирішує заявлені клопотання;
4) вирішує питання про зупинення виконання судових рішень, які оскаржуються;
4-1) вирішує клопотання щодо проведення судового засідання в режимі відеоконференції;
{Частина першу статті 430 доповнено пунктом 4-1 згідно із Законом № 3604-IX від 23.02.2024}

5) вирішує інші питання, необхідні для касаційного розгляду.

2. Усі рішення, ухвалені суддею-доповідачем під час підготовки провадження до касаційного розгляду, викладаються у формі ухвали. Копії ухвали надсилаються учасникам судового провадження.

3. Після проведення підготовчих дій та отримання матеріалів кримінального провадження суддя-доповідач постановляє ухвалу про закінчення підготовки та призначення касаційного розгляду.

4. Засуджений підлягає обов'язковому виклику в судове засідання для участі в касаційному розгляді, якщо суд визнає обов'язковою його участь, а засуджений, що тримається під вартою, — також у випадках, якщо про це надійшло його клопотання.

1. Під підготовкою до касаційного розгляду в доктрині розуміється обов'язкова частина касаційного провадження, що полягає в діяльності судді-доповідача, який одноособово, не вирішуючи наперед питання про наявність або відсутність підстав для задоволення касаційної скарги, ухвалює процесуальні рішення і вчиняє процесуальні дії, спрямовані на безперешкодне проведення касаційного розгляду⁷¹.

2. З метою підготовки до касаційного розгляду суддя-доповідач наділений повноваженнями, передбаченими частиною 1 коментованої статті, протягом десяти днів після постановлення колегією суддів суду касаційної інстанції ухвали про відкриття касаційного провадження без виклику сторін кримінального провадження та інших учасників судового провадження:

— надсилати копії ухвали про відкриття касаційного провадження учасникам судового провадження разом з копіями касаційних скарг, інформацією про їхні права та обов'язки і встановлювати строк, протягом якого можуть бути подані заперечення на касаційну скаргу;

— витребувати матеріали кримінального провадження;

— вирішувати заявлені клопотання;

— вирішувати питання про зупинення виконання судових рішень, які оскаржуються;

— вирішувати клопотання щодо проведення судового засідання в режимі відеоконференції;

— вирішувати інші питання, необхідні для касаційного розгляду.

3. Усі рішення, ухвалені суддею-доповідачем під час підготовки провадження до касаційного розгляду, викладаються у формі ухвали. Копії ухвали надсилаються учасникам судового провадження.

4. Суддя-доповідач визначає коло осіб, які будуть викликані або повідомлені про касаційний

розгляд. Інформація про права та обов'язки, що надсилається учасникам судового провадження, має стосуватися конкретного учасника з врахуванням його процесуального статусу в кримінальному провадженні та містити виключно ті права і обов'язки, які конкретний учасник судового провадження має та зобов'язаний виконувати під час касаційного провадження.

5. Встановлений суддею-доповідачем строк для подання заперечень на касаційну скаргу має відповідати принципам розумності, бути достатнім для викладу заперечень, враховувати реальну можливість отримання копій ухвали, касаційної скарги. Після спливу встановленого суддею-доповідачем строку для подання заперечень на касаційну скаргу вважається, що такі заперечення в осіб, зазначених у ст. 425 КПК, відсутні.

6. Про витребування матеріалів кримінального провадження суддя-доповідач постановляє ухвалу, у якій зазначає приводи та підстави для відкриття касаційного провадження, встановлює строк, впродовж якого має бути надіслано матеріали кримінального провадження, та надсилає відповідну ухвалу до суду першої інстанції.

7. Якщо до суду касаційної інстанції надійшли, наприклад, клопотання про здійснення касаційного розгляду за відсутності учасника судового провадження або про здійснення касаційного розгляду в режимі відеоконференції, суддя-доповідач розглядає клопотання та постановляє ухвалу про задоволення чи відмову у задоволенні клопотання.

8. Засуджений підлягає обов'язковому виклику в судове засідання для участі в касаційному розгляді, якщо суд визнає обов'язковою його участь, а засуджений, що тримається під вартою, — також у випадках, якщо про це надійшло його клопотання.

9. Зупинення виконання судового рішення полягає в забороні ухвалою судді-доповідача привести до виконання судове рішення, яке набрало законної сили. Зупинення може бути у вигляді відкладення виконання, якщо виконання не було розпочате, або переривання виконання,

⁷¹ Бобечко Н. Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України : правове регулювання, доктрина, практика : монографія. Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2016. С. 185.

коли судове рішення вже виконується, причому зупинення може стосуватись як рішення в цілому, так і будь-якої частини рішення. Копії ухвали про зупинення виконання судового рішення надсилаються учасникам судового провадження.

10. Після проведення усіх підготовчих дій та отримання матеріалів кримінального провадження суддя-доповідач постановляє ухвалу про закінчення підготовки та призначення касаційного розгляду, призначає дату та час розгляду.

Стаття 431. ЗАПЕРЕЧЕННЯ НА КАСАЦІЙНУ СКАРГУ

1. Особи, зазначені у статті 425 цього Кодексу, мають право подати до суду касаційної інстанції заперечення на касаційну скаргу в письмовій формі протягом встановленого судом касаційної інстанції строку.

2. Заперечення на касаційну скаргу має містити:

- 1) найменування суду касаційної інстанції;
- 2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування), поштову адресу особи, яка подає заперечення на касаційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адресу електронної пошти, якщо такі є;
- 3) вказівку на судове рішення, яке оскаржується;
- 4) номер кримінального провадження в суді касаційної інстанції, якщо він повідомлений судом касаційної інстанції;
- 5) обґрунтування заперечень щодо змісту і вимог касаційної скарги;
- 6) у разі необхідності — клопотання особи, яка подає заперечення на касаційну скаргу;
- 7) перелік матеріалів, які додаються.

3. У запереченні на касаційну скаргу зазначається, чи бажає особа взяти участь у касаційному розгляді.

4. Заперечення на касаційну скаргу підписується особою, яка його подає.

1. Заперечення на касаційну скаргу є процесуальним документом, у якому учасник судового провадження викладає свою правову позицію стосовно змісту та вимог касаційної скарги, можливості/неможливості її задоволення. Подання заперечень на касаційну скаргу є правом, а не обов'язком особи. Заперечення на касаційну скаргу підписується особою, яка його подає⁷². Заперечення на касаційну скаргу може бути подано протягом встановленого судом касаційної інстанції строку. У ньому також має бути зазначено, чи бажає особа взяти участь у касаційному розгляді.

2. У частині 2 коментованої статті законодавець вказує на вимоги щодо змісту заперечення

на касаційну скаргу, яке обов'язково має містити: найменування суду касаційної інстанції; прізвище, ім'я, по батькові (найменування), поштову адресу особи, яка подає заперечення на касаційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адресу електронної пошти, якщо такі є; вказівку на судове рішення, яке оскаржується; номер кримінального провадження в суді касаційної інстанції, якщо він повідомлений судом касаційної інстанції; обґрунтування заперечень щодо змісту і вимог касаційної скарги; у разі необхідності — клопотання особи, яка подає заперечення на касаційну скаргу; перелік матеріалів, які додаються.

Стаття 432. ВІДМОВА ВІД КАСАЦІЙНОЇ СКАРГИ, ЗМІНА І ДОПОВНЕННЯ КАСАЦІЙНОЇ СКАРГИ ПІД ЧАС КАСАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Відмова від касаційної скарги, зміна і доповнення касаційної скарги під час касаційного провадження здійснюється згідно з положеннями статті 403 цього Кодексу.

1. Відмова від касаційної скарги, зміна і доповнення касаційної скарги під час касаційного провадження здійснюється за тією ж процедурою,

що й під час апеляційного провадження. Тобто особа, яка подала касаційну скаргу, має право змінити та/або доповнити її до початку касаційного розгляду, а також відмовитися від неї до закінчення касаційного розгляду. У першому випадку суд касаційної інстанції за клопотанням осіб, які беруть участь у касаційному розгляді, надає їм час, необхідний для вивчення зміненої касаційної

⁷² Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 672.

скарги і подання заперечень на неї, а у другому — відмовитися від касаційної скарги можуть також захисник підозрюваного, обвинуваченого або представник потерпілого, але тільки за згодою, відповідно, підозрюваного, обвинуваченого чи потерпілого.

2. Наслідком відмови особи від касаційної скарги є постановлення ухвали про закриття касаційного провадження, якщо відповідне судове рішення не було оскаржене іншими особами або якщо немає заперечень проти закриття провадження інших осіб, які подали касаційну скаргу.

Стаття 433. МЕЖІ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОМ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

1. Суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу.

2. Суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги. Суд касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого, виправданого чи особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. Якщо задоволення скарги дає підстави для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли скарги, суд касаційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення.

3. Суд касаційної інстанції розглядає питання про обрання запобіжного заходу під час скасування судового рішення і призначення нового розгляду у суді першої чи апеляційної інстанції.
{Статтю 433 доповнено частиною третьою згідно із Законом № 2690-IX від 18.10.2022}

1. Суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу.

2. Зважаючи на те, що суд касаційної інстанції є судом факту, суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин, він не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу (що не позбавляє його можливості дати оцінку доводам скарг і мотивам судових рішень в аспекті належності та допустимості доказів)⁷³. Тому «відсутність перевірки апеляційним судом доводів, які не наводилися в апеляційних скаргах або заявлялися з порушенням встановленого законом порядку, не перешкоджає перевірці таких доводів судом касаційної інстанції у межах процесуальних повноважень відповідно до ст. 436 та ч. 1 ст. 438 КПК»⁷⁴. У випадку, якщо під час дослідження доказів в учасників провадження

виникне питання щодо перевірки доказів з огляду на їхню належність та допустимість, суд має перевірити ці обставини, у тому числі шляхом долучення до справи відповідних процесуальних документів з подальшою їхньою оцінкою. Суд касаційної інстанції вправі вирішити питання про допустимість доказів⁷⁵.

За будь-яких інших підстав касаційний суд не вправі втручатися у рішення судів нижчих ланок.

3. Аргументи засудженого щодо незгоди з даною судом оцінкою доказів, оспорування встановлених за результатами судового розгляду фактів з викладенням власної версії подій стосуються, по суті, невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, що з огляду на вимоги ст. 438 КПК України не є предметом перевірки суду касаційної інстанції⁷⁶. Крім того, «однобічність, неповнота досудового і судового слідства, неналежна, на думку захисників, оцінка доказів не є предметом касаційного розгляду»⁷⁷.

4. Про змагальний характер перевірки свідчить те, що суд касаційної інстанції переглядає

⁷³ Постанова ККС ВС від 22.11.2018 р., справа № 263/33/2017. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78297744>.

⁷⁴ Постанова ВП ВС від 24.04.2024 р. URL : <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/43719>.

⁷⁵ Постанова ККС ВС від 10.06.2024 р., справа № 727/557320. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/119741445>.

⁷⁶ Постанова ККС ВС від 25.10.2018 р., справа № 741/1182/16. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77586944>.

⁷⁷ Постанова ВС/ККС від 19.04.2018 р., справа № 740/2745/13-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73627838>.

судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги, тобто в межах тих вимог та їхнього обґрунтування, що наводить у скарзі особа, яка її подає. Проте коментована стаття передбачає і винятки із цього загального правила: 1) суд вправі вийти за межі касаційних вимог: якщо цим не погіршується становище засудженого, виправданого чи особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. Проте, формулювання «вправі» слід тлумачити в аспекті загальної спрямованості діяльності суду касаційної інстанції та соціальної значимості правосуддя; Велика Палата Верховного Суду сформулювала висновок, що поставлені у касаційних скаргах питання, що належать до предмета перевірки касаційного суду згідно з ч. 1 ст. 438 КПК і спрямовані на покращення правового становища особи, яка піддається кримінальному переслідуванню, мають вирішуватися судом касаційної інстанції по суті незалежно від того, чи ставили їх сторони перед судами попередніх інстанцій⁷⁸; 2) якщо задоволення скарги дає підстави для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли скарги, суд касаційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення; умовою виходу за межі касаційних

вимог є прийняття рішення на користь осіб, які не подавали касаційну скаргу. Це є проявом т. зв. ревізійного початку в діяльності суду касаційної інстанції⁷⁹.

5. Коментовану статтю було доповнено частиною третьою згідно з Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» від 18.10.2022 р.⁸⁰, яка передбачає, що суд касаційної інстанції розглядає питання про обрання запобіжного заходу під час скасування судового рішення і призначення нового розгляду у суді першої чи апеляційної інстанції. Відповідні зміни узгоджуються з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та практикою Європейського суду з прав людини (*дивись рішення ЄСПЛ у справах «Харченко проти України» від 10.05.2011 р., «Чанєв проти України» від 09.01.2015 р., «Куц проти України» від 03.03.2016 р.*). Разом з тим вважаємо, що вказівка на «обрання запобіжного заходу» може призвести до певних правозастосовчих труднощів та, очевидно, слід вести мову про вирішення питання про застосування запобіжного заходу.

Стаття 434. КАСАЦІЙНИЙ РОЗГЛЯД

1. Касаційний розгляд здійснюється згідно з правилами розгляду в суді апеляційної інстанції з урахуванням особливостей, передбачених цією главою.

2. Після виконання дій, передбачених статтями 342—345 цього Кодексу, і вирішення клопотань учасників судового провадження суддя-доповідач доповідає в необхідному обсязі зміст судових рішень, що оскаржуються, касаційної скарги та заперечень на неї.

3. Сторони кримінального провадження та інші учасники судового провадження висловлюють свої доводи. Першою висловлює доводи особа, яка подала касаційну скаргу. Якщо касаційні скарги подали обидві сторони кримінального провадження, першими висловлюють доводи учасники судового провадження зі сторони захисту. За ними висловлюють доводи інші учасники судового провадження. Суд має право обмежити тривалість висловлення доводів, встановивши для всіх учасників судового провадження однаковий проміжок часу, про що оголошується на початку судового засідання.

4. Неприбуття сторін або інших учасників кримінального провадження не перешкоджає проведеному розгляду, якщо такі особи були належним чином повідомлені про дату, час і місце касаційного розгляду та не повідомили про поважні причини неприбуття. Якщо для участі в розгляді в судовому засіданні не прибули учасники кримінального провадження, участь яких згідно з вимогами цього Кодексу або рішенням суду касаційної інстанції є обов'язковою, касаційний розгляд відкладається.

5. Після закінчення касаційного розгляду колегія суддів виходить до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення.

⁷⁸ Постанова ВП ВС від 12.09.2018 р. справа № 523/6472/14-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76947335>.

⁷⁹ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією

С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 673.

⁸⁰ Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, касаційний розгляд кримінальних проваджень здійснюється з правилами розгляду в суді апеляційної інстанції, тобто відповідно до Глави 31 КПК України. У ст. 405 КПК України зазначається, що апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених Главою 31 КПК України. Таким чином, судовий розгляд в суді першої, апеляційної та касаційної інстанції є однаковим з точки зору порядку його здійснення та процедур, які під час судового розгляду застосовуються, проте в кожному випадку необхідно враховувати особливості, які стосуються відповідної стадії кримінального провадження.

2. Відповідно до ч. 1 ст. 433 КПК України, суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу. У зв'язку з тим, що суд касаційної інстанції не досліджує докази та, відповідно, аргументи, пов'язані з визнанням доказів неналежними чи недопустимими, судовий розгляд у порівнянні з провадженням в суді першої або апеляційної інстанції менш тривалий. Після відкриття судового засідання, повідомлення про повне фіксування судового розгляду технічними засобами, оголошення складу суду, роз'яснення права на відвід та повідомлення про права та обов'язки і вирішення клопотань учасників судового провадження суддя-доповідач доповідає в необхідному обсязі зміст судових рішень, що оскаржуються, касаційної скарги та заперечень на неї.

Відповідно до ст. 31 КПК України, кримінальне провадження в касаційному порядку здійснюється колегією суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду у складі трьох або більшої непарної кількості суддів. В окремих випадках кримінальне провадження в касаційному порядку здійснюється судовою палатою Касаційного кримінального суду (палатою), об'єднаною палатою Касаційного кримінального суду (об'єднаною палатою) або Великою Палатою Верховного Суду (Великою Палатою). До складу об'єднаної палати входять по два судді, які обираються зборами суддів Касаційного кримінального суду зі складу кожної із судових палат Касаційного кримінального суду, та голова Касаційного кримінального суду. Засідання палати в суді касаційної інстанції

вважається правомочним за умови присутності на ньому більше половини її складу. Засідання об'єднаної палати, Великої Палати вважається правомочним, якщо на ньому присутні не менше ніж дві третини її складу.

3. Доповідь судді є обов'язковим елементом касаційного розгляду, від якої не можна відмовитися ні з ініціативи самої колегії суддів касаційної інстанції, ні за клопотанням учасників судового провадження. «Вивчення матеріалів кримінального провадження іншими суддями, які входять до складу колегії у цьому провадженні, не звільняє суддю-доповідача від обов'язку зробити ґрунтовну доповідь, оскільки остання вводить в курс справи не лише суддів та учасників судового провадження, а також усіх осіб, присутніх у залі судового засідання»⁸¹. «Доповідь готується на підставі детального вивчення матеріалів кримінального провадження, вивчення змісту касаційних скарг та заперечень, якщо вони є. Разом із тим у судовому засіданні суддя-доповідач, як правило, коротко доповідає про обставини вчинення кримінального правопорушення. Є недоцільним доповідати обставини вчинення кримінального правопорушення в повному обсязі, оскільки особливістю касаційного розгляду є те, що суд касаційної інстанції не перевіряє оскаржувані судові рішення з підстави невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, не має права з'ясовувати обставини, які не були встановлені в попередніх інстанціях. Також суддя-доповідач обов'язково зазначає в доповіді, які судові рішення оскаржуються, які рішення прийнято судами першої та апеляційної інстанцій. У доповіді судді міститься інформація щодо того, хто з учасників подав касаційну скаргу/скарги, узагальнені доводи, що в них містяться, та підстави, з яких оскаржуються судові рішення. Якщо касаційні скарги були змінені або доповнені, то зміст касаційних скарг доповідається суддею уже з урахуванням цих змін та доповнень. Також суддя зазначає про наявність заперечень на касаційні скарги, якщо хтось з учасників їх подав»⁸².

4. Відповідно до ч. 3 коментованої статті, сторони кримінального провадження та інші учасники судового провадження висловлюють свої доводи. Першою висловлює доводи особа, яка подала касаційну скаргу. Якщо касаційні скарги подали обидві сторони кримінального провадження, першими висловлюють доводи учасники судового провадження зі сторони захисту. За ними висловлюють доводи інші учасники судового провадження.

⁸¹ Бобечко Н. Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України : дис. ... док. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2016. С. 184.

⁸² Скоковська Я. П. Загальний порядок касаційного розгляду : теоретико-правова характеристика. Правовий часопис Донбасу. 2022 р. № 4. С. 185—190.

Суд має право обмежити тривалість висловлення доводів, встановивши для всіх учасників судового провадження однаковий проміжок часу, про що оголошується на початку судового засідання.

Стосовно змісту доводів і тривалості їхнього висловлення слухні рекомендації надає суддя-спікер ККС ВС Т. В. Шевченко, котра звертає увагу на необхідність, з урахуванням повноважень суду касаційної інстанції, доведення перед ним фактів використання судами попередніх інстанцій недопустимих доказів або здійснення ними неправильної оцінки достатності доказів і недовірності переконання цього суду в достовірності доказів, а також відзначає достатність п'яти хвилин для висловлення доводів стосовно недоліків оскаржених судових рішень⁸³.

5. Відповідно до ч. 4 коментованої статті, неприбуття сторін або інших учасників кримінального провадження не перешкоджає проведенню

розгляду, якщо такі особи були належним чином повідомлені про дату, час і місце касаційного розгляду та не повідомили про поважні причини свого неприбуття. Проте, якщо для участі в розгляді в судовому засіданні не прибули учасники кримінального провадження, участь яких згідно з вимогами КПК України або рішенням суду касаційної інстанції є обов'язковою, касаційний розгляд відкладається. При цьому законодавець не уповноважив суд касаційної інстанції приймати рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження щодо осіб, які не з'явилися до суду.

6. З урахуванням специфіки розгляду в суді касаційної інстанції, суд після дослідження доводів учасників кримінального провадження видається до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення, тобто в касаційному провадженні відсутні дебати та останнє слово.

Стаття 434-1. ПІДСТАВИ ДЛЯ ПЕРЕДАЧІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА РОЗГЛЯД ПАЛАТИ, ОБ'ЄДНАНОЇ АБО ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ

1. Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії суддів, передає таке кримінальне провадження на розгляд палати, до якої входить така колегія, якщо ця колегія вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з цієї палати або у складі такої палати.

2. Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії суддів або палати, передає таке кримінальне провадження на розгляд об'єднаної палати, якщо ця колегія або палата вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з іншої палати або у складі іншої палати чи іншої об'єднаної палати.

3. Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії суддів, палати або об'єднаної палати, передає таке кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо така колегія (палата, об'єднана палата) вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів (палати, об'єднаної палати) іншого касаційного суду.

4. Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії суддів, палати або об'єднаної палати, передає таке кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо така колегія суддів (палата, об'єднана палата) вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Великої Палати.

5. Суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії або палати, має право передати таке кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо дійде висновку, що справа містить виключну правову проблему і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики.

{Кодекс доповнено статтею 434-1 згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. У результаті судової реформи 2016 року в Україні були ліквідовані вищі спеціалізовані

⁸³ Шевченко Т. В. Про суд у деталях : касаційний перегляд судового рішення. Судово-юридична газета. 2020. 4 травня. URL : <https://sud.ua/ru/news/blog/166525-pro-sud-u-detalyakh-kasatsiyniy-pereglyadsudovogo-rishennya>.

суди, а судом касаційної інстанції став новий Верховний Суд. Відповідно до оновленої редакції ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», на Верховний Суд, крім здійснення правосуддя в якості суду касаційної інстанції, були покладені додаткові функції, в тому числі — забезпечення однакового застосування норм права судами нижчих інстанцій

шляхом формування правових позицій. Відповідно до ч. 6 ст. 13 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», висновки щодо застосування норм права, викладених у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Саме наявність таких особливих завдань і пояснює ускладнену структуру самого Верховного Суду.

Відповідно до ст. 37 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», у складі ВС діють Велика Палата Верховного Суду (далі — ВП ВС) та касаційні суди, в тому числі Касаційний кримінальний суд. У кожному касаційному суді утворюються судові палати з розгляду окремих категорій справ з урахуванням спеціалізації суддів. Велика Палата Верховного Суду: 1) у визначених законом випадках здійснює перегляд судових рішень у касаційному порядку з метою забезпечення однакового застосування судами норм права; 2) діє як суд апеляційної інстанції у справах, розглянутих Верховним Судом як судом першої інстанції; 3) аналізує судову статистику та вивчає судову практику, здійснює узагальнення судової практики; 4) здійснює інші повноваження, визначені законом.

2. З аналізу коментованої статті можна дійти висновку, що касаційний перегляд кримінального провадження може здійснюватися колегією суддів Касаційного кримінального суду, палатою Касаційного кримінального суду, об'єднаною палатою Касаційного кримінального суду та Великою Палатою ВС. Підставою для передачі кримінального провадження на розгляд до палати, об'єднаної палати ККС або Великої Палати ВС, як правило, є необхідність відступу від правової позиції, яка раніше була висловлена в постанові ВС відповідної колегії, палати, об'єднаної палати ККС або Великої Палати ВС. У такий спосіб законодавець ускладнює відступ від правових позицій задля забезпечення стабільності судової практики. При цьому будь-яке кримінальне провадження насамперед буде розглядатись колегією суддів ККС, і лише в процесі розгляду суддями може вирішуватись питання про необхідність передачі такого кримінального провадження в палату чи об'єднану палату ВС або до Великої Палати ВС. Детальніше про склад суду див. коментар до ст. 31.

У якості окремої підстави для передачі кримінального провадження на розгляд до Великої Палати ВС законодавець передбачає наявність «виключної правової проблеми», яка має бути вирішена на рівні саме Великої Палати, і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики. Сам Верховний Суд наголошує, що «під час тлумачення поняття «виключна правова проблема» необхідно виходити з кількісних та якісних показників, які можуть її становити. Зокрема, за кількісним показником виключна правова проблема зазвичай виникає не в одиничній правовій ситуації,

а в невизначеній кількості кримінальних проваджень, крім того, вона може мати триваючий характер і виникати ще під час розгляду кримінального провадження в судах першої та апеляційної інстанцій. Водночас якісні показники становлять змістовий та процедурний критерії визначення наявності виключної правової проблеми. За змістовим критерієм виключна правова проблема полягає, зокрема, у відсутності сталої судової практики, необхідності застосування інституту аналогії, необхідності здійснення судового тлумачення норм закону. За правовою природою виключна правова проблема має зачіпати фундаментальні (конституційні, конвенційні) права та свободи. За процедурним критерієм виключна правова проблема може мати місце за відсутності, неефективності або вичерпаності національних процесуальних механізмів її вирішення іншим способом, крім як використання повноважень Великої Палати Верховного Суду»⁸⁴.

3. Колегія суддів ККС може передати кримінальне провадження:

1) на розгляд палати ККС — якщо ця колегія вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі *колегії суддів з цієї палати* або у складі *такої палати*;

2) на розгляд об'єднаної палати ККС — якщо ця колегія вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі *колегії суддів з іншої палати* або у складі *іншої палати* чи *іншої об'єднаної палати*;

3) на розгляд Великої Палати ВС — якщо така колегія вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів (палати, об'єднаної палати) *іншого касаційного суду*, або якщо вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні *Великої Палати*, або якщо дійде висновку, що справа містить *виключну правову проблему* і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики.

4. Палата ККС може передати кримінальне провадження:

1) на розгляд об'єднаної палати — якщо ця палата вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому

⁸⁴ Постанова ККС ВС від 27.02.2025 р., справа № 939/1265/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125736731>.

рішенні Верховного Суду у складі *колегії суддів з іншої палати* або у складі *іншої палати* чи *іншої об'єднаної палати*;

2) на розгляд Великої Палати ВС — якщо така палата вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів (палати, об'єднаної палати) *іншого касаційного суду* або якщо вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні *Великої Палати* або якщо дійде висновку, що справа містить *виключну правову проблему* і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики.

5. Об'єднана палата ККС може передати кримінальне провадження:

1) на розгляд Великої Палати ВС — якщо така об'єднана палата вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів (палати, об'єднаної палати) *іншого касаційного суду* або якщо вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні *Великої Палати*. Об'єднана палата ККС не може передати кримінальне провадження на розгляд Великої Палати ВС у випадку виявлення виключної правової проблеми, таким правом наділені лише колегія та палата ККС.

Стаття 434-2. ПОРЯДОК ПЕРЕДАЧІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА РОЗГЛЯД ПАЛАТИ, ОБ'ЄДНANOЇ ПАЛАТИ, ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ

1. Питання про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду вирішується судом за власною ініціативою або за клопотанням учасника справи.

2. Питання про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду вирішується більшістю від складу, що його розглядає.

3. Питання про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду може бути вирішене до прийняття постанови судом касаційної інстанції.

4. Про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду суд постановляє ухвалу з викладенням мотивів необхідності відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у рішенні, визначеному частинами першою — четвертою статті 434-1 цього Кодексу, або із обґрунтуванням підстав, визначених частиною п'ятою статті 434-1 цього Кодексу.

5. Суддя, не згодний з рішенням про передачу (відмову у передачі) кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду, письмово викладає свою окрему думку в ухвалі про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати або в постанові, прийнятій за результатами касаційного розгляду.

6. Якщо Велика Палата Верховного Суду дійде висновку про відсутність підстав для передачі кримінального провадження на її розгляд, таке кримінальне провадження повертається відповідній колегії (палаті, об'єднаній палаті) для подальшого розгляду, про що постановляється ухвала. Кримінальне провадження, повернуте на розгляд колегії (палати, об'єднаної палати) не може бути передано повторно на розгляд Великої Палати Верховного Суду.

7. Після передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду визначений у ньому суддя-доповідач у разі необхідності звертається до відповідних фахівців Науково-консультативної ради при Верховному Суді стосовно підготовки наукового висновку щодо застосування норми права, питання щодо якого стало підставою для передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду, крім випадків, коли висновок щодо застосування цієї норми у подібних правовідносинах був раніше отриманий Верховним Судом.

{Кодекс доповнено статтею 434-2 згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. Питання про передачу кримінального провадження на розгляд іншої палати вирішують судді за власної ініціативи або за клопотанням учасників

кримінального провадження. Якщо з таким клопотанням звертаються учасники кримінального провадження, то вони повинні надати аргументи,

чому існує необхідність для передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати чи Великої Палати ВС. Всі підстави для передачі кримінального провадження передбачені ст. 434-1 КПК України і умовно можуть бути поділені на дві категорії: 1) необхідність відступити від попередньо зробленого висновку Верховного Суду; 2) наявність виключної правової проблеми, яка має бути вирішена Великою Палатою Верховного Суду. При цьому тягар доказування необхідності відступу від правової позиції або наявності виключної правової проблеми покладається на того учасника, який звертається з відповідним клопотанням, який має довести тому складу суду, який розглядає відповідне кримінальне провадження, що дійсно є підстави для передачі кримінального провадження. Аналогічне рішення може бути прийнято судом самостійно, якщо судді дійдуть висновку про наявність підстав, передбачених ст. 434-1 КПК України, навіть без ініціювання цього питання іншими учасниками кримінального провадження.

ВС зазначає, що з огляду на телеологічне (цільове), логічне й системне тлумачення положень статей 434-1 434-2 КПК і статей 13, 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», можна дійти висновку, що кримінальним процесуальним законом визначені процесуальні механізми забезпечення єдності судової практики, що полягають у застосуванні спеціальної процедури відступу від висновків щодо застосування норм права, викладених у раніше постановлених рішеннях Верховного Суду. Логіка побудови й мета існування цих процесуальних механізмів указує на те, що в цілях застосування норм права в подібних правовідносинах за наявності протилежних правових висновків суду касаційної інстанції слід зважати на те, що висновки, які містяться в судових рішеннях судової палати Касаційного кримінального суду, мають перевагу над висновками колегії суддів, висновки об'єднаної палати Касаційного кримінального суду — над висновками палати чи колегії суддів цього суду, а висновки Великої Палати Верховного Суду — над висновками об'єднаної палати, палати й колегії суддів Касаційного кримінального суду⁸⁵. Таким чином, існує чітка ієрархія правових висновків ВС, яка, власне, і передбачена в ст. 434-1 КПК України.

2. Питання про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати ВС вирішується більшістю від складу, що його розглядає. У випадку, якщо один з суддів не погоджується з рішенням про

передачу або відмову від передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду, такий суддя викладає свою окрему думку в ухвалі про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати або в постанові, прийнятій за результатами касаційного розгляду.

Дане питання має бути вирішене до прийняття судом кінцевого рішення в даному кримінальному провадженні.

3. Рішення про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати ВС приймається у формі ухвали. В ухвалі має бути зазначено причину необхідності відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах або наявності виключної правової проблеми відповідно до критеріїв, які були визначені самим ВС (детальніше про критерії див. коментар до ст. 434-1 КПК України).

5. Після передачі кримінального провадження на розгляд Великої Палати Верховного суду вказана палата насамперед має прийняти рішення про можливість розгляду такого кримінального провадження. Якщо судді Великої Палати Верховного Суду дійдуть висновку про відсутність підстав для передачі кримінального провадження на її розгляд, таке кримінальне провадження повертається відповідній колегії (палаті, об'єднаній палаті) для подальшого розгляду, про що постановляється ухвала. Рішення про повернення кримінального провадження назад оскарженню не підлягає. Кримінальне провадження, повернуте на розгляд колегії (палати, об'єднаної палати), не може бути передано повторно на розгляд Великої Палати Верховного Суду.

6. Після передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду визначений у ньому суддя-доповідач у разі необхідності звертається до відповідних фахівців Науково-консультативної ради при Верховному Суді стосовно підготовки наукового висновку щодо застосування норми права, питання щодо якого стало підставою для передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду, крім випадків, коли висновок щодо застосування цієї норми у подібних правовідносинах був раніше отриманий Верховним Судом. Відповідно до ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», науково-консультативна рада утворюється при Верховному Суді з числа висококваліфікованих фахівців у сфері права для підготовки наукових висновків з питань діяльності Верховного Суду, що потребують наукового забезпечення. Згідно з Положенням про Науково-консультативну раду при Верховному Суді,

⁸⁵ Постанова ККС ВС від 13.02.2019 р., справа № 130/1001/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79957847>.

до повноважень Науково-консультативної ради належать: 1) підготовка наукових висновків щодо тлумачення та застосування норм права; 2) участь у підготовці проєктів узагальнень практики застосування судами норм матеріального і процесуального права з метою забезпечення їхнього однакового застосування під час розгляду справ; 3) попередній розгляд проєктів постанов Пленуму Верховного Суду щодо надання рекомендаційних роз'яснень з питань застосування судами законодавства України під час розгляду справ; 4) попередній розгляд проєктів висновків Пленуму Верховного Суду щодо проєктів законодавчих актів, які стосуються судоустрою, судочинства, статусу суддів, виконання судових рішень

та інших питань, пов'язаних із функціонуванням системи судоустрою України; 5) попередній розгляд проєктів конституційних подань Верховного Суду до Конституційного Суду України щодо конституційності законів та інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції України; 6) попередній розгляд інших питань діяльності Верховного Суду, підготовка яких потребує наукового забезпечення; 7) участь у координації наукових досліджень у галузі права та формуванні державного замовлення на наукові дослідження в галузі права; 8) сприяння виданню офіційного друкованого органу Верховного Суду, інших його видань (у тому числі електронних).

Стаття 435. ПИСЬМОВЕ КАСАЦІЙНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

1. Суд касаційної інстанції має право ухвалити судові рішення за результатами письмового провадження, якщо всі учасники судового провадження заявили клопотання про здійснення провадження за їх відсутності.

2. Якщо проводилося письмове касаційне провадження, копія судового рішення суду касаційної інстанції надсилається учасникам судового провадження протягом трьох днів з дня після його підписання.

1. Для пришвидшення розгляду кримінального провадження законодавець передбачив можливість здійснення письмового касаційного провадження. Умовою можливості здійснення письмового касаційного провадження є наявність клопотань від всіх учасників такого кримінального провадження, адже якщо хоча б один з учасників проти, то така форма перегляду судового рішення не застосовується. Я. П. Скоковська також зазначає, що є й інші випадки, за яких здійснення письмового касаційного провадження є неможливим. Наприклад, коли участь захисника у кримінальному провадженні є обов'язковою на підставі ст. 52

КПК України або якщо суд касаційної інстанції визнає обов'язковою участь засудженого в судовому засіданні⁸⁶.

2. Через письмову форму здійснення провадження проголошення судового рішення та в такий спосіб донесення змісту рішення до учасників кримінального провадження неможливе. У зв'язку з цим законодавець зазначив, що якщо проводилося письмове касаційне провадження, то копія судового рішення суду касаційної інстанції надсилається учасникам судового провадження протягом трьох днів з дня після його підписання.

Стаття 436. ПОВНОВАЖЕННЯ СУДУ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ ЗА НАСЛІДКАМИ РОЗГЛЯДУ КАСАЦІЙНОЇ СКАРГИ

1. Суд касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги має право:

- 1) залишити судові рішення без зміни, а касаційну скаргу — без задоволення;**
- 2) скасувати судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції;**
- 3) скасувати судові рішення і закрити кримінальне провадження;**
- 4) змінити судові рішення.**

⁸⁶ Скоковська Я. П. Письмове касаційне провадження: проблеми правозастосування / Я. П. Скоковська // Доктринальні та правозастосовні проблеми кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності: Матер. Міжнар. наук.-практ.

конф., присв. 10-й річниці набуття чинності Кримінального процесуального кодексу України (м. Одеса, 9 грудня 2022 р.) / уклад.: Л. І. Аркуша, О. О. Тарбас, В. А. Завтур; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». — Одеса, 2022. — С. 191—195.

1. Відповідно до коментованого положення, Верховний Суд за наслідками розгляду касаційної скарги має право:

1) залишити судові рішення без зміни, а касаційну скаргу — без задоволення. Таке рішення суд касаційної інстанції приймає у випадку, коли касаційна скарга була визнана необґрунтованою і суд касаційної інстанції не встановив підстави для зміни або скасування рішення суду апеляційної інстанції або першої інстанції після його перегляду апеляційним судом;

2) скасувати судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції. Детальніше про підстави для прийняття такого рішення див. коментар до ст. ст. 438—439 КПК України;

3) скасувати судові рішення і закрити кримінальне провадження. Детальніше про підстави для прийняття такого рішення див. коментар до ст. 440 КПК України;

4) змінити судові рішення. Детальніше про підстави для прийняття такого рішення див. коментар до ст. 438 КПК України.

2. Якщо порівняти повноваження суду касаційної інстанції з повноваженнями суду апеляційної інстанції за результатами розгляду скарги, які передбачені ст. 407 КПК України, то можна помітити, що суд касаційної інстанції не вправі скасовувати вирок чи ухвалу повністю та виносити новий вирок чи ухвалу. Це пояснюється в тому числі і тим, що суд апеляційної інстанції виносить новий вирок чи ухвалу у випадку, коли необхідно застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення, застосувати більш суворе покарання або в інший спосіб погіршити становище обвинуваченого. Суд касаційної інстанції не може погіршити правове становище виправданого чи засудженого, тому нові вирoki чи ухвали він не виносить.

Стаття 437. НЕДОПУСТИМІСТЬ ПОГІРШЕННЯ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ВИПРАВДАНОГО ТА ЗАСУДЖЕНОГО

1. Суд касаційної інстанції не має права застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання.

2. Обвинувальний вирок, ухвалений судом першої чи апеляційної інстанції, ухвалу суду апеляційної інстанції щодо вироку суду першої інстанції може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання або в інший спосіб погіршити становище засудженого лише у разі, якщо з цих підстав касаційну скаргу подав прокурор, потерпілий чи його представник.

3. Виправдувальний вирок, ухвалений судом першої чи апеляційної інстанції, ухвалу суду апеляційної інстанції щодо вироку суду першої інстанції може бути скасовано не інакше як на підставі касаційної скарги прокурора, потерпілого чи його представника, а також на підставі касаційної скарги виправданого з мотивів його виправдання.

1. У кримінальному процесі діє правило (окремі вчені називають його принципом, хоча в перелік засад, який надається ст. 7 КПК України, законодавець його не включав), яке називають заборонаю повороту до гіршого — *reformatio in pejus* (лат.). Верховний Суд уточнює, що нормативно даний принцип закріплений, зокрема, у статтях 416, 421, 437, 439 КПК України. На практиці він означає те, що ніяке наступне судові рішення не може погіршувати становище засудженого у порівнянні з попереднім рішенням, якщо воно не було скасовано у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання за скаргою прокурора, потерпілого чи його представника, а також якщо при новому розгляді буде встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжке кримінальне правопорушення, або якщо збільшився обсяг обвинувачення⁸⁷. Відповідно, дане правило поширюється і на суд касаційної інстанції.

Так, коментованою статтею передбачено, що суд касаційної інстанції не має права застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання. При цьому обвинувальний вирок, ухвалений судом першої чи апеляційної інстанції, ухвалу суду апеляційної інстанції щодо вироку суду першої інстанції може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання або в інший спосіб погіршити становище засудженого лише у разі, якщо з цих підстав касаційну скаргу подав прокурор, потерпілий чи його представник. Виправдувальний вирок, ухвалений судом першої чи апеляційної інстанції, ухвалу суду апеляційної інстанції щодо вироку суду першої інстанції може бути скасовано не інакше як на підставі касаційної скарги прокурора, потерпілого чи його представника, а також на підставі касаційної скарги виправданого з мотивів його виправдання.

⁸⁷ Постанова ККС ВС від 11.10.2018 р., справа № 748/3074/15-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77181443>.

ua/Review/77181443.

Стаття 438. ПІДСТАВИ ДЛЯ СКАСУВАННЯ АБО ЗМІНИ СУДОВОГО РІШЕННЯ СУДОМ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

1. Підставами для скасування або зміни судових рішень при розгляді справи в суді касаційної інстанції є:

- 1) істотне порушення вимог кримінального процесуального закону;
- 2) неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність;
- 3) невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особи засудженого.

2. При вирішенні питання про наявність зазначених у частині першій цієї статті підстав суд касаційної інстанції має керуватися статтями 412—414 цього Кодексу.

3. Суд касаційної інстанції не вправі скасувати виправдувальний вирок, ухвалу про відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру, ухвалу про закриття кримінального провадження лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого або особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

1. Законодавчо передбачено, що підставами для скасування або зміни судових рішень при розгляді справи касаційною інстанцією, є: 1) істотне порушення вимог кримінального процесуального закону; 2) неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність; 3) невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення.

Виявлення вищевказаних підстав вищим судом може вказувати на незаконність і несправедливість судового рішення, яке оскаржується.

2. Згідно з частиною другою коментованої статті, при вирішенні питання про наявність зазначених у частині першій цієї статті підстав суд касаційної інстанції має керуватися статтями 412—414 КПК України. Це означає, що необхідно відштовхуватися від понять і змісту вказаних статей.

3. Відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК України істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог цього Кодексу, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення. Як зазначив законодавець, для скасування або зміни достатньо гіпотетичної можливості ухвалення незаконного і необґрунтованого судового рішення.

Визначаючи серед порушень вимоги кримінального процесуального закону, законодавець нібито погоджується, що вони можуть мати місце, однак суду у будь-якому випадку необхідно встановити ступінь їхньої істотності, оскільки вони зумовлюють настання різних юридичних наслідків.

ЄСПЛ демонструє виражений підхід до оцінки характеру допущених порушень належної процедури, в тому числі можливого впливу цих порушень на загальну справедливість судового розгляду. Методи, які застосовує ЄСПЛ, загалом не передбачають дослідження правомірності будь-якої окремої процесуальної дії у відриві від інших етапів процесу. У своїх рішеннях ЄСПЛ наголошує

на необхідності з'ясування, чи перешкодили допущені порушення в досягненні справедливості.

4. Судове рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо:

1) *за наявності підстав для закриття судом провадження в кримінальній справі його не було закрито, крім випадків, коли провадження може бути закрито лише за згодою підозрюваного, обвинуваченого, який проти цього заперечував* (підстави для закриття кримінального провадження викладено у ст. 284 цього Кодексу);

2) *судове рішення ухвалено незаконним складом суду* (тобто неуповноваженим судом, таким, щодо якого, наприклад, існували підстави для відводу, з порушенням правил про кількісний склад суду (колегіальний, у тому числі й за участі присяжних, або одноособовий; за відсутності повноважень тощо);

3) *судове провадження здійснено за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених частиною третьою статті 323 чи статтею 381 цього Кодексу, або прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою* (судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо злочинів, зазначених у частині другій статті 297-1 цього Кодексу, може здійснюватися за відсутності обвинуваченого (*in absentia*), крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності (спеціальне судове провадження) та/або оголошений в міжнародний розшук. Судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо злочинів, зазначених у частині другій статті 297-1 цього Кодексу, може здійснюватися за відсутності обвинуваченого (*in absentia*), якщо стосовно нього уповноваженим органом прийнято рішення про передачу його для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся. Також

суд розглядає обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений не оспорує встановлені під час дізнання обставини і згоден з розглядом обвинувального акта. Крім того, у разі видалення обвинуваченого з зали судового засідання у зв'язку із систематичним, грубим порушенням порядку судового розгляду, розгляд може частково або повністю відбутись без обвинуваченого. Участь прокурора є обов'язковою за винятком випадку розгляду обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку);

4) *судове провадження здійснено за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою* (обов'язковість участі захисника визначається низкою статей, зокрема, ст. 52 цього Кодексу). Так, участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. У цьому випадку участь захисника забезпечується з моменту набуття особою статусу підозрюваного. В інших випадках обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні: 4.1) щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, — з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою; 4.2) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, — з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою; 4.3) щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, — з моменту встановлення цих вад; 4.4) щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, — з моменту встановлення цього факту; 4.5) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їхнє застосування, — з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності; 4.6) щодо реабілітації померлої особи — з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи; 4.7) щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, — з моменту прийняття відповідного процесуального рішення; 4.8) у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості — з моменту ініціювання укладення такої угоди; ст. 49, 324, ч. 1 ст. 330);

5) *судове провадження здійснено за відсутності потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час і місце судового засідання.*

Істотним порушенням є розгляд справи без потерпілого у випадку, коли він був у законний спосіб повідомлений про дату, час і місце судового засідання, а також коли суд першої інстанції, з урахуванням думки інших учасників судового провадження, вирішив питання про проведення судового розгляду без потерпілого, як передбачено ст. 325 КПК;

6) *порушено правила підсудності (відповідно до правил ст. ст. 32—33-1 КПК);*

7) *не виконано вимоги про фіксування судового провадження за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження в суді першої або апеляційної інстанції* (відповідно до Глави 5 КПК).

Установлення судом одного з перелічених порушень (як у ході досудового розслідування, так і під час судового розгляду), безумовно, тягне скасування судового рішення. Однак тлумачення частини першої статті 412 цього Кодексу дозволяє констатувати, що не тільки порушення з переліку, вказаного у ч. 2 цієї статті, можуть визнаватися істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону (судом установляється вплив на вимоги до судового рішення і на справедливість останнього), відповідно, теоретично можна виокремити два види істотних порушень вимог кримінального процесуального закону: які, безумовно, тягнуть скасування судового рішення (безумовні), а також умовні, істотність встановлення яких підлягає додатковому дослідженню і залежить від конкретного кримінального провадження і його обставин. Детальніше щодо цієї підстави див. коментар до ст. 412 КПК.

Значна увага на сьогоднішній день приділяється питанням установлення істотності порушень кримінального процесуального закону на рівні касаційної інстанції. Зокрема, наведемо приклади постанов ВС, у яких оцінка істотності має різний результат.

Так, у Постанові ККС ВС від 20 серпня 2020 року в справі № 344/20740/18 зазначається: «виділення матеріалів кримінального провадження щодо одного з обвинувачених у вчиненні кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб, ураховуючи системне тлумачення КПК, якщо всі обвинувачені були присутні під час розгляду справи судом, від явки до суду не ухилилися, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону України, оскільки перешкоджає суду повно, об'єктивно та всебічно з'ясувати обставини кримінального провадження і постановити судові рішення, яке б відповідало вимогам КПК та Конвенції».

ККС ВС у постанові від 21.08.2025 р. у справі 688/2554/22 вказує: «закриття кримінального провадження за обвинуваченням особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого

ч. 4 ст. 185 КК, на підставі п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК (у зв'язку з декриміналізацією діяння) замість п. 1-2 ч. 2 цієї статті, не свідчить про допущення істотного порушення вимог КПК та не погіршує становища обвинуваченої особи».

Щодо неповідомлення сторони захисту про дату і час апеляційного розгляду і його наслідків ВС 05.03.2024 р. у справі № 303/3456/19 вказав наступне: «неповідомлення апеляційним судом сторони захисту про дату і час судового засідання, на якому апеляційний перегляд кримінального провадження був здійснений по суті, є порушенням права на захист та істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону».

Щодо наслідків незабезпечення судом участі обвинуваченого, який перебував у приміщенні слідчого ізолятора, в судовому засіданні в режимі відеоконференції: Незабезпечення судом участі обвинуваченого, який перебував у приміщенні слідчого ізолятора, в судовому засіданні в режимі відеоконференції, про яке його було завчасно повідомлено під розписку, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, — зазначає ККС ВС у постанові від 21.04.2025 р. у справі № 638/3742/23.

Установлення одного з порушень, передбачених ч. 2 ст. 412 цього Кодексу, може потребувати констатації і з'ясування. Так, у постанові ККС ВС від 20.03.2025 р. у справі № 753/23649/23 з'ясовано питання щодо невручення обвинуваченому пам'ятки та нероз'яснення прав та обов'язків як порушення права на захист. Суд указав: невручення обвинуваченому пам'ятки про права та обов'язки, нез'ясування у нього зрозумілості цих прав та обов'язків та нероз'яснення їх у разі необхідності є порушенням права на захист.

5. Самостійною підставою для скасування або зміни судового рішення судом касаційної інстанції є неправильне тлумачення закону України про кримінальну відповідальність, яке може виражатись, зокрема, в незастосуванні судом закону, який підлягає застосуванню; застосуванні закону, який не підлягає застосуванню; неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту; призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність.

До цієї підстави також відносяться невірна кваліфікація діяння, помилка у встановленні форми вини, співучасть у вчиненні кримінального правопорушення, застосування закону, що втратив силу тощо.

На практиці у зв'язку з тим, що правила й принципи призначення покарання встановлені нормами КК України, часто до цієї підстави відносять порушення правил призначення покарання,

призначення покарання, що не відповідає ступеню тяжкості вчиненого кримінального правопорушення й особі обвинуваченого; недотримання правил призначення покарань за сукупністю злочинів або вироків; призначення покарання з виходом за межі санкції КК тощо (хоча законодавцем передбачена самостійна підстава, передбачена п. 3 ч. 1 ст. 438 КПК).

Так, у постанові ККС ВС від 18.11.2025 р. у справі № 484/5247/21 щодо неправильного застосування апеляційним судом закону про кримінальну відповідальність, а саме ст. 382 КК, зазначено так: «якщо апеляційний суд, відхиляючи доводи апеляційної скарги про відсутність у діях обвинуваченої складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 382 КК, аналізує об'єктивну сторону вчиненого засудженою кримінально караного діяння саме у формі невиконання рішення суду, однак погоджується з висновками місцевого суду про наявність у її діях складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 цієї статті, вчиненого у формі перешкоджання виконанню рішення суду, то це є неправильним застосуванням закону про кримінальну відповідальність».

Щодо зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі (статті 152—153 КК в редакціях Закону № 2295-VI та Закону № 2227-VIII) ККС ВС в постанові від 07.12.2020 р. у справі № 562/1629/17 прописав: 1. Вирішуючи питання про застосування положень ст. 5 КК, висновок про те, чи скасовує закон про кримінальну відповідальність злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, чи навпаки — встановлює кримінальну протиправність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, можна робити лише в контексті конкретних обставин справи, щодо конкретного діяння та конкретної особи. 2. Зміна диспозицій ч. 4 ст. 152 і ч. 3 ст. 153 КК у зв'язку з набранням чинності Законом № 2227-VIII від 06.12.2017 р. не свідчить про декриміналізацію чи, навпаки, — криміналізацію окремих дій. Між попередньою та новою редакціями зазначених норм закону про кримінальну відповідальність має місце правова наступність. 3. Відповідно до ч. 1 ст. 152 КК (в редакції Закону № 2227-VIII від 06.12.2017 р.) згвалтування є кримінальним правопорушенням з альтернативними ознаками об'єктивної сторони. Вчинення особою різних форм статевого проникнення щодо однієї і тієї ж особи слід розглядати як одичне кримінальне правопорушення. Якщо в межах єдиного умислу особи одні з цих форм виявилися вдалими, а ніші — ні, скоєне все одно слід розглядати як закінчене кримінальне правопорушення. 4. Санкція ч. 4 ст. 152 (в редакції Закону № 2227-VIII

від 06.12.2017 р.) пом'якшує кримінальну відповідальність особи порівняно з санкціями ч. 4 ст. 152 та ч. 3 ст. 153 КК (в редакції Закону № 2295-VI від 01.06.2010 р.), що передбачали кримінальну відповідальність за ці ж самі дії. Тому, в даному випадку, має місце застосування положень ч. 1 ст. 5 КК щодо зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі.

Щодо застосування додаткового покарання у виді конфіскації майна за вчинений засудженим злочин, передбачений ч. 3 ст. 109 КК Верховний Суд, скасовуючи ухвалу апеляційного суду, зауважив, що згідно з ч. 2 ст. 59 КК конфіскація майна застосовується за вчинений засудженим злочин, передбачений ч. 3 ст. 109 КК, незалежно від того, чи мали такі дії корисливий характер. Положення зазначеної норми передбачають, що конфіскація майна застосовується за злочини проти основ національної безпеки України незалежно від ступеня їхньої тяжкості, і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК. Хоча ч. 3 ст. 109 КК передбачає альтернативну можливість застосування або незастосування конфіскації майна, апеляційний суд, крім посилання на відсутність корисливого мотиву, будь-яких інших обґрунтувань щодо незастосування додаткового покарання у виді конфіскації майна, не навів, чим допустив істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність (Постанова ККС ВС від 29.11.2023 р. у справі № 595/359/21).

Щодо незастосування зворотної дії у часі кримінального закону (ст. 5 КК) у випадку зміни положень інших нормативно-правових актів, до яких відсилає закон про кримінальну відповідальність у постанові ККС ВС від 16.01.2020 р. у справі № 335/6360/15-к зроблено висновок: «Закон про кримінальну відповідальність, який визначає діяння як злочин, може містити посилання на положення інших нормативно-правових актів. Якщо ці положення надалі змінюються, загальний зміст кримінального закону (в цьому випадку — диспозиція його норм) змін не зазнає, а тому ст. 5 КК щодо зворотної дії кримінального закону в часі не застосовується».

Стосовно питання про дію у часі Закону № 3886-IX, яким внесені зміни до ст. 51 КУпАП. Врахування розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, установленого на час вчинення правопорушення при визначенні вартості викраденого майна, ККС ВС постановив: Закон № 3886-IX, яким унесені зміни до ст. 51 КУпАП, є законом про кримінальну відповідальність, що скасовує кримінальну протиправність у значенні ст. 5 КК для тих діянь, які до набрання цим Законом чинності вважалися кримінальним

правопорушенням, однак після набрання ним чинності підпадають під ознаки адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 51 КУпАП.

Зміни, внесені Законом № 3886-IX, мають зворотну дію в часі.

У ході з'ясування, чи перевищує вартість викраденого розмір, визначений ст. 51 КУпАП, має братися до уваги розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, установлений на час вчинення правопорушення, з урахуванням положень п. 5 підрозд. 1 розд. XX та пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розд. IV Податкового кодексу України.

Питання, що виникають у кримінальних провадженнях у зв'язку з набуттям чинності Законом № 3886-IX, вирішуються судами за правилами, передбаченими для випадків, коли втратив чинність закон, яким установлювалася кримінальна протиправність діяння (постанова ККС ВС від 07.10.2024 р. у справі № 278/1566/21).

Про наслідки непризначення особі покарання, від відбування якого її звільнено у зв'язку із закінченням строків давності, ВС указав: непризначення особі покарання, від відбування якого її звільнено у зв'язку із закінченням строків давності, не є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, оскільки ч. 5 ст. 74 КК не містить вказівки на обов'язкове призначення покарання, від якого особу має бути звільнено (постанова ККС ВС від 02.06.2022 р. у справі № 363/3952/16-к).

Щодо умов, за яких касаційний суд позбавлений можливості самостійно вирішувати питання наявності матеріально-правових підстав для застосування спеціальної конфіскації. Матеріально-правові та процесуальні підстави застосування спеціальної конфіскації. У постанові ККС ВС від 02.09.2020 р. у справі № 761/48436/18 викладено позицію, що: касаційний суд позбавлений можливості самостійно вирішувати питання, чи існували матеріально-правові підстави для застосування спеціальної конфіскації, якщо у касаційній скарзі не вказується на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме статей 96-1 та 96-2 КК, та не порушується питання щодо погіршення становища засудженого через необхідність застосування відносно нього зазначених положень КК. Пунктом 1 ч. 9 ст. 100 КПК регулюються питання щодо процесуального порядку застосування спеціальної конфіскації, тоді як матеріально-правові підстави її застосування визначені законом України про кримінальну відповідальність, а саме ст. 96-1 та ст. 96-2 КК.

6. КК України визначаються загальні принципи та правила призначення покарання. Так, суд призначає покарання: 1) у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає

відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 53 цього Кодексу; 2) відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових кримінальних правопорушень. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинене кримінальне правопорушення призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових кримінальних правопорушень.

Підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено відповідною статтею Особливої частини КК за вчинене кримінальне правопорушення, визначаються статтями 69 і 69-2 КК.

Більш суворе покарання, ніж передбачене відповідними статтями Особливої частини цього Кодексу за вчинене кримінальне правопорушення, може бути призначене за сукупністю кримінальних правопорушень і за сукупністю вироків згідно зі статтями 70 та 71 цього Кодексу.

У випадку затвердження вирокон угоди про примирення або про визнання винуватості суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди.

Статтею 66 КК визначено обставини, які пом'якшують покарання. При призначенні покарання обставинами, які його пом'якшують, визнаються: 1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення; 2) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди; 2-1) надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення; 3) вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім; 4) вчинення кримінального правопорушення жінкою в стані вагітності; 5) вчинення кримінального правопорушення внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин; 6) вчинення кримінального правопорушення під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність; 7) вчинення кримінального правопорушення під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поведінням, або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поведіння з боку потерпілого; 8) вчинення кримінального правопорушення з перевищенням меж крайньої необхідності; 9) виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття

злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням кримінального правопорушення у випадках, передбачених цим Кодексом.

Коло обставин, про які йдеться, не є вичерпним, а отже при призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, і інші обставини.

7. Якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує.

Статтею 67 КК України передбачаються обставини, які обтяжують покарання, перелік яких є вичерпним. Ними, визнаються: 1) вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів; 2) вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою (частина друга або третя статті 28); 3) вчинення кримінального правопорушення на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності; 4) вчинення кримінального правопорушення у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку; 5) тяжкі наслідки, завдані злочином; 6) вчинення кримінального правопорушення щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад, зокрема на недоумство, має вади розумового розвитку, а також вчинення кримінального правопорушення щодо малолітньої дитини або у присутності дитини; 6-1) вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах; 7) вчинення кримінального правопорушення щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; 8) вчинення кримінального правопорушення щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного; 9) вчинення кримінального правопорушення з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством; 10) вчинення злочину з особливою жорстокістю; 11) вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій; 12) вчинення злочину загальнонебезпечним способом; 13) вчинення кримінального правопорушення особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів. Суд має право, залежно від характеру вчиненого кримінального правопорушення, не визнати будь-яку із зазначених у частині першій цієї статті обставин, за винятком обставин, зазначених у пунктах 2, 6, 6-1, 7,

9, 10, 12 такою, що обтяжує покарання, навівши мотиви свого рішення у вирок.

8. Якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

При призначенні покарання за незакінчене кримінальне правопорушення суд, керуючись положеннями статей 65—67 цього Кодексу, враховує ступінь тяжкості вчиненого особою діяння, ступінь здійснення кримінально протиправного наміру та причини, внаслідок яких кримінальне правопорушення не було доведено до кінця.

За вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

За вчинення замаху на кримінальне правопорушення строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

Довічне позбавлення волі за вчинення готування до злочину та вчинення замаху на злочин не застосовується, крім випадків вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених статтями 110, 111, 111-1, 112, 113, кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, передбачених статтями 437—439, частиною першою статті 442 та статтями 442-1 і 443 цього Кодексу.

При призначенні покарання співучасникам кримінального правопорушення суд, керуючись положеннями статей 65—67 цього Кодексу, враховує характер та ступінь участі кожного з них у вчиненні кримінального правопорушення.

За наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може, крім випадків засудження за корупційне кримінальне правопорушення, кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, кримінальне правопорушення, передбачене статтями 403, 405, 407, 408, 429, 437—439, 442, 442-1 КК, вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, за катування, вчинене представником держави, у тому числі іноземної, призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції

частини статті) Особливої частини КК за це кримінальне правопорушення. У цьому випадку суд не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання в Загальній частині КК. За вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, суд з підстав, передбачених цією частиною, може призначити основне покарання у виді штрафу, розмір якого не більше ніж на чверть нижчий від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК.

На підставах, передбачених у частині першій цієї статті, суд може не призначати додаткового покарання, що передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу як обов'язкове, за винятком випадків призначення покарання за вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

За наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачених пунктами 1 та 2 частини першої статті 66 КК, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні обвинуваченим своєї вини, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

У кримінальних провадженнях щодо корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, за умови виконання вимог пункту 2 або 2-1 частини четвертої статті 469 Кримінального процесуального кодексу України сторонами угоди про визнання винуватості може бути узгоджено та судом призначено основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, але не нижче від найнижчої межі, встановленої КК.

У разі призначення покарання відповідно до частини першої цієї статті особа не може бути звільнена від відбування такого покарання з випробуванням на підставі статті 75 КК України.

При сукупності кримінальних правопорушень суд, призначивши покарання (основне і додаткове) за кожне кримінальне правопорушення окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань.

При складанні покарань остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень визначається в межах, встановлених санкцією статті

(санкцією частини статті) Особливої частини КК України, яка передбачає більш суворе покарання. Якщо хоча б одне із кримінальних правопорушень є умисним тяжким або особливо тяжким злочином, суд може призначити остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень у межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК України. Якщо хоча б за один із вчинених кримінальних правопорушень призначено довічне позбавлення волі, то остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень визначається шляхом поглинення будь-яких менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

До основного покарання, призначеного за сукупністю кримінальних правопорушень, можуть бути приєднані додаткові покарання, призначені судом за кримінальні правопорушення, у вчиненні яких особу було визнано винною.

За правилами, передбаченими в частинах першій — третій ст. 70 КК, призначається покарання, якщо після постановлення вироку у справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому кримінальному правопорушенні, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку. У цьому випадку в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю кримінальних правопорушень, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком, за правилами, передбаченими в статті 72 КК.

Якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив нове кримінальне правопорушення, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

При складанні покарань за сукупністю вироків загальний строк покарання не може перевищувати максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК. При складанні покарань у виді позбавлення волі загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, не повинен перевищувати п'ятнадцяти років, а у випадку, якщо хоча б одне із кримінальних правопорушень є особливо тяжким злочином, загальний строк позбавлення волі може бути більшим п'ятнадцяти років, але не повинен перевищувати двадцяти п'яти років. При складанні покарань у виді довічного позбавлення волі та будь-яких менш суворих покарань загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, визначається шляхом поглинення менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

Призначене хоча б за одним із вироків додаткове покарання або невідбута його частина за попереднім вироком підлягає приєднанню до основного покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків.

Остаточне покарання за сукупністю вироків, крім випадків, коли воно визначається шляхом поглинення одного покарання іншим, призначеним у максимальному розмірі, має бути більшим від покарання, призначеного за нове кримінальне правопорушення, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком.

Якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив два або більше кримінальних правопорушень, суд призначає покарання за ці нові кримінальні правопорушення за правилами, передбаченими у статті 70 КК України, а потім до остаточного покарання, призначеного за сукупністю кримінальних правопорушень, повністю чи частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком у межах, встановлених у частині другій цієї статті⁸⁸.

Щодо одночасного призначення покарання засудженому, як за сукупністю кримінальних правопорушень (ч. 4 ст. 70 КК), так і за сукупністю вироків (ст. 71 КК) ККС ВС у постанові від 07.05.2024 р. у справі № 760/10154/22 висловився наступним чином: призначення покарання засудженому як за сукупністю кримінальних правопорушень (ч. 4 ст. 70 КК), так і за сукупністю вироків (ст. 71 КК) визначається не за процесуальним статусом, якого набула особа, щодо якої розглядається кримінальне провадження, а за датою вчинення нового кримінального правопорушення (нових кримінальних правопорушень) у співвідношенні з іншими постановленими щодо неї обвинувальними výroками, тобто набуття процесуального статусу засудженого не впливає на вибір порядку призначення покарання за сукупністю злочинів або за сукупністю вироків.

Щодо безпідставності визнання обставиною, що пом'якшує покарання особі, засудженій за ч. 1 ст. 115 КК — домашнє насильство стосовно неї з боку її чоловіка. У постанові ККС ВС від 06.04.2023 р. у справі № 674/969/19 зазначено: «Пом'якшуючи призначене засудженій покарання, суд апеляційної інстанції свої висновки обґрунтував, зокрема, тим, що вбивство потерпілого було зумовлено також і протиправною поведінкою загиблого, який роками знущався з обвинуваченої та її дітей, бив їх, ображав словесно, водночас визнавши такі дії домашнім насильством стосовно обвинуваченої з боку її чоловіка та обставиною, яка пом'якшує призначене їй покарання. При цьому апеляційний суд безпосередньо не дослідив доказів, наявних у матеріалах кримінального провадження, та, обмежившись лише допитом обвинуваченої й потерпілих, дав свою,

⁸⁸ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

відмінну від суду першої інстанції, оцінку обставинам конфлікту між засудженою і потерпілим та характеру поведінки останнього. Суд апеляційної інстанції, обґрунтовуючи свій висновок щодо пом'якшення засудженій покарання, визнав обставиною, що пом'якшує покарання, — домашнє насильство стосовно неї з боку її чоловіка. Однак така обставина встановлена апеляційним судом з порушенням вимог КПК. Суд не врахував належним чином конкретних обставин кримінального провадження, тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, поведінки засудженої після вчинення злочину, що, зі свого боку, свідчить про недовтримання принципу співмірності та індивідуалізації покарання. З огляду на викладене Верховний Суд скасував ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції».

На обставини, які свідчать про відсутність щирого каяття, звертає увагу ККС ВС в постанові від 03.07.2025 р. у справі № 212/1970/18: «Невизнання обвинуваченим своєї винуватості,

заперечення факту вчинення протиправних дій та заподіяння тілесних ушкоджень потерпілому, відсутність доказів вибачення перед потерпілим та добровільного відшкодування шкоди свідчать про те, що він не усвідомив протиправності своїх дій та їхніх наслідків, не зробив належних висновків, що виключає можливість визнання наявності в нього щирого каяття як обставини, яка пом'якшує покарання».

При встановленні декількох підстав для скасування або зміни судового рішення, суд зазначає всі виявлені порушення.

Суд касаційної інстанції не вправі скасувати виправдувальний вирок, ухвалу про відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру, ухвалу про закриття кримінального провадження лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого або особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Стаття 439. НОВИЙ РОЗГЛЯД СПРАВИ ПІСЛЯ СКАСУВАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ СУДОМ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

1. Після скасування вироку або ухвали судом касаційної інстанції суд першої або апеляційної інстанції здійснює судове провадження згідно із загальними вимогами, передбаченими цим Кодексом, в іншому складі суду.

2. Вказівки суду, який розглянув справу в касаційному порядку, є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції при новому розгляді.

3. При новому розгляді у суді першої чи апеляційної інстанції застосування суворішого покарання або закону про більш тяжке кримінальне правопорушення допускається тільки за умови, що вирок було скасовано у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання за скаргою прокурора, потерпілого чи його представника, а також якщо при новому розгляді буде встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжке кримінальне правопорушення, або якщо збільшився обсяг обвинувачення.

1. Законодавець встановив, що судовий розгляд у будь-якій інстанції здійснюється за правилами судового розгляду в суді першої інстанції, однак з урахуванням певних особливостей (зокрема, пов'язаних із повноваженнями) суду відповідної інстанції.

2. Новий розгляд у справі першої чи апеляційної інстанції повинен відбуватися за правилами розгляду, встановленими для відповідної інстанції і з урахуванням особливостей, за необхідності. При цьому в межах коментованої статті визначаються особливості нового розгляду: по-перше, він проводиться у якісно іншому складі суду, однак з урахуванням положень про кількісний склад і підсудність; 2) вказівки суду касаційної інстанції є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції (при цьому такі вказівки не можуть порушувати правила оцінки доказів, тобто стосуватися допустимості, достовірності доказів,

досліджених при новому розгляді, а також надавати наперед встановленої сили окремим доказам); 3) застосування суворішого покарання або закону про більш тяжке кримінальне правопорушення допускається тільки за умови, що вирок було скасовано у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання за скаргою прокурора, потерпілого чи його представника; 3) застосування суворішого покарання або закону про більш тяжке кримінальне правопорушення допускається тільки за умови, що при новому розгляді буде встановлено, що обвинувачений учинив більш тяжке кримінальне правопорушення, або якщо збільшився обсяг обвинувачення.

При цьому не має значення, з яких підстав було вирок скасовано.

3. Новий розгляд у суді відповідної інстанції, у зв'язку з вищевикладеним, з одного боку,

відбувається за правилами судового розгляду з урахуванням інстанційних особливостей, однак є обмеженим.

ВС у постанові від 13.07.2021 р. у справі № 755/6436/15-к щодо вказівок касаційного суду зазначив наступне. «вказівки суду, який розглянув справу в касаційному порядку, є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції при новому розгляді кримінального провадження (ч. 2 ст. 439 КПК). Якщо апеляційний суд при новому розгляді повністю проігнорував висновки суду касаційної інстанції та залишив поза увагою вказівки, викладені у рішенні касаційного суду, то має місце порушення вимог кримінального процесуального закону, які перешкодили суду ухвалити законне і обґрунтоване судове рішення.

Посилання на рішення місцевого суду про звільнення особи від відбування покарання в порядку ст. 78 КК (звільнення від призначеного судом покарання у зв'язку із закінченням іспитового строку) в ухвалі апеляційного суду, який заново розглянув кримінальне провадження після скасування вироку цього суду касаційним судом, не є належним обґрунтуванням доцільності застосування до засудженої особи звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК).

У постанові ККС ВС від 22.01.2019 р. у справі № 414/1217/14-к щодо заборони погіршення становища обвинуваченого (після скасування рішення суду першої інстанції апеляційним судом з підстав, не зазначених у ч. 2 ст. 416 КПК) зазначено: згідно з ч. 2 ст. 416 КПК, при новому розгляді в суді першої інстанції допускається застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилення покарання тільки за умови, якщо вирок було скасовано за апеляційною скаргою прокурора або потерпілого чи його представника у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання.

Вживаючи у тексті вказаної норми термін «новий судовий розгляд», законодавець не пов'язує його виключно з тим вироком суду першої інстанції,

у зв'язку зі скасуванням якого здійснюється цей судовий розгляд.

А тому заборона щодо погіршення становища обвинуваченого, яка виникає після скасування рішення суду першої інстанції апеляційним судом з підстав, не зазначених у ч. 2 ст. 416 КПК, продовжує діяти на увесь наступний період кримінального провадження щодо цього обвинуваченого (на усі подальші випадки нового розгляду в суді першої інстанції), незалежно від того, скільки разів буде здійснюватися розгляд у суді першої інстанції у цьому ж провадженні.

4. Вирішуючи питання про незастосування судом при повторному розгляді кримінального провадження раніше застосованої ст. 75 КК за відсутності апеляційної скарги про погіршення становища обвинуваченого, ВС у постанові від 07.12.2020 р. у справі № 444/2200/15-к вказав: незастосування судом першої інстанції при повторному розгляді кримінального провадження раніше застосованих положень про звільнення особи від відбування призначеного покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, якщо вирок суду першої інстанції не був скасований за апеляційною скаргою прокурора або потерпілого чи його представника у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання, є порушенням вимог ч. 2 ст. 416 КПК у її взаємозв'язку зі ст. 421 КПК.

Щодо строку дії заборони на погіршення становища обвинуваченого ККС ВС в постанові від 06.03.2025 р. у справі № 953/10671/21 висловив позицію, відповідно до якої «заборона щодо погіршення становища обвинуваченого, яка виникає після скасування рішення суду першої інстанції апеляційним судом з підстав, не зазначених у ч. 2 ст. 416 КПК, продовжує діяти увесь наступний період кримінального провадження щодо цього обвинуваченого, поширюючись на всі подальші випадки нового розгляду в суді першої інстанції, незалежно від того, скільки разів буде здійснюватися розгляд у суді першої інстанції в цьому ж провадженні».

Стаття 440. ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ СУДОМ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

1. Суд касаційної інстанції, встановивши обставини, передбачені статтею 284 цього Кодексу, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження.

1. Коментована стаття передбачає правило, відповідно до якого в стадії касаційного провадження за наявності підстав, передбачених ст. 284 цього Кодексу, суд касаційної інстанції постановляє обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження.

Так, в постанові ОП ККС ВС від 22.09.2025 р. у справі № 591/7096/21 викладено позицію, згідно з якою «суд касаційної інстанції після встановлення підстав, передбачених п. 4-1 ч. 1, п. 1-2 ч. 2 ст. 284 КПК, скасовує судові рішення і закриває кримінальне провадження з цих підстав

щодо особи, незважаючи на те, що місцевим судом під час виконання вироку в порядку п. 13 ч. 1 ст. 537 КПК її звільнено від покарання на підставі ч. 2 ст. 74 КК, у зв'язку з усуненням законом караності за діяння, за яке особу було засуджено».

Щодо закриття кримінального провадження у зв'язку зі смертю засудженого ККС ВС в ухвалі від 16.01.2019 р. по справі № 761/33482/16-к висловився наступним чином: «у випадку смерті засудженого відкрите за його скаргою касаційне провадження підлягає закриттю, крім випадків, якщо воно, з урахуванням меж перегляду судом касаційної інстанції, визначених ст. 433 КПК, є необхідним для реабілітації померлого».

У постанові ОП ККС ВС від 22 вересня 2025 р. у справі № 591/7096/21 вказано: «обов'язок суду скасувати судові рішення і закрити кримінальне провадження на підставі п. 4-1 ч. 1, п. 1-2 ч. 2 ст. 284 КПК незалежно від її звільнення від відбування покарання на підставі ч. 2 ст. 74 КК. Суд касаційної інстанції після встановлення підстав, передбачених п. 4-1 ч. 1, п. 1-2 ч. 2 ст. 284 КПК, скасовує судові рішення і закриває

кримінальне провадження з цих підстав щодо особи, незважаючи на те, що місцевим судом під час виконання вироку в порядку п. 13 ч. 1 ст. 537 КПК її звільнено від покарання на підставі ч. 2 ст. 74 КК, у зв'язку з усуненням законом караності за діяння, за яке особу було засуджено».

Щодо закриття касаційного провадження за скаргою на виправдувальний вирок та/або ухвалу апеляційного суду щодо такого вироку, або ухвалу апеляційного суду, якою скасовано обвинувальний вирок і закрито кримінальне провадження ККС ВС в ухвалі від 01.03.2021 р. у справі № 703/2432/17 висловився так: «Касаційне провадження, яке відкрито за касаційною скаргою, у якій ставляться питання про погіршення становища особи, на виправдувальний вирок суду першої інстанції та/або ухвалу апеляційного суду, постановлену щодо такого вироку, або ухвалу апеляційного суду, якою скасовано обвинувальний вирок і закрито кримінальне провадження, у разі втрати юридичної сили норми Особливої частини КК, яка передбачала відповідальність за вчинення діяння, що інкримінувалося особі, підлягає закриттю».

Стаття 441. СУДОВІ РІШЕННЯ СУДУ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

1. Суд касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги по суті ухвалює судові рішення у формі постанов.

{Частина перша статті 441 в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017}

2. Процедурні питання, пов'язані з рухом кримінального провадження, клопотання та заяви учасників справи, питання про відкладення розгляду кримінального провадження, оголошення перерви, зупинення кримінального провадження, а також в інших випадках, передбачених цим Кодексом, вирішуються судом касаційної інстанції шляхом постановлення ухвал в порядку, визначеному цим Кодексом для постановлення ухвал суду першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених главою 32 цього Кодексу.

{Статтю 441 доповнено новою частиною згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

3. Постанова або ухвала суду касаційної інстанції оформлюється суддею-доповідачем (іншим суддею, якщо суддя-доповідач не згодний з постановою/ухвалою) і підписується всім складом суду, який розглядав кримінальне провадження, якщо інше не передбачено цим Кодексом.

{Статтю 441 доповнено новою частиною згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

4. Судові рішення суду касаційної інстанції ухвалюються, проголошуються, видаються, роз'яснюються або надсилаються учасникам судового провадження в порядку, передбаченому статтями 368—380 цього Кодексу.

1. Рішення суду касаційної інстанції — індивідуальний правозастосовний акт, відображений в установленій законом формі, у якому в передбаченому законом порядку суд касаційної інстанції для виконання завдань кримінального провадження та відповідної стадії вказує заходи, необхідні для підготовки касаційного розгляду, його належного та ефективного проведення, надає відповіді на всі доводи касаційної скарги стосовно правосудності рішень судів попередніх інстанцій чи їхньої неправосудності, та відображає владне волевиявлення суду касаційної інстанції, обґрунтоване

на основі доказів, наявних в матеріалах кримінального провадження, та приписів матеріального і процесуального законів⁸⁹.

2. Коментована стаття передбачає, що суд касаційної інстанції при здійсненні провадження може виносити процесуальні рішення в двох формах: ухвал та постанов (класифікація за формою).

⁸⁹ Бобченко Н. Р. Суть, значення та класифікація рішень суду апеляційної та касаційної інстанцій у кримінальному провадженні. Право і суспільство. 2016. № 1. Ч. 2. С. 146—147.

Так, за наслідками розгляду касаційної скарги по суті суд касаційної інстанції ухвалює постанову.

Всі питання щодо процедури касаційного перегляду, вирішення клопотань та заяв учасників справи, питання щодо відкладання розгляду кримінального провадження, оголошення перерви, зупинення кримінального провадження тощо вирішуються шляхом постановлення ухвал.

3. Судові рішення суду касаційної інстанції оформлюються суддею-доповідачем (іншим суддею, якщо суддя-доповідач не згодний з постановленим рішенням) і підписується всім складом суду, який розглядав кримінальне провадження.

Судові рішення суду касаційної інстанції за способом і викладенням волевиявлення можуть бути усними (як правило, стають результатом наради суду на місці) і письмовими (волевиявлення викладається в окремому письмовому документі: ухвалі чи постанові). Будь-яке судове рішення, навіть прийняте без виходу до нарадчої кімнати, усно, повинно бути відображено в журналі судового засідання як з позицій мотивування, так і сам результат (що узгоджується з практикою ЄСПЛ, зокрема, в рішенні по справі «Суслов та Батікян проти України» Суд визнав порушення принципу публічності судового розгляду, в тому числі з підстав нечіткої мотивації усної ухвали місцевим судом, що не було виправлено судами апеляційної та касаційної інстанції⁹⁰.

Судове рішення, відповідно до вимог ст. 370 цього Кодексу, повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим.

Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом.

Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 КПК України.

Вмотивованим є рішення, у якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення. Усі судові рішення викладаються письмово у паперовій та електронній формах.

4. Убачається, що, незважаючи на те, що ч. 1 ст. 371 цього Кодексу передбачено винесення вироку іменем України, будь-яке судове рішення виноситься іменем України.

Судові рішення в електронній формі оформляються згідно з вимогами законів України «Про електронні документи та електронний документообіг» та «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги».

⁹⁰ Рішення у справі «Суслов та Батікян проти України» від 06.01.2023 р. у справі § 124. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_i26.

5. Структурно судове рішення суду касаційної інстанції складається з трьох частин: вступної, мотивувальної та резолютивної.

У вступній частині судових рішень зазначаються: дата та місце її прийняття; найменування суду касаційної інстанції, прізвище та ініціали судді / колеги суддів і секретаря судового засідання; найменування (номер) кримінального провадження; прізвища, ім'я і по батькові обвинуваченого, засудженого, року, місяця і дня його народження, місця народження і місця проживання; закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється (обвинувачується) особа; імен (найменувань) учасників судового провадження. Якщо ухвалою вирішувалося клопотання учасника касаційного провадження, то у вступній частині зазначаються ім'я особи, яка подала клопотання, короткий зміст клопотання, при цьому дані про рік, місяць і день народження, місце народження і місце проживання засудженого / виправданого можуть не зазначатися, якщо вони не впливають на вирішення заявленого клопотання.

Правильно викладена вступна частина судового рішення має надзвичайно важливе значення, адже саме з її змісту стає зрозумілим, яке кримінальне провадження розглядається, скільки осіб обвинувачувались / засуджені / виправдані в цьому провадженні, до якої категорії відноситься кримінальне провадження (статті, за якими обвинувачувалися особи в кримінальному провадженні), а також можна зрозуміти, яким складом ВС приймалося це судове рішення (колегія суддів / палата/ОП/ВП ВС)⁹¹.

У мотивувальній частині зазначається короткий зміст вимог касаційної скарги та оскаржених судових рішень, узагальнені доводи особи, яка подала касаційну скаргу; узагальнений виклад позицій інших учасників судового провадження, встановлені судами першої та апеляційної інстанції обставини; мотиви, з яких виходить суд касаційної інстанції при прийнятті постанови, і положення закону, яким він керувався (п. 2 ч. 1 ст. 442 КПК).

Залежно від установлених судом обставин мотивувальна частина ухвали може мати зазначення суті питань, які вирішуються ухвалою, та вказівки осіб, за ініціативою яких вони розглядалися⁹².

⁹¹ Скоковська Я. П. Касаційний розгляд кримінальних справ. Дис. ... доктора філософії в галузі права. Одеса, 2024. С. 163.

⁹² Скоковська Я. П. Ухвала про закінчення підготовки і призначення касаційного розгляду у кримінальному провадженні. Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності: тези V Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 25 лютого 2022 р.). Хмельницький, 2022. С. 826.

Як зазначає Я. П. Скоковська, КПК не передбачає необхідності поділу мотивувальної частини постанови на певні розділи, однак така практика сприяє кращому розумінню судового рішення. Як один із можливих варіантів, поділ можна робити не за змістом доводів касаційної скарги, а за підставами для скасування та зміни судового рішення, передбачених ч. 1 ст. 438 КПК⁹³.

Резолютивна частина судового рішення суду касаційної інстанції повинна бути чіткою і зрозумілою за своїм змістом, і логічно виходити з мотивувальної частини.

Резолютивна частина містить: рішення суду про задоволення/відмову в задоволенні клопотань учасників процесу (за наявності), висновки суду щодо питань, обґрунтування яких наведено в мотивувальній частині; строк і порядок набрання законної сили судовим рішенням (рішення суду касаційної інстанції є остаточним і оскарженню не підлягає).

Резолютивна частина постанови суду касаційної інстанції обов'язково повинна містити: висновок про суду касаційної інстанції по суті вимог касаційної скарги; розподіл процесуальних витрат; рішення щодо забезпечення кримінального

провадження; строк і порядок набрання постановою законної сили⁹⁴.

Особливістю змісту мотивувальної частини постанов палати, ОП та ВП ВС (а в деяких випадках і постанов колегій суддів ККС ВС) є те, що вони містять правову позицію, яка є обов'язковою для застосування як судом касаційної інстанції, так і судами інших інстанцій.

6. Окрім вказівок законодавця щодо наповнення і структури судових рішень суду касаційної інстанції, немає в практиці єдиного підходу до структурування більш детального характеру судових рішень. У будь-якому випадку судові рішення суду касаційної інстанції повинні бути грамотно побудованими і виписаними, логічними, відповідати вимогам ст. 370 цього Кодексу, зрозумілими і простими у сприйнятті, за необхідності — в ньому доцільно використовувати посилання на практику ЄСПЛ, а головне — справедливими.

Судові рішення суду касаційної інстанції ухвалюються, проголошуються, видаються, роз'яснюються або надсилаються учасникам судового провадження в порядку, передбаченому статтями 368—380 цього Кодексу.

Стаття 442. ПОСТАНОВА СУДУ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ
{Назва статті 442 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. Постанова суду касаційної інстанції складається з:

{Абзац перший частини першої статті 442 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

1) вступної частини із зазначенням:

дати і місця її прийняття;

{Абзац другий пункту 1 частини першої статті 442 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

найменування суду касаційної інстанції, прізвищ та ініціалів суддів і секретаря судового засідання;

найменування (номера) кримінального провадження;

прізвища, ім'я і по батькові обвинуваченого, засудженого, року, місяця і дня його народження, місця народження і місця проживання;

закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється (обвинувачується) особа;

імен (найменувань) учасників судового провадження;

2) мотивувальної частини із зазначенням:

короткого змісту вимог касаційної скарги та оскаржених судових рішень;

узагальнених доводів особи, яка подала касаційну скаргу;

узагальненого викладу позицій інших учасників судового провадження;

встановлених судами першої та апеляційної інстанцій обставин;

мотивів, з яких виходив суд касаційної інстанції при прийнятті постанови, і положення закону, яким він керувався;

{Абзац шостий пункту 2 частини першої статті 442 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

⁹³ Скоковська Я. П. Касаційний розгляд кримінальних справ. Дис. ... доктора філософії в галузі права. Одеса, 2024. С. 164.

⁹⁴ Скоковська Я. П. Зміст та структура постанови як судового рішення у кримінальному судочинстві. Наше право. 2024. № 1. С. 184.

3) резолютивної частини із зазначенням: висновку суду касаційної інстанції по суті вимог касаційної скарги; розподілу процесуальних витрат; рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі про запобіжний захід;

{Пункт 3 частини першої статті 442 доповнено новим абзацом згідно із Законом № 2690-IX від 18.10.2022}

строку і порядку набрання постановою законної сили.

{Абзац пункту 3 частини першої статті 442 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

2. При залишенні касаційної скарги без задоволення в постанові зазначається, якими нормами права спростовуються її доводи.

{Частина друга статті 442 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

3. При скасуванні або зміні судових рішень в постанові має бути зазначено, які статті закону порушено та в чому саме полягають ці порушення.

{Частина третя статті 442 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

4. У постанові палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду має міститися висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів або палата, об'єднана палата, що передала справу відповідно на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду.

{Статтю 442 доповнено частиною четвертою згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

5. Постанова Верховного Суду є остаточною і оскарженню не підлягає.

{Статтю 442 доповнено частиною п'ятою згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. Постанова суду касаційної інстанції — одне з судових рішень суду касаційної інстанції, яким вирішується касаційна скарга по суті, є остаточним і оскарженню не підлягає. Форма, зміст та структури постанови чітко визначені коментованою статтею.

Постанова суду касаційної інстанції складається з:

1) вступної частини із зазначенням: дати і місця її прийняття; найменування суду касаційної інстанції, прізвищ та ініціалів суддів і секретаря судового засідання; найменування (номера) кримінального провадження; прізвища, ім'я і по батькові обвинуваченого, засудженого, року, місяця і дня його народження, місця народження і місця проживання; закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється (обвинувачується) особа; імен (найменувань) учасників судового провадження;

2) мотивувальної частини із зазначенням: короткого змісту вимог касаційної скарги та оскаржених судових рішень; узагальнених доводів особи, яка подала касаційну скаргу; узагальненого викладу позиції інших учасників судового провадження; встановлених судами першої та апеляційної інстанцій обставин; мотивів, з яких виходив суд касаційної інстанції при прийнятті постанови, і положення закону, яким він керувався;

3) резолютивної частини із зазначенням: висновку суду касаційної інстанції по суті вимог касаційної скарги; розподілу процесуальних витрат; рішення щодо заходів забезпечення кримінального

провадження, у тому числі про запобіжний захід; строку і порядку набрання постановою законної сили.

2. При залишенні касаційної скарги без задоволення в постанові зазначається, якими нормами права спростовуються її доводи.

При скасуванні або зміні судових рішень в постанові має бути зазначено, які статті закону порушено та в чому саме полягають ці порушення.

У постанові палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду має міститися висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів або палата, об'єднана палата, що передала справу, відповідно, на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду.

4. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» містить положення про те, що висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках ВС, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права (ч. 5 ст. 13); частина шоста цієї ж статті вказує, що висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках ВС, враховуються іншими судами при застосуванні норм права.

Правова позиція ВС у кримінальному провадженні — це наведений у його постанові за наслідками перевірки судових рішень судів попередніх інстанцій погляд, який має загальний характер

для вирішення аналогічних справ у частині інтерпретації норм матеріального та процесуального права до з'ясованих обставин провадження та який відображає теоретично обґрунтовані зразки способів подолання прогалин правового регулювання, вирішення, вирішення правових позицій, створює судові норми, що забезпечують досягнення єдності та стійкості судової практики⁹⁵.

Убачається, що вірною є думка пані Скоковської Я. П., яка зазначає, що з огляду на положення КПК України, правові висновки касаційного суду є обов'язковими для суду першої інстанції, а також і для самого касаційного суду, у випадку якщо в ньому на розгляді перебуває кримінальне провадження з подібними обставинами. І саме колеції суддів ККС ВС, які покликані, розглядаючи справи, забезпечувати сталість та єдність судової практики, відіграють найважливішу роль у формуванні правових висновків, і лише у визначених законом випадках такі висновки формує палата, ОП або ВП ВС. Єдина відмінність в оформленні таких висновків (про застосування норми права) колецією суддів і палатою (ОП/ВП ВС) — є її виділення в окремий підрозділ останніх⁹⁶.

Отже, правова позиція ВС — це наведений у постанові ВС висновок правового характеру щодо застосування норми права (матеріального або процесуального законів), який має обов'язковий характер для застосування судами всіх інстанцій при розгляді подібних справ⁹⁷.

5. До теперішнього часу ми можемо спостерігати, що судова практика не має єдиного розуміння відносно правової природи правових висновків колецій суддів, судових палат та об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, а також Великої Палати Верховного Суду, наслідком чого є ігнорування окремих позицій Верховного Суду⁹⁸. Для прикладу, в ухвалі колеції суддів Вищого антикорупційного суду від 13 вересня 2022 року в рамках справи № 991/747/20 зазначено, що: «Тільки

в постановах палати, об'єднаної палати чи Великої Палати Верховного Суду можуть міститись висновки про те, як саме повинна застосовуватись норма права, які мають враховуватись судами при застосуванні таких норм права».

Згідно з положеннями ч.ч. 1, 2, 3 ст. 434-1 КПК України видається очевидним, що постанови ККС ВС не лише містять висновки щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, але й більше того, законодавцем передбачено правовий механізм (підстави та порядок) відступу від таких висновків колецій суддів (ст.ст. 434-1, 434-2 КПК України) Погоджуємось з позицією авторів, які зазначають що проблематика даного питання обумовлена винятково невірним тлумаченням положень ч. 4 ст. 442 КПК України⁹⁹. Зокрема, поза увагою правозастосувачів залишається те, що: 1) дана норма (ч. 4 ст. 442 КПК України) являється спеціальною й передбачає винятково випадок, коли колеція суддів, палата або об'єднана палата не погоджується із застосуванням відповідної норми права; 2) дана норма жодним чином не унеможливорює зазначення відповідного висновку щодо застосування норми права колецією суддів Верховного Суду.

Щодо відповіді на питання, чи є правова природа висновків колецій суддів, судових палат та ОП/ВП ВС однаковою й чи передбачено будь-які правові наслідки в результаті ігнорування відповідних постанов, складно за відсутності законодавчо зрозумілого розмежування відповісти на це питання однозначно, однак можна зазначити наступне, наводячи практику ВС.

Так, у постанові ККС ВС від 06.03.2019 р. у справі № 756/5803/17-к указано: «виходячи з телеологічного (цільового), логічного й системного тлумачення положень статей 434-1—434-2 КПК України і статей 13, 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» можна зробити висновок, що кримінальним процесуальним законом визначені процесуальні механізми забезпечення єдності судової практики, що полягають у застосуванні спеціальної процедури відступу від висновків щодо застосування норм права, викладених у раніше постановлених рішеннях Верховного Суду. Логіка побудови й мета існування цих процесуальних механізмів указує на те, що в цілях застосування норм права в подібних правовідносинах за наявності протилежних правових висновків суду касаційної інстанції слід виходити з того, що висновки, які містяться в судових рішеннях судової палати Касаційного кримінального суду, мають перевагу над висновками колеції суддів, висновки об'єднаної палати Касаційного кримінального суду — над висновками палати чи колеції суддів цього суду, а висновки

⁹⁵ Бобечко Н. Р. Поняття, ознаки, значення та класифікація правових позицій ВС у кримінальному провадженні. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 2. С. 172.

⁹⁶ Скоковська Я. П. Касаційний розгляд кримінальних справ. Дис. ... доктора філософії в галузі права. Одеса, 2024. С. 168.

⁹⁷ Скоковська Я. П. Зміст та структура постанови як судового рішення у кримінальному судочинстві. Наше право. 2024. № 1. С. 186.

⁹⁸ Шугалевич І. В. Правова природа постанов Верховного Суду // Європейські орієнтири розвитку України: нові виміри у воєнний час : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 16 трав. 2025 р.) : у 2 т. / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса : Фенікс, 2025. Т. 1. С. 642. Режим доступу : <https://doi.org/10.32837/11300.30092>.

⁹⁹ Там само, с. 642.

Великої Палати Верховного Суду — над висновками об'єднаної палати, палати й колегії суддів Касаційного кримінального суду».

Аналіз норм кримінального процесуального законодавства дозволяє дійти висновку про відсутність будь-яких санкцій за неврахування висновків ВС, викладених у його рішеннях, а серед підстав касаційного оскарження не визначено

можливість посилення на неправильне застосування судом норм матеріального чи процесуального права, пов'язане з незастосуванням відповідних висновків.

Вірною є позиція науковців і правозастосувачів, що доцільно в КПК внести відповідні доповнення і розмежувати правову природу окремих постанов Верховного Суду¹⁰⁰.

Стаття 443. ПОВЕРНЕННЯ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Після закінчення касаційного провадження матеріали кримінального провадження не пізніше як у семиденний строк направляються до суду першої інстанції, якщо інше не впливає з судового рішення суду касаційної інстанції.

1. Після того як розгляд судом касаційної інстанції закінчений, матеріали кримінального провадження повинні бути направлені до суду першої інстанції у строк не пізніше семи днів, якщо інше не впливає з судового рішення суду першої інстан-

ції. Це означає, що у випадку, якщо суд касаційної інстанції скасував судові рішення і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції, матеріали в той же строк мають бути передані до суду апеляційної інстанції для здійснення нового розгляду.

{Главу 33 виключено на підставі Закону № 2147-VIII від 03.10.2017}

Г Л А В А 34

ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ АБО ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ

{Назва глави 34 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

Стаття 459. ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ АБО ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ

{Назва статті 459 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. Судові рішення, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими або виключними обставинами.

{Частина перша статті 459 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

{Окремий припис частини першої статті 459, за яким „судові рішення, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими обставинами», визнано таким, що відповідає Конституції України (є конституційним), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 5-р(П)/2024 від 10.04.2024}

2. Нововиявленими обставинами визнаються:

1) штучне створення або підроблення доказів, неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок;

{Пункт 2 частини другої статті 459 виключено на підставі Закону № 2147-VIII від 03.10.2017}

¹⁰⁰ Шугалевич І. В. Правова природа постанов Верховного Суду // Європейські орієнтири розвитку України: нові виміри у воєнний час : матеріали Міжнар.

наук.-практ. конф. (м. Одеса, 16 трав. 2025 р.) : у 2 т. / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса : Фенікс, 2025. Т. 1. С. 644. Режим доступу : <https://doi.org/10.32837/11300.30092>.

3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, що належить переглянути;

4) інші обставини, які не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути.

{Пункт 4 частини другої статті 459 в редакції Законів № 2136-VIII від 13.07.2017, № 2147-VIII від 03.10.2017}

{Пункт 5 частини другої статті 459 виключено на підставі Закону № 2147-VIII від 03.10.2017}

3. Виключними обставинами визнаються:

1) встановлена Конституційним Судом України неконституційність, конституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи;

2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом;

3) встановлення вини судді у вчиненні кримінального правопорушення або зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судові рішення.

{Пункт 3 частини третьої статті 459 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

{Частина третя статті 459 в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017}

4. Обставини, передбачені пунктом 3 частини третьої цієї статті, повинні бути встановлені вироком суду, що набрав законної сили. Обставини, що стосуються зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, у разі неможливості ухвалення вироку можуть бути підтверджені постановою або ухвалою про закриття кримінального провадження, ухвалою про застосування примусових заходів медичного характеру.

{Частина статті 459 в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017}

5. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами у разі прийняття нових законів, інших нормативно-правових актів, якими скасовані закони та інші нормативно-правові акти, що діяли на час здійснення провадження, не допускається.

1. Кримінальні провадження за нововиявленими або виключними обставинами є формами перегляду судових рішень, що набрали законної сили, завданнями яких є перевірка законності, вмотивованості, обґрунтованості та справедливості судових рішень, що набрали законної сили; виявлення та виправлення судових помилок та порушень закону; забезпечення захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, недопущення незаконного і необґрунтованого обвинувачення, засудження та обмеження їхніх прав і свобод¹⁰¹.

Регулювання відносин з перегляду судових рішень, які набрали законної сили у кримінальному провадженні, було істотно змінено в результаті чергового етапу судово-правової реформи, що зі свого боку зумовило зміну назви Глави 34 КПК. Відповідні зміни були внесені ЗУ «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»¹⁰². Як за-

значалось у Пояснювальній записці до проєкту цього закону, метою вказаних законодавчих змін було, зокрема, удосконалення системи перегляду справ за нововиявленими обставинами, також для розгляду справи в розумні строки та забезпечення юридичної визначеності було запроваджено «розумні процесуальні фільтри для <...> направлення справи на новий розгляд», встановлено прісичні строки для заяв про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами (п.п. 2, 3)¹⁰³.

У результаті змін Глава 34 КПК України була доповнена новими обставинами, які є підставами для здійснення кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами, крім того зазнали змін також і правові процедури — як подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними

процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147a-19#Text>.

¹⁰³ Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII.

¹⁰¹ Докладніше див.: Мурзановська А. В. Окремі методологічні аспекти дослідження провадження за нововиявленими або виключними обставинами. *Юридичний вісник*. 2020. № 6. С. 90—99. URL : http://yurvisnyk.in.ua/v6_2020/13.pdf.

¹⁰² Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного

обставинами, так і здійснення перегляду судового рішення за означеними обставинами.

Слід підкреслити, що Глава 34 КПК України регламентує два окремі види проваджень: перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами та перегляд судових рішень за виключними обставинами.

Можливість здійснення кримінального провадження з перегляду судових рішень, що набрали законної сили за нововиявленими обставинами, передбачена в низці положень міжнародних актів в галузі прав людини, таких як: Загальна декларація прав людини (ст. ст. 7, 8, 10), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (ст. 14), Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 6) та Протоколу № 7 до цієї Конвенції (ст. 4), у яких містяться міжнародні та європейські стандарти кримінального судочинства. Особливе значення при провадженні за нововиявленими обставинами та провадженні за виключними обставинами, як в цілому в кримінальному процесі, має практика ЄСПЛ.

Перегляд судових рішень вимагає дотримання, крім основних засад кримінального провадження, також і принципу *res judicata*, тобто принципу остаточності рішення, неприпустимості повторного розгляду вже раз вирішеної справи. У доповіді Венеційської комісії «Верховенство права» вказується на те, що юридична визначеність вимагає дотримання принципу *res judicata*. Остаточні рішення судів національної системи не повинні бути предметом оскарження. Юридична визначеність також вимагає, щоб остаточні рішення судів були виконані. Системи, де існує можливість скасовувати остаточні рішення, не базуючись при цьому на безспірних підставах публічного інтересу, та які допускають невизначеність у часі, несумісні з принципом юридичної визначеності. Насамкінець, судові рішення мають бути ефективно виконані, і не повинно існувати можливості (окрім надзвичайно виняткових випадків) переглядати остаточне судове рішення (дотримання принципу *res judicata*)¹⁰⁴. Цей принцип наголошує, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення. Повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватись для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, а не для здійснення нового судового розгляду (див. рішення ЄСПЛ у справах: «Брумареску проти Румунії» від 28.11.1999, заява

№ 28342/95 (п.п. 60—61); «Рябих проти Росії» від 03.12.2023, заява № 52854/99 (п.п. 51—52); «Пономарьов проти України» від 03.04.2008, № 3236/03 (п. 40); «Устименко проти України» від 29.10.2015, заява № 32053/13 (п. 46)).

Крім того, перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами не повинен суперечити принципу *non bis in idem*. Так, у разі підтвердження судом наявності нових обставин попереднє рішення у справі скасовується, а замість нього ухвалюється інше — з урахуванням нових обставин.

2. За нововиявленими або виключними обставинами можуть бути переглянуті судові рішення (вироки, постанови, ухвали) судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій, лише ті, що набрали законної сили та за наявності відповідних обставин, визначених законом. Це можуть бути лише остаточні рішення (якими вирішується справа по суті), хоча треба зазначити, що дискусії з цього приводу все ще ведуться.

Згідно з Рішенням КСУ № 5-р(П)/2024 від 10.04.24 окремий припис ч. 1 ст. 459 України, за яким «судові рішення, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими обставинами», визнано таким, що відповідає Конституції України (є конституційним)¹⁰⁵. Так, КСУ у цьому Рішенні констатував, що оспорюваний припис ст. 459 КПК України не містить заборони на перегляд за нововиявленими обставинами будь-яких видів судових рішень, що набрали законної сили. Крім того, оспорюваний припис ст. 459 КПК України не містить ознак дискримінації учасників кримінальних проваджень, оскільки він безпосередньо не встановлює різного втручання процесуальних відносин із перегляду за нововиявленими обставинами судових рішень, що набрали законної сили, зокрема ухвали слідчого судді. Тому за оспорюваним приписом ст. 459 КПК України учасники кримінальних проваджень мають однакові процесуальні права на перегляд за нововиявленими обставинами судових рішень, що набрали законної сили, зокрема ухвали слідчого судді на стадії досудового розслідування та ухвали суду під час судового розгляду чи реалізації інших стадій кримінального провадження. Отже, оспорюваний припис ст. 459 КПК України сформульовано з додержанням принципу юридичної рівності як однієї із засад кримінального

¹⁰⁴ Доповідь, схвалена Венеційською Комісією Ради Європи на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25—26 березня 2011 року) «Верховенство права». URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL_AD_2011_003_rev_2011_04_04.pdf.

¹⁰⁵ Рішення Конституційного суду України від 10.04.2024 № 5-р(П)/2024: Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Плескач Ганни Григорівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого припису частини першої статті 459 Кримінального процесуального кодексу України (Справа № 3-37/2022(75/22)). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-24#Text>.

судочинства (див. також окрему думку (збіжну) судді КСУ Олега Первомайського)¹⁰⁶.

3. Згідно з ч. 2 коментованої статті, перелік нововиявлених обставин не є вичерпним і до *нововиявлених обставин* закон відносить:

1) штучне створення або підроблення доказів, неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок;

2) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, що належить переглянути;

3) інші обставини, які не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути.

Складність розуміння сутності нововиявлених обставин викликана як відсутністю нормативного визначення поняття цих обставин, так і різним розумінням їхньої природи, видів, а відповідно — й переліку таких обставин в доктрині кримінального процесу. Тому частіше виділяються їхні ознаки, до яких відносять: невідомість їх суду з причин, які від нього не залежать; істотність цих обставин для справи; наявність нововиявлених обставин в об'єктивній дійсності до постановлення судового рішення; неможливість врахування цих обставин під час провадження в справі і постановлення судового рішення у зв'язку з тим, що вони не відомі суду; виявлення обставин саме після набрання судовим рішенням законної сили.

Враховуючи зміни чинного законодавства, беручи до уваги положення п. 4 ч. 2 ст. 459 КПК України та враховуючи, що предметом перевірки є вироки, ухвали та постанови, під нововиявленими обставинами необхідно розуміти обставини, які не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку, ухвали чи постанови, що належить переглянути, адже винесене в справі рішення більше не може вважатись законним, обґрунтованим та справедливим.

Обов'язковою умовою розгляду справи за нововиявленими обставинами є те, що обставини, які наводяться, мають бути абсолютно новими, могли вплинути на судові рішення, але не були відомі та не могли бути відомі суду, під час судового

розгляду, вказівка на які в матеріалах справи відсутня, крім того, відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 462 КПК України, вони мають бути невідомими й особі, яка звертається із заявою, хоча останнє викликає заперечення, адже чому не може звернутися особа (обвинувачений), яка, наприклад, давала завідомо неправдиві показання (мала місце самообмова), на яких ґрунтувався вирок.

Штучне створення або підроблення доказів означає їхню завідомо неправильність, розраховану на введення суду в оману, наприклад, унесення посадовою особою завідомо неправдивих відомостей або інша підробка документів (ст. 366 КК України); підробка документів, що надають права або звільняють від обов'язків, іншими особами (ст. 358 КК України); штучне створення доказів (занесення у квартиру особи, не причетної до вчинення злочину, предметів, які були викрадені в потерпілого, або таких, за зберігання яких передбачена кримінальна відповідальність: зброї, наркотиків; знищення чи підміна речових доказів та ін.).

Штучне створення або підроблення доказів можуть бути зроблені як учасниками провадження, так і іншими особами (наприклад, їхніми родичами, друзями, іншими особами, як за винагороду, так і за іншими мотивами).

Штучно створеними або підробленими можуть бути як докази зі сторони обвинувачення, так і докази сторони захисту.

Завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок. Відповідно до вимог ст. 95 КПК України показаннями є відомості, які надаються підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом в усній або письмовій формі під час допиту. Неправдиві показання полягають у повідомленні недостовірних відомостей про факти та обставини, що мають значення для кримінального провадження. Проте, свідок та потерпілий несуть кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання, на відміну від підозрюваного та обвинуваченого, тому віднесення цих обставин до пункту статті, яка визначає нововиявлені обставини дії, як ті, що містять ознаки кримінального правопорушення, так і тих, які їх не містять, видається не зовсім логічним. Крім того, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК України завідомо неправдиві показання експерта, на яких ґрунтується вирок, законодавцем не віднесено до нововиявлених обставин, але такі показання за відповідних умов можуть бути визнані нововиявленими обставинами за п. 5 ч. 2 ст. 459 КПК України.

Неправильність перекладу висновку і пояснень експерта. Висновок і пояснення експерта є неправильними як у разі надання завідомо неправильного висновку або пояснення, так і внаслідок

¹⁰⁶ Окрема думка (збіжна) судді Конституційного Суду України Олега Первомайського у справі за конституційною скаргою Плескач Ганни Григорівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого припису частини першої статті 459 Кримінального процесуального кодексу України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n005d710-24#Text>.

помилки під час вирішення питань, що вимагають спеціальних знань.

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК України штучне створення або підроблення доказів, неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого може бути підставою перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, якщо на них ґрунтується вирок, проте це може бути підставою перегляду й інших судових рішень, які були постановлені на основі зазначених доказів, з відповідним посиланням на п. 4 ч. 1 ст. 459 КПК України.

Скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, може відбутися як під час провадження у судах апеляційної або касаційної інстанції, так і за результатами провадження за нововиявленими або виключними обставинами.

До інших обставин, які не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути, можна віднести: дані про вчинення цього кримінального правопорушення іншою особою, а не тією, яку засуджено в справі; виявлення живою особи, яка вважалася вбитою; виявлення факту неосудності засудженого в момент вчинення ним суспільно небезпечного діяння; дані про невинуватість засудженого в тій або іншій частині інкримінованих йому кримінальних правопорушень; виявлення раніше не відомих учасників вчинення кримінального правопорушення; встановлення більшого розміру викраденого майна; якщо засуджений видавав себе за іншу особу; встановлення факту смерті потерпілого у випадках, коли винний був засуджений за заподіяння тілесних ушкоджень та інші обставини.

3. Крім нововиявлених обставин, закон визначає, що існують виключні обставини, за якими можуть бути переглянуті судові рішення, що набрали законної сили. Так, *виключними обставинами визнаються:*

1) встановлена Конституційним Судом України неконституційність, конституційність закону, іншого правового акта чи їхнього окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи;

2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом;

3) встановлення вини судді у вчиненні злочину або зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судове рішення.

Встановлена Конституційним Судом України неконституційність, конституційність

закону, іншого правового акта чи їхнього окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи. Конституційний Суд України (далі — КСУ) приймає рішення та дає висновки щодо відповідності Конституції України (конституційності) законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради АРК, відповідності Конституції чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їхню обов'язковість; офіційного тлумачення Конституції та законів України та інші (ст. 150 Конституції України).

КСУ є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України (ст. 1 ЗУ «Про Конституційний Суд України»), серед яких: 1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 9) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (їхніх окремих положень) за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України (п. 1, 9 ст. 7 ЗУ «Про Конституційний Суд України»).

Важливим для розуміння наведеної виключної обставини є визначення в законі меж повноважень КСУ. Так, відповідно до ч. 1, 2 ст. 8 ЗУ «Про Конституційний Суд України» КСУ розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) *чинних* актів (їхніх окремих положень). Крім того, з метою захисту та відновлення прав особи КСУ розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) акта (його окремих положень), *який втратив чинність, але продовжує застосовуватись* до правовідносин, що виникли під час його чинності.

Закони, інші акти або їхні окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення КСУ рішення про їхню неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення (ст. 91 ЗУ «Про Конституційний Суд України»).

З формулювання п. 1 ч. 3 коментованої статті можна дійти висновку, що як виключна обставина може розглядатись й встановлена КСУ

конституційність закону, іншого правового акта чи їхнього окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи. Тому тут необхідно мати на увазі, що відповідно до ч. 3 ст. 89 вказаного ЗУ, якщо КСУ, розглядаючи справу за конституційною скаргою, визнав закон України (його положення) таким, що відповідає Конституції України, але одночасно виявив, що суд застосував закон України (його положення), витлумачивши його у спосіб, що не відповідає Конституції України, то КСУ вказує на це у резолютивній частині рішення.

Встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом. Якщо міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, буде встановлено і визнано, що з боку України було допущено порушення міжнародних зобов'язань при розгляді конкретної кримінальної справи судом, це є підставою для перегляду судового рішення у цій справі за виключними обставинами. Це положення покладає на ВС відповідальність за виконання судових рішень міжнародних судових установ, особливо ЄСПЛ, з метою забезпечення дотримання законних прав і свобод людини і спрямування судової практики.

Комітет Міністрів Ради Європи рекомендував державам-учасникам ЄКПЛ прийняти закони, якими треба врегулювати порядок перегляду справ і відновлення провадження справ на внутрішньодержавному рівні у зв'язку з порушеннями ЄКПЛ (Рекомендація № R (2000)¹⁰⁷, яка ґрунтується на рішенні ЄСПЛ «Папамічабопулос проти Греції» від 24.06.1993, № 14556/89, згідно з яким суд, визнавши порушення прав людини, робить репарацію за наслідками такого порушення таким чином, щоб, наскільки це можливо, відновити становище, що мало місце до такого порушення. У такий спосіб ЄСПЛ висловив широко відомий принцип міжнародного права *restitution in integrum* для потерпілої сторони).

У ЗУ «Про виконання рішень про застосування практики Європейського суду з прав людини» зазначено, що стягувачеві (заявникові до ЄСПЛ у справі проти України, на користь якого постановлено рішення цього суду, або його представнику чи правонаступнику) надсилається повідомлення з роз'ясненням його права порушити провадження про перегляд справи відповідно до чинного законодавства (п. «а» ч. 1 ст. 11). Чинний КПК України ліквідував зазначену прогалину в національному законодавстві, регламентуючи

підставу до перегляду судових рішень у такий спосіб: «Встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом». Проте, це не означає, що кожне таке рішення потягне за собою зміну або скасування будь-якого рішення, адже це відбувається в разі, коли Суд визнав порушення Конвенції, особливо: 1) коли потерпіла сторона і далі зазнає значних негативних наслідків рішення, ухваленого на національному рівні, — наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не була адекватним засобом захисту і які не можна виправити інакше, ніж через повторний розгляд або поновлення провадження; 2) коли рішення Суду спонукає до висновку, що:

— оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції по суті; або

— в основі визнаного порушення лежали суттєві процедурні помилки чи недоліки, які ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні¹⁰⁸. Крім того, повторний розгляд справи є адекватним способом поновлення прав заявника, порушення яких визнано рішенням ЄСПЛ, у тому випадку, якщо заявник і далі зазнає негативних наслідків від судових рішень, ухвалених на національному рівні, — наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не була адекватним засобом захисту і які не можна виправити інакше, ніж через повторний розгляд або поновлення провадження¹⁰⁹.

Зловживання слідчого судді або суду можуть виражатися в прийнятті пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди (ст. 368 КК України); недопущенні чи ненаданні своєчасного захисника, а також іншому грубому порушенні права підозрюваного, обвинуваченого на захист (ст. 374 КК України), постановленні завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ст. 375 КК України).

Зловживання прокурора, слідчого під час кримінального провадження можуть виражатися в завідомо незаконному затриманні, приводі, домашньому арешті або триманні під вартою (ст. 371 КК України), притягненні завідомо невинуватого до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК України), примушуванні давати показання при допиті шляхом незаконних дій (ст. 373 КК України).

4. Такі обставини, як: встановлення вини судді у вчиненні злочину або зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судові рішення, повинні бути встановлені вироком суду, що набрав законної сили. Обставини,

¹⁰⁷ Див.: Рекомендація № R (2000) 2 КМ державам членам РЄ «Щодо перегляду справ і відновлення провадження справ на внутрішньому рівні у зв'язку з рішеннями Європейського суду з прав людини». URL : <https://zakon.rada.gov.ua>.

¹⁰⁸ Докладніше див.: Постанова ВП ВС від 20.02.2018, справа № 775/15/15-к.

¹⁰⁹ Там само.

що стосуються зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, у разі неможливості ухвалення вироку можуть бути підтверджені постановою або ухвалою про закриття кримінального провадження, ухвалою про застосування примусових заходів медичного характеру.

5. У межах провадження за нововиявленими обставинами не допускається перегляд у зв'язку з тим, що після вирішення справи і набрання законної сили судовим рішенням були прийняті нові закони, інші нормативно-правові акти, якими скасовані закони та інші нормативно-правові акти, що діяли на час ухвалення рішення.

Стаття 460. ПРАВО ПОДАТИ ЗАЯВУ ПРО ПЕРЕГЛЯД СУДОВОГО РІШЕННЯ ЗА НОВОВИЯВЛЕНИМИ АБО ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ

*{Назва статті 460 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII
від 03.10.2017}*

1. Учасники судового провадження мають право подати заяву про перегляд за нововиявленими або виключними обставинами судового рішення суду будь-якої інстанції, яке набрало законної сили.

*{Частина перша статті 460 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII
від 03.10.2017}*

1. Відповідно до коментованої статті, заяву про перегляд за нововиявленими або виключними обставинами судового рішення суду будь-якої інстанції, яке набрало законної сили, мають право подати учасники судового провадження.

Учасниками судового провадження, згідно з п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК України, є: сторони кримінального провадження (сторони кримінального провадження — з боку обвинувачення: слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК України; з боку захисту: підозрюваний, особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання

про їхнє застосування, їхні захисники та законні представники (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України)), потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, представник персоналу органу пробації, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а також інші особи, за клопотанням або скаргю яких у випадках, передбачених КПК України, здійснюється судове провадження.

Крім того, відповідно до п. 2 ч. 5 ст. 461 КПК України з підстави, передбаченої п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України, строк звернення з заявою встановлено для особи, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною.

2. Щодо набрання судовим рішенням законної сили див. коментар до ст. 532 КПК України.

Стаття 461. СТРОК ЗВЕРНЕННЯ ПРО ПЕРЕГЛЯД СУДОВОГО РІШЕННЯ ЗА НОВОВИЯВЛЕНИМИ АБО ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ

*{Назва статті 461 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII
від 03.10.2017}*

1. Заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами може бути подано протягом трьох місяців після того, як особа, яка звертається до суду, дізналася або могла дізнатися про ці обставини.

2. Перегляд за нововиявленими обставинами виправдувального вироку допускається лише протягом передбачених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

3. За наявності обставин, які підтверджують вчинення особою більш тяжкого кримінального правопорушення, ніж те, за яке вона була засуджена, судове рішення може бути переглянuto

за нововиявленими обставинами протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за більш тяжке кримінальне правопорушення.

4. За наявності обставин, які підтверджують невинуватість засудженого або вчинення ним менш тяжкого кримінального правопорушення, перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами строками не обмежено.

5. Заяву про перегляд судового рішення за виключними обставинами може бути подано:

1) з підстави, визначеної пунктом 1 частини третьої статті 459 цього Кодексу, — протягом тридцяти днів із дня офіційного оприлюднення відповідного рішення Конституційного Суду України;

2) з підстави, передбаченої пунктом 2 частини третьої статті 459 цього Кодексу, — особою, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, не пізніше тридцяти днів із дня, коли така особа дізналася або могла дізнатися про набуття цим рішенням статусу остаточного;

3) з підстави, передбаченої пунктом 3 частини третьої статті 459 цього Кодексу, — протягом тридцяти днів із дня, коли вирок у кримінальному провадженні набрав законної сили. У разі неможливості ухвалення вироку суду заяву може бути подано протягом тридцяти днів із дня встановлення відповідною ухвалою або постановою суду обставин, передбачених пунктом 3 частини третьої статті 459 цього Кодексу.

{Статтю 461 доповнено частиною п'ятою згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. У коментованій статті встановлені строки звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами. Проте, слід пам'ятати, що ці строки визначені окремо для провадження за нововиявленими обставинами та провадження з перегляду судових рішень за виключними обставинами.

2. Законом встановлені різні строки звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами залежно від рішення, яке має бути переглянute, мети та наслідків його перегляду.

3. За загальним правилом, учасники судового провадження мають право подати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами протягом трьох місяців після того, як особа, яка звертається до суду, дізналася або могла дізнатися про ці обставини.

4. Оскільки невинуватий має бути реабілітований незалежно від будь-яких строків, що минули з моменту його засудження або відкриття нових обставин, перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, з метою повної або часткової реабілітації засудженого або застосування закону про менш тяжке кримінальне правопорушення, не обмежений ніякими строками. Так, відповідно до ч. 4 ст. 461 КПК України за наявності обставин, які підтверджують невинуватість засудженого або вчинення ним менш тяжкого кримінального правопорушення, перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами строками не обмежено.

Відбування покарання або смерть засудженого не є перешкодою перегляду судових рішень щодо нього в інтересах його реабілітації.

5. Однією з істотних процесуальних гарантій для виправданих і засуджених є обмеження зазначеними в законі строками перегляду за нововиявленими обставинами виправдувальних вироків, а також судових рішень за мотивами необхідності

застосування закону про більш тяжке правопорушення.

Перегляд виправдувального вироку за нововиявленими обставинами допускається тільки в межах строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК України).

При цьому слід пам'ятати, що перебіг давності може зупинятися або перериватися. Так, перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила кримінальне правопорушення, ухилялася від досудового розслідування або суду, а відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання, а з часу вчинення кримінального проступку — п'ять років. У таких випадках особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення кримінального правопорушення минуло п'ятнадцять років. Відповідно до ч. 3 ст. 49 КК України перебіг давності переривається, якщо до закінчення зазначених у ч.ч. 1 та 2 ст. 49 КК України строків особа вчинила новий злочин, за винятком нетяжкого злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років.

Перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжкий злочин, обмежений строками давності притягнення до кримінальної відповідальності за більш тяжкий злочин (ст. 49 КК України).

Питання про застосування давності до особи, що вчинила особливо тяжкий злочин, за який згідно із законом може бути призначено довічне позбавлення волі, вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі не може бути призначено і замінюється позбавленням волі на певний строк.

Давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки

України (ст.ст. 109—114-2 КК України), катування (ч. 3 ст. 127 КК України), проти миру та безпеки людства (ст.ст. 437—439 КК України) та ч. 1 ст. 442 КК України). У разі вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст.ст. 151-2—156-1, 301-1—303 КК України, стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи обчислення строків розпочинається з дня, коли така потерпіла особа досягла повноліття або, у разі її смерті, мала б досягти повноліття (ч. 4 ст. 49 КК України).

6. Строк звернення про перегляд судового рішення за виключними обставинами для учасників судового провадження становить тридцять днів, проте відраховується такий строк залежно від підстави перегляду, що визначені в п.п. 1—3 ч. 3 ст. 459 КПК України.

7. З підстави, передбаченої п. 1 ч. 3 ст. 459 КПК України, а саме, коли встановлена КСУ неконституційність, конституційність закону, іншого правового акта чи їхнього окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, — протягом тридцяти днів *із дня офіційного оприлюднення відповідного рішення КСУ*.

Згідно з ст. 94 ЗУ «Про Конституційний Суд України» оприлюднення всіх актів КСУ за результатами конституційного провадження здійснюється на офіційному вебсайті Суду або в окремих випадках за ухвалою Суду — в Залі засідань Суду, але не пізніше наступного робочого дня після їхнього ухвалення. Опублікування акта Суду разом з окремою думкою Судді здійснюється у «Віснику Конституційного Суду України» та інших офіційних друкованих виданнях України. Процедура і порядок офіційного оприлюднення актів КСУ в Залі засідань Суду та на офіційному вебсайті Суду встановлює Регламент.

8. З підстави, передбаченої п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України — встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом, — не пізніше тридцяти днів *із дня, коли особа, на користь*

якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, дізналася або могла дізнатися про набуття цим рішенням статусу остаточного.

Порядок сповіщення про набуття рішення статусу остаточного врегульовано ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV¹¹⁰. Так, у Главі 2 визначено, що протягом десяти днів від дня одержання повідомлення про набуття Рішенням статусу остаточного орган представництва готує та надсилає для опублікування в газеті «Урядовий кур'єр» стислий виклад Рішення українською мовою, який має включати: 1) офіційну назву Рішення мовою оригіналу та в перекладі українською мовою; 2) номер заяви до Суду; 3) дату постановлення Рішення; 4) стислий виклад фактів у справі; 5) стислий виклад питань права; 6) переклад резолютивної частини Рішення. І далі — вказане видання публікує стислий виклад Рішення протягом семи днів від дня його одержання.

Сповіщення про Рішення відбувається наступним чином (ст. 5): протягом десяти днів від дня одержання повідомлення про набуття Рішенням статусу остаточного Орган представництва надсилає стислий виклад Рішення Стягувачеві, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, всім державним органам, посадовим особам та іншим суб'єктам, безпосередньо причетним до справи, за якою постановлено Рішення.

9. З підстави, передбаченої п. 3 ч. 3 ст. 459 КПК України, — протягом *тридцяти днів із дня, коли вирок у кримінальному провадженні набрав законної сили*. У разі неможливості ухвалення вироку суду заяву може бути подано протягом *тридцяти днів із дня встановлення відповідною ухвалою або постановою суду обставин, передбачених п. 3 ч. 3 ст. 459 КПК України*.

10. Про порядок обчислення та поновлення пропущених процесуальних строків див. коментар до ст. 114, 116 КПК України.

**Стаття 462. ВИМОГИ ДО ЗАЯВИ ПРО ПЕРЕГЛЯД СУДОВОГО РІШЕННЯ
ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ АБО ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ**
{Назва статті 462 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII
від 03.10.2017}

1. Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами подається в письмовій формі.

{Частина перша статті 462 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

¹¹⁰ Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав

людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.

2. У заяві про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами зазначаються:

{Абзац перший частини другої статті 462 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

1) найменування суду, до якого подається заява про перегляд;

2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування), поштова адреса особи, яка подає заяву, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;

3) судові рішення, про перегляд якого за нововиявленими або виключними обставинами подається заява;

{Пункт 3 частини другої статті 462 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

4) обставини, що могли вплинути на судові рішення, але не були відомі та не могли бути відомі суду та особі, яка звертається із заявою, під час судового розгляду;

5) обґрунтування з посиланням на обставини, що підтверджують наявність нововиявлених або виключних обставин, та зміст вимог особи, яка подає заяву, до суду;

{Пункт 5 частини другої статті 462 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

5-1) клопотання особи про витребування копії рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, в органу, відповідального за координацію виконання рішень міжнародної судової установи, якщо її немає у розпорядженні особи, яка подала заяву, — у разі подання заяви про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої пунктом 2 частини третьої статті 459 цього Кодексу;

{Частину другу статті 462 доповнено пунктом 5-1 згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

5-2) клопотання про поновлення строку подання заяви;

{Частину другу статті 462 доповнено пунктом 5-2 згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

6) перелік документів та інших матеріалів, які додаються.

3. Заява підписується особою, яка її подає. Якщо заяву подає захисник, представник потерпілого, то до неї додаються оформлені належним чином документи, що підтверджують його повноваження відповідно до вимог цього Кодексу.

4. До заяви додаються копії заяви в кількості, необхідній для їх надіслання сторонам кримінального провадження та іншим учасникам судового провадження. Ця вимога не поширюється на особу, яка тримається під вартою.

5. Особа, яка подає заяву, має право додати до неї документи або копії документів, які мають значення для кримінального провадження і не були відомі на час ухвалення судового рішення.

1. Форма і зміст заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами мають важливе процесуальне значення, оскільки від викладених у них формулювань, доводів і клопотань залежать наслідки розгляду заяви та прийняття відповідних рішень щодо можливості відкриття провадження.

2. Законом передбачена *письмова форма* заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, тобто вона має бути виготовлена на аркуші (аркушах) паперу рукописним або друкарським способом, зокрема за допомогою комп'ютерної техніки. Ще однією обов'язковою умовою є складання заяви згідно з засадою кримінального провадження — мова, якою здійснюється кримінальне провадження (див. коментар до ст. 29 КПК України) — державною мовою або можливо також з перекладом державною мовою.

3. Нормативний *зміст* заяви визначено у ч. 2 коментованої статті.

Так, у заяві про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами зазначаються найменування суду, до якого подається заява про перегляд — тобто повна офіційна назва суду, до якого подається заява згідно з порядком подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами (див. коментар до ст. 463 КПК України).

Особа, яка подає заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами має вказати прізвище, ім'я, по батькові (найменування) та своє процесуальне положення, а також поштова адреса особи, яка подає заяву, номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є. Якщо заяву подає захисник, законний представник підозрюваного, обвинуваченого, представник потерпілого, то до неї додаються оформлені належним чином документи, що підтверджують його повноваження згідно з вимогами КПК (про відповідні документи див. коментар до ст.ст. 44, 50, 58, 59 КПК України).

У заяві обов'язково має бути зазначене конкретне судове рішення, про перегляд якого за нововиявленими або виключними обставинами подається заява (необхідно вказати реквізити судового рішення, яким судом воно винесене, зазначити назву судового рішення, номер справи, дату ухвалення — число, місяць, рік його постановлення, прізвище, ім'я та по батькові особи, щодо якої ухвалено рішення, суть вироку, ухвали, постанови (якщо особа засуджена, то за якою статтею, частиною статті КК України та яке покарання призначено; якщо виправдана, то за якою статтею КК України, частини статті тощо).

Особа, яка подає заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами зобов'язана вказати обставини, що могли вплинути на судове рішення, але не були відомі та не могли бути відомі суду та особі, яка звертається із заявою, під час судового розгляду (щодо поняття та видів нововиявлених обставин або виключних обставин, які можуть бути підставою для перегляду судового рішення, зокрема: *за нововиявленими обставинами:*

1) штучне створення або підроблення доказів, неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок;

2) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, що належить переглянути;

3) інші обставини, які не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути;

за виключними обставинами:

1) встановлена Конституційним Судом України неконституційність, конституційність закону, іншого правового акта чи їхнього окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи;

2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом;

3) встановлення вини судді у вчиненні кримінального правопорушення або зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судове рішення (щодо змісту зазначених обставин див. коментар до ст. 459 КПК України).

Необхідно підкреслити, що заява має бути оформлена залежно від підстави перегляду про необхідність перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами (тоді необхідно вказати відповідні нововиявлені обставини) або про перегляд судового рішення за виключними обставинами (тоді в заяві необхідно вказати відповідну

виключну обставину), адже аналіз судової практики свідчить про те, що дуже часто в заявах вказується про необхідність перегляду судового рішення за нововиявленими та (або) виключними обставинами одночасно.

У заяві має міститися обґрунтування з посиланням на обставини, що підтверджують наявність нововиявлених або виключних обставин (необхідно обов'язково підтвердити наявність нововиявленої або виключної обставини існуючими доказами з поясненнями, як саме ці обставини могли вплинути на постановлення законного судового рішення) та зміст вимог особи, яка подає заяву, до суду (зважаючи на повноваження відповідного суду за результатами перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами).

Ще однією вимогою до змісту заяви є необхідність у разі подання заяви про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України, скласти клопотання про витребування копії рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, в органу, відповідального за координацію виконання рішень міжнародної судової установи, якщо її немає у розпорядженні особи, яка подала заяву.

Якщо особою були пропущені строки подачі заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, вона має право подати клопотання про поновлення строку подання заяви, за наявності відповідних підстав (про строки перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами або виключними обставинами див. коментар до ст. 461 КПК України; про порядок обчислення та поновлення пропущених процесуальних строків див. коментар до ст.ст. 114, 116 КПК України).

До заяви також необхідно включити перелік документів та інших матеріалів, які додаються (документи або копії документів, які мають значення для кримінального провадження і не були відомі на час ухвалення судового рішення).

4. У ч. 3 коментованої статті передбачені правові приписи, згідно з якими заява про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами підписується:

1) особою, яка подає заяву;

2) захисником, представником потерпілого, які обов'язково мають додати оформлений належним чином документ про свої повноваження (про документи, які підтверджують повноваження захисника, законного представника підозрюваного, обвинуваченого, представника потерпілого, законного представника потерпілого див. коментар до ст.ст. 50, 44, 58, 59 КПК України).

5. Частина 4 коментованої статті містить правовий припис щодо необхідності подачі копій заяв відповідно до кількості осіб, які брали участь

у справі. Ця вимога не поширюється на особу, яка тримається під вартою.

6. У ч. 5 коментованої передбачено право особи, яка подає заяву, щодо можливості додати до неї документи або їхні копії, що мають значення для правильного вирішення судової справи і не були відомі на час ухвалення судового рішення у справі.

З урахуванням специфіки перегляду за нововиявленими або виключними обставинами надання таких матеріалів має розглядатись не тільки як право, а і як обов'язок особи, яка звертається із заявою, оскільки це стосується:

1) доказів щодо наявності обставин, які особа вважає нововиявленими або виключними, а у випадку неможливості їхнього надання — підтвердженням щодо вжиття заходів з їхнього отримання;

2) доказів щодо часу отримання особою інформації про обставини, які вона вважає

нововиявленими або виключними, від якого відлічується строк на подання заяви про перегляд.

7. Якщо заява про перегляд судового рішення не відповідає вимогам ст. 462 КПК України, то суддя, встановивши, що заяву подано без додержання вимог, має постановити ухвалу про залишення заяви без руху, у якій зазначаються недоліки заяви, спосіб їхнього усунення і встановлюється строк, достатній для усунення недоліків. Копія ухвали про повернення заяви невідкладно надсилається особі, що звернулася з такою заявою, разом із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами й усіма доданими до неї матеріалами. Якщо заявник усунув недоліки у строк, встановлений судом, вона вважається поданою в день первинного її подання (про наслідки невиконання особою, яка подала заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, див. коментар до ст. 464 КПК України).

Стаття 463. ПОРЯДОК ПОДАННЯ ЗАЯВИ ПРО ПЕРЕГЛЯД СУДОВОГО РІШЕННЯ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ АБО ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ

{Назва статті 463 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку внаслідок незнання про існування таких обставин, крім випадку, передбаченого частиною третьою цієї статті.

{Частина перша статті 463 в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017}

2. Заява про перегляд судового рішення за виключними обставинами у разі вчинення суддею злочину, внаслідок якого ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення, подається до суду тієї інстанції, суддею якого він був.

{Частина друга статті 463 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

3. Заява про перегляд судового рішення за виключними обставинами у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом подається до Верховного Суду для її розгляду у складі Великої Палати.

{Статтю 463 доповнено частиною третьою згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. У коментованій статті визначається порядок подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, а саме: заява про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку внаслідок незнання про існування таких обставин, крім випадку, передбаченого ч. 3 коментованої статті.

Дане положення неоднозначно сприймається в доктрині, де підкреслюється, що це протиричить принципу інстанційності та жоден суд не має повноважень змінювати або скасовувати власне рішення (хоча чинний КПК України передбачає можливість скасування судового рішення тим судом, який його ухвалив). Проте, існує й інша

позиція, що законодавець з метою вирішення таких правових ситуацій передбачив позаінстанційний контроль суду за власним рішенням, а не перевірку певного судового рішення в інстанційному порядку. Крім того, привертає увагу колізія між положеннями ч. 1 ст. 463 та ч. 5 ст. 33 КПК України, згідно з якою кримінальне провадження за нововиявленими обставинами здійснюється судом, який ухвалив рішення, що переглядається¹¹¹.

2. Отже, при вирішенні питання, в який суд необхідно подавати заяву, треба також враховувати

¹¹¹ Докладніше див.: Мурзановська А. В. Окремі методологічні аспекти дослідження провадження за нововиявленими або виключними обставинами. *Юридичний вісник*. 2020. № 6. С. 90—99. URL : http://yurvisnyk.in.ua/v6_2020/13.pdf.

правила підсудності, визначені у Главі 3 КПК України. Так, згідно з ч. 4 ст. 33 КПК України кримінальне провадження за нововиявленими обставинами здійснюється судом, який ухвалив рішення, що переглядається. Такі рішення зважаючи на правила інстанційної підсудності, визначені у ст. 33 КПК України, можуть ухвалити суди, які здійснюють кримінальне провадження: у першій інстанції — місцеві загальні суди, а також Вищий антикорупційний суд; в апеляційній інстанції — відповідні апеляційні суди, а також Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду; у касаційній інстанції здійснює Верховний Суд.

Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається відповідно до ч. 1 коментованої статті до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку внаслідок незнання про існування таких обставин.

3. Відповідно до ч. 5 ст. 33 КПК України кримінальне провадження за виключними обставинами здійснюється з підстав, визначених п.п. 1, 3 ч. 3 ст. 459 КПК України судом, який ухвалив рішення, що переглядається, а з підстави, визначеної п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України, — Великою Палатою Верховного Суду.

Заява про перегляд судового рішення за виключними обставинами подається:

1) до суду, який ухвалив рішення, що переглядається (ч. 1 коментованої статті);

2) до Верховного Суду для її розгляду у складі Великої Палати — у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом, заява про перегляд судового рішення за виключними обставинами подається (ч. 3 коментованої статті);

3) до суду тієї інстанції, суддею якого був суддя — у разі вчинення суддею злочину, внаслідок якого ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення (ч. 2 коментованої статті).

4. Крім того, заява має бути подана з урахуванням правил предметної підсудності Вищого антикорупційного суду, визначеної ст. 33-1 КПК України. Так, Вищому антикорупційному суду підсудні кримінальні провадження стосовно корупційних кримінальних правопорушень, передбачених у примітці ст. 45 КК України, ст. 206-2, 209, 211, 366-2, 366-3, якщо наявна хоча б одна з умов, передбачених п.п. 1—3 ч. 5 ст. 216 КПК України. Інші суди, визначені КПК України, не можуть розглядати кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень, які віднесені до підсудності Вищого антикорупційного суду (крім випадку, передбаченого абз. 7 ч. 1 ст. 34 КПК України).

Стаття 464. ВІДКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ АБО ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ

{Назва статті 464 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, що надійшла до суду, передається судді, колегії суддів, які визначаються у порядку, встановленому статтею 35 цього Кодексу.

{Частина перша статті 464 в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017}

2. Не пізніше наступного дня після надходження заяви до суду суддя перевіряє її відповідність вимогам статті 462 цього Кодексу і вирішує питання про відкриття кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами.

3. До заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, яка не оформлена згідно з вимогами, передбаченими статтею 462 цього Кодексу, застосовуються правила частини третьої статті 429 цього Кодексу. Копія ухвали невідкладно надсилається особі, яка її подала, разом із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами й усіма доданими до неї матеріалами.

4. Відкривши кримінальне провадження за нововиявленими або виключними обставинами, суддя надсилає учасникам судового провадження копії ухвали про відкриття провадження, заяви про перегляд і призначає дату, час та місце судового засідання, про що повідомляє зазначених осіб.

{Текст статті 464 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, заява про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, що надійшла до суду, передається судді, колегії суддів, які визначаються у порядку, встановленому ст. 35 КПК (про порядок див. коментар до ст. 35 КПК України).

2. Згідно з ч. 2 коментованої статті, не пізніше наступного дня після надходження заяви до суду суддя перевіряє її відповідність вимогам ст. 462 КПК України і вирішує питання про відкриття провадження за нововиявленими або виключними обставинами. Тобто суддя перевіряє, чи зазначено у заяві: 1) найменування суду, до якого

подається заява про перегляд; 2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування), поштова адреса особи, яка подає заяву, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є; 3) судове рішення, про перегляд якого за нововиявленими або виключними обставинами подається заява; 4) обставини, що могли вплинути на судові рішення, але не були відомі та не могли бути відомі суду та особі, яка звертається із заявою, під час судового розгляду; 5) обґрунтування з посиленням на обставини, що підтверджують наявність нововиявлених або виключних обставин, та зміст вимог особи, яка подає заяву, до суду; 5-1) клопотання особи про витребування копії рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, в органу, відповідального за координацію виконання рішень міжнародної судової установи, якщо її немає у розпорядженні особи, яка подала заяву, — у разі подання заяви про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК; 5-2) клопотання про поновлення строку подання заяви; 6) перелік документів та інших матеріалів, які додаються.

Отже, ч. 2 коментованої статті передбачений строк перевірки заяви про перегляд за нововиявленими або виключними обставинами — не пізніше наступного дня після надходження заяви до суду. На особу, яка звертається із заявою, покладається обов'язок: 1) надати докази щодо наявності обставин, які особа вважає нововиявленими або виключними, а у випадку неможливості їхнього надання, вжиття заходів з їхнього отримання або за необхідності — клопотання про витребування копії рішення міжнародної судової установи; 2) надати докази щодо часу отримання особою інформації про обставини, які вона вважає нововиявленими або виключними, які не можуть підтверджуватися документами або іншими доказами, наявними у матеріалах кримінального провадження на час винесення рішення суду, яке підлягає перегляду.

3. Частиною 3 коментованої статті передбачені правові наслідки, коли заява про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами не відповідає вимогам, які містяться у ст. 462 КПК України, що встановлені ч. 3 ст. 429 КПК України, де мова йде про повернення заяви, тобто з огляду на положення ч. 3

ст. 429 КПК України, заява про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами повертається, якщо: особа не усунула недоліки заяви, яку залишено без руху, в установленний строк; її подала особа, яка не має права подавати заяву; вона подана після закінчення строку звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд відповідної інстанції за заявою такої особи не знайшов підстав для його поновлення. Тому, мабуть, доцільно керуватись спочатку ч. 2 ст. 429 КПК України, тобто коли заява про перегляд судового рішення не відповідає вимогам ст. 462 КПК України, то суддя, встановивши, що заяву подано без дотримання вимог, має постановити ухвалу про залишення заяви без руху, у якій зазначаються недоліки заяви, спосіб їхнього усунення і встановлюється строк, достатній для усунення недоліків. Копія ухвали про повернення заяви невідкладно надсилається особі, що звернулася з такою заявою, разом із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами й усіма доданими до неї матеріалами. Якщо заявник усунув недоліки у строк, встановлений судом, вона вважається поданою в день первинного її подання.

4. Коментована стаття не містить підстав для прийняття рішення про відмову у відкритті кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами, тобто суддя має перевірити лише наявність формального критерію, наявність же юридичного критерію, який виступає підставою для перегляду та може потягнути зміну чи скасування судового рішення, є предметом дослідження під час нового судового розгляду.

4. У ч. 4 коментованої статті передбачено обов'язок судді надіслати особам, які беруть участь у справі, копії ухвали про відкриття провадження, заяви про перегляд та повідомлення осіб, які беруть участь у справі. Отже, як це передбачено законом, суддя, відкривши провадження за нововиявленими або виключними обставинами, надсилає особам, які беруть участь у справі, копії ухвали про відкриття провадження, заяви про перегляд і призначає дату, час та місце судового засідання, про що повідомляє осіб, які беруть участь у справі.

**Стаття 465. ВІДМОВА ВІД ЗАЯВИ ПРО ПЕРЕГЛЯД СУДОВОГО РІШЕННЯ
ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ АБО ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ ТА ЇЇ НАСЛІДКИ**
*{Назва статті 465 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII
від 03.10.2017}*

1. Особа, яка подала заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, має право відмовитися від заяви до початку судового розгляду. У разі прийняття відмови від заяви суд закриває кримінальне провадження за нововиявленими або виключними обставинами, про що постановляє ухвалу.

2. Особа, яка відмовилася від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, не має права повторно звертатися до суду з такою самою заявою з тих самих підстав.

{Текст статті 465 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. Коментована стаття визначає можливість особи відмовитись від заяви про перегляд судового рішення як за нововиявленими обставинами, так і за виключними обставинами, а також правові наслідки такої відмови.

2. Зважаючи на принцип диспозитивності, законодавець передбачив право особи, яка подала заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, відмовитися від такої заяви, тим самим розпорядившись своїм правом на перегляд судового рішення. Особа може це зробити в будь-який момент, але до початку судового розгляду з перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами.

Відмова від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами викладається в письмовій формі. На початку судового засідання можлива відмова від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами в усній формі.

Перед тим як ухвалити рішення у зв'язку з відмовою від заяви про перегляд судового рішення, суд має заслухати у судовому засіданні думки осіб, які беруть участь у справі, та повинен роз'яснити наслідки задоволення такої заяви.

3. Правовими наслідками відмови від заяви відповідно коментованої статті є, по-перше, закриття кримінального провадження за нововиявленими

або виключними обставинами, про що суд виносить ухвалу.

По-друге, це неможливість повторного звернення до суду з такою самою заявою з тих самих підстав особою, яка відмовилася від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами.

По-третє, якщо суд прийняв відмову від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключним обставинами, то інші особи, які брали участь у справі, можуть вимагати компенсації особою, яка її подала, судових витрат, понесених ними під час перегляду судового рішення за нововиявленими або виключним обставинами.

Якщо суд прийняв відмову від заяви про перегляд судового рішення, тоді суд своєю ухвалою закриває провадження за нововиявленими або виключними обставинами, і це, зі свого боку, означає, що судові рішення, про перегляд якого ставилося питання, зберігає свою законну силу. У разі, якщо виконання цього рішення було зупинено, тоді ухвалою про закриття провадження за нововиявленими або виключними обставинами виконання рішення відновлюється.

Судове рішення про закриття провадження за нововиявленими або виключними обставинами може бути оскаржено в порядку, визначеному КПК України.

Стаття 466. ПОРЯДОК ЗДІЙСНЕННЯ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВОГО РІШЕННЯ ЗА НОВОВИЯВЛЕНИМИ АБО ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ

{Назва статті 466 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами розглядається судом протягом двох місяців з дня її надходження згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом для кримінального провадження в суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд.

2. Учасники судового провадження повідомляються про дату, час та місце розгляду заяви. Неприбуття у судове засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду заяви і перегляду судового рішення.

3. Суд своєю ухвалою має право зупинити виконання судового рішення, яке переглядається за нововиявленими або виключними обставинами, до закінчення перегляду.

4. Суд має право не досліджувати докази щодо обставин, що встановлені в судовому рішенні, яке переглядається за нововиявленими або виключними обставинами, якщо вони не оспоруються.

{Текст статті 466 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. Коментована стаття регулює порядок здійснення перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами після прийняття рішення про його відкриття, а також визначає особливості такого провадження,

що направлені на досягнення мети досягнення справедливості при здійсненні правосуддя.

Частиною 1 коментованої статті передбачений строк розгляду заяви за нововиявленими або виключними обставинами. Так, встановлено

двомісячний строк розгляду заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами. Цей строк починає відраховуватись з дня після надходження заяви про перегляд судового рішення.

Розгляд справи здійснюється за правилами, встановленими КПК України для провадження у суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд, тобто в суді першої інстанції (Розділ IV. Судове провадження у першій інстанції), апеляційної інстанції (Розділ V. Судове провадження з перегляду судових рішень. Глава 31. Провадження в суді апеляційної інстанції) або касаційної інстанції (Розділ V. Судове провадження з перегляду судових рішень. Глава 32. Провадження в суді касаційної інстанції).

При цьому застосовують правила щодо підготовки провадження до розгляду, правила про склад суду (див. коментар до ст. 31 КПК України), порядок та межі судового розгляду, а також правила про ухвалення судового рішення, його оформлення, проголошення, направлення та видачу його копій особам, які беруть участь у справі.

2. Коментована стаття передбачає обов'язок суду повідомляти особам, які беруть участь у справі, про дату, час та місце розгляду заяви. Крім того, тут передбачені наслідки нез'явлення належно повідомлених осіб для перегляду судового рішення: неприбуття у судове засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду заяви і перегляду судового рішення.

Якщо учасниками судового провадження подано клопотання про відкладення розгляду справи у зв'язку з неможливістю прибуття до суду з поважних причин, суд має право відкласти судовий розгляд заяви у межах встановленого строку на її розгляд.

3. Частина 3 коментованої статті містить правові приписи стосовно зупинення виконання судового рішення, яке переглядається за нововиявленими або виключними обставинами.

Подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами не зупиняє його виконання. Проте, суд, розпочинаючи провадження з перегляду за нововиявленими або виключними обставинами, може, як це зазначено в законі, своєю ухвалою зупинити виконання судового рішення (до закінчення перегляду); ця норма спрямована на зупинення виконання судових рішень, щодо яких є підстави вважати, що вони є незаконними та несправедливими та будуть переглянуті. Відповідна ухвала може бути постановлена як за власною ініціативою суду, так і за клопотанням особи, яка подала заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами.

4. У ч. 4 коментованої статті встановлено право суду не досліджувати докази стосовно обставин, що вже встановлені у судовому рішенні, яке переглядається за нововиявленими або виключними обставинами, якщо вони не оспорюються.

Отже, суд, переглядаючи рішення за заявою, може обмежитися дослідженням доказів, що стосуються тільки нововиявлених або виключних обставин, та не досліджувати докази, наявні у матеріалах справи стосовно обставин, що встановлені у судовому рішенні, яке переглядається за такими обставинами, якщо вони не оспорюються.

Суд при перегляді судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами приймає від осіб, які беруть участь у справі, тільки докази, які підтверджують або спростовують обставини, за якими здійснюється перегляд.

Стаття 467. СУДОВЕ РІШЕННЯ ЗА НАСЛІДКАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ АБО ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ

*{Назва статті 467 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII
від 03.10.2017}*

1. Суд має право скасувати вирок чи ухвалу і ухвалити новий вирок чи постановити ухвалу або залишити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами без задоволення. При ухваленні нового судового рішення суд користується повноваженнями суду відповідної інстанції.

За результатами перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами Верховний Суд може також скасувати судові рішення (судові рішення) повністю або частково і передати справу на новий розгляд до суду першої або апеляційної інстанції.

{Частина першу статті 467 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 2234-VIII від 07.12.2017}

Під час скасування судового рішення і надіслання справи на новий розгляд до суду першої або апеляційної інстанції у судовому рішенні вирішується питання про обрання запобіжного заходу.

{Частина першу статті 467 доповнено абзацом третім згідно із Законом № 2690-IX від 18.10.2022}

2. Судове рішення за наслідками кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами може бути оскаржене в порядку, передбаченому цим Кодексом для оскарження судових рішень суду відповідної інстанції. З набранням законної сили новим судовим рішенням втрачають законну силу судові рішення інших судів у цьому кримінальному провадженні.

{Текст статті 467 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. У коментованій статті визначені судові рішення за наслідками кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами та можливість та порядок їхнього оскарження.

Так, за результатами перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами суд може:

1) скасувати вирок чи ухвалу у справі і ухвалити новий вирок чи постановити ухвалу (ч. 1 коментованої статті);

2) залишити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами або виключними обставинами без задоволення (ч. 1 коментованої статті);

3) Верховний Суд також може за результатами перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами скасувати судові рішення (судові рішення) повністю або частково і передати справу на новий розгляд до суду першої або апеляційної інстанції (абз. 2 ч. 1 коментованої статті).

2. При ухваленні нового судового рішення суд користується повноваженнями суду відповідної інстанції. Тому, у разі підтвердження наявності нововиявлених або виключних обставин, перелік яких передбачено ст. 459 КПК, суд повинен скасувати вирок чи ухвалу у справі і ухвалити новий вирок, постановити ухвалу чи постанову, керуючись нормами, що передбачають повноваження суду відповідної інстанції. У випадку, якщо наявність таких обставин не підтвердилася, суд залишає заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами без задоволення.

3. Як зазначає в своїй постанові Верховний Суд, часткове скасування судового рішення може полягати у скасуванні вироку в частині інкримінування особі певних складів злочинів, виключенні певних епізодів злочинної діяльності, перекваліфікації дій особи, виключенні окремих обставин, що обтяжують покарання тощо. Водночас, застосовуючи таке повноваження як часткове скасування судового рішення, суду необхідно визначити покарання засудженого з урахуванням зменшення кількості інкримінованих діянь, виключення певних епізодів злочинної діяльності, перекваліфікації дій тощо¹¹².

¹¹² Див.: Постанова ВС від 16.05.2018, справа № 1-13/2002. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74158440>.

Так, ВП ВС вжила додаткових заходів індивідуального характеру для виконання рішень ЄСПЛ у справах «Шабельник проти України» від 19.02.2009, заява № 16404/03¹¹³ і «Шабельник проти України (№ 2)» від 01.06.2017, заява № 15685/11¹¹⁴. ЄСПЛ встановив порушення Україною Конвенції під час досудового розслідування та розгляду кримінальної справи заявника. ВП ВС врахувала правові позиції ЄСПЛ, висловлені у справах «Яременко проти України (№ 2)» від 30.04.2015, заява № 66338/09¹¹⁵ і «Морейра Феррейра проти Португалії (№ 2)» від 11.07.2017, заява № 19867/12¹¹⁶, та вирішила, що єдиним додатковим заходом індивідуального характеру, який необхідно застосувати на виконання рішень у справах пана Шабельника, є відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який заявник мав до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*). Тобто повний перегляд кримінальної справи в частині інкримінованих заявнику вбивства та розбою, під час розслідування яких ЄСПЛ встановив порушення ст. 6 Конвенції.

ВП ВС вважала за неможливе скасувати чинний вирок щодо заявника у частині злочинів, вчинених ним щодо малолітньої дитини (викрадення, вбивство, захоплення як заручника та наступне вимагання грошей у батьків), оскільки ЄСПЛ не встановив порушень Конвенції під час досудового розслідування та судового розгляду справи у частині цих злочинів.

Задоволення вимог заявника про скасування ухваленого щодо нього вироку у тій частині, у якій ЄСПЛ не встановив жодних порушень Україною Конвенції, буде виходом суду за межі перегляду за виключними обставинами рішень судів, ухвалених на національному рівні, а саме порушенням принципу правової визначеності, який

¹¹³ Рішення ЄСПЛ у справі «Шабельник проти України» від 19.02.2009, заява № 16404/03. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_457#Text.

¹¹⁴ Рішення ЄСПЛ у справі «Шабельник проти України (№ 2)» від 01.06.2017, заява № 15685/11. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c48#Text.

¹¹⁵ Рішення ЄСПЛ у справі «Яременко проти України (№ 2)» від 30.04.2015, заява № 66338/09. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a75#Text.

¹¹⁶ Рішення ЄСПЛ у справі «Морейра Феррейра проти Португалії (№ 2)» від 11.07.2017, заява № 19867/12. URL : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{itemid}:\[«001-175646»\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{itemid}:[«001-175646»])

передбачає повагу до принципу остаточності судових рішень (*res judicata*)¹¹⁷.

4. Згідно із ЗУ «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» № 2690-IX від 18.10.2022¹¹⁸ ч. 1 коментованої доповнено абз. 3, де передбачається, що під час скасування судового рішення і надіслання справи на новий розгляд до суду першої або апеля-

¹¹⁷ Див.: Постанова ВС від 16.05.2018, справа № 1-13/2002. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74158440>.

¹¹⁸ Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» № 2690-IX від 18.10.2022. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2690-20#n47>.

ційної інстанції у судовому рішенні вирішується питання про обрання запобіжного заходу. При обранні запобіжного заходу суд має керуватися як загальним положеннями щодо застосування запобіжних заходів, які визначені в Главі 18 КПК України, а також спеціальними нормами щодо застосування запобіжних заходів у судовому провадженні та в особливих порядках кримінальних проваджень (див., зокрема, коментар до ст. 176 КПК).

4. Судове рішення за наслідками провадження за нововиявленими або виключними обставинами може бути оскаржено в порядку, встановленому КПК України для оскарження судових рішень суду відповідної інстанції (тобто в апеляційному або касаційному порядку).

З набранням законної сили новим судовим рішенням у кримінальній справі втрачають законну силу судові рішення інших судів у цьому кримінальному провадженні (всіх інстанцій).

ОСОБЛИВІ ПОРЯДКИ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Г Л А В А 35

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД

Стаття 468. УГОДИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

1. У кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод:

1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим;

2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

1. Основні завдання, які мають бути виконані у кримінальному провадженні та передбачені ст. 2 КПК України, виконуються шляхом проведення повного, швидкого та неупередженого досудового розслідування та судового розгляду. Водночас законодавець, незважаючи на специфіку галузі кримінального процесу, надає можливість учасникам кримінального провадження примиритися та знайти компроміс між окремими приватними інтересами та публічними інтересами суспільства задля спрощення кримінального провадження, економії процесуальних ресурсів та більш швидкого прийняття остаточного процесуального рішення. Існує низка положень кримінального процесуального законодавства, які дозволяють спростити кримінальне провадження (спрощене провадження щодо кримінальних проступків, можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності без проведення досудового розслідування в повному обсязі тощо), проте лише інститут угод у кримінальному процесі дозволяє здійснити позасудове вирішення кримінального конфлікту між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим) та в легальний спосіб зменшити покарання, повністю

визнаючи свою вину. У зв'язку з цим інститут угод є яскравим проявом медіації у кримінальному процесі.

Відповідно до ст. 468 КПК України, існує два види угод:

1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим;

2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

Угода про примирення — це письмова оформлена відповідно до вимог КПК домовленість між потерпілим з однієї сторони та підозрюваним (обвинуваченим) — з іншої, у якій сторони узгоджують міру покарання, розмір та спосіб відшкодування шкоди тощо за рахунок повного визнання винуватості підозрюваним (обвинуваченим).

Угода про визнання винуватості — це письмова оформлена відповідно до вимог КПК домовленість між прокурором з однієї сторони та підозрюваним (обвинуваченим) — з іншої, у якій сторони узгоджують міру покарання, розмір та спосіб відшкодування шкоди державі тощо за рахунок повного визнання винуватості підозрюваним (обвинуваченим).

Стаття 469. ІНІЦІЮВАННЯ ТА УКЛАДЕННЯ УГОДИ

1. Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самоетійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді).

Угода про примирення у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника.

{Частина першу статті 469 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 2227-VIII від 06.12.2017; із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

Якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, за рішенням прокурора, слідчого судді, суду такий законний представник замінюється іншим із числа осіб, визначених статтею 44 цього Кодексу.

{Частина першу статті 469 доповнено абзацом третім згідно із Законом № 2227-VIII від 06.12.2017}

2. Угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого.

3. Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, нетяжких злочинів та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Укладення угоди про примирення у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи, не допускається.

{Частина третя статті 469 із змінами, внесеними згідно із Законами № 314-VII від 23.05.2013, № 2617-VIII від 22.11.2018}

4. Угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо:

1) кримінальних проступків, нетяжких злочинів, тяжких злочинів (крім кримінальних проваджень щодо корупційних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією);

{Пункт 1 частини четвертої статті 469 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018; в редакції Закону № 4033-IX від 29.10.2024}

2) корупційних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, за умови викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи (осіб) у вчиненні будь-якого корупційного кримінального правопорушення чи кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією, та якщо інформація щодо вчинення такою особою (особами) кримінального правопорушення буде підтверджена доказами, і за умови повного або часткового (з урахуванням характеру та ступеня участі особи у вчиненні злочину) відшкодування підозрюваним або обвинуваченим завданого збитку або заподіяної шкоди (якщо такі збитки або шкода були завдані);

{Пункт 2 частини четвертої статті 469 в редакції Закону № 4033-IX від 29.10.2024}

2-1) корупційних кримінальних проступків, нетяжких або тяжких корупційних злочинів, а також кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, у разі відсутності ознак вчинення цих кримінальних правопорушень у співучасті, що підтверджується матеріалами кримінального провадження, і за умови повного відшкодування підозрюваним або обвинуваченим завданого збитку або заподіяної шкоди (якщо таких збитків або шкоди було завдано);

{Частину четверту статті 469 доповнено пунктом 2-1 згідно із Законом № 4033-IX від 29.10.2024}

3) особливо тяжких злочинів, вчинених за попередньою змовою групою осіб, організованою групою чи злочинною організацією або терористичною групою за умови викриття підозрюваним чи обвинуваченим, який не є організатором такої групи або організації, злочинних дій інших учасників групи чи інших, вчинених групою або організацією злочинів, якщо повідомлена інформація буде підтверджена доказами.

{Частину четверту статті 469 доповнено новим абзацом згідно із Законом № 1950-VIII від 16.03.2017; із змінами, внесеними згідно із Законом № 4033-IX від 29.10.2024}

Угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена щодо кримінальних проступків, злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам. Укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи, а також у кримінальному провадженні щодо кримінальних правопорушень, внаслідок яких шкода завдана державним чи суспільним інтересам або правам та інтересам окремих осіб, у яких беруть участь потерпілий або потерпілі, не допускається, крім випадків надання всіма потерпілими письмової згоди прокурору на укладення ними угоди.

{Абзац частини четвертої статті 469 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1950-VIII від 16.03.2017}

Угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим, який є організатором злочину, не може бути укладена у кримінальних провадженнях щодо корупційних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, за винятком випадку укладання угоди на підставі пункту 2 цієї частини та за умови викриття ним іншого організатора корупційного кримінального правопорушення або кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією.

{Частину четверту статті 469 доповнено абзацом згідно із Законом № 4033-IX від 29.10.2024}

{Частина четверта статті 469 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013; в редакції Закону № 198-VIII від 12.02.2015}

5. Укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

6. У разі недосягнення згоди щодо укладення угоди факт її ініціювання і твердження, що були зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися як відмова від обвинувачення або як визнання своєї винуватості.

7. Слідчий, прокурор зобов'язані проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення.

8. У разі якщо кримінальне провадження здійснюється щодо кількох осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма підозрюваними чи обвинуваченими, угода може бути укладена з одним (кількома) з підозрюваних чи обвинувачених. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), з якими досягнуто згоди, підлягає виділенню в окреме провадження.

У разі якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від одного кримінального правопорушення, угода може бути укладена та затверджена лише з усіма потерпілими.

У разі якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма потерпілими, угода може бути укладена з одним (кількома) з потерпілих. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), яка досягла згоди, підлягає виділенню в окреме провадження.

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, угода про примирення може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, підозрюваного та обвинуваченого. Лише після того, як потерпілий або підозрюваний чи обвинувачений виявили бажання примиритися з протилежною стороною, оскільки саме факт примирення є підставою для укладення угоди про примирення, до процедури примирення можуть залучатися інші особи, зокрема представники медіаційних центрів, особи, які мають певний авторитет для учасників процедури. Слід зазначити, що слідчий, прокурор зобов'язані згідно з ч. 7 цієї статті лише проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення (суддя, відповідно, під час судового провадження обвинуваченого та потерпілого), роз'яснити механізм його реалізації та в жодному разі не чинити перешкод в укладенні угоди, не ініціювати її укладення та не вести перемовин (проводити домовленості) щодо її змісту¹.

Під потерпілим від злочину, з огляду на системний аналіз статей 55 і 56 КПК, слід розуміти не лише фізичну особу, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, але і юридичну особу за умови заподіяння останній кримінальним правопорушенням майнової шкоди. У разі завдання такої шкоди юридичній особі (незалежно від того, чи це юридична особа приватного чи публічного права) угоду про примирення може бути укладено із представником цієї особи, тобто згідно з ч. 2 ст. 58 КПК керівником юридичної особи, іншою

особою, уповноваженою законом або установчими документами, працівником юридичної особи за дорученням керівника цієї особи за довіреністю на представництво, а також особою, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні відповідно до укладеної з нею угоди на представництво. У зв'язку із цим, якщо потерпілим є юридична особа, до матеріалів кримінального провадження мають додаватися копії документів, що підтверджують правомочність конкретної особи представляти інтереси першої, а в угоді, так само як і в судовому рішенні за результатами її розгляду, у вступній/резолютивній частині при посиланні на представника слід зазначати реквізити цих документів. Крім того, слід враховувати, що згідно з ч. 4 ст. 58 КПК представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, за винятком процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представникові. Зважаючи на викладене, неправильно є практика укладення угод і, відповідно, їхнього затвердження з неналежними особами, зокрема з представником неповнолітнього потерпілого². З цього приводу ВССУ зазначив, що угода про примирення також може укладатися, якщо її сторонами чи стороною є неповнолітні. У такому випадку угода укладається за участю законних представників і захисників неповнолітніх. При цьому якщо неповнолітній досяг шістнадцятирічного віку, він має право укладати угоду про примирення самостійно, але

¹ Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод. Судова влада України: вебсайт. URL : <https://pd.ki.court.gov.ua/sud2607/inshe/zakon/uzagal>.

² Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод. Судова влада України: вебсайт. URL : <https://pd.ki.court.gov.ua/sud2607/inshe/zakon/uzagal>.

за наявності згоди його законного представника. Якщо ж неповнолітній не досяг шістнадцяти років, угоду про примирення за його згодою укладає законний представник неповнолітнього. Про надання згоди неповнолітнім, його законним представником у наведених вище випадках обов'язково має бути зазначено в угоді про примирення та засвідчено їхнім підписом. Укладення угоди у випадку, якщо неповнолітній заперечує проти такої угоди, не допускається. Такий підхід слід використовувати і тоді, коли укладається угода про визнання винуватості з неповнолітнім підозрюваним/обвинуваченим³.

Угода примирення у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством (під яким, відповідно до ст. 126-1 КК України, розуміється умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи), може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника.

Особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення у кримінальному провадженні, не можуть бути допитані як свідки щодо обставин, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення (п. 8 ч. 2 ст. 65 КПК).

2. Угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого. Участь захисника у разі укладення такої угоди згідно з п. 9 ч. 2 ст. 52 КПК є обов'язковою та забезпечується з моменту ініціювання укладення угоди про визнання винуватості⁴.

3. Відповідно до ч. 3 коментованої статті, угода про примирення може бути укладена лише:

1) у провадженні щодо кримінальних проступків, тобто тих кримінальних правопорушень, за вчинення яких передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі;

2) нетяжких злочинів, тобто тих кримінальних правопорушень, за вчинення яких передбачене

основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років;

3) у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (тобто лише стосовно тих кримінальних правопорушень, які передбачені ч. 1 ст. 477 КПК України).

Укладення угоди про примирення у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи, не допускається.

4. Угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо:

1) кримінальних проступків;

2) нетяжких злочинів;

3) тяжких злочинів, тобто тих кримінальних правопорушень, за вчинення яких передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років.

Спільною умовою для таких кримінальних правопорушень є те, що відповідні провадження не мають відноситись до кримінальних проваджень щодо корупційних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією. Проте в подальшому, з метою забезпечення ефективного досудового розслідування та судового розгляду, а також у якості реакції на розширення процесуальних можливостей НАБУ, законодавець передбачив можливість укладення угоди про визнання винуватості і відносно корупційних кримінальних правопорушень. Так, відповідні угоди можуть бути укладені щодо:

1) корупційних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, за умови викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи (осіб) у вчиненні будь-якого корупційного кримінального правопорушення чи кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією, та якщо інформація щодо вчинення такою особою (особами) кримінального правопорушення буде підтверджена доказами, і за умови повного або часткового (з урахуванням характеру та ступеня участі особи у вчиненні злочину) відшкодування підозрюваним або обвинуваченим завданого збитку або заподіяної шкоди (якщо такі збитки або шкода були завдані);

2) корупційних кримінальних проступків, нетяжких або тяжких корупційних злочинів, а також кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, у разі відсутності ознак вчинення цих кримінальних правопорушень у співучасті, що підтверджується матеріалами кримінального

³ Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12.2015 № 13. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15#Text>.

⁴ Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12.2015 № 13. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15#Text>.

провадження, і за умови повного відшкодування підозрюваним або обвинуваченим завданого збитку або заподіяної шкоди (якщо таких збитків або шкоди було завдано);

3) особливо тяжких злочинів, вчинених за попередньою змовою групою осіб, організованою групою чи злочинною організацією або терористичною групою за умови викриття підозрюваним чи обвинуваченим, який не є організатором такої групи або організації, злочинних дій інших учасників групи чи інших, вчинених групою або організацією злочинів, якщо повідомлена інформація буде підтверджена доказами.

5. У найпершій редакції КПК України законодавець забороняв укладення угоди про визнання винуватості в кримінальних провадженнях, у яких брав участь потерпілий. Це було зроблено задля захисту прав потерпілого та недопущення укладення угод про визнання винуватості, які б суперечили їхнім інтересам. З урахуванням того, що інститут угод вперше вводився в кримінальному процесі, відповідне рішення законодавця було цілком логічним. Проте з часом на практиці почали виникати численні випадки, коли потерпілий не заперечує на укладення угоди між прокурором та підозрюваним (обвинуваченим), але через пряму заборону в ст. 469 КПК України такі угоди укладені бути не могли. У зв'язку з цим, задля забезпечення відповідності нормативного регулювання, законодавець вніс зміни до коментованого положення та передбачив, що угода про визнання винуватості може бути укладена також в провадженнях, в яких шкода була нанесена приватним інтересам, проте в такому випадку всі потерпілі в кримінальному провадженні повинні надати прокурору письмову згоду на укладення відповідної угоди.

6. За загальним правилом, угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим, який є організатором злочину, не може бути укладена у кримінальних провадженнях щодо корупційних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією. Проте законодавець встановлює дві умови, за наявності яких з цього правила може бути зроблено винятки, а саме:

1) у випадку укладення угоди щодо корупційних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, за умови викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи (осіб) у вчиненні будь-якого корупційного кримінального правопорушення чи кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією, та якщо інформація щодо вчинення такою особою (особами) кримінального правопорушення буде підтверджена доказами, і за умови повного або часткового (з урахуванням характеру та ступеня участі особи у вчиненні злочину) відшкодування

підозрюваним або обвинуваченим завданого збитку або заподіяної шкоди (якщо такі збитки або шкода були завдані);

2) за умови викриття особою, з якою буде укладатися угода, іншого організатора корупційного кримінального правопорушення або кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією.

7. Відповідно до дії засади презумпції невинуватості, особа вважається невинуватою доти, доки обвинувальний вирок щодо неї не набере законної сили, а до цього вона є невинуватою. Задля забезпечення реалізації даної засади законодавець передбачив, що факт ініціювання угоди, подальші домовленості та будь-які відомості, які будуть надані під час укладення угоди про примирення або про визнання винуватості, не повинні враховуватися в кримінальному провадженні у випадку, якщо сторони не досягнуть згоди або якщо суд відмовить у її затвердженні.

8. Укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Зокрема, якщо обвинувачений до проголошення ним останнього слова дійде згоди з прокурором чи потерпілим щодо укладення угоди (її змісту), він може перед останнім словом або під час своєї промови заявити про це суду. У такому випадку суд згідно з ч. 3 ст. 474 КПК невідкладно ухвалою суду зупиняє проведення процесуальних дій, надає час для укладення тексту угоди та узгодження її умов і переходить до розгляду угоди.

9. У разі якщо кримінальне провадження здійснюється щодо кількох осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма підозрюваними чи обвинуваченими, угода може бути укладена з одним (кількома) з підозрюваних чи обвинувачених. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), з якими досягнуто згоди, підлягає виділенню в окреме провадження. При цьому слід зважати, що вирок, ухвалений на підставі угоди, у такому випадку (стосовно однієї із декількох осіб) не має преюдиційного значення для кримінального провадження відносно інших осіб, а визнання винуватості першою не є доказом вини останніх.

У разі якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від одного кримінального правопорушення, угода може бути укладена та затверджена лише з усіма потерпілими. У разі якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних

правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма потерпілими, угода може бути укладена з одним (кількома) з потерпілих.

Кримінальне провадження щодо особи (осіб), яка досягла згоди, підлягає виділенню в окреме провадження.

Стаття 470. ОБСТАВИНИ, ЩО ВРАХОВУЮТЬСЯ ПРОКУРОРОМ ПРИ УКЛАДЕННІ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ

1. Прокурор при вирішенні питання про укладення угоди про визнання винуватості зобов'язаний враховувати такі обставини:

1) ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб;

2) характер і тяжкість обвинувачення (підозри);

3) наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень;

4) наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень.

2. У кримінальних провадженнях щодо корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, укладення угоди про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим здійснюється з врахуванням таких обставин:

1) у кримінальному провадженні щодо кримінальних проступків або нетяжкого злочину — за погодженням з першим заступником Генерального прокурора або заступником Генерального прокурора, керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником;

2) у кримінальному провадженні щодо тяжкого злочину — за погодженням з Генеральним прокурором (особою, яка виконує його обов'язки) або його першим заступником чи заступником, керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником;

3) у кримінальному провадженні щодо особливо тяжкого злочину — за погодженням з Генеральним прокурором (особою, яка виконує його обов'язки) або його першим заступником чи заступником;

4) у кримінальному провадженні щодо кримінальних проступків або нетяжкого злочину, досудове розслідування якого здійснюється детективами Національного антикорупційного бюро України або яке було направлено до суду прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, — за погодженням із заступником Генерального прокурора — керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (особою, яка виконує його обов'язки) або його першим заступником чи заступником, керівником підрозділу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури;

{Пункт 4 частини другої статті 470 в редакції Законів № 4555-IX від 22.07.2025, № 4560-IX від 31.07.2025}

5) у кримінальному провадженні щодо тяжкого злочину, досудове розслідування якого здійснюється детективами Національного антикорупційного бюро України або яке було направлено до суду прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, — за погодженням із заступником Генерального прокурора — керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (особою, яка виконує його обов'язки) або його першим заступником чи заступником;

{Пункт 5 частини другої статті 470 в редакції Законів № 4555-IX від 22.07.2025, № 4560-IX від 31.07.2025}

6) у кримінальному провадженні щодо особливо тяжкого злочину, досудове розслідування якого здійснюється детективами Національного антикорупційного бюро України або яке було направлено до суду прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, — за погодженням із заступником Генерального прокурора — керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (особою, яка виконує його обов'язки).

{Пункт 6 частини другої статті 470 в редакції Законів № 4555-IX від 22.07.2025, № 4560-IX від 31.07.2025}

{Статтю 470 доповнено частиною другою згідно із Законом № 4033-IX від 29.10.2024}

1. Основним завданням угоди про визнання винуватості є забезпечення ефективності кримінального провадження шляхом притягнення особи до кримінальної відповідальності завдяки визнанню такою особою винуватості та призначення

покарання, яке було узгоджено стороною обвинувачення та захисту. Інститут угод розглядається в кримінальному процесі як приклад застосування не примусу, а переконання, адже підозрюваний (обвинувачений) добровільно визнає свою вину та

погоджується на спрощений судовий розгляд фактично без дослідження доказів задля призначення більш м'якого покарання. Тобто в даному випадку мова йде про компроміс між стороною обвинувачення та стороною захисту. Проте, на відміну від підозрюваного (обвинуваченого), який буде оцінювати необхідність укладення угоди з точки зору особистих інтересів, прокурор має встановити, чи відповідатиме факт укладення угоди інтересам публічним. У зв'язку з цим законодавець у ст. 470 КПК України надав перелік обставин, які мають бути враховані прокурором в кожному випадку укладення угоди про визнання винуватості. При цьому ВС наголошує, що перевірка достовірності обставин, які згідно з ст. 470 КПК підлягають врахуванню при укладенні угоди про визнання винуватості, є обов'язком прокурора. При цьому, зважаючи на визначені законом наслідки невиконання угоди (процесуального характеру, передбачені ст. 476 КПК, або за наявності для того підстав — ініціювання прокурором кримінального провадження за ст. 389-1 КК), на суд при затвердженні угоди про визнання винуватості не можуть бути покладені інші обов'язки щодо перевірки можливості її затвердження, ніж ті, які прямо передбачені у ст. 474 КПК⁵. Суди ж відмовляються від додаткової перевірки таких обставин, мотивуючи це тим, що такий обов'язок покладається саме на прокурора⁶.

2. Відповідно до коментованого положення, прокурор повинен врахувати:

1) ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб. У даному випадку мова ведеться не лише про визнання винуватості особи, але і про активне сприяння розкриттю цього або інших кримінальних правопорушень. При цьому прокурором має оцінюватися саме поведінка підозрюваного (обвинуваченого) та надання ним відомостей, а не результативність кримінального провадження відповідно до доказів, які були надані такою особою;

2) характер і тяжкість обвинувачення (підозри). Угода про визнання винуватості може бути укладена лише щодо проступків, нетяжких злочинів, тяжких злочинів (крім кримінальних проваджень щодо корупційних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією), проте у випадках, визначених п. 3 ч. 4 ст. 469 КПК України допускається укладення угод і щодо особливо тяжких злочинів. Крім того, прокурор також повинен врахувати об'єкт

кримінального правопорушення, форму вини, факт вчинення кримінального правопорушення особою повторно тощо;

3) наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидкого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень, а також наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень.

БАКС, надаючи аналіз поняттю «суспільний інтерес», зазначив, що «під суспільним інтересом у кримінальному процесі розуміють певні вигоди для всього суспільства, без задоволення яких неможливо забезпечити його всебічний, стабільний та демократичний розвиток. Вони визнані державою, забезпечені правом, а їхнє задоволення є гарантією існування і розвитку суспільства в цілому. Суспільний інтерес — це те, що спонукає діяти так, а не інакше заради блага всього суспільства і для блага окремої людини. У кримінальному провадженні суспільний інтерес загалом виражений в його завданнях, визначених статтею 2 КПК, та полягає у захисті особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охороні прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпеченні швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. З урахуванням комплексності і неоднорідності завдань кримінального провадження, оцінюючи суспільний інтерес, суд має встановити баланс між зацікавленістю обвинуваченого отримати м'якше покарання та запитом суспільства отримати від обвинуваченого щось на заміну такому пом'якшенню. Попри абстрактний характер поняття суспільний інтерес, означена норма процесуального закону досить чітко його розкриває та дає зрозуміти, у якому саме аспекті повинні оцінюватися умови угоди про визнання винуватості, щоб відповідати інтересам суспільства»⁷.

3. У кримінальних провадженнях щодо корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, укладення угоди про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим

⁵ Постанова ККС ВС від 07.04.2020, справа № 761/13021/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88707488>.

⁶ Вирок Сихівського районного суду м. Львова від 27.06.2023, справа № 464/1772/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111810335>.

⁷ Вирок БАКС від 24.04.2025, справа № 991/1718/25. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126896291>.

здійснюється з врахуванням таких додаткових обставин:

1) у кримінальному провадженні щодо кримінальних проступків або нетяжкого злочину — за погодженням з першим заступником Генерального прокурора або заступником Генерального прокурора, керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником;

2) у кримінальному провадженні щодо тяжкого злочину — за погодженням з Генеральним прокурором (особою, яка виконує його обов'язки) або його першим заступником чи заступником, керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником;

3) у кримінальному провадженні щодо особливо тяжкого злочину — за погодженням з Генеральним прокурором (особою, яка виконує його обов'язки) або його першим заступником чи заступником;

4) у кримінальному провадженні щодо кримінальних проступків або нетяжкого злочину, досудове розслідування якого здійснюється детективами Національного антикорупційного бюро України або яке було направлено до суду прокурором Спеціалізованої антикорупційної

прокуратури, — за погодженням із заступником Генерального прокурора — керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (особою, яка виконує його обов'язки) або його першим заступником чи заступником, керівником підрозділу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури;

5) у кримінальному провадженні щодо тяжкого злочину, досудове розслідування якого здійснюється детективами Національного антикорупційного бюро України або яке було направлено до суду прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, — за погодженням із заступником Генерального прокурора — керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (особою, яка виконує його обов'язки) або його першим заступником чи заступником;

6) у кримінальному провадженні щодо особливо тяжкого злочину, досудове розслідування якого здійснюється детективами Національного антикорупційного бюро України або яке було направлено до суду прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, — за погодженням із заступником Генерального прокурора — керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (особою, яка виконує його обов'язки).

Стаття 471. ЗМІСТ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ

1. В угоді про примирення зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення, узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені статтею 473 цього Кодексу, наслідки невиконання угоди.

В угоді зазначається дата її укладення та вона скріплюється підписами сторін.

1. Відповідно до коментованої статті, угода про примирення обов'язково повинна містити наступні елементи:

1) сторони, які укладають угоду;

2) формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність. Підозра формулюється в письмовому повідомленні про підозру (ст. 277 КПК України), а обвинувачення — в обвинувальному акті (ст. 291 КПК України);

3) істотні для відповідного кримінального провадження обставини. У даному випадку мають бути перераховані всі обставини, які впливають на ступінь та тяжкість кримінального правопорушення тощо;

4) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік

дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їхнього вчинення. У випадку, якщо на підозрюваного (обвинуваченого) буде покладатися обов'язок у майбутньому вчинити певні дії або відшкодувати шкоду, то такі зобов'язання мають бути реалістичними з урахуванням особи підозрюваного (обвинуваченого).

Слід звернути увагу, що в Рекомендації № R (85) 11 щодо положення потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу, прийнятій Комітетом міністрів Ради Європи від 28 червня 1985 р., наголошується на необхідності приділяти більше уваги потребам потерпілого на всіх етапах кримінального процесу, у зв'язку з чим відшкодування заподіяної потерпілому шкоди (поновлення його прав) є однією з основних

умов укладення угоди про примирення. Тому, затверджуючи угоди, у яких відсутні умови та строки вирішення питання про відшкодування шкоди, суддям необхідно мати на увазі, що мета провадження на підставі угод — настання суб'єктивно бажаного результату, який повинен настати після її укладення та затвердження. Угода лише тоді відповідає вимогам закону, якщо в ній чітко визначено розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування, чи, як альтернатива, — перелік дій, які підозрюваний або обвинувачений зобов'язаний вчинити на користь потерпілого, та строк їхнього вчинення⁸;

5) узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням. Домовленості сторін угоди при узгодженні покарання не мають виходити за межі загальних та спеціальних засад призначення покарання, встановлених законом України про кримінальну відповідальність. Зокрема, сторони мають узгоджувати покарання, враховуючи:

— положення пунктів 1—2 ч. 1 ст. 65 КК, тобто: 1) у межах, встановлених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 53 КК; та 2) відповідно до положень Загальної частини КК. Зокрема, у випадку, коли в санкції статті (санкції частини статті), що передбачає відповідальність за вчинений злочин, не встановлено мінімальної межі покарання, сторони мають виходити із положень розділу X Загальної частини КК;

— ступінь тяжкості вчиненого злочину, особи винного і обставини, що пом'якшують та

обтяжують покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК). За наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного сторони угоди з огляду на положення статей 65, 75 КК мають право, використовуючи положення ст. 69 КК, узгоджувати: 1) основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК; або 2) інше основне покарання, більш м'який його вид, не зазначений у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК за цей злочин; 3) не визначати додаткове покарання, передбачене у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК як обов'язкове, за винятком випадків, встановлених ч. 2 ст. 69 КК;

6) наслідки укладення та затвердження угоди. Відповідно до ст. 473 КПК України, наслідком укладення та затвердження угоди про примирення є: 1) для підозрюваного чи обвинуваченого — обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями ст. ст. 394 і 424 КПК України та відмова від здійснення прав, передбачених п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК України; 2) для потерпілого — обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями ст. ст. 394 і 424 КПК України та позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди;

7) наслідки невиконання угоди. Відповідно до ст. 476 КПК України, у разі невиконання угоди про примирення потерпілий має право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку.

Стаття 472. ЗМІСТ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ

1. В угоді про визнання винуватості зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце), умови часткового звільнення підозрюваного, обвинуваченого від цивільної відповідальності у вигляді відшкодування державі збитків внаслідок вчинення ним кримінального правопорушення, узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, умови застосування спеціальної конфіскації, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені статтею 473 цього Кодексу, наслідки невиконання угоди.

{Частина перша статті 472 із змінами, внесеними згідно із Законами № 198-VIII від 12.02.2015, № 187-IX від 04.10.2019}

2. В угоді зазначається дата її укладення та вона скріплюється підписами сторін.

⁸ Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ судової практики здійснення кримінального провадження

на підставі угод. Судова влада України: вебсайт. URL : <https://pd.ki.court.gov.ua/sud2607/inshe/zakon/uzagal>.

1. В угоді про визнання винуватості мають бути зазначені наступні відомості:

- 1) сторони, які укладають угоду;
- 2) формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;
- 3) істотні для відповідного кримінального провадження обставини;
- 4) беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення. Під беззастережним визнанням винуватості підозрюваним/обвинуваченим слід розуміти безумовне (повне) визнання ним своєї винуватості у вчиненні інкримінованого органом досудового розслідування кримінального правопорушення;
- 5) обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце). З цього приводу ВККС зазначав, що у будь-якому разі обов'язки підозрюваного, обвинуваченого мають бути

зазначені у такий спосіб, щоб можна було пересвідчитися у реальності та можливості їхнього виконання. Слід зважати, що відсутність конкретизації сутності таких зобов'язань з використанням лише загальних формулювань унеможлиблює суд пересвідчитися у реальності і можливості їхнього виконання, у зв'язку з чим, з огляду на передбачені ст. 476 КПК наслідки невиконання угоди, такий виклад є неприпустимим;

6) умови часткового звільнення підозрюваного, обвинуваченого від цивільної відповідальності у вигляді відшкодування державі збитків внаслідок вчинення ним кримінального правопорушення;

7) узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, умови застосування спеціальної конфіскації;

8) наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені ст. 473 КПК України,

9) наслідки невиконання угоди, передбачені ст. 476 КПК України.

Стаття 473. НАСЛІДКИ УКЛАДЕННЯ ТА ЗАТВЕРДЖЕННЯ УГОДИ

1. Наслідком укладення та затвердження угоди про примирення є:

1) для підозрюваного чи обвинуваченого — обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями статей 394 і 424 цього Кодексу та відмова від здійснення прав, передбачених пунктом 1 частини четвертої статті 474 цього Кодексу;

2) для потерпілого — обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями статей 394 і 424 цього Кодексу та позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди.

2. Наслідком укладення та затвердження угоди про визнання винуватості для прокурора, підозрюваного чи обвинуваченого є обмеження їх права оскарження вироку згідно з положеннями статей 394 та 424 цього Кодексу, а для підозрюваного чи обвинуваченого — також його відмова від здійснення прав, передбачених абзацами першим та четвертим пункту 1 частини четвертої статті 474 цього Кодексу.

1. Здійснення кримінального провадження на підставі угод відноситься до спрощеної форми кримінальної процесуальної діяльності, адже передбачає прискорення всіх процесуальних дій задля економії кримінальних процесуальних ресурсів. Відповідно, факт укладення угоди передбачає деякі обмеження процесуальних прав учасників такої угоди. Так, обвинувачений, його захисник чи законний представник можуть оскаржити вирок, яким була затверджена угода про примирення, виключно з підстав призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених ч.ч. 5—7 ст. 474 КПК України, в тому числі нероз'яснення йому наслідків укладення угоди.

Вирок суду першої інстанції на підставі угоди після його перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на такий вирок можуть бути оскаржені в касаційному порядку засудженим, його захисником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без згоди засудженого на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених ч.ч. 4—7 ст. 474 КПК України, у тому числі нероз'яснення засудженому наслідків укладення угоди.

Крім того, укладаючи угоду про примирення, обвинувачений відмовляється від права на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний

довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права: мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення; мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно; допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь.

2. Потерпілий, його представник та законний представник мають право оскаржити вирок, який затверджується угодою про примирення, виключно з підстав призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; нероз'яснення йому наслідків укладення угоди; невиконання судом вимог, встановлених ч.ч. 6—7 ст. 474 КПК України. Вирок суду першої інстанції на підставі угоди після його перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на такий вирок можуть бути оскаржені в касаційному порядку потерпілим, його представником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без згоди потерпілого на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених частинами шостою чи сьомою статті 474 цього Кодексу; нероз'яснення потерпілому наслідків укладення угоди.

Крім того, у випадку надання згоди на укладення угоди про примирення потерпілий позбавляється права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди.

3. Наслідком укладення та затвердження угоди про визнання винуватості для прокурора, підозрюваного чи обвинуваченого є обмеження їхнього права оскарження вироку. Так, вирок суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості може бути оскаржений: 1) обвинуваченим, його захисником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених ч.ч. 4, 6—7 ст. 474 КПК України, в тому числі нероз'яснення йому наслідків укладення угоди; 6) прокурором виключно з підстав: призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, у якому згідно з ч. 4 ст. 469 КПК України угода не може бути укладена.

Вирок суду першої інстанції на підставі угоди після його перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на такий вирок можуть бути оскаржені в касаційному порядку: 1) засудженим, його захисником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без згоди засудженого на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених ч.ч. 4—7 ст. 474 КПК України, у тому числі нероз'яснення засудженому наслідків укладення угоди; 2) прокурором виключно з підстав: призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, у якому згідно з ч. 4 ст. 469 КПК України угода не може бути укладена.

Стаття 474. ЗАГАЛЬНИЙ ПОРЯДОК СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОДИ

1. Якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерта або завершення проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені зі впливом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди.

2. Розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для розгляду.

3. Якщо угоди досягнуто під час судового провадження, суд невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди.

4. Перед ухваленням рішення про затвердження угоди про визнання винуватості суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє:

1) що він має право на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права:

мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення;

мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно;

допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь;

2) наслідки укладення та затвердження угод, передбачені статтею 473 цього Кодексу;

3) характер кожного обвинувачення, щодо якого він визнає себе винуватим;

4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом.

5. Перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє:

1) що він має право на справедливий судовий розгляд, під час якого сторона обвинувачення зобов'язана довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права:

мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення;

мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно;

допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь;

2) наслідки укладення та затвердження угод, передбачені статтею 473 цього Кодексу;

3) характер кожного обвинувачення;

4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом.

Крім того, перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати у потерпілого, чи цілком він розуміє наслідки затвердження угоди, передбачені статтею 473 цього Кодексу.

6. Суд зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. Для з'ясування добровільності укладення угоди у разі необхідності суд має право витребувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судові засідання осіб та опитувати їх.

7. Суд перевіряє угоду на відповідність вимогам цього Кодексу та/або закону. Суд відмовляє в затвердженні угоди, якщо:

1) умови угоди суперечать вимогам цього Кодексу та/або закону, в тому числі допущена невірна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди;

2) умови угоди не відповідають інтересам суспільства;

3) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб;

4) існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, або сторони не примирилися;

5) очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань;

6) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

У разі відмови суду в затвердженні угоди, укладення якої ініційовано на стадії досудового розслідування, судові провадження за згодою сторін кримінального провадження продовжується в загальному порядку.

{Абзац восьмий частини сьомої статті 474 в редакції Закону № 4033-IX від 29.10.2024}

У разі незгоди однієї із сторін із продовженням судового провадження у загальному порядку досудове розслідування продовжується в загальному порядку.

{Абзац частини сьомої статті 474 в редакції Закону № 4033-IX від 29.10.2024}

У разі відмови суду в затвердженні угоди, укладення якої ініційовано на стадії судового провадження, останнє продовжується у загальному порядку.

{Абзац частини сьомої статті 474 в редакції Закону № 4033-IX від 29.10.2024}

8. До моменту видалення суду до нарадчої кімнати сторони угоди мають право ініціювати зміни до укладеної угоди та у разі досягнення згоди укласти нову угоду.

Повторне звернення з угодою з тим самим підозрюваним, обвинуваченим в одному кримінальному провадженні допускається одноразово у разі усунення підстав, на основі яких суд відмовив у затвердженні такої угоди. У разі повторної відмови судом у затвердженні угоди наступне звернення з угодою з тим самим підозрюваним, обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні не допускається.

{Частина восьма статті 474 в редакції Закону № 4033-IX від 29.10.2024}

1. Відповідно до ст. 469 КПК України, укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Відповідно, ініціювання та укладення угоди можливе на стадії досудового розслідування, підготовчого судового провадження та розгляду в суді першої інстанції. Якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. У такий спосіб законодавець намагається мінімізувати негативні наслідки від затримки в затвердженні угоди, які можуть наступати як для всього кримінального провадження, так і для окремих його учасників. Проте в ч. 1 коментованої статті також надаються винятки з цього правила. Так, прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерта або завершення проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені зі спливом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їхнього результату у разі відмови суду в затвердженні угоди.

2. Розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання за обов'язкової участі прокурора та обвинуваченого (його захисника) при затвердженні угоди про визнання винуватості, та потерпілого та обвинуваченого (його захисника) при затвердженні угоди про примирення. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для розгляду. Якщо до суду надійшов обвинувальний акт разом з підписаною відповідними учасниками угодою, суд розглядає її під час підготовчого провадження. Якщо угоди досягнуто під час судового провадження, суд невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди.

3. Після отримання обвинувального акта, угоди про примирення чи про визнання винуватості головуючий суддя не пізніше п'яти днів після дати передання (надходження) до його провадження відповідного матеріалу має постановити ухвалу про призначення підготовчого судового засідання, визначити дату, час та місце його проведення. Одночасно із прийняттям цього рішення суд, що здійснюватиме судові провадження, для реалізації

покладених на нього обов'язків щодо з'ясування добровільності укладення угоди та перевірки її на відповідність вимогам КПК та/або кримінального закону (частини 6, 7 ст. 474 КПК), зважаючи на те, що під час підготовчого судового засідання може бути прийнято рішення, яке по своїй суті є завершальним для судового провадження у суді першої інстанції (ухвалити вирок), вправі витребувати документи, подані сторонами під час досудового розслідування, а також інші матеріали досудового розслідування.

Про день, час і місце проведення підготовчого судового засідання сторін та інших учасників судового провадження за розпорядженням головуючого повідомляє секретар судового засідання. Повістка про виклик до суду надсилається поштою, факсом, телеграфом, телефонограмою чи іншими засобами зв'язку не пізніше ніж за три дні до дати призначення підготовчого судового засідання.

Участь сторін угоди під час її розгляду в підготовчому судовому засіданні відповідно до ч. 2 ст. 474 КПК є обов'язковою. З огляду на затвердження прокурором обвинувального акта та можливість оскарження ним вироку суду першої інстанції на підставі угоди, в тому числі й угоди про примирення, його участь у судовому засіданні під час її розгляду має бути обов'язковою. Неприбуття для участі у судовому засіданні інших учасників судового провадження, належним чином повідомлених про дату, час і місце проведення підготовчого судового засідання, окрім випадку відсутності захисника, участь якого є обов'язковою, не перешкоджає його проведенню. У разі якщо у судові засідання не прибули сторони угоди або одна зі сторін, головуючий має відкласти судові засідання, призначити дату нового засідання і вжити заходів для забезпечення прибуття цих осіб до суду. Таке ж рішення має прийняти суд, якщо в підготовчому судовому засіданні не з'явився один із декількох потерпілих від одного кримінального правопорушення або ж один із потерпілих від різних кримінальних правопорушень.

Після виконання підготовчих дій головуючий оголошує про надходження до суду обвинувального акта та письмової угоди про примирення чи визнання винуватості (повідомляє про її вид, дату укладення і сторони).

4. Як неодноразово зазначав ВС, суд під час вирішення питання не повинен перевіряти

обставини, які, наприклад, передбачені в ст. 470 або 472 КПК України, адже такий обов'язок покладається виключно на прокурора. Суд, відповідно до ч. 4 коментованої статті, зобов'язаний з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє:

1) що він має право на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права: мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення; мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно; допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь;

2) наслідки укладення та затвердження угод, передбачені ст. 473 КПК України;

3) характер кожного обвинувачення, щодо якого він визнає себе винуватим;

4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом.

Перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє:

1) що він має право на справедливий судовий розгляд, під час якого сторона обвинувачення зобов'язана довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права: мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення; мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно; допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь;

2) наслідки укладення та затвердження угод, передбачені ст. 473 КПК України;

3) характер кожного обвинувачення;

4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом.

Суд повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи зможе він реально виконати взяті на себе відповідно до угоди зобов'язання, зокрема відшкодувати завдану ним внаслідок вчинення кримінального правопорушення шкоду з огляду на її розмір та строк відшкодування, визначені в угоді про примирення, чи вчинити дії, перелік яких у ній зазначено, або ж виконати обов'язки щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, викладені в угоді про

визнання винуватості. Якщо ж під час судового провадження суд встановить, що обвинувачений не в змозі виконати взяті на себе зобов'язання, він відповідно до п. 5 ч. 7 ст. 474 КПК має відмовити в затвердженні угоди.

Крім того, суд шляхом вивчення витребуваних документів, проведення опитування сторін, інших учасників судового провадження зобов'язаний переконатися, що укладення угоди є добровільним, тобто згідно з ч. 6 ст. 474 КПК не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені угодою. Якщо суд матиме обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, або ж сторони в дійсності не примирилися, він відповідно до п. 4 ч. 7 ст. 474 КПК зобов'язаний відмовити в затвердженні угоди.

Виконавши зазначені вище дії, суд перевіряє угоду на відповідність вимогам КПК (зокрема, щодо змісту та порядку укладення угоди) і закону України про кримінальну відповідальність (зокрема, щодо узгодженої міри покарання, звільнення від його відбування з випробуванням, наявність підстав для відмови в її затвердженні (ч. 7 ст. 474 КПК), заслуховує прокурора щодо наведеного, думку сторін щодо можливості затвердження угоди, яка розглядається.

Після проведення зазначених дій суд невідкладно виходить до нарадчої кімнати, про що присутнім у залі судового засідання оголошує головуючий.

5. За загальним правилом, у випадку відмови суду у затвердженні угоди, яка надійшла разом з обвинувальним актом, обвинувальний акт повертається назад, і досудове розслідування продовжується. Проте, якщо проти цього не заперечують сторони, на підставі наданого з угодою обвинувального акта буде проводитись судове засідання. У разі незгоди однієї із сторін із продовженням судового провадження у загальному порядку досудове розслідування продовжується в загальному порядку. У разі відмови суду в затвердженні угоди, укладення якої ініційовано на стадії судового провадження, останнє продовжується у загальному порядку.

6. До моменту видалення суду до нарадчої кімнати сторони угоди мають право ініціювати зміни до укладеної угоди та у разі досягнення згоди укласти нову угоду. Повторне звернення з угодою з тим самим підозрюваним, обвинуваченим в одному кримінальному провадженні допускається одноразово у разі усунення підстав, на основі яких суд відмовив у затвердженні такої угоди. У разі повторної відмови судом у затвердженні угоди наступне звернення з угодою з тим самим підозрюваним, обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні не допускається.

Стаття 475. ВИРОК НА ПІДСТАВІ УГОДИ

1. Якщо суд переконається, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання.

2. Вирок на підставі угоди повинен відповідати загальним вимогам до обвинувальних вироків з урахуванням особливостей, передбачених частиною третьою цієї статті.

3. Мотивувальна частина вироку на підставі угоди має містити: формулювання обвинувачення та статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, яка передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачувалася особа; відомості про укладену угоду, її реквізити, зміст та визначена міра покарання; мотиви, з яких суд виходив при вирішенні питання про відповідність угоди вимогам цього Кодексу та закону і ухваленні вироку, та положення закону, якими він керувався.

У резолютивній частині вироку на підставі угоди повинно міститися рішення про затвердження угоди із зазначенням її реквізитів, рішення про винуватість особи із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, рішення про призначення узгодженої сторонами міри покарання за кожним з обвинувачень та остаточна міра покарання, а також інші відомості, передбачені статтею 374 цього Кодексу.

4. Вирок на підставі угоди може бути оскаржений у порядку, передбаченому цим Кодексом, з підстав, передбачених статтею 394 цього Кодексу.

1. Встановивши, що угода відповідає всім формальним вимогам, сторони підписання розуміють наслідки затвердження такої угоди, а сама угода відповідає інтересам суспільства та держави, суд виносить вирок, яким затверджує відповідну угоду та призначає покарання. Такий вирок має відповідати загальним вимогам, які ставляться до вироків, з урахуванням окремих особливостей, які передбачені коментованою статтею.

Вчені зазначають, що «структура обвинувального вироку, який виноситься судом на підставі угоди, відрізняється від структури вироку, який ухвалюється в результаті судового розгляду. Особливістю є відсутність мотивувальної частини з наведенням обґрунтованості доведеності винуватості особи. Судом, який затверджує угоду, не встановлюється та не формулюється обвинувачення, яке визнається доведеним, отже, вина особи в суді не доводиться. Не повною мірою реалізується принцип безпосередності у цьому провадженні, оскільки суддя доходить висновку про винність особи не на підставі всієї сукупності досліджених доказів, а лише на підставі письмових матеріалів кримінального провадження»⁹.

2. Відповідно до загальних та спеціальних вимог, які ставляться до вироків, якими затверджуються угоди, слід зазначити, що вирок, яким затверджується угода про примирення або про визнання винуватості в кримінальному процесі, має складатися з вступної, мотивувальної та резолютивної частин.

У вступній частині вироку зазначаються:

- 1) дата та місце його ухвалення;
- 2) назва та склад суду, секретар судового засідання;

⁹ Саєнко Г. Ю. Окремі проблеми ухвалення вироку суду на підставі угоди. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 3. С. 43—50.

3) найменування (номер) кримінального провадження;

4) прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого, рік, місяць і день його народження, місце народження і місце проживання, заняття, освіта, сімейний стан та інші відомості про особу обвинуваченого, що мають значення для справи;

5) закон України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа;

6) сторони кримінального провадження та інші учасники судового провадження.

У мотивувальній частині вироку зазначаються:

1) формулювання обвинувачення та статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, яка передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачувалася особа;

2) відомості про укладену угоду, її реквізити, зміст та визначена міра покарання;

3) мотиви, з яких суд виходив при вирішенні питання про відповідність угоди вимогам КК, КПК України та іншим законам, та положення закону, якими він керувався.

У резолютивній частині вироку зазначаються:

1) рішення про затвердження угоди із зазначенням її реквізитів;

2) рішення про винуватість особи із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

3) рішення про призначення узгодженої сторонами міри покарання за кожним з обвинувачень та остаточна міра покарання;

4) інші відомості, передбачені ст. 374 КПК України (рішення щодо речових доказів і документів, рішення щодо відшкодування процесуальних витрат тощо).

Стаття 476. НАСЛІДКИ НЕВИКОНАННЯ УГОДИ

1. У разі невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості потерпілий чи прокурор відповідно мають право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, може бути подано протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення.

2. Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, розглядається в судовому засіданні за участю сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для судового розгляду.

3. Суд своєю ухвалою скасовує вирок, яким затверджена угода, якщо особа, яка звернулася з відповідним клопотанням, доведе, що засуджений не виконав умов угоди. Наслідком скасування вироку є призначення судового розгляду в загальному порядку або направлення матеріалів провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була ініційована на стадії досудового розслідування.

4. Ухвала про скасування вироку, яким була затверджена угода, або про відмову у скасуванні вироку може бути оскаржена в апеляційному порядку.

5. Умисне невиконання угоди є підставою для притягнення особи до відповідальності, встановленої законом.

1. Угода про примирення або про визнання винуватості, як правило, передбачає вчинення підозрюваним чи обвинуваченим додаткових дій вже після затвердження угоди судом. Наявність такої норми вказує на те, що законодавець намагається мінімізувати негативний вплив кримінального провадження на сторону захисту, надаючи можливість спочатку укласти та затвердити угоду, а вже потім виконати дії, які в такій угоді передбачені (наприклад, відшкодувати шкоду або допомогти у викритті інших кримінальних правопорушень). У деяких інших країнах ситуація є протилежною — спочатку особа має, наприклад, надати всі необхідні обвинувальні докази для розкриття іншого кримінального правопорушення і лише після того як буде встановлено, що такі докази дійсно можуть бути використані, з особою буде укладена відповідна угода. В Україні ж використана інша модель, відповідно до якої інтереси підозрюваного та обвинуваченого ставляться на перше місце. Водночас законодавець мав передбачити механізми гарантування виконання покладених на особу обов'язків відповідно до угоди, у зв'язку з чим було встановлено, що «невиконання засудженим умов угоди може мати наслідки у виді скасування вироку, яким затверджено угоду, у межах передбаченої ст. 476 КПК України процедури з направленням матеріалів провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку, а в окремих випадках за наявності для того підстав — притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 389-1 КК України»¹⁰.

2. Відповідно до коментованої статті, у разі невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості потерпілий чи прокурор, відповідно, мають право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, може бути подано протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення. Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, розглядається в судовому засіданні за участю сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для судового розгляду.

Суд, здійснюючи розгляд таких клопотань, має чітко відмежовувати невиконання угоди (ч. 1 ст. 476 КПК), яке тягне за собою скасування вироку, постановленого на підставі угоди, від умисного невиконання угоди (ч. 5 ст. 476 КПК), яке, окрім скасування вироку, є підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 389-1 КК.

Невиконання угоди, передбачене ч. 1 ст. 476 КПК, має місце, коли особа, засуджена на її підставі, не ухиляється від її виконання, а не має (чи втрачає) реальну (фактичну, об'єктивну) можливість виконати взяті на себе зобов'язання. Тобто в цих випадках під час укладання угоди особа, засуджена на її підставі, або помилково вважала, що має реальну можливість виконати покладені на неї угодою і взяті на себе зобов'язання (наприклад, помилково вважала, що її родичі матеріально допоможуть їй відшкодувати спричинені збитки), або вже після укладення такої угоди втратила можливість її виконати (наприклад,

¹⁰ Постанова ККС ВС від 07.04.2020, справа № 761/13021/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88707488>.

унаслідок стихійного лиха були знищені наявні в неї кошти, за рахунок яких вона мала намір усунути спричинену шкоду).

Під умисним невиконанням угоди (ч. 5 ст. 476 КПК) слід розуміти випадки, коли особа, засуджена на її підставі, хоча і має реальну можливість виконати її умови (взяті на себе зобов'язання),

але цілком свідомо (бажаючи цього, тобто діючи з прямим умислом) здійснює певні зусилля, спрямовані на ухилення від виконання цих зобов'язань (наприклад, приховує кошти, які повинна була перерахувати на користь потерпілого тощо). Саме в таких випадках особа має притягуватися до кримінальної відповідальності за ст. 389-1 КК¹¹.

Г Л А В А 3 6

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ

Стаття 477. ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ

1. Кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, дізнавачем, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених:

{Абзац перший частини першої статті 477 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

1) частиною першою статті 122 (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження без обтяжуючих обставин), статтею 125 (умисне легке тілесне ушкодження), частиною першою статті 126 (умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, без обтяжуючих обставин), статтею 126-1 (домашнє насильство), частиною першою статті 129 (погроза вбивством без обтяжуючих обставин), статтею 132 (розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби), частиною першою статті 133 (зараження венеричною хворобою без обтяжуючих обставин), статтею 134 (незаконний аборт або стерилізація), частиною першою статті 135 (залишення в небезпеці без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 136 (ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 139 (ненадання допомоги хворому медичним працівником без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 142 (незаконне проведення дослідів над людиною без обтяжуючих обставин), статтею 145 (незаконне розголошення лікарської таємниці), статтею 151-2 (примушування до шлюбу), частиною першою статті 152 (згвалтування без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 153 (сексуальне насильство), статтею 154 (примушування до вступу в статевий зв'язок), частиною першою статті 161 (порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 162 (порушення недоторканності житла без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 163 (порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 164 (ухилення від сплати аліментів на утримання дітей без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 165 (ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 168 (розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 176 (порушення авторського права і суміжних прав без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 177 (порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію), статтею 180 (перешкоджання здійсненню релігійного обряду), статтею 182 (порушення недоторканності приватного життя), частиною першою статті 194 (умисне знищення або пошкодження майна без обтяжуючих обставин), статтею 195 (погроза знищення майна), статтею 197 (порушення обов'язків щодо охорони майна), статтею 203-1

¹¹ Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних

справ від 11.12.2015 № 13. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15#Text>.

(незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва), частиною першою статті 206 (протидія законній господарській діяльності без обтяжуючих обставин), статтею 219 (доведення до банкрутства — щодо дій, якими завдано шкоду кредиторам), статтею 229 (незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару), статтею 231 (незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю), статтею 232 (розголошення комерційної або банківської таємниці), статтею 232-1 (незаконне використання інсайдерської інформації — щодо дій, якими заподіяно шкоду правам, свободам та інтересам окремих громадян або інтересам юридичних осіб), статтею 232-2 (приховування інформації про діяльність емітента), частиною першою статті 355 (примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань без обтяжуючих обставин), статтею 356 (самоправство — щодо дій, якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих громадян або інтересам власника), частиною першою статті 361 (несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 362 (несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї, без обтяжуючих обставин), статтею 364-1 (зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми), статтею 365-1 (перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми), статтею 365-2 (зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги) Кримінального кодексу України.

{Пункт 1 частини першої статті 477 із змінами, внесеними згідно із Законом № 721-VII від 16.01.2014 — втратив чинність на підставі Закону № 732-VII від 28.01.2014; із змінами, внесеними згідно із Законами № 767-VII від 23.02.2014, № 2227-VIII від 06.12.2017}

{Пункт 2 частини першої статті 477 виключено на підставі Закону № 2227-VIII від 06.12.2017}

{Пункт 3 частини першої статті 477 виключено на підставі Закону № 2227-VIII від 06.12.2017}

1. Коментована стаття передбачає, що кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є диференційований різновид кримінального провадження, яке може бути розпочате слідчим, дізнавачем, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених ст. 477 КПК України. Норма вказаної статті у більшості випадків як ознака, за якою кримінальне провадження можна віднести до такого, що здійснюється у формі приватного обвинувачення, передбачає відсутність обтяжуючих обставин. За висновками Верховного Суду (постанови від 08.10.2016 р. та 18.05.2017 р., справи № 5-132кс15, 5-79 кс(15)17), для визнання кримінального провадження таким, що здійснюється у формі приватного обвинувачення застереження у ст. 477 КПК щодо обтяжуючих обставин стосується викладених у диспозиції статті Особливої частини КК кваліфікуючих ознак конкретного правопорушення і не поширюється на передбачені ч. 1 ст. 67 КК обставини, які обтяжують покарання. Також згідно з постановою Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16.10.2018 р.¹² кримінальне провадження є

таким, що здійснюється у формі приватного обвинувачення у разі, якщо не містить обтяжуючих обставин, викладених у диспозиції відповідної статті КК.

2. Приватне обвинувачення — регламентований законом особливий вид кримінально-процесуальної діяльності приватного обвинувача (потерпілого), який включає звернення до компетентних державних органів із твердженням щодо винуватості певної особи у вчиненні кримінального правопорушення, збирання доказів винуватості цієї особи, подальше підтримання ним обвинувачення в суді та право відмовитися від пред'явленого обвинувачення. Провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається на підставі заяви потерпілого, однак надалі здійснюється на загальних засадах, у судовому розгляді прокурор підтримує публічне обвинувачення, учасники досліджують докази, внаслідок чого вирішується питання про винуватість чи невинуватість обвинуваченого і ухвалюється судове рішення. Тому необхідно зауважити, що порядок кримінального провадження у формі приватного обвинувачення майже не врегульований гл. 36 КПК, оскільки норми, які мають регламентувати цей порядок, особливості досудового розслідування та судового розгляду у формі приватного обвинувачення або відсутні взагалі, або містяться у всьому

¹² Постанова ККС ВС від 16.10.2018 р., справа № 750/7366/15-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77136502>.

КПК. Такий підхід до регламентації особливого порядку кримінального провадження та побудови гл. 36 викликає зауваження.

3. Стаття 477 передбачає лише основні положення диспозитивності кримінального судочинства (ст. 26 КПК). Відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 7, ст. 26 КПК диспозитивність віднесена до загальних засад кримінального провадження, яким має відповідати зміст та форма кримінального провадження. Диспозитивність кримінального судочинства — це передбачена кримінальним процесуальним і матеріальним (кримінальним і цивільним) законодавством свобода здійснення учасниками кримінального процесу, що не виконують публічні функції, своїх матеріальних і процесуальних прав і засобів їхнього захисту, з метою виникнення, руху або припинення кримінального провадження. Через засади диспозитивності і змагального характеру кримінального судочинства до числа процесуальних прав потерпілого належить його право розпочати на підставі заяви кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення щодо кримінальних правопорушень, передбачених ст. 477, а також право на відмову від обвинувачення. Відмова потерпілого, а у випадках, передбачених КПК, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення (ч. 4 ст. 26, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК). Водночас зауважимо, що відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження закривається в разі, якщо потерпілий, а у випадках, передбачених КПК, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, крім кримінального провадження щодо злочину, пов'язаного з домашнім насильством. У той час як відповідно до положень ст. 131-1 Конституції України прокуратура може здійснювати лише підтримання публічного обвинувачення в суді, і для реалізації цих положень в КПК України передбачений інший порядок, ніж для кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення. Так, ст. 25 КПК України, вказуючи на принцип публічності, передбачає обов'язок прокурора і слідчого розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за винятком випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення в порядку, передбаченому ст. 214 КПК України. Стаття 26 КПК України, вказуючи на принцип диспозитивності, передбачає, що кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого. Відмова потерпілого, а у випадках, передбачених цим Кодексом,

його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

4. КПК України передбачає різні умови, за яких провадження набуває статусу приватного, та приводи до його початку, що дозволяє говорити про існування певної диференціації кримінальної процесуальної форми в межах особливого порядку кримінального провадження, що відбувається у формі приватного обвинувачення. А саме:

1) кримінальне провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 477 КПК. Підкреслимо, Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06.12.2017 р. з 11.01.2019 р. п. 1 ч. 1 ст. 477 КПК було доповнено статтею 126-1 «Домашнє насильство», ст. 134 «Незаконний аборт або стерилізація», ст. 151-2 «Примушування до шлюбу», ч. 1 ст. 153 «Сексуальне насильство». Сьогодні окремі норми Стамбульської конвенції, яку Україна ратифікувала 20.06.2022 р., лише частково імplementовані в національне законодавство. Зокрема, ст. 55 «Провадження *ex parte* та *ex officio*», яка говорить про те, що розслідування або кримінальне переслідування сексуального насильства не повинно залежати цілком від повідомлення або скарги постраждалої особи і щоб провадження могло продовжуватися, навіть якщо постраждала особа відкликає свою заяву або скаргу, що стало підставою для численних дискусій у професійному середовищі щодо необхідності виключення кримінальних правопорушень, пов'язаних із сексуальним насильством, зі справ приватного обвинувачення¹³;

2) кримінальне провадження, що набуває статусу приватного у разі відмови прокурора від

¹³ Так, проектом Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо укладення угоди про примирення та кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) від 13.03.2023 р. передбачалось виключення з переліку складів кримінальних правопорушень, які розслідуються та розглядаються у формі приватного обвинувачення, провадження за ст. 126-1 (домашнє насильство); ч. 2, 4 і 5 ст. 134 (стосуються примушування до абортів та стерилізації); ст. 151-2 (примушування до шлюбу); ч. 1 ст. 152 (зґвалтування без обтяжуючих обставин); ч. 1 ст. 153 (сексуальне насильство); ст. 154 (примушування до вступу в статевий зв'язок). URL : <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41491>.

підтримання державного обвинувачення в суді й висловлення потерпілим згоди на його подальше підтримання (ч.ч. 2—5 ст. 340 КПК). У цьому випадку потерпілий під час судового розгляду користується всіма правами сторони обвинувачення.

5. Статус повноцінного приватного обвинувача потерпілий може набути в таких випадках: при відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення, коли потерпілий отримує право підтримувати обвинувачення в суді; при зміні прокурором обвинувачення в суді, коли в обвинувальному акті зі зміненням обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, при якому потерпілий отримує право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі. Існують відмінності у відмові потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні, яке може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого, та кримінальному провадженні, у якому потерпілий переймає обвинувачення після відмови прокурора від його підтримання або зміни останнім обвинувачення на більш м'яке. Так, у першому випадку потерпілий не може відмовитися від підтримання обвинувачення, оскільки його підтримує інший суб'єкт — прокурор; потерпілий фактично відмовляється від подальшого здійснення уповноваженими органами держави кримінального провадження та притягнення особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, до кримінальної відповідальності. У другому — потерпілий є самостійним і єдиним суб'єктом, який виконує обвинувальну функцію (приватним обвинувачем), має право змінити обсяг обвинувачення та взагалі відмовитися від нього.

6. Зважаючи на зміст ст.ст. 477—479 КПК, досудове розслідування і судовий розгляд кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення суттєво не відрізняється від кримінальних проваджень публічного обвинувачення. Можливо зазначити наступні особливості кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, які передбачені гл. 36 КПК, зокрема:

1) кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого (ч. 1 ст. 477 КПК). Відповідно до ч. 1 ст. 55 КПК потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди;

2) кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення може бути розпочате слідчим, прокурором (ч. 1 ст. 214, ч. 1 ст. 477 КПК),

іншою службовою особою органу, уповноваженого на початок досудового розслідування (ч. 1 ст. 478 КПК);

3) у таких кримінальних провадженнях обвинувачення підтримує потерпілий.

Крім того, потерпілий також має право підтримувати обвинувачення в суді у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. Відповідно до ст. 340 КПК, якщо потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді, головуючий надає йому час, необхідний для підготовки до судового розгляду. Потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду. У випадку, передбаченому ч. 3 ст. 340 КПК, кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення. Повторне неприбуття в судові засідання потерпілого, який був викликаний у встановленому КПК порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом в інший спосіб), без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття після настання обставин, передбачених у чч. 2 і 3 ст. 340 КПК, прирівнюється до його відмови від обвинувачення і має наслідком закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням. «При чому стаття 340 КПК викладена законодавцем у певній послідовності, і це означає, що одній дії повинна передувати інша... застосуванню ч. 6 ст. 340 КПК України повинна передувати відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення, оскільки без такої, навіть за умови неявки потерпілого в судові засідання, не можна вважати, що кримінальне провадження набуло форми приватного, і прирівнювати таку неявку до відмови від обвинувачення. Адже відповідне обвинувачення набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення, якщо потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді»¹⁴;

4) відмова потерпілого, а у випадках, передбачених КПК, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження (ч. 4 ст. 26, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК). Відповідно до ч. 4 ст. 56 КПК потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення на всіх стадіях кримінального провадження. Стаття 56 КПК потребує конкретизування щодо можливості такого примирення до постановлення обвинувального вироку суду. Відповідно до ч. 1 ст. 469

¹⁴ Постанова ККС ВС від 10.08.2023 р., справа № 369/16015/19. URL : <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=112775682&red=1000034cdfcd51bbc96073e898a632459f6040&d=5>.

КПК угода про примирення у кримінальних провадженнях щодо злочинів, пов'язаних з домашнім насильством, може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника.

7. Викликає зауваження неузгодженість п. 7 ч. 1 ст. 284 (яка дозволяє прокурору закривати кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, якщо потерпілий, а у випадках, передбачених КПК, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення) із ч. 4 ст. 26 та ч. 4 ст. 110, адже, якщо реалізація функції обвинувачення починається з моменту затвердження або складання обвинувального акта прокурором, то, відповідно, у досудовому провадженні, навіть якщо воно здійснюється у формі приватного обвинувачення, формально потерпілий не може відмовитися від обвинувачення, яке ще не сформульовано; безумовно, враховуючи вимоги процесуальної економії у випадку, якщо потерпілий не бажає продовження кримінального провадження, але при цьому не укладає угоду із підозрюваним, слід, використовуючи процесуальну аналогію, закривати кримінальне провадження на підставі п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, оскільки це провадження не має судової перспективи¹⁵.

8. У літературі досліджується необхідність опрацювання належної правової регламентації

приватного обвинувачення як окремого провадження, що пов'язано, зокрема, із покладанням на приватного обвинувача обов'язку підтримувати й доводити пред'явлене ним обвинувачення, наділенням його відповідними засобами доведення перед судом обвинувачення¹⁶; надання потерпілому права не тільки підтримувати обвинувачення самостійно у разі повної або часткової відмови прокурора від підтримання обвинувачення, а й в інших випадках, коли позиція потерпілого не збігається із позицією державного обвинувача; потерпілий повинен мати право на подання до суду обвинувального акта, у якому була б висловлена позиція потерпілого¹⁷; введення інституту правонаступництва для виконання завдань кримінального процесу та в разі смерті потерпілого, після висловлення ним згоди на підтримання обвинувачення, роз'яснення права близьким родичам потерпілого підтримувати обвинувачення у суді¹⁸.

9. Додатковою гарантією захисту особи від кримінальних правопорушень, що сприятиме розумінню розширення кола кримінальних проваджень приватного обвинувачення як такого, що забезпечує захист приватних інтересів особи у кримінальному судочинстві, стане можливість слідчого, прокурора у виключних випадках самостійно втручатися у кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, розпочинаючи його.

Стаття 478. ПОЧАТОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ

1. Потерпілий має право подати до слідчого, дізнавача, прокурора, іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування, заяву про вчинення кримінального правопорушення протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення певного кримінального правопорушення.

{Стаття 478 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

1. Відповідно до ст. 478 КПК потерпілий має право подати до слідчого, дізнавача, прокурора, іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування, заяву про вчинення кримінального правопорушення протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення певного кримінального правопорушення.

2. Глава 36 та ст. 478 КПК не передбачає вимог до заяви потерпілого в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Крім того, ст. 478 КПК потребує конкретизування щодо неможливості подання потерпілим повторної заяви після того, як вона була відкликана.

3. Слідчий, дізнавач, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку

¹⁵ Гловюк І. В. Проблеми визначення функціональної спрямованості діяльності потерпілого у кримінальному провадженні України. Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. 2013. Вип. 16. С. 234.

¹⁶ Перепелиця С. І. Особливості процедури судового розгляду кримінального провадження у формі приватного обвинувачення за новим КПК України. Юрист України. 2013. № 3.

¹⁷ Яновська О. Г. Особливості кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Часопис Київського університету права. 2013/1. С. 243.

¹⁸ Тлепова М. І. Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2015. С. 9.

заяву. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви про кримінальне правопорушення не допускається (ч. 4 ст. 214 КПК).

4. Відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви про вчинене кримінальне правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування. До Єдиного реєстру досудових розслідувань вносяться відомості про: 1) дату надходження заяви про кримінальне правопорушення; 2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого; 3) короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим; 4) попередня правова

кваліфікація кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 5) прізвище, ім'я, по батькові та посада службової особи, яка внесла відомості до реєстру, а також слідчого, прокурора, який вніс відомості до реєстру та/або розпочав досудове розслідування; 6) інші обставини, передбачені положенням про Єдиний реєстр досудових розслідувань.

5. Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч. 2 ст. 214 КПК). У Єдиному реєстрі досудових розслідувань автоматично фіксується дата внесення інформації та присвоюється номер кримінального провадження.

Стаття 479. ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ПОТЕРПІЛОМУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ

1. Відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення може відбуватися на підставі угоди про примирення або без неї.

1. Коментована стаття передбачає можливість відшкодування завданої потерпілому шкоди в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Право на відшкодування шкоди є важливою гарантією захисту прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні. У кримінально-правовому розумінні потерпілий — це особа, якій кримінальним правопорушенням безпосередньо заподіюється фізична, моральна та/або матеріальна шкода (або існує безпосередня загроза її заподіяння)¹⁹.

2. У кримінальному провадженні наслідками вчинення кримінального правопорушення є завдання трьох видів шкоди — матеріальної, моральної або фізичної, хоча чинний КПК не визначає ніяких особливостей цих понять у кримінальному судочинстві. Майнова шкода полягає в зменшенні майнової сфери потерпілого внаслідок пошкодження чи знищення його майна або внаслідок порушення його особистих (немайнових) прав (див. ст. 1166 ЦК України). Відповідно до ч. 2 ст. 23 ЦК України моральна шкода полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала

у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. Отже, під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю особи, притягнутої до кримінальної відповідальності. Відповідно до чинного законодавства моральна шкода може полягати, зокрема: у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, у порушенні права власності (в тому числі інтелектуальної), у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків. Під немайновою шкодою, заподіяною юридичній особі, слід розуміти втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підірив довіри до її діяльності (п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди»). Відповідно до загальних підстав цивільно-правової відповідальності, обов'язковому з'ясуванню при вирішенні питання

¹⁹ Постанова ВП ВС від 16.01.2019 р., справа № 439/397/17. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79298600>.

про відшкодування моральної (немайнової) шкоди підлягають: наявність такої шкоди, протиправність діяння, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням та вини особи, притягнутої до кримінальної відповідальності.

3. У коментованій статті вказується виключно на «відшкодування» шкоди потерпілому, тоді як відповідно до глави 9 КПК (ст. 127) законодавець вказує на «відшкодування (компенсацію)» шкоди потерпілому. Тому дискусійним у доктрині є питання щодо обов'язку держави брати на себе компенсацію потерпілому і моральної шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Вважаємо неможливим підтримання такої правової позиції, за якої компенсація моральної шкоди, завданої потерпілому кримінальним правопорушенням, віддається виключно на відкуп підозрюваного, обвинуваченого.

4. Наприклад, відповідно до Закону Австрійської Республіки про допомогу жертвам злочинів від 09.07.1972 р. австрійський законодавець, використовуючи переважно термін «право на допомогу», у § 2 «Послуги з допомоги» вказує на «відшкодування втраченого заробітку або утримання; лікування; витрати за кризове лікування клінічними психологами та оздоровлюючими психологами; медичну, соціальну та професійну реабілітацію; ортопедичне забезпечення; доплати за догляд, доплати сліпим; відшкодування витрат на поховання; додаткові послуги, які залежать від рівня доходів; паушальне відшкодування моральної шкоди»²⁰ (паушальне з нім. «*rauschale*» — одноразовий, наперед визначений платіж). На право на допомогу вказує й Закон Швейцарської Конфедерації про допомогу жертвам карних діянь від 23.02.2007 р.²¹ та у ст. 2 «Форми допомоги жертвам» зазначає, що допомога жертвам включає в себе: консультацію та невідкладну допомогу; довгострокову допомогу консультаційного пункту; грошові виплати в рамках довгострокової допомоги третім особі; відшкодування; сатисфакцію; звільнення від витрат провадження. Стаття 5 відповідного закону вказує також на безоплатні послуги та роз'яснює: консультація, негайна допомога та довгострокова допомога консультаційних пунктів надаються жертвам та їхнім родичам безкоштовно. У США це питання регламентовано законами «Про захист потерпілих і свідків» (1982 р.) та «Про потерпілих від злочинів» (1984 р.), у яких врегульовано застосування процедури державної компенсації шкоди. У Королівстві Нідерланди урядова Директива піклування про потерпілих була прийня-

та в 1995 р. У Королівстві Бельгія закон, який суттєво реформував кримінальне процесуальне право також і в наведеному аспекті, був ухвалений 12.03.1998 р. У Французькій Республіці — закон «Про закріплення захисту презумпції невинуватості та прав потерпілого» від 15.06.2000 р.

5. Відповідно до чч. 12, 13 Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою від 29.11.1985 р., у тих випадках, коли компенсацію неможливо отримати у повному обсязі від правопорушника або з інших джерел, державам слід вживати заходи щодо надання фінансової компенсації: жертвам, які в результаті тяжких злочинів отримали значні тілесні ушкодження чи суттєво підірвали своє фізичне чи психічне здоров'я; сім'ям, зокрема, утриманцям осіб, які померли чи стали фізично або психічно недієздатними в результаті такої віктимізації.

6. Відшкодування завданої потерпілому шкоди можливе як на підставі угоди про примирення або без такої угоди. Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим) може бути укладена за ініціативою самого потерпілого або підозрюваного (обвинуваченого) (ч. 1 ст. 469 КПК). Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим) може бути укладена як у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, так і у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості (ч. 3 ст. 469 КПК). Укладення угоди про примирення може ініціюватися потерпілим і підозрюваним (обвинуваченим), захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним (обвинуваченим), захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді). Угода про примирення у кримінальних провадженнях щодо злочинів, пов'язаних з домашнім насильством, може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника.

7. Якщо кримінальне провадження здійснюється щодо кількох осіб, які підозрюються (обвинувачуються) у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди про примирення досягнута не з усіма підозрюваними (обвинуваченими), така угода може бути укладена з одним (кількома) з підозрюваних (обвинувачених). У такому випадку кримінальне провадження щодо особи (осіб), з якими досягнуто згоди, підлягає виділенню в окреме провадження. Якщо в кримінальному провадженні беруть

²⁰ Відшкодування потерпілим від насильницьких злочинів: європейські стандарти і зарубіжне законодавство / О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, Б. В. Малишев, З. М. Саїдова; за заг. редакцією О. А. Банчука. К. : Москаленко О. М., 2015. С. 165—167.

²¹ Там само.

участь кілька потерпілих від одного кримінального правопорушення, угода може бути укладена та затверджена лише з усіма потерпілими. Якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма потерпілими, угода може бути укладена з одним (кількома) з потерпілих. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), яка досягла згоди, підлягає виділенню в окреме провадження (ч. 8 ст. 469 КПК).

8. Зміст угоди про примирення має відповідати вимогам, передбаченим ст. 471 КПК, зокрема, в ній мають бути зазначені: 1) сторони, що уклали угоду про примирення; 2) формулювання підозри (обвинувачення) та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) істотні для відповідного кримінального провадження обставини; 4) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний (обвинувачений) зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їхнього вчинення; 5) узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням; 6) наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені ст. 473 КПК, наслідки невиконання угоди; 7) дата укладення угоди; 8) підписи сторін.

9. Затвердження та укладання угоди про примирення мають такі наслідки: 1) для потерпілого та підозрюваного (обвинуваченого) — обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями ст. 394 і 424 КПК; 2) для потерпілого — позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди; 3) для підозрюваного (обвинуваченого) — відмова від здійснення прав, передбачених п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК.

10. Згідно з постановою Великої Палати Верховного Суду від 16.01.2019 р. право на примирення у ст. 46 КК України — це особисте право потерпілого. Воно не може бути ніким присвоєне та не може бути нікому делеговане. Таке право є природним правом людини, нерозривно пов'язаним з нею, та похідним від інших прав людини, зокрема, права на життя. Використання права на примирення іншими особами (в тому числі визнаними потерпілими від кримінального правопорушення у кримінально-процесуальному сенсі) є неможливим, оскільки таке право тісно пов'язане з особою, яка безпосередньо постраждала внаслідок вчинення щодо неї кримінального правопорушення. Під час примирення лише сам потерпілий може виражати свою волю, а не інші особи, які є його

представниками або правонаступниками. Невизнання за потерпілим — учасником кримінального процесу — права на примирення у контексті ст. 46 КК України не означає втрату ним права на відшкодування завданих збитків. Будь-яка шкода, заподіяна кримінальним правопорушенням, може і повинна бути компенсована своєчасно та в повному обсязі безвідносно до того, відбулося чи не відбулося примирення, і це може вплинути на подальші кримінально-правові наслідки при призначенні покарання та на умови його відбування, в тому числі зі звільненням від його відбування²².

11. Відшкодування шкоди, завданої потерпілому без укладання угоди про примирення, можливе на будь-якій стадії кримінального провадження за ініціативою підозрюваного (обвинуваченого), а також за його згодою будь-якою іншою фізичною чи юридичною особою (ч. 1 ст. 127 КПК). Відповідно до ч. 2 ст. 127 КПК шкода, завдана кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, може бути стягнута судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні (про порядок пред'явлення, розгляду та вирішення цивільного позову див. коментар до ст. ст. 128, 129 КПК). Розгляд цивільного позову в кримінальному провадженні сприяє більш повному, всебічному та об'єктивному дослідженню обставин кримінального провадження. Вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, належать до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК), тому цивільному позивачеві легше доводити підстави та розмір позову. Завдана потерпілому шкода внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом (ч. 3 ст. 127 КПК, ч. 2 ст. 1177 ЦК).

12. Слід зауважити, що Україна, вступаючи до Ради Європи, взяла на себе зобов'язання не лише визнати, але й законодавчо закріпити юридично визначений механізм дотримання відповідних стандартів прав людини, в тому числі у кримінальному провадженні щодо компенсації шкоди потерпілому від кримінального правопорушення. Однак закон, який визначає умови і порядок відшкодування потерпілому шкоди, заподіяної злочинцем, в Україні досі не прийнятий. Немає і відповідного фонду допомоги потерпілим від злочинців. У той час як відповідно до положень Декларації Основних принципів правосуддя для жертв злочинів і жертв зловживання владою, для реалізації своїх зобов'язань перед жертвами держави повинні сприяти створенню, зміцненню

²² Постанова ВП ВС від 16.01.2019 р., справа № 439/397/17. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79298600>.

і розширенню національних фондів. Зазначимо, законопроектом «Про відшкодування шкоди потерпілим від насильницьких кримінальних правопорушень» від 03.03.2020 р. № 3149²³, який було відкликано, передбачалось, що потерпілий має право на відшкодування шкоди у зв'язку з: 1) втратою заробітку (доходу) внаслідок

заподіяння насильницьким кримінальним правопорушенням шкоди його здоров'ю; 2) понесенням витрат на медичні послуги, придбання лікарських засобів та інших допоміжних засобів (ст. 5); визначався розмір шкоди, що підлягає відшкодуванню (ст. 6), органи, на які покладається відшкодування шкоди (ст. 10).

Г Л А В А 36 - 1

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ДІЯННЯ, КРИМІНАЛЬНА ПРОТИПРАВНІСТЬ ЯКОГО БУЛА ВСТАНОВЛЕНА ЗАКОНОМ, ЩО ВТРАТИВ ЧИННІСТЬ

Стаття 479-1. ОСОБЛИВОСТІ ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. У разі якщо підозрюваний заперечує проти закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 4-1 частини першої статті 284 цього Кодексу, прокурор, визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для встановлення факту вчинення підозрюваним діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Надання доступу до матеріалів здійснюється у порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу.

2. У найкоротший строк після ознайомлення з матеріалами досудового розслідування прокурор звертається до суду з клопотанням про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного з підстави, передбаченої пунктом 4-1 частини першої статті 284 цього Кодексу.

3. У клопотанні прокурора про закриття кримінального провадження зазначаються:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- 2) анкетні дані підозрюваного (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство);
- 3) прізвище, ім'я, по батькові та займана посада прокурора;
- 4) фактичні обставини діяння та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, що була чинною на час його вчинення;
- 5) докази, що підтверджують факт вчинення особою діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність;
- 6) обставини, які свідчать, що кримінальне провадження підлягає закриттю у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння;
- 7) розмір шкоди, завданої діянням підозрюваного, та відомості про її відшкодування;
- 8) дата та місце складення клопотання.

4. Одночасно з переданням клопотання про закриття кримінального провадження до суду прокурор зобов'язаний надати копію клопотання підозрюваному, його захиснику.

1. У 2022 році КСУ визнав неконституційним п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК, у якому було зазначено, що у випадку набрання чинності законом, яким скасовується кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою, кримінальне провадження підлягає безумовному закриттю. Своє рішення КСУ, крім іншого, мотивував тим, що у випадку такого закриття кримінального провадження в особи, відносно якої воно закривається, немає

можливості висловити власну позицію проти закриття та наполягати на продовженні кримінального провадження з метою власної реабілітації. Дане рішення КСУ змусило законодавця внести зміни до КПК, у зв'язку з чим з'явився такий особливий порядок кримінального провадження, як кримінальне провадження щодо діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність. Цей особливий порядок регулюється Главою 36-1 КПК.

У вказаній главі передбачено специфічний порядок закінчення досудового розслідування у випадку, якщо відбулася декриміналізація

²³ Про відшкодування шкоди потерпілим від насильницьких кримінальних правопорушень: проект закону України від 03.03.2020 р. № 3149. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68286.

кримінального правопорушення, та особливості судового провадження за таких умов. Якщо декриміналізація кримінального правопорушення²⁴ відбулася під час досудового розслідування, то у сторони обвинувачення фактично існує три способи завершення досудового розслідування: 1) закрити кримінальне провадження самостійно, якщо жодній особі не повідомили про підозру; 2) закрити кримінальне провадження, якщо підозрюваний проти цього не заперечує; 3) звернутися до суду з клопотанням про закриття кримінального провадження у зв'язку з декриміналізацією кримінального правопорушення у випадку, якщо підозрюваний заперечує проти закриття кримінального провадження. Власне, ст. 479-1 Глави 36-1 КПК визначає порядок закінчення досудового розслідування саме в третьому випадку. Так, відповідно до вказаного положення, у разі якщо підозрюваний заперечує проти закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК, прокурор, визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для встановлення факту вчинення підозрюваним діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Відповідно, якщо доказів буде недостатньо, то або слідчий (дознавач) повинні продовжити досудове розслідування для отримання достатньої сукупності доказів, або закрити кримінальне провадження з іншої підстави (наприклад, відсутність у діянні складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК) або не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати (п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК). Положення

ст. 479-1 КПК застосовуються лише в тому випадку, коли у слідства зібрано достатньо доказів для доведення винуватості особи, що фактично має позбавити особу права на реабілітацію. Надання доступу до матеріалів здійснюється у порядку, передбаченому ст. 290 КПК.

2. У найкоротший строк після ознайомлення з матеріалами досудового розслідування прокурор звертається до суду з клопотанням про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного з підстави, передбаченої п. 4-1 ст. 284 КПК. У клопотанні прокурора про закриття кримінального провадження зазначаються:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

2) анкетні дані підозрюваного (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство);

3) прізвище, ім'я, по батькові та займана посада прокурора;

4) фактичні обставини діяння та його права кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, що була чинною на час його вчинення;

5) докази, що підтверджують факт вчинення особою діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність;

6) обставини, які свідчать, що кримінальне провадження підлягає закриттю у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння;

7) розмір шкоди, завданої діянням підозрюваного, та відомості про її відшкодування;

8) дата та місце складення клопотання.

Одночасно з переданням клопотання про закриття кримінального провадження до суду прокурор зобов'язаний надати копію клопотання підозрюваному, його захиснику.

Стаття 479-2. ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Суд здійснює судове провадження щодо діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, у загальному порядку, передбаченому цим Кодексом, з урахуванням особливостей, визначених цією статтею.

2. За відсутності згоди підозрюваного на закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 4-1 частини першої статті 284 цього Кодексу, та в разі, якщо судом встановлено вчинення ним діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 1-2 частини другої статті 284 цього Кодексу. Якщо судом не встановлено, що підозрюваним вчинено діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 1 або 2 частини першої статті 284 цього Кодексу.

²⁴ Декриміналізація кримінального правопорушення може відбутися внаслідок внесення змін до КК та, наприклад, виключення статті, яка передбачає кримінальну відповідальність за відповідне кримінальне

правопорушення, або у випадку визнання КСУ неконституційною статтю КК, за який передбачена кримінальна відповідальність.

3. Якщо під час здійснення судового провадження щодо провадження, яке надійшло до суду з обвинувальним актом, втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, суд зупиняє судовий розгляд і запитує згоду обвинуваченого на закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 4-1 частини першої статті 284 цього Кодексу. Суд закриває кримінальне провадження на цій підставі, якщо обвинувачений проти цього не заперечує. За відсутності згоди обвинуваченого та в разі, якщо судом встановлено вчинення ним діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 1-2 частини другої статті 284 цього Кодексу. Якщо судом не встановлено, що обвинуваченим вчинено діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, суд ухвалює виправдувальний вирок.

{Кодекс доповнено главою 36-1 згідно із Законом № 2810-IX від 01.12.2022}

1. Отримавши клопотання, вимоги до якого визначені в ст. 479-1 КПК України, суд здійснює його розгляд за загальними правилами судового розгляду з урахуванням особливостей спеціальної ст. 479-2 КПК. Проводиться судове засідання, на якому суд вивчає позиції сторін, досліджує докази та приймає одне з двох рішень:

1) якщо судом встановлено вчинення особою діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність²⁵, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 1-2 ч. 2 ст. 284 КПК (з підстави, передбаченої п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК, якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти закриття за цією підставою). Таким чином, суд констатує фактичну причетність особи до відповідного діяння, але в силу його декриміналізації не може визнати особу винуватою, а тому приймає рішення про закриття кримінального провадження. Таке рішення позбавляє права особи на реабілітацію;

2) якщо судом не встановлено, що підозрюваним вчинено діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої

п. 1 (встановлена відсутність події кримінального правопорушення) або 2 (встановлена відсутність у діянні складу кримінального правопорушення) ч. 1 ст. 284 КПК. У випадку такого закриття кримінального провадження в особи залишається право на реабілітацію.

2. Якщо під час здійснення судового провадження щодо провадження, яке надійшло до суду з обвинувальним актом, втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння, суд зупиняє судовий розгляд і запитує згоду обвинуваченого на закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК. Суд закриває кримінальне провадження на цій підставі, якщо обвинувачений проти цього не заперечує. За відсутності згоди обвинуваченого та в разі, якщо судом встановлено вчинення ним діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 284 КПК. Якщо судом не встановлено, що обвинуваченим вчинено діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, суд ухвалює виправдувальний вирок²⁶.

Г Л А В А 37

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ОКРЕМОЇ КАТЕГОРІЇ ОСІБ

Стаття 480. ОСОБИ, ЩОДО ЯКИХ ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ ОСОБЛИВИЙ ПОРЯДОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Особливий порядок кримінального провадження застосовується стосовно:

1) народного депутата України;

²⁵ У даному випадку неможна використовувати формулювання «кримінальне правопорушення», адже його було декриміналізовано. Саме тому в Главі 36-1 КПК законодавець оперує поняттям «діяння,

кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність».

²⁶ Кримінальний процес України: підручник / за ред. С. В. Ківалова та М. С. Цуцкірідзе. Одеса: видавництво «Юридика», 2023. С. 954.

2) судді, судді Конституційного Суду України, судді Вищого антикорупційного суду, а також присяжного на час виконання ним обов'язків у суді, Голови, заступника Голови, члена Вищої ради правосуддя, Голови, заступника Голови, члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;

{Пункт 2 частини першої статті 480 в редакції Закону № 1798-VIII від 21.12.2016; із змінами, внесеними згідно із Законом № 2447-VIII від 07.06.2018}

3) кандидата у Президенти України;

4) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини;

5) Голови, іншого члена Рахункової палати;

{Пункт 5 частини першої статті 480 в редакції Закону № 576-VIII від 02.07.2015}

6) депутата місцевої ради;

7) адвоката;

8) Генерального прокурора, його заступника, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури;

{Пункт 8 статті 480 із змінами, внесеними згідно із Законом № 198-VIII від 12.02.2015}

9) Директора та працівників Національного антикорупційного бюро України;

{Статтю 480 доповнено пунктом 9 згідно із Законом № 1698-VII від 14.10.2014; в редакції Законів № 4555-IX від 22.07.2025, № 4560-IX від 31.07.2025}

10) Голови Національного агентства з питань запобігання корупції, його заступника.

{Частину першу статті 480 доповнено пунктом згідно із Законом № 1700-VII від 14.10.2014 з урахуванням змін, внесених Законом № 198-VIII від 12.02.2015; в редакції Закону № 140-IX від 02.10.2019}

{Пункт 11 частини першої статті 480 виключено на підставі Закону № 4560-IX від 31.07.2025}

{Пункт 12 частини першої статті 480 виключено на підставі Закону № 4560-IX від 31.07.2025}

{Пункт 13 частини першої статті 480 виключено на підставі Закону № 4560-IX від 31.07.2025}

{Пункт 14 частини першої статті 480 виключено на підставі Закону № 4560-IX від 31.07.2025}

{Пункт 15 частини першої статті 480 виключено на підставі Закону № 4560-IX від 31.07.2025}

1. Кримінальне процесуальне законодавство передбачає застосування спеціальних процедур та порядків здійснення кримінального провадження відносно окремої категорії осіб, вичерпний перелік яких надається в ст. 480 КПК України. Така диференціація кримінальної процесуальної форми пояснюється необхідністю надання додаткових гарантій окремій категорії осіб, які в силу обійманої посади або виду діяльності мають досить широкі повноваження та які мають бути захищені від незаконного та необґрунтованого кримінального провадження. Водночас в науковій доктрині²⁷ критикується виділення як окремої Глави, яка регулює особливий порядок здійснення кримінального провадження, так і самої ст. 480 КПК України, яка надає лише перелік осіб, які відносяться до поняття «окрема категорія осіб». Заразом всі інші норми кримінального процесуального законодавства регулюють особливості здійснення кримінального провадження не відносно цієї уніфікованої групи, а відносно кожного окремого учасника. Фактично термін «окрема категорія осіб» за де-

якими незначними винятками існує лише в назві Глави 37 КПК України та, відповідно, в ст. 480 КПК України, і більше такий термін ніде не використовується.

2. Відповідно до ст. 480 КПК України, особливий порядок кримінального провадження застосовується стосовно:

1) народного депутата України. Відповідно до ЗУ «Про статус народного депутата України», повноваження народного депутата починаються після складення ним присяги на вірність Україні перед Верховною Радою України з моменту скріплення присяги особистим підписом під її текстом, а припиняються з моменту відкриття першого засідання Верховної Ради України нового скликання. Повноваження народного депутата припиняються достроково у разі: 1) особистої заяви про складення депутатських повноважень; 2) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього; 3) визнання його судом недієздатним або безвісно відсутнім; 4) припинення його громадянства або виїзду на постійне проживання за межі України; 5) смерті; 6) порушення вимог Закону України «Про статус народного депутата України»;

2) судді, судді Конституційного Суду України, судді Вищого антикорупційного суду, а також

²⁷ Ренкас А. А. Підстави та процесуальний порядок повідомлення про підозру окремій категорії осіб: дис. ... доктора філософії 081 «Право». Одеса, 2024. 217 с.

присяжного на час виконання ним обов'язків у суді, Голови, заступника Голови, члена Вищої ради правосуддя, Голови, заступника Голови, члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Відповідно до Закону України «Про судоустрій та статус суддів», особа, призначена на посаду судді указом Президента України, набуває повноважень судді із здійснення правосуддя, включаючи право на отримання доплат до посадового окладу, за умов зарахування у штат відповідного суду, складення присяги судді і проходження початкової підготовки у випадках та порядку, встановлених Законом України «Про судоустрій та статус суддів». Датою набуття суддею повноважень із здійснення правосуддя визначається дата виконання останньої з цих умов. Повноваження судді припиняються: 1) з наступного дня після досягнення ним шістдесяти п'яти років; 2) у разі припинення його громадянства відповідно до Закону України «Про громадянство України» або набуття суддею громадянства іншої держави — з дня припинення громадянства України або набуття громадянства іншої держави; 3) у зв'язку з набранням законної сили рішенням суду про визнання судді безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним; 4) у зв'язку з набранням законної сили рішенням суду про визнання активів судді необґрунтованими та їхнього стягнення в дохід держави; 5) у зв'язку зі смертю судді; 6) у зв'язку з набранням законної сили обвинувальним вироком щодо судді за вчинення ним злочину;

3) кандидата у Президенти України. Відповідно до норм Виборчого кодексу України, особа набуває статусу кандидата у Президенти України з моменту реєстрації такої особи в якості кандидата Центральною виборчою комісією;

4) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Відповідно до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», особа набуває статусу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з моменту складення присяги після того, як за кандидатуру проголосувала більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України, про що приймається постанова. Повноваження Уповноваженого припиняються у разі: 1) відмови його від подальшого виконання обов'язків шляхом подання заяви про складення своїх повноважень; 2) набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього; 3) набрання законної сили рішенням суду про визнання особи, яка обіймає посаду Уповноваженого, безвісно відсутньою або про оголошення її померлою; 4) складення присяги новообраним Уповноваженим; 5) смерті особи, яка обіймає посаду Уповноваженого; 6) набрання законної сили рішенням суду про визнання активів Уповноваженого

або активів, набутих за його дорученням іншими особами або в інших передбачених статтею 290 Цивільного процесуального кодексу України випадках, необґрунтованими та їхнього стягнення в дохід держави.

Верховна Рада України приймає рішення про звільнення з посади Уповноваженого до закінчення строку, на який його було обрано, у разі: 1) порушення присяги; 2) порушення вимог щодо несумісності діяльності; 3) припинення громадянства України; 4) неспроможності протягом більше чотирьох місяців підряд виконувати обов'язки через незадовільний стан здоров'я чи втрату працездатності; 5) порушення вимог Закону України «Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів)» у частині подання, дотримання строків подання декларації про контакти;

5) Голови, іншого члена Рахункової палати. Відповідно до Закону України «Про рахункову палату», члени Рахункової палати призначаються на посади та звільняються з посад Верховною Радою України відповідно до вимог та порядку, визначених Законом України «Про рахункову палату» та Регламентом Верховної Ради України. Голова або інший член Рахункової палати до закінчення строку його повноважень звільняється з посади Верховною Радою України у разі: 1) подання заяви про звільнення з посади за власним бажанням; 2) призначення чи обрання на іншу посаду за його згодою; 3) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я протягом чотирьох місяців підряд або в сукупності протягом шести місяців упродовж календарного року; 4) припинення громадянства України, наявності (набуття) громадянства (підданства) іншої держави або виїзду на постійне місце проживання за межі України; 5) невідповідності обмеженням щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, визначеними Законом України «Про запобігання корупції», що встановлено рішенням суду, яке набрало законної сили; 6) набрання законної сили рішенням суду про притягнення його до відповідальності за адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією; 7) набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно нього; 8) набрання законної сили рішенням суду про визнання його активів або активів, набутих за його дорученням іншими особами або в інших передбачених статтею 290 Цивільного процесуального кодексу України випадках, необґрунтованими та їхнього стягнення в дохід держави; 9) порушення вимог Закону України «Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів)» у частині

подання, дотримання строків подання декларації про контакти; 10) набрання законної сили рішенням суду про визнання його недієздатним або обмеження його цивільної дієздатності, визнання безвісно відсутнім чи оголошення померлим;

6) депутата місцевої ради. Відповідно до Закону України «Про статус депутатів місцевих рад», депутат місцевої ради набуває свої повноваження в результаті обрання його до ради відповідно до Закону України «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів». Повноваження депутата місцевої ради починаються з дня відкриття першої сесії відповідної ради з моменту офіційного оголошення підсумків виборів відповідною територіальною виборчою комісією і закінчуються в день відкриття першої сесії цієї ради нового скликання, крім передбачених законом випадків дострокового припинення повноважень депутата місцевої ради або ради, до складу якої його обрано. Повноваження депутата місцевої ради, обраного замість того депутата, який вибув, або на повторних виборах, починаються з дня заслуховування на черговому після виборів депутата місцевої ради пленарному засіданні відповідної місцевої ради повідомлення територіальної виборчої комісії про підсумки виборів. Повноваження депутата місцевої ради припиняються достроково за наявності перелічених підстав, засвідчених офіційними документами, без прийняття рішення відповідної ради у разі: 1) його відкликання за народною ініціативою у встановленому цим Законом порядку; 2) припинення його громадянства України або виїзду на постійне проживання за межі України; 3) обрання або призначення його на посаду, зайняття якої згідно з Конституцією України і законом не сумісне з виконанням депутатських повноважень; 4) обрання його депутатом іншої місцевої ради; 5) визнання його судом недієздатним або безвісно відсутнім; 6) набрання законної сили обвинувальним вироком суду, за яким його засуджено до позбавлення волі, або набрання законної сили рішенням суду, яким його притягнуто до відповідальності за вчинення корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, та застосовано покарання або накладено стягнення у виді позбавлення права обіймати посади або займатися діяльністю, що пов'язані з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування; 7) набрання законної сили рішенням суду про визнання його активів чи активів, набутих за його дорученням іншими особами або в інших передбачених статтею 290 Цивільного процесуального кодексу України випадках, необґрунтованими та їхнього стягнення в дохід держави; 8) його смерті.

Повноваження депутата місцевої ради можуть припинятися достроково також за рішенням

відповідної ради у зв'язку: 1) з набранням законної сили обвинувальним вироком суду, за яким його засуджено до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; 2) з особистою заявою депутата місцевої ради про складення ним депутатських повноважень; 3) з несплатою аліментів на утримання дитини, що призвела до виникнення заборгованості, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за дванадцять місяців з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання;

7) адвоката. Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», особа набуває статусу адвоката в день складання присяги. Право на заняття адвокатською діяльністю припиняється шляхом анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю у разі: 1) подання адвокатом заяви про припинення права на заняття адвокатською діяльністю; 2) визнання адвоката безвісно відсутнім або оголошення його померлим; 3) смерті адвоката; 4) накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю; 5) встановлення факту надання недостовірних відомостей для отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та складення присяги адвоката України; 6) набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно адвоката за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також нетяжкого злочину, за який призначено покарання у виді позбавлення волі;

8) Генерального прокурора, його заступника, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Відповідно до Закону України «Про прокуратуру», Генеральний прокурор призначається на посаду Президентом України за згодою Верховної Ради України. Строк повноважень Генерального прокурора становить шість років. Одна й та ж особа не може обіймати посаду Генерального прокурора два строки поспіль. Генеральний прокурор звільняється з адміністративної посади Президентом України за згодою Верховної Ради України: 1) у зв'язку з поданням заяви про дострокове припинення повноважень на адміністративній посаді за власним бажанням; 2) на підставі подання відповідного органу, що здійснює дисциплінарне провадження, або Вищої ради правосуддя; 3) у разі наявності заборгованості зі сплати аліментів на утримання дитини, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за дванадцять місяців з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання;

9) Директора та працівників Національного антикорупційного бюро України. Відповідно до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», Директор призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом

Міністрів України в порядку, визначеному законодавством. До працівників Національного бюро належать особи, які є гласними і негласними штатними працівниками, з числа осіб начальницького складу, державних службовців та інших працівників, які працюють за трудовими договорами в Національному бюро. Призначення на посади у Національному бюро здійснюється виключно за результатами відкритого (крім окремих випадків) конкурсу, що проводиться в порядку, визначеному Директором Національного бюро, крім призначення на посади першого заступника та заступників Директора Національного бюро, призначення на які здійснюється Директором Національного бюро без обов'язкового проведення відкритого конкурсу;

10) Голови Національного агентства з питань запобігання корупції, його заступника. Відповідно до Закону України «Про запобігання корупції», Голова НАЗК призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України в порядку, визначеному законодавством. Повноваження Голови Національного агентства припиняються Кабінетом Міністрів України достроково у разі: 1) призначення чи обрання на іншу

посаду за його згодою; 2) досягнення шістдесяти п'яти років; 3) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я відповідно до висновку медичної комісії, що утворюється спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я; 4) набрання законної сили рішенням суду про визнання його недієздатним або обмеження його цивільної дієздатності, визнання безвісно відсутнім чи оголошення померлим; 5) набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього; 6) припинення ним громадянства України або виїзду на постійне проживання за межі України; 7) подання заяви про звільнення з посади за власним бажанням, відставки; 8) його смерті; 9) наявності висновку комісії з проведення незалежної оцінки ефективності діяльності Національного агентства про неефективність такої діяльності; 10) набрання законної сили рішенням суду про визнання його активів або активів, набутих за його дорученням іншими особами або в інших передбачених статтею 290 Цивільного процесуального кодексу України випадках, необґрунтованими та їхнім стягнення в дохід держави.

Стаття 480-1. ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ СУДДЕЮ ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ

1. Відомості, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення суддею Вищого антикорупційного суду, вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора) у порядку, встановленому цим Кодексом.

2. Генеральний прокурор (виконувач обов'язків Генерального прокурора) зобов'язаний невідкладно, але не пізніше 24 годин з моменту внесення таких відомостей, повідомити Верховний Суд про початок досудового розслідування.

{Кодекс доповнено статтею 480-1 згідно із Законом № 2447-VIII від 07.06.2018}

1. Коментована стаття визначає особливості початку досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених суддею ВАКС. Так, відповідно до ч. 1 коментованої статті, відомості, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення суддею Вищого антикорупційного суду, вносяться до ЄРДР Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора) у порядку, передбаченому ст. 214 КПК України. Сама процедура початку досудового розслідування відносно судді ВАКС не буде відрізнятися від початку досудового розслідування будь-якого іншого кримінального провадження, імперативно є лише вимога внести такі відомості до ЄРДР саме Генеральним прокурором або його виконувачем обов'язків. Проблема полягає в тому, що кримінальне процесуальне законодавство не містить

роз'яснення, що саме має вважатися відомостями, які можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення суддею ВАКС. Відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України, притягнення особи до кримінальної відповідальності є стадією кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру. Тобто саме повідомлення особі про підозру і утворює зв'язок між подією кримінального правопорушення та особою, яка (потенційно) вчинила кримінальне правопорушення. На момент внесення відомостей до ЄРДР такий зв'язок встановити неможливо, адже будь-яка підозра має бути обґрунтованою, тобто базуватися на доказах, які були отримані в провадженні у спосіб, визначений кримінальним процесуальним законодавством. Отже поняття «відомості, що можуть

свідчити про вчинення кримінального правопорушення суддею ВАКС» є вкрай оціночним та в кожному конкретному випадку має оцінюватися відповідно до обставин кримінального провадження. Відповідно до Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення²⁸, до ЄРДР, крім іншого, вносяться короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела. Тобто вже на момент

внесення відомостей в ЄРДР уповноважена посадова особа зобов'язана вказати інформацію про суддю ВАКС, який потенційно є причетним до вчиненого кримінального правопорушення, але який не набув статусу підозрюваного (крім випадків затримання). Генеральний прокурор (виконувач обов'язків Генерального прокурора) зобов'язаний невідкладно, але не пізніше 24 годин з моменту внесення таких відомостей, повідомити Верховний Суд про початок досудового розслідування.

Стаття 481. ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ

1. Письмове повідомлення про підозру здійснюється:

1) адвокату, депутату місцевої ради, депутату Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільському, селищному, міському голові — Генеральним прокурором, його заступником, керівником обласної прокуратури в межах його повноважень;

{Пункт 1 частини першої статті 481 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1697-VII від 14.10.2014}

2) народному депутату України, кандидату у Президенти України, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Голові або іншому члену Рахункової палати, прокурору Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, Директору або іншому працівнику Національного антикорупційного бюро України, заступникам Генерального прокурора, Голові Національного агентства з питань запобігання корупції, його заступнику — Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора) або заступником Генерального прокурора — керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури;

{Пункт 2 частини першої статті 481 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1235-VII від 06.05.2014, № 1698-VII від 14.10.2014, № 1700-VII від 14.10.2014, № 198-VIII від 12.02.2015, № 576-VIII від 02.07.2015, № 140-IX від 02.10.2019; в редакції Законів № 4555-IX від 22.07.2025, № 4560-IX від 31.07.2025}

3) судді, судді Конституційного Суду України, присяжному на час виконання ним обов'язків у суді, Голові, заступнику Голови, члену Вищої ради правосуддя, Голові, заступнику Голови, члену Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, працівникам Національного антикорупційного бюро України — Генеральним прокурором або його заступником;

{Пункт 3 частини першої статті 481 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1698-VII від 14.10.2014; в редакції Закону № 1798-VIII від 21.12.2016}

3-1) судді Вищого антикорупційного суду — Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора);

{Частину першу статті 481 доповнено пунктом 3-1 згідно із Законом № 2447-VIII від 07.06.2018}

4) Генеральному прокурору — заступником Генерального прокурора.

2. Генеральний прокурор (виконувач обов'язків Генерального прокурора), його заступник, керівник обласної прокуратури може доручити іншим прокурорам здійснити письмове повідомлення про підозру особам, визначеним частиною першою цієї статті, у порядку, передбаченому частинами першою і другою статті 278 цього Кодексу.

{Статтю 481 доповнено частиною другою згідно із Законом № 187-IX від 04.10.2019}

1. Повідомлення про підозру є досить складним та багатоетапним процесом, сутність якого нама-

гаються визначити як науковці, так і практики. В окремій думці Великої палати ВС була вказана позиція, що підозрою є обґрунтоване припущення слідчого та (або) прокурора про вчинення особою кримінального правопорушення. «Повідомлення про підозру — один з найважливіших етапів стадії досудового розслідування, що становить систему процесуальних дій та рішень слідчого або

²⁸ Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, затверджене наказом Генерального прокурора 30 червня 2020 року № 298 (в редакції наказу Генерального прокурора від 17.08.2023 № 231). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text>.

прокурора, спрямованих на формування законної і обґрунтованої підозри за умови забезпечення особі, яка стала підозрюваним, можливості захищатись усіма дозволеними законом засобами і способами.... Отже, з огляду на результати аналізу правових норм КПК, на нашу думку, слід розмежовувати: 1) підозру як припущення про вчинення особою кримінально караного діяння; 2) письмове повідомлення про підозру як процесуальне рішення; 3) повідомлення про підозру як комплекс процесуальних дій, який включає в себе складання та вручення повідомлення про підозру, роз'яснення процесуальних прав підозрюваного, суті підозри, внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань». Однак у 2019 році ВС виніс інше рішення, в якому підозра була визначена як сукупність ряду послідовних процесуальних дій (більш детально див. коментар до ст. 276 КПК України). У коментованій статті законодавець використовує термін «здійснюється», що, власне, ускладнює застосування ст. 481 КПК України на практиці, однак зважаючи на оцінки рішень ВС можна дійти висновку, що здійснення повідомлення про підозру окремій категорії осіб включає в себе прийняття рішення, оформлення його у вигляді письмового повідомлення про підозру та вручення такого документа відповідній особі (за винятком випадків, передбачених ч. 2 коментованої статті).

2. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, письмове повідомлення про підозру здійснюється:

1) адвокату, депутату місцевої ради, депутату Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільському, селищному, міському голові — Генеральним прокурором, його заступником, керівником обласної прокуратури в межах його повноважень;

2) народному депутату України, кандидату у Президенти України, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Голові або іншому члену Рахункової палати, прокурору Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, Директору або іншому працівнику Національного антикорупційного бюро України, заступникам Генерального прокурора, Голові Національного агентства з питань запобігання корупції, його заступнику — Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора) або заступником Генерального прокурора — керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури;

3) судді, судді Конституційного Суду України, присяжному на час виконання ним обов'язків у суді, Голові, заступнику Голови, члену Вищої ради правосуддя, Голові, заступнику Голови, члену Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, працівникам Національного антикорупційного бюро України — Генеральним прокурором або його заступником;

4) судді Вищого антикорупційного суду — Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора);

5) Генеральному прокурору — заступником Генерального прокурора.

3. Відповідно до статті 277 КПК письмове повідомлення про підозру складається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором і має містити, крім іншого, прізвище та посаду слідчого, прокурора, який здійснює повідомлення, та підпис слідчого, прокурора, який здійснив повідомлення. Таким чином, до спектра «здійснення» повідомлення про підозру було віднесено і складання, і затвердження, і вручення. У ст. 481 КПК України сказано, що окремій категорії осіб Генеральний прокурор (або його заступники) здійснює повідомлення про підозру, що було розцінено практиками як законодавчо встановлену вимогу вручити письмове повідомлення про підозру власне Генеральним прокурором. Була навіть сформована відповідна судово практика: «обвинувальний акт містить дані щодо процесуальних керівників у вказаному кримінальному провадженні, однак в ньому відсутні дані щодо Генерального прокурора та/ або його заступників, що вказує на вручення повідомлення про підозру особою, не наділеною процесуальними повноваженнями»²⁹; «слідчий суддя не може погодитися з такими процесуальними діями прокурора, адже законом визначено вичерпний перелік суб'єктів, які мають право повідомити окремій категорії осіб про підозру, тобто здійснити всі процесуальні дії, внаслідок яких особа набуде статусу підозрюваного — скласти повідомлення та вручити його, а тому передоручення повноважень на здійснення однієї зі складових цієї процедури, на думку слідчого судді, є неправильним. Тобто частина однієї процесуальної дії не може виконуватися різними суб'єктами (посадовими особами) органу досудового розслідування в розумінні гл. 37 КПК України»³⁰.

Проте у жовтні 2019 року були внесені зміни до ст. 481 КПК України, та з'явилася ч. 2, у якій зазначається, що Генеральний прокурор (виконувач обов'язків Генерального прокурора), його заступник, керівник обласної (в попередній редакції — керівник регіональної) прокуратури може *доручити іншим прокурорам* здійснити письмове повідомлення про підозру особам, визначеним частиною першою цієї статті, у порядку, передбаченому ч.ч. 1 і 2 ст. 278 КПК України.

При цьому необхідно зауважити, що дане положення КПК України суперечить деяким законам.

²⁹ Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 10.04.2015, справа № 757/11340/14-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/43535227>.

³⁰ Ухвала слідчого судді Зарічного районного суду м. Суми від 09.08.2017, справа № 591/2880/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/68194346>.

Так, згідно з ч. 4 ст. 49 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів» судді може бути повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення лише Генеральним прокурором або його заступником. У даному випадку необхідно використовувати положення саме КПК України, адже згідно з ч. 3 ст. 9 КПК України, при здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК України.

Надалі ч. 2 ст. 481 КПК України була розтлумачена Верховним Судом, який у своєму рішенні від 11.12.2019 сформував остаточну (на даний момент) позицію щодо сутності повідомлення про підозру та ролі Генерального прокурора в цьому процесі. ВС зазначив, що дотримання підвищеної гарантії незалежності судді досягається саме на етапі формування та об'єктивації волевиявлення щодо повідомлення про підозру судді уповноваженим на це суб'єктом, яке включає в себе:

1) перевірку підстав для повідомлення підозри зазначеним суб'єктам (стаття 276 КПК України) та виконання вимог щодо реалізації цих підстав, передбачених, зокрема, нормами статті 216 цього Кодексу щодо дотримання правил підслідності та унеможливлення початку досудового розслідування будь-якими органами, окрім чітко визначених цією статтею, частинами 1—3, 8—10 статті 49 Закону № 1402-VIII, які так само становлять собою комплекс додаткових/підвищених гарантій незалежності судді під час здійснення його затримання або тримання під вартою чи арешту, проведення щодо судді оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, застосування запобіжних заходів тощо, які відбуваються попередньо ще до моменту формування волевиявлення щодо повідомлення судді про підозру тощо;

2) складання та підписання такого повідомлення про підозру виключно Генеральним прокурором або його заступником як прокурорами, які уповноважені здійснювати повідомлення у цій категорії справ відповідно до вимог пунктів 1 та 8 частини першої статті 277 КПК України, а також реалізацію (за необхідності) ними повноважень щодо повідомлення нової або зміни раніше повідомленої підозри судді в порядку, визначеному статтею 279 цього Кодексу, що теж є виключною компетенцією Генерального прокурора та/або його заступника.

Іншими словами, на думку ВС, процес здійснення письмового повідомлення про підозру Генеральним прокурором складається з двох етапів: перевірка підстав для повідомлення про підозру та складання і підписання такого повідомлення. Вручення письмового повідомлення про підозру в даний процес не включається, а тому не обов'язково повинно здійснюватись Генеральним прокурором або його заступниками.

«Велика Палата Верховного Суду вважає, що вручення процесуального документа (повідомлення про підозру), а також повідомлення і роз'яснення (за необхідності) прав підозрюваному є кінцевим етапом, яким завершується процедура здійснення повідомлення про підозру судді. Однак саме по собі вручення тексту повідомлення про підозру судді іншим суб'єктом за умови, що його було прийнято, перевірено, складено та підписано уповноваженим на це статтею 481 КПК України суб'єктом, не порушує гарантій суддівської незалежності.... Велика Палата Верховного Суду вважає, що необхідно враховувати порядок вручення підозри, встановлений у статті 278 КПК України. Так, за частинами першою — третьою статті 278 КПК України письмове повідомлення про підозру повинно бути врученим у день його складання, а в разі, якщо особа затримана, то повідомлення про підозру вручається їй не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту затримання. У разі необхідності вручити повідомлення про підозру одночасно декільком суддям може виникнути ситуація, за якої дотримання відповідних часових меж буде ускладнене або унеможливлене, оскільки відповідні адресати для вручення можуть знаходитися у різних територіально віддалених місцях або ж своєю поведінкою можуть ускладнювати реалізацію процедури такого вручення»⁸¹.

Таким чином, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що вручення повідомлення про підозру судді іншою уповноваженою особою за умови, що рішення було прийняте та підписане визначеним на це статтею 481 КПК України суб'єктом, не порушує гарантії суддівської незалежності. Тому Генеральний прокурор або його заступник можуть доручити слідчому або іншому прокурору вручити судді повідомлення про підозру (в редакції статті 481 КПК України до прийняття Закону № 187-IX від 4 жовтня 2019 року).

Крім того, в цьому ж рішенні ВС вказав, що при складанні та затвердженні такого повідомлення про підозру Генеральний прокурор або його заступник не повинні входити до складу групи прокурорів. «Це повноваження Генерального прокурора або його заступника є винятковим і не може бути передоручене іншим прокурорам чи слідчим. Для реалізації цього повноваження ані Генеральний прокурор, ані його заступник не повинні обов'язково здійснювати процесуальне керівництво у відповідному кримінальному провадженні щодо судді, оскільки чинне кримінальне процесуальне законодавство такої вимоги не встановлює»⁸².

⁸¹ Постанова ВП ВС від 11.12.2019, справа № 536/2475/14-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86365236>.

⁸² Постанова ВП ВС від 11.12.2019, справа № 536/2475/14-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86365236>.

**Стаття 482. ОСОБЛИВОСТІ ПОРЯДКУ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ, ЗАТРИМАННЯ І ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ
СТОСОВНО СУДДІ**

*{Назва статті 482 із змінами, внесеними згідно із Законом № 388-IX
від 18.12.2019}*

1. Затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом здійснюється за згодою Вищої ради правосуддя.

Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна відповідальність, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи, за винятком:

1) якщо Вищою радою правосуддя надано згоду на затримання судді у зв'язку з таким діянням;

2) затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, якщо таке затримання є необхідним для попередження вчинення злочину, відвернення чи попередження наслідків злочину або забезпечення збереження доказів цього злочину. Суддя має бути негайно звільнений, якщо мета такого затримання (попередження вчинення злочину, відвернення чи попередження наслідків злочину або забезпечення збереження доказів цього злочину) досягнута.

{Частина перша статті 482 в редакції Закону № 1798-VIII від 21.12.2016}

{Частина другу статті 482 виключено на підставі Закону № 388-IX від 18.12.2019}

{Частина третю статті 482 виключено на підставі Закону № 388-IX від 18.12.2019}

{Частина четверту статті 482 виключено на підставі Закону № 388-IX від 18.12.2019}

1. Кримінальне процесуальне законодавство визначає особливості затримання та застосування запобіжних заходів до судді. Так, відповідно до ч. 1 коментованої статті, затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом здійснюється за згодою Вищої ради правосуддя. Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Відповідно до Закону України «Про Вищу раду правосуддя», подання про надання згоди на затримання судді, утримання його під вартою чи арештом вноситься на розгляд Вищої ради правосуддя Генеральним прокурором або його заступником, а стосовно судді Вищого антикорупційного суду таке подання вноситься Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора). Подання про надання згоди на затримання, утримання під вартою чи арешт судді, повинно відповідати вимогам, встановленим КПК України, при цьому щодо кожного виду запобіжного заходу подається окреме подання. Вища рада правосуддя розглядає подання про надання згоди на затримання судді, утримання його під вартою чи арештом не пізніше п'яти днів з дня отримання подання.

2. Розгляд подання про надання згоди на затримання судді, утримання його під вартою чи арештом здійснюється Вищою радою правосуддя

без виклику судді. У разі необхідності Вища рада правосуддя може викликати суддю для надання пояснень. Повідомлення про дату, час і місце розгляду відповідного клопотання направляється Генеральному прокурору або його заступнику невідкладно. Розгляд подання про надання згоди на затримання судді Вищого антикорупційного суду, утримання його під вартою чи арештом здійснюється Вищою радою правосуддя з обов'язковою участю судді або його представника. Повідомлення про дату, час і місце розгляду відповідного клопотання направляється невідкладно Генеральному прокурору (виконувачу обов'язків Генерального прокурора) та судді Вищого антикорупційного суду. У разі неявки судді Вищого антикорупційного суду або його представника на засідання Вищої ради правосуддя розгляд подання здійснюється без їхньої участі. Неявка судді, Генерального прокурора, його заступника або уповноваженого одним із них прокурора на засідання Вищої ради правосуддя незалежно від причин не перешкоджає розгляду подання. Розгляд подання про надання згоди на затримання судді, утримання його під вартою чи арештом починається з короткого викладу головуючим на засіданні Вищої ради правосуддя наведеного у поданні обґрунтування необхідності такого затримання (утримання). Після короткого викладу наведеного у поданні обґрунтування необхідності затримання судді, утримання його під вартою чи арештом слово надається Генеральному прокурору, його заступнику або уповноваженому одним із них прокурору.

Якщо засідання проводиться з викликом судді і він з'явився на засідання, то слово для надання пояснень також надається судді, щодо якого внесено подання, або його представнику. Якщо суддя відмовляється від надання пояснень, Вища рада правосуддя розглядає подання про надання згоди на затримання судді, утримання його під вартою чи арештом без його пояснень.

2. Суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна відповідальність, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи, за винятком:

1) якщо Вищою радою правосуддя надано згоду на затримання судді у зв'язку з таким діянням;

2) затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, якщо таке затримання є необхідним для попередження вчинення злочину, відвернення чи попередження наслідків злочину або забезпечення збереження доказів цього злочину. Суддя має бути негайно звільнений, якщо мета такого затримання (попередження вчинення злочину, відвернення чи попередження наслідків злочину або забезпечення збереження доказів цього злочину) досягнута.

Стаття 482-1. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ СТОСОВНО СУДДІВ ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ

1. Під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо судді Вищого антикорупційного суду клопотання учасників кримінального провадження розглядає слідчий суддя, визначений пунктом 18 частини першої статті 3 цього Кодексу, в порядку, визначеному цим Кодексом.

{Кодекс доповнено статтею 482-1 згідно із Законом № 2447-VIII від 07.06.2018}

1. З аналізу положень Глави 37 КПК України можна дійти висновку, що до особливостей здійснення кримінального провадження відносно судді ВАКС відносяться:

1) спеціальний суб'єкт внесення відомостей в ЄРДР про початок досудового розслідування;

2) особливий порядок повідомлення про підозру, затримання та обрання запобіжного заходу;

3) спеціальний суб'єкт розгляду клопотань учасників такого кримінального провадження.

Так, відповідно до ч. 1 коментованої статті, під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо судді ВАКС клопотання учасників кримінального провадження розглядає слідчий суддя, тобто суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК України, судового

контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому ст. 247 КПК України, — голова чи за його визначенням інший суддя відповідного апеляційного суду. Таким чином законодавець унеможливив розгляд клопотань учасників кримінального провадження відносно судді ВАКС слідчим суддею ВАКС.

Також необхідно звернути увагу, що в даному випадку законодавець продовжує використовувати конструкцію «кримінальне провадження щодо судді Вищого антикорупційного суду», що вказує на те, що положення ст. 482-2 КПК України будуть застосовуватись навіть тоді, коли судді ВАКС ще не повідомили про підозру, але досудове розслідування відбувається саме щодо нього.

Стаття 482-2. ОСОБЛИВОСТІ ПОРЯДКУ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ, ЗАТРИМАННЯ, ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ, ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ТА НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ СТОСОВНО НАРОДНОГО ДЕПУТАТА УКРАЇНИ

1. Відомості, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення народним депутатом України, вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань Генеральним прокурором (особою, що виконує обов'язки Генерального прокурора) у порядку, встановленому цим Кодексом.

2. Клопотання про дозвіл на затримання, обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту, обшук, порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, а також про застосування інших заходів, у тому числі негласних слідчих (розшукових) дій, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата України, розгляд яких віднесено до повноважень слідчого судді, мають бути погоджені Генеральним прокурором (особою, що виконує обов'язки Генерального прокурора).

Розгляд таких клопотань, крім застосування негласних слідчих (розшукових) дій, здійснюється слідчим суддею, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового

розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, — слідчим суддею Вищого антикорупційного суду.

Такі клопотання розглядаються за обов'язкової участі народного депутата України. Слідчий суддя зобов'язаний завчасно повідомити народного депутата України про розгляд зазначеного клопотання, крім клопотання про застосування негласних слідчих (розшукових) дій або обшуку.

Якщо народний депутат України без поважної причини не прибув на судові засідання або не повідомив про причини своєї відсутності, таке клопотання може розглядатися без участі народного депутата України.

Без дозволу слідчого судді, винесеного на підставі клопотання, погодженого Генеральним прокурором (особою, що виконує обов'язки Генерального прокурора), дозволяється затримання народного депутата України лише у разі, якщо останнього застали під час вчинення або безпосередньо після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, пов'язаного із застосуванням насильства, або такого, що спричинив загибель людини.

Орган або посадові особи, які затримали народного депутата України, повідомили йому про підозру або застосували до нього запобіжний захід, або здійснили інші слідчі дії (крім обшуку та негласних слідчих (розшукових) дій), зобов'язані негайно, але не пізніше 24 години з моменту вчинення таких дій, повідомити про це Голову Верховної Ради України.

У разі вчинення дій, зазначених в абзаці шостому цієї частини, стосовно Голови Верховної Ради України орган або посадові особи зобов'язані негайно, але не пізніше 24 години з моменту вчинення таких дій, повідомити про це Першого заступника Голови Верховної Ради України.

Ухвали за результатами розгляду таких клопотань можуть бути оскаржені в апеляційному порядку у випадках, передбачених цим Кодексом.

{Кодекс доповнено статтею 482-2 згідно із Законом № 388-IX від 18.12.2019}

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, відомості, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення народним депутатом України, вносяться до ЄРДР Генеральним прокурором (особою, що виконує обов'язки Генерального прокурора) у порядку, встановленому КПК України. Такий порядок має відповідати вимогам ст. 214 КПК України. Фактично єдиною відмінністю зі «стандартним» початком досудового розслідування є те, що відповідні відомості в ЄРДР має вносити або Генеральний прокурор, або особа, що виконує його обов'язки.

2. Відповідно до ч. 2 коментованої статті, під час досудового розслідування Генеральний прокурор (особа, що виконує обов'язки Генерального прокурора) повинен погоджувати клопотання про:

- 1) дозвіл на затримання;
- 2) обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту;
- 3) обшук;
- 4) порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції;
- 5) застосування інших заходів, у тому числі негласних слідчих (розшукових) дій, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата України, розгляд яких віднесено до повноважень слідчого судді.

При цьому Генеральний прокурор (особа, що виконує обов'язки Генерального прокурора) не повинен входити до складу групи прокурорів у такому кримінальному провадженні³³, адже

Генеральний прокурор чи його заступник погоджують відповідні клопотання зважаючи на прямі норми КПК України та посади, яку обіймають незалежно від включення до групи прокурорів у провадженні, у якому КПК передбачено спеціальний порядок погодження такого клопотання³⁴. У разі відсутності Генерального прокурора його повноваження здійснює перший заступник Генерального прокурора, а в разі відсутності першого заступника — один із заступників Генерального прокурора (ч. 3 ст. 9 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII). Будь-яких часових обмежень здійснення повноважень Генерального прокурора його першим заступником чи заступником вказана норма не містить, а суперечність у цій частині Закону України «Про тимчасове виконання обов'язків посадових осіб, яких призначає на посаду за згодою Верховної Ради України Президент України або Верховна Рада України за поданням Президента України» від 10 грудня 1997 року № 709/97-ВР та Регламенту Офісу Генерального прокурора, на переконання колегії, має бути вирішено на користь Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року, як більш пізнього нормативно-правового акта, що регламентує відповідні правовідносини. Крім того, обґрунтованість такого висновку підтверджується й положеннями ст. 10 Закону України «Про правовий режим воєнного

Review/125200264.

³³ Ухвала ВАКС від 10.02.2025, справа № 991/473/25. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/>

³⁴ Постанова ВС від 02.12.2022, справа № 758/1780/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107805025>.

стану», за якими повноваження органів прокуратури у період дії воєнного стану не можуть бути припинені⁸⁵.

Такі клопотання розглядаються за обов'язкової участі народного депутата України. Слідчий суддя зобов'язаний завчасно повідомити народного депутата України про розгляд зазначеного клопотання, крім клопотання про застосування негласних слідчих (розшукових) дій або обшуку. Якщо народний депутат України без поважної причини не прибув на судові засідання або не повідомив про причини своєї відсутності, таке клопотання може розглядатися без участі народного депутата України.

3. Без дозволу слідчого судді, винесеного на підставі клопотання, погодженого Генеральним

прокурором (особою, що виконує обов'язки Генерального прокурора), дозволяється затримання народного депутата України лише у разі, якщо останнього застали під час вчинення або безпосередньо після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, пов'язаного із застосуванням насильства, або такого, що спричинив загибель людини. Орган або посадові особи, які затримали народного депутата України, повідомили йому про підозру або застосували до нього запобіжний захід, або здійснили інші слідчі дії (крім обшуку та негласних слідчих (розшукових) дій), зобов'язані негайно, але не пізніше 24 години з моменту вчинення таких дій, повідомити про це Голову Верховної Ради України.

Стаття 483. ІНФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНИХ ТА ІНШИХ ОРГАНІВ ЧИ СЛУЖБОВИХ ОСІБ

1. Про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку повідомляються:

- 1) щодо адвокатів — відповідні органи адвокатського самоврядування;
- 2) щодо інших категорій осіб, передбачених статтею 480 цього Кодексу, — органи і службові особи, які їх обрали або призначили чи відповідають за заміщення їхніх посад.

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку повідомляються:

1) щодо адвокатів — відповідні органи адвокатського самоврядування. З урахуванням положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», таким органом у даному випадку будуть виступати ради адвокатів регіону;

2) щодо інших категорій осіб, передбачених ст. 480 КПК України, — органи і службові особи, які їх обрали або призначили чи відповідають

за заміщення їхніх посад. Перелік таких осіб регулюється спеціальним законодавством (детальніше див. коментар до ст. 480 КПК України).

2. У даній статті законодавець не зазначає, хто саме має забезпечувати відповідне інформування. З урахуванням особливостей реалізації завдань кримінального провадження можна дійти висновку, що таким суб'єктом на стадії досудового розслідування буде виступати прокурор, який здійснює нагляд у формі процесуального керівництва в такому провадженні, а на судовій стадії — суд, який винесе відповідний вирок.

Г Л А В А 37 - 1

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ДО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ У СПЕЦІАЛЬНОМУ ПОРЯДКУ

Стаття 483-1. ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ДО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ У СПЕЦІАЛЬНОМУ ПОРЯДКУ

1. Кримінальне провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку здійснюється стосовно юридичної особи згідно із загальними

⁸⁵ Ухвала ВАКС від 28.02.2025, справа № 991/661/25. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/>

правилами досудового розслідування та судового розгляду, передбаченими цим Кодексом, з урахуванням положень цієї глави.

2. Кримінальне провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку здійснюється окремо стосовно юридичної особи на підставі постанови прокурора або ухвали суду за наявності підстав, передбачених частиною другою статті 96-3 Кримінального кодексу України, у разі:

1) якщо здійснення такого кримінального провадження окремо стосовно юридичної особи не може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду стосовно фізичної особи;

2) наявності обвинувального вироку суду, рішення про закриття кримінального провадження, застосування заходів медичного або виховного характеру стосовно уповноваженої особи, яка діяла від імені та/або в інтересах юридичної особи, що набрали законної сили;

3) смерті підозрюваного, обвинуваченого або уповноваженої особи, яка діяла від імені та/або в інтересах юридичної особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю;

4) якщо здійснення досудового розслідування та/або судового розгляду неможливе через наявність обставин, які фактично унеможливають провадження (зокрема, ухилення підозрюваного, обвинуваченого або уповноваженої особи, яка діяла від імені та/або в інтересах юридичної особи, від слідства або суду, тяжка хвороба такої особи, дипломатичний імунітет або спеціальний правовий статус такої особи, або відмова іноземної держави у видачі чи екстрадиції такої особи тощо), за умови що це не вплине негативно на повноту та об'єктивність досудового розслідування та судового розгляду стосовно фізичної особи.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України було доповнено главою 37-1 згідно із Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення механізмів притягнення юридичних осіб до відповідальності за підкуп посадових осіб іноземних держав» № 4111-IX від 04.12.2024. Метою прийняття цього Закону є забезпечення виконання Україною взятих на себе зобов'язань з імплементації Рекомендації Ради Організації економічного співробітництва та розвитку щодо подальшої боротьби з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях та запровадження ефективного механізму притягнення юридичних осіб до відповідальності, який відповідатиме Конвенції Організації економічного співробітництва та розвитку про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях.

У 2022 році Україна розпочала процес приєднання до Організації економічного співробітництва та розвитку і Робочої групи ОЕСР як невід'ємної її частини. З цієї метою 05 липня 2022 року Прем'єр-міністр України передав Генеральному секретарю ОЕСР лист із запитом про набуття членства в ОЕСР, а 02 серпня 2022 року до ОЕСР надіслано лист із запитом щодо приєднання до Робочої групи щодо боротьби з кабарництвом у міжнародних ділових операціях.

Одним із обов'язкових кроків на шляху до членства в ОЕСР є ратифікація Конвенції ОЕСР про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях, яка також є одним з найвищих антикорупційних стандартів,

необхідних для наближення України до членства в ЄС.

Основною вимогою Конвенції є встановлення автономної юридичної відповідальності юридичних осіб за підкуп іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях.

На сьогодні немає уніфікованого підходу щодо запровадження відповідальності юридичних осіб за підкуп іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях, проте найбільш сталою і поширеною серед країн — членів ОЕСР є кримінальна модель відповідальності. Саме до такого підходу Україну закликав ОЕСР у листі Голови Робочої групи. Цей же підхід застосовано у статті 16 проєкту Директиви Європейського парламенту та Ради щодо боротьби з корупцією.

Запроваджена у 2014 році кримінальна відповідальність юридичних осіб у вигляді заходів кримінально-правового характеру не задовольняє вимоги Конвенції. Наприклад, перелік санкцій, які можуть бути застосовані до юридичної особи в Україні, досить обмежений і вони є незбалансованими, де, з одного боку, є незначні розміри штрафів, які не досягають мети покарання та запобігання повторним правопорушенням, а з іншого боку, конфіскація майна та ліквідація юридичної особи, які ставлять під загрозу існування юридичних осіб та можливість продовження ними господарської діяльності.

Саме тому виникла потреба кардинально змінити підхід до притягнення до відповідальності юридичної особи за вчинення від її імені та/або в її інтересах кримінального правопорушення.

2. Підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру

незалежно від притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи є встановлені фактичні обставини, що свідчать про: 1) вчинення її уповноваженою особою, її засновником (учасником), кінцевим бенефіціарним власником або членом наглядової ради від імені та/або в інтересах юридичної особи суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого статтями 209, 369, 369-2 стосовно службових осіб, передбачених частиною четвертою статті 18 КПК; 2) незабезпечення здійснення покладених на уповноважену особу юридичної особи законом чи установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення від імені та/або в інтересах юридичної особи суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого статтями 209, 369, 369-2 стосовно службових осіб, передбачених частиною четвертою статті 18 КПК; 3) незабезпечення виконання покладених на уповноважену особу юридичної особи законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо здійснення нагляду та/або контролю за діями осіб, які діють від імені юридичної особи або за дорученням її уповноважених осіб, є членами її колегіальних органів або найманими працівниками, що призвело до вчинення від імені та/або в інтересах юридичної особи суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого статтями 209, 369, 369-2 стосовно службових осіб, передбачених частиною четвертою статті 18 КПК; 4) вчинення від імені та/або в інтересах юридичної особи суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого статтями 209, 369, 369-2 стосовно службових осіб, передбачених частиною четвертою статті 18 КПК, з відома її уповноважених осіб, засновника (учасника), кінцевого бенефіціарного власника, члена наглядової ради.

Під уповноваженими особами юридичної особи слід розуміти будь-яких фізичних осіб, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи, договору, інструкцій або інших усних чи письмових дозволів мають право діяти від імені юридичної особи або представляти її інтереси.

Кримінальне провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку провадиться окремо стосовно юридичної особи на підставі постанови прокурора або ухвали суду, за наявності підстав, що вказані вище у разі:

— якщо здійснення такого кримінального провадження окремо стосовно юридичної особи не може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду стосовно фізичної особи;

— наявності обвинувального вироку суду, рішення про закриття кримінального провадження,

застосування заходів медичного або виховного характеру стосовно уповноваженої особи, яка діяла від імені та/або в інтересах юридичної особи, що набрали законної сили;

— смерті підозрюваного, обвинуваченого або уповноваженої особи, яка діяла від імені та/або в інтересах юридичної особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю;

— якщо здійснення досудового розслідування та/або судового розгляду неможливе через наявність обставин, які фактично унеможливають провадження (зокрема, ухилення підозрюваного, обвинуваченого або уповноваженої особи, яка діяла від імені та/або в інтересах юридичної особи, від слідства або суду, тяжка хвороба такої особи, дипломатичний імунітет або спеціальний правовий статус такої особи, або відмова іноземної держави у видачі чи екстрадиції такої особи тощо), за умови, що це не вплине негативно на повноту та об'єктивність досудового розслідування та судового розгляду стосовно фізичної особи.

3. До юридичних осіб судом можуть бути застосовані такі заходи кримінально-правового характеру: 1) штраф — це грошове стягнення, що підлягає сплаті юридичною особою на підставі судового рішення у розмірі, встановленому Кримінальним кодексом України; 2) конфіскація майна — полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави майна юридичної особи і застосовується судом у разі ліквідації юридичної особи згідно з Кримінальним кодексом України; 3) ліквідація — найбільш суворий захід кримінально-правового характеру, застосовується судом у разі вчинення її уповноваженою особою будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 109, 110, 111-1, 113, 146, 147, 152—156-1, 160, 209, 255, 258—258-6, 301-1—303, 260, 262, 306, 436, 436-1, 437—439, 442, 442-1, 444, 447 Кримінального кодексу України; 4) додаткові (нефінансові) заходи кримінально-правового характеру — тимчасове обмеження діяльності юридичної особи — це заборона для юридичної особи протягом визначеного судовим рішенням строку здійснювати певний вид та/або види діяльності (додатково див. ст. 96-10-1 Кримінального кодексу України).

До юридичних осіб штраф та ліквідація можуть застосовуватися лише як основні заходи кримінально-правового характеру, а конфіскація майна — лише як додатковий. При застосуванні заходів кримінально-правового характеру юридична особа зобов'язана відшкодувати нанесені збитки та шкоду в повному обсязі, а також розмір отриманої неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою.

4. При здійсненні кримінального провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку до юридичної особи можуть застосовуватися такі додаткові (нефінансові) заходи

кримінально-правового характеру: 1) тимчасові обмеження діяльності юридичної особи; 2) тимчасове обмеження в отриманні прав та/або переваг. Також в такому провадженні до юридичної особи не застосовуються ліквідація та конфіскація майна.

Стаття 483-2. ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ПРЕДСТАВНИКА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ, СТОСОВНО ЯКОЇ ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

1. У кримінальному провадженні щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку участь представника юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження, є обов'язковою.

2. Представники юридичної особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження, користуються правами та обов'язками, передбаченими статтею 46 цього Кодексу.

Одночасно брати участь у досудовому розслідуванні та судовому розгляді можуть не більше п'яти представників юридичної особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження.

3. Представник юридичної особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження, може бути залучений юридичною особою до участі у кримінальному провадженні з моменту винесення прокурором постанови про здійснення кримінального провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку.

4. У разі відсутності представника юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження, визначеного юридичною особою, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку.

У випадку, визначеному абзацом першим частини четвертої цієї статті, слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити захисника для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні.

Постанова (ухвала) про доручення призначити захисника негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, і є обов'язковою для негайного виконання. Невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання постанови (ухвали) про доручення призначити захисника тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом.

Витрати, пов'язані з оплатою допомоги захисника для здійснення захисту за призначенням, несе юридична особа, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження.

5. Відмова від захисника у випадку, передбаченому частиною четвертою цієї статті, не приймається, якщо юридична особа разом із відмовою не надає свого представника.

1. КПК передбачає обов'язкову участь представника юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження щодо застосування до неї заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку.

Участь у кримінальному провадженні представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, є основною гарантією захисту її прав та законних інтересів під час досудового розслідування та судового розгляду, а також на стадіях перегляду судових рішень.

Представник може бути залучений юридичною особою до участі у кримінальному провадженні з моменту винесення прокурором постанови про здійснення кримінального провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку.

2. Представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, може бути: 1) особа,

яка у кримінальному провадженні має право бути захисником; 2) керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами; 3) працівник юридичної особи.

Повноваження представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, на участь у провадженні підтверджуються: 1) документами, передбаченими статтею 50 КПК, якщо представником є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні; 2) копією установчих документів юридичної особи, якщо представником є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа; 3) довіреністю, якщо представником є працівник юридичної особи.

3. Одночасно брати участь у досудовому розслідуванні та судовому розгляді можуть не більше п'яти представників юридичної особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження.

При цьому представники юридичної особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження, користуються правами та обов'язками, передбаченими статтею 46 КПК, тобто захисника. Зазначимо, що як такого переліку прав і обов'язків у ст. 46 КПК України немає. Стаття 46 КПК України передбачає, що «Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику», утім, юридична особа, стосовно якої здійснюється провадження щодо застосування заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку, підозрюваним/обвинуваченим у КПК України — не визнана.

Тому вважаємо, що протягом кримінального провадження представник юридичної особи користується правами та обов'язками, передбаченими ст.ст. 46, 64-1 КПК України.

4. У разі незалучення юридичною особою, стосовно якої здійснюється провадження, представника, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового

характеру у спеціальному порядку. У цьому випадку слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити захисника для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні. Постанова (ухвала) про доручення призначити захисника негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, і є обов'язковою для негайного виконання. Невиконання, неналежне або несвочасне виконання постанови (ухвали) про доручення призначити захисника тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом. Юридична особа, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження, несе всі витрати, пов'язані з оплатою допомоги захисника для здійснення захисту за призначенням. Таким чином, представником юридичної особи за призначенням може бути тільки адвокат.

5. Якщо юридична особа не залучає самостійно свого представника, то відмова від захисника, який призначається, не допускається.

Стаття 483-3. ОСОБЛИВОСТІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Прокурор за наявності підстав, передбачених статтею 483-1 цього Кодексу, виносить постанову про здійснення кримінального провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку, відомості про що підлягають внесенню до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Про здійснення кримінального провадження стосовно юридичної особи у спеціальному порядку прокурор не пізніше наступного робочого дня письмово повідомляє таку юридичну особу та надсилає їй копію постанови. У постанові прокурора має бути викладено стислий виклад фактичних обставин суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого статтями 209, 369, 369-2 стосовно службових осіб, передбачених частиною четвертою статті 18 Кримінального кодексу України, у зв'язку із яким передбачається застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку, у тому числі зазначено час, місце його вчинення, а також інші суттєві обставини, відомі на момент винесення постанови.

2. У разі встановлення підстав для здійснення кримінального провадження стосовно юридичної особи, передбачених частиною другою статті 483-1 цього Кодексу, у ході досудового розслідування кримінального провадження прокурор своєю постановою виділяє матеріали досудового розслідування стосовно юридичної особи в окреме кримінальне провадження.

3. У разі встановлення підстав для здійснення кримінального провадження стосовно юридичної особи, передбачених частиною другою статті 483-1 цього Кодексу, на стадії судового провадження суд за клопотанням прокурора або за власною ініціативою виносить ухвалу про здійснення кримінального провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку та продовжує судовий розгляд за правилами цієї глави.

1. За наявності підстав, передбачених статтею 483-1 КПК, прокурор виносить постанову про здійснення кримінального провадження щодо застосування до юридичної особи заходів

кримінально-правового характеру у спеціальному порядку. Дата винесення постанови про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку

(частина друга статті 96-3 КК України, стаття 483-1, частина перша статті 483-3 КПК України) підлягає внесенню до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

2. Не пізніше наступного робочого дня, після початку кримінального провадження стосовно юридичної особи у спеціальному порядку, прокурор зобов'язаний письмово повідомити про це юридичну особу та надіслати їй копію постанови.

У постанові має бути зазначено час, місце вчинення суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого статтями 209, 369, 369-2 стосовно службових осіб, передбачених частиною четвертою статті 18 Кримінального кодексу України, а також обов'язково викладено стислий виклад фактичних обставин суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення.

3. Підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку, передбачені частиною другою статті 483-1 КПК.

4. Якщо у ході досудового розслідування буде встановлено наявність підстав для здійснення кримінального провадження стосовно юридичної особи у спеціальному порядку, прокурор виносить постанову, якою виділяє матеріали досудового розслідування стосовно юридичної особи в окреме кримінальне провадження.

На стадії судового провадження суд за клопотанням прокурора або за власною ініціативою, при наявності підстав для здійснення кримінального провадження щодо застосування стосовно юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку, виносить про це ухвалу та продовжує судовий розгляд за правилами глави 37-1 КПК.

Стаття 483-4. ОСОБЛИВОСТІ ОБЧИСЛЕННЯ СТРОКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Строк досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку обчислюється з дня винесення постанови про здійснення кримінального провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку і до дня звернення до суду з актом про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку.

Досудове розслідування у такому кримінальному провадженні повинно бути закінчене протягом шести місяців з дня винесення постанови про здійснення кримінального провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку.

У разі якщо у кримінальному провадженні здійснено повідомлення про підозру особі, строк досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку обчислюється за загальними правилами.

2. Строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до винесення постанови про відновлення кримінального провадження, а також строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому статтею 483-11 цього Кодексу, не включається у строки, передбачені цією статтею, крім дня прийняття відповідної постанови та дня повідомлення представнику юридичної особи, стосовно якої передбачається застосування заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

Строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею включається у строк, передбачений абзацом другим частини першої цієї статті.

3. Строк досудового розслідування при об'єднанні кримінальних проваджень обчислюється відповідно до положень частин шостої і сьомої статті 219 цього Кодексу.

4. Якщо внаслідок виняткової складності кримінального провадження неможливо закінчити досудове розслідування з дня винесення постанови про здійснення кримінального провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку у строк, визначений абзацом другим частини першої цієї статті, такий строк може бути продовжено на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за відповідним клопотанням прокурора або слідчого, погодженим з прокурором, який здійснює процесуальне керівництво у зазначеному кримінальному провадженні.

Загальний строк досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку не може перевищувати дванадцяти місяців.

Строк досудового розслідування, що закінчився, поновленню не підлягає.

5. Порядок продовження строку досудового розслідування визначається статтею 295-1 цього Кодексу з урахуванням особливостей, визначених цією статтею.

У клопотанні про продовження строку досудового розслідування зазначаються:

- 1) відомості про юридичну особу (повне найменування юридичної особи, її юридична адреса, ідентифікаційний код юридичної особи, дата і місце державної реєстрації);
- 2) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- 3) короткий виклад обставин вчинення суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, та його правова кваліфікація;
- 4) виклад обставин, що свідчать про зв'язок юридичної особи з суспільно небезпечним діянням, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення;
- 5) посилання на докази, якими обґрунтовуються обставини вчинення суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, та зв'язок юридичної особи з ним;
- 6) процесуальні дії, проведення або завершення яких потребує додаткового часу;
- 7) значення результатів цих процесуальних дій для судового розгляду;
- 8) строк, необхідний для проведення або завершення процесуальних дій;
- 9) обставини, що перешкоджали здійснити ці процесуальні дії раніше.

До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання. При цьому слідчий, прокурор зобов'язані зазначити у відповідному клопотанні найкоротший строк, достатній для потреб досудового розслідування.

Клопотання про продовження строку досудового розслідування подається не пізніше десяти днів до спливу строку досудового розслідування, встановленого частиною першою цієї статті.

Слідчий суддя, встановивши, що клопотання подано без додержання вимог цієї статті, повертає його прокурору, слідчому, про що постановляє ухвалу.

6. Слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про продовження строку досудового розслідування протягом трьох днів з дня його одержання, але в будь-якому разі до спливу строку досудового розслідування, за участю слідчого або прокурора, а також представника юридичної особи.

Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування, якщо слідчий, прокурор не доведе, що додатковий строк, необхідний для отримання доказів, які можуть бути використані під час судового розгляду або для проведення чи завершення проведення експертизи, за умови що ці дії не могли бути здійснені чи завершені раніше з об'єктивних причин, а також якщо досліджені під час вирішення цього питання обставини свідчать про відсутність достатніх підстав вважати, що сталася подія кримінального правопорушення, яка дала підстави для початку кримінального провадження стосовно юридичної особи, та/або юридична особа пов'язана з цією подією.

Про відмову у задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування слідчим суддею постановляється вмотивована ухвала.

У разі відмови слідчим суддею у продовженні строку досудового розслідування прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення цього досудового розслідування, зобов'язаний протягом п'яти днів здійснити одну з дій, передбачених статтею 483-10 цього Кодексу.

1. Досудове розслідування повинно бути проведено у встановлені законом строки і своєчасно завершено. Відповідно до ч. 1 коментованої статті строк досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку обчислюється з моменту винесення постанови про здійснення кримінального провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку до дня звернення

до суду з актом про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку. Строки досудового розслідування виконують дисциплінуючу функцію щодо посадових осіб, які його здійснюють.

2. Кримінальне провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку повинно бути закінчено протягом шести місяців з дня винесення постанови прокурора про здійснення кримінального провадження щодо застосування

до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку. При можливості завершити слідство у більш короткий строк, слідчий повинен використати таку можливість.

3. Якщо у кримінальному провадженні щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку здійснено повідомлення про підозру особі, строк досудового розслідування обчислюється за загальними правилами у відповідності до ст. 219 КПК.

4. У строк досудового розслідування не включається час, протягом якого досудове розслідування було зупинено, оскільки зупинення досудового розслідування означає і зупинення перебігу строку досудового розслідування до моменту відновлення кримінального провадження. Водночас підкреслимо, що строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею включається у строки, передбачені ч. 1 ст. 483-4 КПК.

Не включається у строк досудового розслідування і час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування у порядку ст. 483-11 КПК.

День винесення постанови про зупинення кримінального провадження та день винесення постанови про відновлення кримінального провадження, а також день повідомлення представнику юридичної особи, стосовно якої передбачається застосування заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування включається у строки досудового розслідування.

5. При об'єднанні кримінальних проваджень строк досудового розслідування обчислюється відповідно до положень частин шостої і сьомої статті 219 КПК.

6. Якщо досудове розслідування неможливо закінчити у строк, визначений у частині 1 коментованої статті, вказаний строк може бути продовжений слідчим суддею до дванадцяти місяців за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, який здійснює процесуальне керівництво у зазначеному кримінальному провадженні. Строк досудового розслідування, що закінчився, поновленню не підлягає.

Клопотання про продовження строку досудового розслідування має бути належним чином вмотивоване, тобто слідчий, прокурор зобов'язанні обґрунтувати необхідність такого продовження, що обумовлюється винятковою складністю провадження. При цьому слідчий, прокурор зобов'язані зазначити у відповідному клопотанні найкоротший строк, достатній для потреб досудового розслідування. Наслідком недотримання вимог при поданні клопотання про продовження строку досудового розслідування, визначених коментованою

статтею, є його повернення слідчим суддею, що не перешкоджає повторному його поданню.

7. Продовження строку досудового розслідування визначається статтею 295-1 КПК з урахуванням особливостей, визначених коментованою статтею. Клопотання про продовження строку досудового розслідування подається не пізніше десяти днів до спливу строку досудового розслідування, встановленого частиною першою коментованої цієї статті. Якщо клопотання подано без додержання вимог статті 483-4 КПК, слідчий суддя своєю ухвалою повертає його прокурору, слідчому. Матеріали та документи, якими прокурор або слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання, обов'язково додаються до клопотання.

8. Розгляд слідчим суддею клопотання про продовження строку досудового розслідування здійснюється за участю слідчого або прокурора, а також у присутності представника юридичної особи.

На жаль, законодавець не визначив у коментованій статті обов'язок сторони обвинувачення вручати копії клопотання про продовження строку досудового розслідування представнику юридичної особи. З метою забезпечення реалізації основ змагальності під час розгляду слідчим суддею відповідного клопотання, представник юридичної особи також має отримати його копію. Для надання достатнього часу на підготовку заперечення на клопотання про продовження строку досудового розслідування, копія клопотання має вручатися слідчим або прокурором представнику юридичної особи не пізніше дня подання клопотання слідчому судді.

У законі не визначені наслідки неявки слідчого або прокурора до суду при розгляді клопотання про продовження строку досудового розслідування. Враховуючи те, що слідчий, прокурор, за змістом ч. 6 коментованої статті, зобов'язані довести необхідність продовження строку досудового розслідування, їхня участь під час розгляду відповідного клопотання є обов'язковою, отже, їхня неявка має визнаватися підставою для залишення клопотання про продовження строку досудового розслідування без розгляду. Зі свого боку, неприбуття представника юридичної особи не може перешкоджати розгляду клопотання за умови належного повідомлення про судові засідання та вручення копії клопотання.

9. Клопотання про продовження строку досудового розслідування слідчий суддя зобов'язаний розглянути протягом трьох днів з дня його одержання, але в будь-якому разі до спливу строку досудового розслідування, за участю слідчого або прокурора, а також представника юридичної особи.

10. Частина 6 коментованої статті зобов'язує слідчого або прокурора доводити необхідність продовження строку досудового розслідування. Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування, якщо слідчий, прокурор не доведе, що: 1) додатковий строк, необхідний для отримання доказів, які можуть бути використані під час судового розгляду або для проведення чи завершення проведення експертизи, за умови що ці дії не могли бути здійснені чи завершені раніше з об'єктивних причин; 2) якщо досліджені під час вирішення цього питання обставини свідчать про відсутність достатніх підстав вважати, що сталася подія кримінального правопорушення, яка дала підстави для початку кримінального провадження стосовно юридичної особи, та/або юридична особа пов'язана з цією подією.

11. За наслідками розгляду клопотання про продовження строку досудового розслідування слідчий суддя постановляє одну з ухвал: про повернення клопотання прокурору, у разі встановлення

недодержання вимог ст. 483-4 КПК; про відмову в задоволенні клопотання, у разі якщо наявні обставини встановлені ч. 6 коментованої статті; про задоволення клопотання, у разі встановлення підстав для продовження строку досудового розслідування.

Ухвала слідчого судді про продовження строку досудового розслідування повинна містити новий визначений строк досудового розслідування, а також бути законною, обґрунтованою і вмотивованою. Ухвала слідчого судді, прийнята за результатами розгляду клопотання про продовження строку досудового розслідування, апеляційному оскарженню не підлягає.

12. Прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення цього досудового розслідування, за відмови слідчого судді у продовженні строку досудового розслідування зобов'язується протягом п'яти днів або закрити кримінальне провадження, або звернутися до суду з актом про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру.

Стаття 483-5. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖЕНЬ ДО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

1. У кримінальному провадженні щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку до такої особи може застосовуватися захід забезпечення кримінального провадження у вигляді обмеження.

2. У разі наявності достатніх підстав вважати, що від імені юридичної особи та/або в її інтересах можуть вчинятися дії, спрямовані на уникнення застосування до неї заходів кримінально-правового характеру та/або перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином, слідчий за погодженням з прокурором, прокурор звертаються до слідчого судді, суду з клопотанням про застосування обмежень до юридичної особи, стосовно якої можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру.

Обмеження можуть застосовуватися щодо діяльності юридичної особи, яка пов'язана з:

1) внесенням змін до установчих документів стосовно засновників (учасників) юридичної особи, розміру та складу статутного капіталу, найменування юридичної особи, укладення правочину, предметом якого є частка учасника у статутному капіталі юридичної особи;

2) вчиненням значних господарських зобов'язань (значних правочинів):

для акціонерних товариств — якщо ринкова вартість предмета правочину становить щонайменше 10 відсотків вартості активів акціонерного товариства за даними останньої річної фінансової звітності;

для товариств з обмеженою відповідальністю — якщо вартість предмета правочину становить 50 відсотків або більше вартості чистих активів товариства порівняно з його останньою затвердженою фінансовою звітністю;

3) розпорядженням активами юридичної особи;

4) припиненням юридичної особи.

3. Обмеження стосовно юридичної особи можуть бути застосовані на підставі рішення слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження з обґрунтуванням необхідності такого обмеження та вказівкою на можливі наслідки (ризики) його незастосування.

1. У коментованій статті визначені загальні положення застосування обмежень до юридичної особи у кримінальному провадженні щодо застосування до юридичної особи заходів

кримінально-правового характеру у спеціальному порядку. До юридичної особи може застосовуватися захід забезпечення кримінального провадження у вигляді обмеження.

2. Слідчий за погодженням з прокурором або прокурор мають право звернутися до слідчого судді, суду з клопотанням про застосування обмежень до юридичної особи, стосовно якої можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру у наступних випадках: 1) у разі наявності достатніх підстав вважати, що від імені юридичної особи та/або в її інтересах можуть вчинятися дії, спрямовані на уникнення застосування до неї заходів кримінально-правового характеру; 2) у разі наявності достатніх підстав вважати, що від імені юридичної особи та/або в її інтересах можуть вчинятися дії, спрямовані на перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином.

У такому випадку тягар доказування зазначених вище обставин покладається саме на особу, яка подає до слідчого судді чи суду клопотання, тобто на слідчого чи прокурора.

Клопотання про застосування обмеження на підставі ухвали слідчого судді подається: 1) до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування; 2) у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, — до Вищого антикорупційного суду.

3. Під час досудового розслідування обмеження стосовно юридичної особи можуть бути застосовані на підставі рішення слідчого судді, під час судового провадження — судом, з обґрунтуванням необхідності такого обмеження та вказівкою на можливі наслідки (ризики) його незастосування. Відповідне рішення виноситься у формі ухвали.

4. Обмеження можуть застосовуватися щодо діяльності юридичної особи, яка пов'язана з: 1) внесенням змін до установчих документів стосовно засновників (учасників) юридичної особи, розміру та складу статутного капіталу, найменування юридичної особи, укладення правочину, предметом якого є частка учасника у статутному капіталі юридичної особи; 2) вчиненням значних господарських зобов'язань (значних правочинів): — для акціонерних товариств — якщо ринкова вартість предмета правочину становить щонайменше 10 відсотків вартості активів акціонерного товариства за даними останньої річної фінансової звітності; — для товариств з обмеженою відповідальністю — якщо вартість предмета правочину становить 50 відсотків або більше вартості чистих активів товариства порівняно з його останньою затвердженою фінансовою звітністю; 3) розпорядженням активами юридичної особи; 4) припиненням юридичної особи.

Стаття 483-6. КЛОПОТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖЕНЬ СТОСОВНО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

1. Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором під час досудового розслідування, а також прокурор під час судового провадження має право звернутися до слідчого судді, суду із клопотанням про застосування обмежень стосовно юридичної особи.

2. У клопотанні зазначаються:

1) відомості про юридичну особу (повне найменування юридичної особи, її юридична адреса, розрахунковий рахунок, ідентифікаційний код юридичної особи, дата і місце державної реєстрації), до якої просять застосувати обмеження;

2) короткий виклад обставин вчинення суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, та його правова кваліфікація;

3) виклад обставин, що свідчать про зв'язок юридичної особи з суспільно небезпечним діянням, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення;

4) підстави, мета та обґрунтування необхідності застосування обмежень стосовно юридичної особи із зазначенням можливих негативних наслідків (ризиків) у разі незастосування обмежень;

5) вид обмеження;

6) документи, що підтверджують право власності на активи, розпорядження якими потрібно обмежити, або конкретні факти і докази, що свідчать про володіння, користування чи розпорядження юридичною особою такими активами (у разі подання клопотання з метою обмеження розпорядження активами юридичної особи);

7) строк, на який застосовуються обмеження.

До клопотання також додаються:

а) докази, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання;

б) документи, що підтверджують направлення юридичній особі або вручення її представнику копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання (у разі розгляду клопотання за участю захисника та/або представника юридичної особи).

1. Положеннями частини першої коментованої статті нормативно визначено коло осіб, яким надано право ініціювати питання про застосування обмежень стосовно юридичної особи. За правилом, встановленим ч. 1 ст. 483-6 КПК, правом подання клопотання про застосування обмежень стосовно юридичної особи під час досудового розслідування наділені прокурор та слідчий за погодженням з прокурором, а під час судового провадження — тільки прокурор. Будь-яких винятків коментована стаття не містить.

2. У клопотанні про застосування обмежень стосовно юридичної особи обов'язково зазначаються наступні відомості: 1) відомості про юридичну особу (повне найменування юридичної особи, її юридична адреса, розрахунковий рахунок, ідентифікаційний код юридичної особи, дата і місце державної реєстрації), до якої просять застосувати обмеження; 2) короткий виклад обставин вчинення суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, та його правова кваліфікація; 3) виклад обставин, що свідчать про зв'язок юридичної особи з суспільно небезпечним діянням, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення; 4) підстави, мета та обґрунтування необхідності

застосування обмежень стосовно юридичної особи із зазначенням можливих негативних наслідків (ризиків) у разі незастосування обмежень; 5) вид обмеження, яке просить застосувати прокурор або слідчий; 6) документи, що підтверджують право власності на активи, розпорядження якими потрібно обмежити, або конкретні факти і докази, що свідчать про володіння, користування чи розпорядження юридичною особою такими активами (у разі подання клопотання з метою обмеження розпорядження активами юридичної особи); 7) строк, на який застосовуються обмеження.

3. До клопотання про застосування обмежень стосовно юридичної особи обов'язково мають бути додані докази, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання та документи, які підтверджують направлення юридичній особі або вручення її представнику копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання (у разі розгляду клопотання за участю захисника та/або представника юридичної особи).

4. Наслідками недотримання встановлених законом вимог до клопотання про застосування обмежень стосовно юридичної особи є постановлення слідчим суддею або судом ухвали про його повернення прокурору або слідчому.

Стаття 483-7. РОЗГЛЯД КЛОПОТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖЕНЬ СТОСОВНО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

1. Клопотання про застосування обмежень стосовно юридичної особи розглядається слідчим суддею, судом не пізніше трьох днів з дня його надходження до суду за участю прокурора та/або слідчого, представника юридичної особи.

У разі неявки представника юридичної особи без поважних причин клопотання може бути розглянуто за його відсутності.

Якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни установчих документів юридичної особи, її припинення або розпорядження активами, що перешкоджатиме у подальшому їх стягненню, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику представника юридичної особи.

2. Слідчий суддя, суд, встановивши, що клопотання про застосування обмежень стосовно юридичної особи подано без додержання вимог статті 483-6 цього Кодексу, повертає його прокурору, слідчому, про що постановляє ухвалу.

3. Під час розгляду клопотання про застосування обмежень стосовно юридичної особи слідчий суддя, суд має право за клопотанням слідчого, прокурора, представника юридичної особи або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування обмежень стосовно юридичної особи.

1. Аналіз положень коментованої статті дозволяє виокремити два диференційовані порядки розгляду слідчим суддею клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів: змагальний і незмагальний.

2. Незмагальна форма розгляду слідчим суддею, судом клопотань про застосування обмежень стосовно юридичної особи є винятком із загального

правила і застосовується лише у тому разі, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни установчих документів юридичної особи, її припинення або розпорядження активами, що перешкоджатиме у подальшому їхньому стягненню. У такому випадку клопотання розглядається слідчим суддею, судом без виклику представника юридичної особи.

3. За загальним правилом, розгляд слідчим суддею, судом клопотання про застосування обмежень стосовно юридичної особи відбувається у змагальній формі. Отримавши відповідне клопотання, слідчий суддя, суд зобов'язані здійснити судовий виклик представника юридичної особи. У разі неявки представника юридичної особи без поважних причин клопотання може бути розглянуто за його відсутності.

4. Під час розгляду слідчим суддею або судом клопотання про застосування обмежень стосовно юридичної особи, на прокурора, слідчого покладається обов'язок довести наявність достатніх підстав вважати, що застосування обмежень стосовно юридичної особи необхідне для запобігання її спробам ухилитися від застосування стосовно неї заходів кримінально-правового

характеру, перешкоджати кримінальному провадженню в будь-який інший спосіб.

5. Якщо клопотання про застосування обмежень стосовно юридичної особи подано без додержання вимог статті 483-6 КПК, слідчий суддя, суд повертає його прокурору, слідчому, про що постановляє ухвалу. У разі усунення недоліків, прокурор або слідчий за погодженням з прокурором мають право подати клопотання повторно.

6. Слідчий суддя, суд під час розгляду клопотання про застосування обмежень стосовно юридичної особи має право за власною ініціативою або за клопотанням слідчого, прокурора, представника юридичної особи заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування обмежень стосовно юридичної особи.

Стаття 483-8. ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖЕНЬ СТОСОВНО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

1. Слідчий суддя, суд відмовляє у задоволенні клопотання про застосування обмежень стосовно юридичної особи, якщо слідчий, прокурор не доведе наявність достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для запобігання спробам юридичної особи ухилитися від застосування стосовно неї заходів кримінально-правового характеру, перешкоджати кримінальному провадженню в будь-який інший спосіб.

2. При вирішенні питання про застосування обмежень стосовно юридичної особи слідчий суддя, суд зобов'язаний врахувати такі обставини:

1) правову підставу для застосування обмежень стосовно юридичної особи;

2) наявність доказів, які вказують на зв'язок юридичної особи з суспільно небезпечним діянням, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, та його правову кваліфікацію;

3) відсутність або наявність у сторони обвинувачення можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких обмежується діяльність юридичної особи, іншими способами;

4) розумність та співрозмірність застосування обмежень стосовно юридичної особи завданням кримінального провадження;

5) наслідки застосування обмежень стосовно юридичної особи для її господарської діяльності та інших осіб.

3. За наслідками розгляду клопотання слідчий суддя, суд постановляє ухвалу, в якій зазначає:

1) мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання про застосування обмежень стосовно юридичної особи;

2) строк, на який застосовуються обмеження;

3) порядок виконання та оскарження ухвали.

У разі задоволення клопотання про застосування обмежень щодо розпорядження активами юридичної особи слідчий суддя, суд додатково визначає:

перелік активів, розпорядження якими обмежується;

форму обмеження щодо розпорядження активами;

строк, на який застосовуються обмеження.

4. Копія ухвали надсилається особі, яка звернулася з відповідним клопотанням, представнику юридичної особи, юридичній особі, іншим заінтересованим особам не пізніше дня, наступного за днем її постановлення, та підлягає негайному виконанню в порядку, передбаченому для виконання судових рішень.

5. Ухвала про застосування обмежень стосовно юридичної особи виконується негайно слідчим, прокурором.

1. Частина 1 коментованої статті покладає тягар доказування необхідності застосування

обмежень стосовно юридичної особи та існування ризиків, що свідчать про можливість юридичної

особи ухилитися від застосування стосовно неї заходів кримінально-правового характеру, перешкоджати кримінальному провадженню в будь-який інший спосіб, на прокурора або слідчого під час розгляду клопотання про застосування обмежень стосовно юридичної особи. У випадку, якщо прокурор або слідчий не доведуть наявності достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для запобігання спробам юридичної особи ухилитися від застосування стосовно неї заходів кримінально-правового характеру, перешкоджати кримінальному провадженню в будь-який інший спосіб, слідчий суддя або суд відмовляє у задоволенні клопотання про застосування обмежень стосовно юридичної особи, про що виноситься ухвала.

2. Частина 2 коментованої статті регламентує перелік обставин, що мають бути встановлені (локальний предмет доказування) під час вирішення питання про застосування обмежень стосовно юридичної особи.

До локального предмета доказування входять наступні обставини: 1) правова підстава для застосування обмежень стосовно юридичної особи; 2) наявність доказів, які вказують на зв'язок юридичної особи з суспільно небезпечним діянням, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, та його правову кваліфікацію; 3) відсутність або наявність у сторони обвинувачення можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких обмежується діяльність юридичної особи, іншими способами; 4) розумність та співрозмірність застосування обмежень стосовно юридичної особи завданям кримінального провадження; 5) наслідки застосування обмежень стосовно юридичної особи для її господарської діяльності та інших осіб.

3. Частина 3 коментованої статті регулює зміст ухвали слідчого судді, суду у разі задоволення або відмови у задоволенні клопотання про застосування

обмежень стосовно юридичної особи. Відповідно, в ухвалі має бути зазначено: 1) мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання про застосування обмежень стосовно юридичної особи; 2) строк, на який застосовуються обмеження; 3) порядок виконання та оскарження ухвали.

У випадку задоволення клопотання про застосування обмежень щодо розпорядження активами юридичної особи слідчий суддя, суд додатково визначає: 1) перелік активів, розпорядження якими обмежується; 2) форму обмеження щодо розпорядження активами; 3) строк, на який застосовуються обмеження.

4. Частина 4 коментованої статті встановлює обов'язок слідчого судді, суду вручити копію відповідної ухвали не пізніше дня, наступного за днем її постановлення, особі, що заявила клопотання про застосування обмежень стосовно юридичної особи, тобто слідчому чи прокурору, представнику юридичної особи, юридичній особі, іншим заінтересованим особам. Також встановлено, що у разі відсутності зазначених у частині сьомій статті осіб під час оголошення ухвали їм надсилається копія відповідної ухвали не пізніше наступного робочого дня після її постановлення.

Ухвала підлягає негайному виконанню в порядку, передбаченому для виконання судових рішень.

5. Частина 5 коментованої статті встановлює, що ухвала про застосування обмежень стосовно юридичної особи виконується негайно слідчим, прокурором. Частина 5 статті передбачає лише вказівку щодо негайного виконання ухвали про застосування обмежень стосовно юридичної особи слідчим, прокурором. Водночас порядок виконання ухвали про застосування обмежень стосовно юридичної особи майже не врегульовано в КПК, що приводить до проблем у правозастосуванні.

Стаття 483-9. СКАСУВАННЯ ЗАСТОСОВАНИХ ОБМЕЖЕНЬ СТОСОВНО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

1. Представник юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження, має право заявити клопотання про скасування застосованих обмежень стосовно юридичної особи повністю або частково. Таке клопотання під час досудового розслідування розглядається слідчим суддею, а під час судового провадження — судом.

Застосовані обмеження стосовно юридичної особи також можуть бути скасовані повністю або частково ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження за клопотанням представника юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження, якщо він доведе, що у подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба.

2. Клопотання про скасування застосованих обмежень стосовно юридичної особи розглядає слідчий суддя, суд не пізніше трьох днів після його надходження до суду. Про дату, час та місце розгляду повідомляється особа, яка заявила клопотання, та особа, за клопотанням якої було застосовано обмеження стосовно юридичної особи.

3. З винесенням постанови про закриття кримінального провадження всі застосовані обмеження стосовно юридичної особи вважаються скасованими, про що зазначається в постанові.

4. Суд одночасно з ухваленням судового рішення, яким закінчується судовий розгляд, вирішує питання про скасування застосованих обмежень стосовно юридичної особи. Суд скасовує застосовані обмеження стосовно юридичної особи, зокрема в разі закриття кримінального провадження судом.

1. Частина перша коментованої статті встановлює можливість оскарження ухвали слідчого судді, суду про застосування обмежень стосовно юридичної особи. Разом з тим необхідно зазначити, що можливість оскарження застосування обмежень стосовно юридичної особи передбачена й п. 9-1 ч. 1 ст. 309 КПК. Це дає змогу стверджувати, що КПК передбачено два механізми перегляду застосування обмежень стосовно юридичної особи.

Суб'єктом звернення з відповідним клопотанням є представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. При цьому слідчий та прокурор не включені до таких суб'єктів та, відповідно, не наділені правом на оскарження ухвали про застосування обмежень стосовно юридичної особи.

Клопотання представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження про скасування застосованих обмежень стосовно юридичної особи під час досудового розслідування, розглядається слідчим суддею, а під час судового провадження — судом.

2. Тягар доказування необхідності скасування повністю або частково застосованих обмежень стосовно юридичної особи покладається на представника юридичної особи під час розгляду клопотання про скасування застосованих обмежень стосовно юридичної особи повністю або частково.

Якщо представник юридичної особи доведе, що у подальшому застосуванні обмежень стосовно

юридичної особи відпала потреба, слідчий суддя під час досудового розслідування чи суд під час судового провадження своєю ухвалою скасовують повністю або частково застосовані обмеження стосовно юридичної особи.

3. Частина 2 коментованої статті встановлює часові обмеження щодо розгляду клопотання про скасування застосованих обмежень стосовно юридичної особи, а так само обов'язок слідчого судді, суду повідомити особу, яка заявила клопотання, та особу, за клопотанням якої було застосовано обмеження стосовно юридичної особи, тобто слідчого або прокурора.

4. У разі винесення прокурором на стадії досудового розслідування постанови про закриття кримінального провадження, всі застосовані обмеження стосовно юридичної особи вважаються скасованими, про що зазначається в постанові.

5. Частина 4 коментованої статті встановлює необхідність вирішення питання про скасування застосованих обмежень стосовно юридичної особи судом одночасно з ухваленням судового рішення, яким закінчується судовий розгляд. Суд одночасно з ухваленням судового рішення, яким закінчується судовий розгляд, вирішує питання про скасування застосованих обмежень стосовно юридичної особи. Суд скасовує застосовані обмеження стосовно юридичної особи, зокрема в разі закриття кримінального провадження судом.

Стаття 483-10. ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після винесення постанови про здійснення кримінального провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку здійснити одну з таких дій:

1) закрити кримінальне провадження;

2) звернутися до суду з актом про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру.

1. Досудове розслідування можна завершити лише після того, як будуть виконані всі його завдання. Для досягнення цього прокурор, слідчий повинен всебічно, повністю та об'єктивно, у встановленому законом порядку дослідити всі обставини, що становлять предмет доказування в кримінальному провадженні (ст. 91 КПК), немає необхідності проведення ще яких-небудь слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій, спрямованих на збирання, перевірку та дослідження доказів, усі необхідні докази для ухвалення підсумкового рішення належним чином оцінено.

Оцінка зібраних у провадженні доказів слідчим, прокурором має визначити, яку саме форму підсумкового рішення потрібно обрати.

Вживання у коментованій статті терміна «в найкоротший строк» носить декларативний характер і якого-небудь смислового навантаження не несе, оскільки законом точно передбачено певні строки. Відомості про закінчення досудового розслідування вносяться прокурором до ЄРДР.

2. КПК передбачає, що після винесення постанови про здійснення кримінального провадження щодо застосування до юридичної особи заходів

кримінально-правового характеру у спеціальному порядку, прокурор зобов'язаний у найкоротший строк здійснити одну з наступних дій:

1) закрити кримінальне провадження. Провадження щодо юридичної особи підлягає закриттю у разі встановлення відсутності підстав для застосування до неї заходів кримінально-правового характеру, закриття кримінального провадження чи ухвалення виправдувального вироку щодо уповноваженої особи юридичної особи.

Кримінальне провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку підлягає закриттю у разі: встановлення відсутності підстав для застосування до неї заходів кримінально-правового характеру; відсутності достатніх доказів для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку та вичерпання можливості їх отримати; закінчення строку досудового розслідування, визначеного статтею 483-4 КПК.

Про закриття провадження щодо юридичної особи прокурор приймає постанову, а суд зазначає про це у виправдувальному вироку або постановляє ухвалу. Копія постанови прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку надсилається представнику юридичної особи.

Рішення про закриття провадження щодо юридичної особи може бути оскаржено в порядку, передбаченому КПК;

2) звернутися до суду з актом про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру. Акт про застосування до юридичної

особи заходів кримінально-правового характеру є процесуальним рішенням, яким слідчий, прокурор стверджує про наявність підстав для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку та яким завершується досудове розслідування.

Відповідно до чинного Кримінального кодексу України (ст. 96-6 КК), до юридичних осіб судом можуть бути застосовані такі заходи кримінально-правового характеру:

- штраф;
- конфіскація майна;
- ліквідація;
- додаткові (нефінансові) заходи кримінально-правового характеру.

До юридичних осіб штраф та ліквідація можуть застосовуватися лише як основні заходи кримінально-правового характеру, а конфіскація майна — лише як додатковий. При застосуванні заходів кримінально-правового характеру юридична особа зобов'язана відшкодувати нанесені збитки та шкоду в повному обсязі, а також розмір отриманої неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою.

У разі наявності підстав, передбачених ч. 2 ст. 96-3 КК України, до юридичної особи можуть застосовуватися такі додаткові (нефінансові) заходи кримінально-правового характеру:

- тимчасові обмеження діяльності юридичної особи;
- тимчасове обмеження в отриманні прав та/або переваг.

Ліквідація та конфіскація майна не застосовуються до юридичної особи у випадках, передбачених ч. 2 ст. 96-3 КК України.

Стаття 483-11. ВІДКРИТТЯ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складення акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити керівника юридичної особи та представника юридичної особи, який бере участь у кримінальному провадженні, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

2. Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні.

3. Представник юридичної особи має право ознайомитися з матеріалами досудового розслідування у строк, визначений прокурором або слідчим. У разі необхідності строк ознайомлення може бути продовжено за обґрунтованим клопотанням представника юридичної особи, поданим до прокурора або слідчого.

1. Досудове розслідування можна вважати закінченим лише тоді, коли його завдання цілком виконано. Для цього слідчий, прокурор повинен всебічно, повно і об'єктивно у встановленому законом порядку дослідити всі обставини, що складають предмет доказування у кримінальному провадженні.

Визнати досудове розслідування закінченим — це також визнати відсутність необхідності проведення будь-яких процесуальних дій, спрямованих на збирання, перевірку і дослідження доказів.

Визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складення акта про

застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, прокурор або слідчий за його дорученням перед складанням названого підсумкового процесуального документа, зобов'язані здійснити такі процесуальні дії:

- 1) повідомити про завершення досудового розслідування керівника юридичної особи та представника юридичної особи; роз'яснити їм право на ознайомлення з провадженням шляхом надання доступу до матеріалів досудового розслідування;
- 2) надати доступ до матеріалів досудового розслідування.

Форма повідомлення про завершення досудового розслідування повинна бути письмовою.

2. Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні.

Матеріали завершеного досудового розслідування пред'являються керівнику юридичної особи та представнику юридичної особи в підшитому та пронумерованому вигляді. Якщо під час розслідування здійснювалися відео- або звукозапис, то і вони відтворюються їм у повному обсязі.

При ознайомленні з відкритими матеріалами досудового розслідування прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язані надати можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їхні частини, документи або копії з них, а також надати доступ до приміщення або місця, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем держави, і прокурор має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді. Надання доступу до відкритих матеріалів передбачає можливість робити копії або відображення певних матеріалів.

При цьому слід зазначити, що прокурор, слідчий надають лише можливість копіювання відповідних матеріалів, а не готувати ці копії за вимогою чи проханням керівника юридичної особи та представника юридичної особи.

Аналіз коментованої статті дає підставу для висновку про те, що закон не передбачає права після ознайомлення з відкритими матеріалами досудового розслідування заявити клопотання про доповнення досудового слідства, закриття провадження та інші. Якщо, на думку керівника юридичної особи та представника юридичної особи, є обставини, які мають значення для провадження, то клопотання про їхнє з'ясування будуть предметом розгляду вже в ході судового засідання.

Закон не визначає певної форми процесуального документа, яким би підтверджувався факт надання доступу і ознайомлення до матеріалів провадження. Ця дія повинна бути письмово зафіксована. Очевидно, що такі письмові підтвердження факту доступу й ознайомлення з наданими матеріалами повинні додаватися до матеріалів кримінального провадження, як підтвердження того, що кожна із сторін виконала свої обов'язки і не порушила прав учасників кримінального процесу, передбачених КПК, зокрема, права на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування.

3. Відповідно до ч. 3 коментованої статті прокурор або слідчий визначають строк, протягом якого представник юридичної особи має право ознайомитися з матеріалами досудового розслідування. Зазначимо, що конкретного строку КПК не встановлює, але зауважимо, що представнику юридичної особи надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких йому надано доступ.

У разі необхідності за обґрунтованим клопотанням представника юридичної особи, поданим до прокурора або слідчого, строк ознайомлення може бути продовжено.

4. У разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням прокурора з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, вважається таким, що реалізував своє право на доступ до матеріалів. Клопотання розглядається слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, — слідчим суддею Вищого антикорупційного суду, не пізніше п'яти днів з дня його надходження до суду з повідомленням сторін кримінального провадження. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час проведення судового засідання, не перешкоджає розглядові клопотання.

5. Якщо прокурор або слідчий за його дорученням не здійснили відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази.

Стаття 483-12. АКТ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ДО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ І РЕЄСТР МАТЕРІАЛІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1. Акт про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є процесуальним рішенням, яким слідчий, прокурор стверджує про наявність підстав для застосування

до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку та яким завершується досудове розслідування.

2. Акт про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру має містити такі відомості:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;**
- 2) відомості про юридичну особу (повне найменування юридичної особи, її юридична адреса, розрахунковий рахунок, ідентифікаційний код юридичної особи, дата і місце державної реєстрації);**
- 3) прізвище, ім'я, по батькові та займана посада прокурора;**
- 4) виклад фактичних обставин суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, його правова кваліфікація, які прокурор вважає встановленими, із зазначенням доказів, що підтверджують зв'язок юридичної особи з діянням;**
- 5) підстави застосування заходів кримінально-правового характеру стосовно юридичної особи, які прокурор вважає встановленими;**
- 6) розмір шкоди, завданої суспільно небезпечним діянням, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення;**
- 7) розмір витрат на залучення експерта (у разі проведення експертизи під час досудового розслідування);**
- 8) дата та місце його складення та затвердження.**

3. Акт про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру підписується прокурором, який його затвердив.

4. До акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру додаються:

- 1) реєстр матеріалів досудового розслідування;**
- 2) розписка представника юридичної особи про отримання копії акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру і реєстру матеріалів досудового розслідування або підтвердження направлення юридичній особі копії акта і реєстру матеріалів досудового розслідування.**

Надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється.

1. Закінчивши досудове розслідування і виконавши вимоги ст. 483-11 КПК, слідчий складає акт про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, який затверджується та підписується прокурором. Акт про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру може бути складений і самим прокурором, зокрема, якщо він з певних поважних причин не погоджується з актом, що був складений слідчим.

Акт про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру — це важливий процесуальний документ досудового розслідування, який оформляє його результати. У ньому підводяться підсумки досудового слідства щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку, обґрунтовуються доказами висновки слідчого, прокурора щодо суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, його правова кваліфікація, які прокурор вважає встановленими, із зазначенням доказів, що підтверджують зв'язок юридичної особи з діянням. У цьому процесуальному рішенні відображаються дійсні обставини кримінальної події, які встановлені при розслідуванні, із зазначенням доказів, що підтверджують зв'язок юридичної особи з діянням.

Процесуальне значення акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру полягає і в тому, що він встановлює межі майбутнього судового розгляду, яке здійснюється лише стосовно юридичної особи та обставин і фактів, викладених в акті про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру.

Значення акту про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру полягає також в тому, що він є процесуальним документом, який оголошується прокурором на початку судового розгляду і визначає його предмет.

З метою забезпечення прав юридичної особи у судовому засіданні, копія акту про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, а також реєстру матеріалів досудового розслідування вручається представнику юридичної особи під розписку або направляється по пошті на адресу юридичній особі.

2. Акт про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру має містити відомості, передбачені ч. 2 п.п. 1—8 коментованої статті.

Зрозуміло, що найбільш складним елементом акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є викладення відомостей, які зазначені в п. 4 ч. 2 ст. 483-12

КПК. Цей елемент умовно повинен складатися з двох частин: описової й резолютивної.

В описовій частині зазначаються дані, які стали приводом і підставами початку досудового розслідування: обставини суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, як їх було встановлено під час досудового розслідування, а також докази, які зібрані у провадженні, з обов'язковим зазначенням доказів, що підтверджують зв'язок юридичної особи з діянням.

Найбільш поширеними способами викладення описової частини є хронологічний та систематичний. При хронологічному способі викладається весь перебіг розслідування з наведенням обставин та підтверджуючих їх доказів у тій послідовності, як вони збиралися в ході розслідування. При систематичному способі викладається не перебіг розслідування, а його результати, тобто поділ суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, викладається в тому порядку, у якому воно готувалося й здійснювалося. У провадженнях, які містять низку епізодів, докази, як правило, розташовуються так, щоб вони підтверджували кожний епізод окремо.

Резолютивна частина повинна логічно випливати з описової частини і відповідати їй. У цій частині викладається формулювання правової кваліфікації, які прокурор вважає встановленими із зазначенням статті кримінального закону (частини, пункту), який передбачає відповідальність за це діяння.

3. Акт про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру обов'язково повинен містити відомості про підстави застосування заходів кримінально-правового характеру стосовно юридичної особи, які прокурор вважає встановленими. Підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру незалежно від притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи є встановлені фактичні обставини, що свідчать про:

1) вчинення її уповноваженою особою, її засновником (учасником), кінцевим бенефіціарним власником або членом наглядової ради від імені та/або в інтересах юридичної особи суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого статтями 209, 369, 369-2 стосовно службових осіб, передбачених частиною четвертою статті 18 КК України;

2) незабезпечення здійснення покладених на уповноважену особу юридичної особи законом чи установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення від імені та/або в інтересах юридичної особи суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння,

передбаченого статтями 209, 369, 369-2 стосовно службових осіб, передбачених частиною четвертою статті 18 КК України;

3) незабезпечення виконання покладених на уповноважену особу юридичної особи законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо здійснення нагляду та/або контролю за діями осіб, які діють від імені юридичної особи або за дорученням її уповноважених осіб, є членами її колегіальних органів або найманими працівниками, що призвело до вчинення від імені та/або в інтересах юридичної особи суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого статтями 209, 369, 369-2 стосовно службових осіб, передбачених частиною четвертою статті 18 КК України;

4) вчинення від імені та/або в інтересах юридичної особи суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого статтями 209, 369, 369-2 стосовно службових осіб, передбачених частиною четвертою статті 18 КК України, з відома її уповноважених осіб, засновника (учасника), кінцевого бенефіціарного власника, члена наглядової ради.

Застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру з передбачених підстав не потребує встановлення фізичної особи, дії або бездіяльності якої підпадають під ознаки діяння, передбаченого статтями 209, 369, 369-2 КК України.

Варто додати, що під уповноваженими особами юридичної особи слід розуміти будь-яких фізичних осіб, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи, договору, інструкцій або інших усних чи письмових дозволів мають право діяти від імені юридичної особи або представляти її інтереси.

4. Акт про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру підписується прокурором, який його затвердив, із зазначенням дати та місця його складення та затвердження.

5. Відповідно до ч. 4 коментованої статті, до акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру додається: реєстр матеріалів досудового розслідування; розписка представника юридичної особи про отримання копії акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру і реєстру матеріалів досудового розслідування або підтвердження направлення юридичній особі копії акта і реєстру матеріалів досудового розслідування.

Під реєстром матеріалів досудового розслідування слід розуміти опис процесуальних документів, які мають у досудовому кримінальному провадженні і на які збирається прокурор спиратися в судовому розгляді.

Звернемо увагу на те, що надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється. Це означає, що матеріали досудового провадження до суду разом з актом про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру та реєстром досудового розслідування не направляються.

Згідно з ч. 1 ст. 483-14 КПК документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та

інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру і є матеріалами кримінального провадження.

6. Якщо суспільно небезпечним діянням, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення було завдано шкоди, то розмір такої шкоди обов'язково зазначається в акті.

Стаття 483-13. ОСОБЛИВОСТІ ПІДГОТОВЧОГО СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ

1. Після отримання акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру суд не пізніше п'яти днів з дня його надходження призначає підготовче судове засідання, в яке викликає учасників судового провадження.

Підготовче судове засідання відбувається за участю прокурора, представника юридичної особи згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом для судового розгляду.

У підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти такі рішення:
затвердити угоду або відмовити в затвердженні угоди та повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування;
закрити провадження у випадку встановлення підстав, передбачених абзацом другим частини третьої статті 284 цього Кодексу;
повернути акт про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, якщо він не відповідає вимогам цього Кодексу;
призначити судовий розгляд на підставі акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру.

2. Ухвала про повернення акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Підготовче судове засідання відбувається за участю прокурора, представника юридичної особи, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом для судового розгляду.

У разі неявки одного або декількох представників юридичної особи та участі щонайменше одного з них у судовому засіданні справу може бути розглянуто за умови участі щонайменше одного представника.

1. Підготовче провадження — перший етап судового провадження в суді першої інстанції. Завдання цього етапу — перевірка наявності підстав для призначення судового розгляду, а за певних умов — ухвалення рішення по суті провадження.

Підготовче провадження здійснюється:

1) у зв'язку з надходженням до суду від прокурора акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру;

2) у зв'язку зі скасуванням судових рішень судом апеляційної чи касаційної інстанції з направленням провадження до суду першої інстанції.

3) у зв'язку з одержанням провадження від іншого суду, яким відповідно до правил, передбачених ст. 34 КПК, визначено підсудність; судові провадження починається в такому випадку зі стадії підготовчого судового засідання незалежно від стадії, на якій в іншому суді виникли обставини, передбачені ч. 1 ст. 34 КПК (обставини,

які змусили направити провадження до вищого суду для визначення підсудності) — ч. 6 ст. 34 КПК.

Підготовче провадження здійснюється судом у тому ж складі, у якому повинен розглянути його суд першої інстанції в стадії судового розгляду. Якщо згідно з ст. 320 КПК для участі в судовому розгляді повинен бути призначений запасний суддя, то він бере участь і в підготовчому судовому засіданні.

2. Після надходження до суду від прокурора акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, визначається склад суду в порядку, передбаченому ст. 35 КПК. Строк проведення підготовчого засідання необхідно визначити таким чином, щоб, дотримуючись вимоги про розумні строки, можна було б надіслати учасникам кримінального провадження відповідні судові виклики та повідомлення.

3. Підготовче судове засідання призначається судом не пізніше п'яти днів з дня надходження акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру до суду. У підготовче судове засідання суд викликає учасників судового провадження.

4. Підготовче судове засідання відбувається за участю прокурора, представника юридичної особи, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника згідно з правилами, передбаченими КПК для судового розгляду.

У разі неявки когось з учасників, які були викликані, суд вирішує питання про можливість провести засідання без їхньої участі або відкладає підготовче судове засідання. Вирішення даного питання залежить від того, що саме розглядає суд. Якщо, наприклад, суд вбачає підстави для повернення акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру прокурору через такі недоліки цього процесуального документа, які не дозволяють призначити судовий розгляд, то відсутність цивільного позивача, його представника чи відповідача та його представника не може бути перешкодою для ухвалення рішення про повернення акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру прокурору, а коли суд розглядає акт про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру з угодою, то відсутність представника юридичної особи потребує відкладення судового засідання. У будь-якому разі підготовче судове засідання відкладається, якщо до суду не з'явився прокурор.

5. Підготовче судове засідання здійснюється за правилами, передбаченими для судового розгляду. Починається засідання з того, що головуючий відкриває підготовче судове засідання, повідомляє, яке провадження розглядається, секретар судового засідання доповідає про явку викликаних учасників судового провадження, встановлює їхні особи, перевіряє повноваження захисників і представників, з'ясовує, чи вручено судові виклики та повідомлення тим, хто не прибув, і повідомляє причини їхнього неприбуття, якщо вони відомі. У підготовчому судовому засіданні здійснюється повне фіксування розгляду технічними засобами, про що повідомляються присутні. Далі головуючий оголошує склад суду, прізвище запасного судді, якщо він призначений, прізвища прокурора, цивільного позивача, цивільного відповідача, представників та законних представників, секретаря судового засідання, роз'яснює учасникам судового провадження право відводу (роз'яснює, кому саме може бути заявлений відвід, з яких підстав) і з'ясовує, чи заявляють вони кому-небудь відвід. Якщо був заявлений відвід, він вирішується

згідно з ст. ст. 75—81 КПК. Після цього учасникам підготовчого судового засідання судовий розпорядник роздає пам'ятки про їхні права та обов'язки, головуючий з'ясовує, чи зрозумілі їм їхні права та обов'язки за необхідності роз'яснює їх.

6. Після проведення підготовчого судового засідання суд ухвалює одне із наступних рішень:

— призначає судовий розгляд на підставі акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру;

— затверджує угоду або відмовляє в затвердженні угоди та повертає кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування;

— закриває провадження у випадку встановлення підстав, передбачених абзацом другим частини третьої статті 284 КПК;

— повертає акт про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, якщо він не відповідає вимогам КПК.

7. Під час проведення підготовчого судового засідання, суд насамперед повинен перевірити дотримання правил підсудності при направленні до суду прокурором акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, який потребує направлення провадження до іншого суду. Такі обставини передбачені ч. 1 ст. 34 КПК.

Якщо провадження було направлено до місцевого суду апеляційним чи Верховним Судом в порядку, передбаченому ст. 34 КПК, суд повинен прийняти таке провадження та розглянути по суті, дотримуючись правил про недопустимість спорів про підсудність (ч. 5 ст. 34 КПК).

Встановивши наявність обставин, передбачених ч. 1 ст. 34 КПК, суд з власної ініціативи або за клопотанням учасників судового провадження своїм поданням направляє провадження до апеляційного суду, якщо є підстави вважати, що провадження слід передати на розгляд іншого місцевого суду в межах юрисдикції даного апеляційного суду (ч. 2 ст. 34 КПК), або до Верховного Суду, якщо суд вважає, що необхідно передати провадження на розгляд суду в межах юрисдикції іншого апеляційного суду (ч. 3 ст. 34 КПК).

Склад суду, визначений для розгляду кримінального провадження у Вищому антикорупційному суді, вбачаючи підстави для передання провадження до іншого суду, звертається з поданням до Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду (ч. 3 ст. 34 КПК).

8. Встановивши, що кримінальне провадження підсудне суду, який здійснює підготовче провадження, суд повинен перевірити, чи відповідає вимогам закону акт про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, що направлений до суду. Якщо він не відповідає вимогам КПК, суд повертає зазначений документ

прокурору. Перевіряючи акт про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру з точки зору відповідності його закону, суд не торкається питання про правильність кваліфікації, повноти та всебічності досудового розслідування. Повернення акта прокурору передбачає необхідність усунути недоліки цього акта, але не дозволяє провести додаткове розслідування, здійснити процесуальні дії тощо.

Ухвала про повернення акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру може бути оскаржена протягом семи діб з дня її оголошення в апеляційному порядку.

9. Суд повинен перевірити наявність чи відсутність підстав для закриття кримінального провадження. Суд закриває провадження, встановивши наступні обставини: 1) встановлення відсутності підстав для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру; 2) відсутності достатніх доказів для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку та вичерпання можливості їх отримати; 3) закінчення строку досудового розслідування, визначеного статтею 483-4 КПК.

10. Розглянувши акт про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового

характеру з угодою, суд може затвердити угоду або відмовити в затвердженні угоди та повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування. Якщо суд переконається, що угода може бути затверджена, він постановляє ухвалу, якою затверджує угоду, і призначає узгоджені сторонами види заходів кримінально-правового характеру.

КПК передбачає, що в разі відмови у затвердженні угоди суд повинен повернути кримінальне провадження прокуророві.

11. Якщо немає перешкод для призначення справи до судового розгляду, суд призначає судовий розгляд на підставі акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру.

Всі рішення, які ухвалює суд в стадії підготовчого провадження, повинні відповідати загальним вимогам щодо судових рішень, тобто бути законними, обґрунтованими та вмотивованими.

12. Якщо у підготовчє судове засідання з'явився щонайменше один представник юридичної особи (у випадку, якщо беруть участь у провадженні декілька представників юридичної особи), справу може бути розглянуто за умови участі щонайменше одного представника.

Стаття 483-14. ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

1. Документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру і є матеріалами кримінального провадження.

2. Судовий розгляд проводиться лише стосовно юридичної особи та обставин і фактів, викладених в акті про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру.

Судовий розгляд проводиться за участю прокурора, представника юридичної особи, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача, його представника та законного представника згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом для судового розгляду.

У разі неявки одного або декількох представників юридичної особи та участі щонайменше одного з них у судовому засіданні справу може бути розглянуто за умови участі щонайменше одного представника.

3. Судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру.

Після оголошення змісту акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру головуючий встановлює юридичну особу, стосовно якої здійснюється провадження, роз'яснює представнику юридичної особи суть підстав для застосування заходів кримінально-правового характеру.

4. Постановляючи ухвалу, суд повинен вирішити такі питання:

1) чи мало місце суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, та його правову кваліфікацію;

2) чи є зв'язок юридичної особи з таким суспільно небезпечним діянням;

3) чи наявні підстави для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру;

4) заходи кримінально-правового характеру, які можуть бути застосовані до юридичної особи;

5) чи наявні підстави для застосування до грошей, цінностей чи іншого майна юридичної особи спеціальної конфіскації.

1. Судовий розгляд у провадженнях щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку здійснюється з дотриманням принципів верховенства права, змагальності сторін, безпосередності дослідження доказів та інших засад кримінального провадження. Суд має безпосередньо, всебічно та об'єктивно дослідити всі докази в кримінальному провадженні та постановити ухвалу у справі на підставі безпосередньо досліджених, допустимих та належних доказів.

Відповідно до ч. 1 коментованої статті матеріалами кримінального провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку є документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження. Ці документи й інші матеріали обов'язково долучаються до акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру.

2. Частина 2 коментованої статті встановлює межі судового розгляду. Межі судового розгляду визначають предмет судового розгляду, забезпечуючи можливість для представника юридичної особи реально здійснювати захист прав і законних інтересів юридичної особи.

Судове засідання щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку проводиться лише стосовно юридичної особи та обставин і фактів, викладених в акті про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру.

3. Судовий розгляд провадиться у присутності представника юридичної особи, прокурора, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача, його представника та законного представника

за правилами, передбаченими для судового розгляду.

Одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти представників юридичної особи, стосовно якої здійснюється кримінально-правового характеру. У разі якщо щонайменше один з представників юридичної особи присутній в судовому розгляді, справу може бути розглянуто за відсутності інших представників.

4. Починається судовий розгляд з того, що прокурор оголошує короткий виклад акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру. Оголошення прокурором короткого викладу акта визначає межі судового розгляду, дозволяє присутнім у судовій залі одержати відомості про сутність заходів кримінально-правового характеру, що повинні бути застосовані до юридичної особи.

Після оголошення прокурором короткого викладу акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру суд встановлює юридичну особу, стосовно якої здійснюється провадження, а також роз'яснює представнику юридичної особи суть підстав для застосування заходів кримінально-правового характеру.

5. Постановляючи ухвалу про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку або у відмові в їхньому застосуванні, суд повинен вирішити наступні питання: 1) чи мало місце суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, та його правову кваліфікацію; 2) чи є зв'язок юридичної особи з таким суспільно небезпечним діянням; 3) чи наявні підстави для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру; 4) заходи кримінально-правового характеру, які можуть бути застосовані до юридичної особи; 5) чи наявні підстави для застосування до грошей, цінностей чи іншого майна юридичної особи спеціальної конфіскації.

Стаття 483-15. УХВАЛА ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ДО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ

1. Ухвала про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру складається з вступної, мотивувальної та резолютивної частин.

2. У вступній частині ухвали зазначаються:

- 1) дата і місце її постановлення;
- 2) назва та склад суду, секретар судового засідання;
- 3) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- 4) повне найменування юридичної особи, ідентифікаційний код юридичної особи, місце та дата її державної реєстрації;
- 5) відповідні статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає суспільно небезпечне діяння, з яким пов'язана юридична особа;
- 6) сторони кримінального провадження та інші учасники судового провадження.

3. У мотивувальній частині ухвали зазначаються:

1) у разі відмови у застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру — обставини, які суд вважає недоведеними для застосування заходів до юридичної особи кримінально-правового характеру; мотиви, з яких суд відкидає докази сторони обвинувачення, а також мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при постановленні ухвали, та положення закону, якими керувався суд;

2) у разі задоволення вимог щодо застосування заходів кримінально-правового характеру: обставини суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, та його правова кваліфікація;

зв'язок юридичної особи з таким суспільно небезпечним діянням;

докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів;

мотиви застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру;

мотиви щодо вибору виду заходів кримінально-правового характеру;

мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при постановленні ухвали, та положення закону, якими керувався суд.

4. У резолютивній частині ухвали зазначаються:

1) у разі відмови у застосуванні заходів кримінально-правового характеру:

повне найменування юридичної особи, ідентифікаційний код юридичної особи, місце та дата її державної реєстрації;

рішення про відмову в застосуванні заходів кримінально-правового характеру;

рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження;

рішення щодо речових доказів і документів;

рішення щодо процесуальних витрат;

строк набрання ухвалою законної сили та порядок її оскарження;

порядок отримання копій ухвали та інші відомості;

2) у разі задоволення вимог щодо застосування заходів кримінально-правового характеру:

повне найменування юридичної особи, ідентифікаційний код юридичної особи, місце та дата державної реєстрації;

рішення про застосування заходів кримінально-правового характеру та відповідні статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

заходи кримінально-правового характеру, застосовані до юридичної особи;

порядок застосування заходів кримінально-правового характеру та уповноважені особи щодо їх реалізації;

строк застосування додаткових (нефінансових) заходів кримінально-правового характеру

(у разі їх застосування);

рішення щодо речових доказів і документів та спеціальної конфіскації;

рішення про відшкодування процесуальних витрат;

рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження;

строк набрання ухвалою законної сили і порядок її оскарження;

порядок отримання копій ухвали та інші відомості.

5. Ухвала про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру не має преюдиціального значення для досудового розслідування чи судового розгляду іншого кримінального провадження.

1. За результатами судового розгляду у кримінальному провадженні щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру суд може постановити ухвалу: 1) про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру; 6) про відмову в застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру.

Ухвала суду складається із трьох частин: вступної, мотивувальної та резолютивної. Ухвала суду має відповідати вимогам, передбаченим ст. 372 КПК.

2. Вступна частина ухвали суду про застосування або про відмову у застосуванні до юридичної

особи заходів кримінально-правового характеру повинна містити: 1) дату та місце її постановлення; 2) назву та склад суду, секретаря судового засідання; 3) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 4) повне найменування юридичної особи, ідентифікаційний код юридичної особи, місце та дата її державної реєстрації; 5) відповідні статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає суспільно небезпечне діяння, з яким пов'язана юридична особа; 6) сторони кримінального провадження та інших учасників судового провадження.

3. У мотивувальній частині ухвали про відмову у застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру зазначаються: обставини, які суд вважає недоведеними для застосування заходів до юридичної особи кримінально-правового характеру; мотиви, з яких суд відкидає докази сторони обвинувачення, а також мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при постановленні ухвали, та положення закону, якими керувався суд.

У мотивувальній частині ухвали про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру зазначаються: 1) обставини суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, та його правова кваліфікація; 2) зв'язок юридичної особи з таким суспільно небезпечним діянням; 3) докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів; 4) мотиви застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру; 5) мотиви щодо вибору виду заходів кримінально-правового характеру; 6) мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при постановленні ухвали, та положення закону, якими керувався суд.

4. У резолютивній частині ухвали про відмову у застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру зазначаються: 1) повне найменування юридичної особи, ідентифікаційний код юридичної особи, місце та дата її державної реєстрації; 2) рішення про відмову в застосуванні заходів кримінально-правового характеру; 3) рішення щодо заходів забезпечення

кримінального провадження; 4) рішення щодо речових доказів і документів; 5) рішення щодо процесуальних витрат; 6) строк набрання ухвалою законної сили та порядок її оскарження; 7) порядок отримання копій ухвали та інші відомості.

У резолютивній частині ухвали про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру зазначаються: 1) повне найменування юридичної особи, ідентифікаційний код юридичної особи, місце та дата державної реєстрації; 2) рішення про застосування заходів кримінально-правового характеру та відповідні статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) заходи кримінально-правового характеру, застосовані до юридичної особи; 4) порядок застосування заходів кримінально-правового характеру та уповноважені особи щодо їхньої реалізації; 5) строк застосування додаткових (нефінансових) заходів кримінально-правового характеру (у разі їхнього застосування); 6) рішення щодо речових доказів і документів та спеціальної конфіскації; 7) рішення про відшкодування процесуальних витрат; 8) рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження; 9) строк набрання ухвалою законної сили і порядок її оскарження; 10) порядок отримання копій ухвали та інші відомості.

5. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається законом (ст. 21 КПК). Однак, обставини, що встановлені в ухвалі суду про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку, не є обов'язковими для інших кримінальних проваджень.

Стаття 483-16. ОСОБЛИВОСТІ АПЕЛЯЦІЙНОГО ТА КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ

1. Апеляційна скарга може бути подана на ухвалу суду про застосування чи відмову у застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру протягом тридцяти днів з дня їх проголошення.

2. Суд апеляційної інстанції змінює ухвалу суду про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру в разі пом'якшення виду заходів кримінально-правового характеру.

Ухвала підлягає скасуванню чи зміні у зв'язку з невідповідністю висновків суду першої інстанції фактичним обставинам лише тоді, коли невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження вплинула чи могла вплинути на вирішення питання про застосування заходів кримінально-правового характеру.

3. Після скасування судом апеляційної інстанції ухвали про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, про відмову у застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру суд першої інстанції здійснює судове провадження в іншому складі суду.

4. Суд апеляційної інстанції скасовує ухвалу про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру і постановляє свою ухвалу в разі:

- 1) застосування більш суворого виду заходів кримінально-правового характеру;
- 2) відмови у застосуванні заходів кримінально-правового характеру.

5. У касаційному порядку можуть бути оскаржені ухвали про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру або про відмову в застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції, постановлені щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції.

1. Однією із загальних засад кримінального провадження та гарантією права на справедливий суд є реалізація права на оскарження судового рішення в порядку, передбаченому КПК.

Держава гарантує право кожному, кого це стосується, на перегляд судового рішення в кримінальному провадженні, і що саме головне — виправлення судових помилок за наявності правових підстав.

2. Відповідно до ч. 1 коментованої статті ухвала суду про застосування чи відмову у застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру може бути подана протягом тридцяти днів з дня їхнього проголошення.

3. Ухвала суду першої інстанції про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру може бути змінена судом апеляційної інстанції в разі пом'якшення виду заходів кримінально-правового характеру.

У випадку невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам справи, коли невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження вплинула чи могла вплинути на вирішення питання про застосування заходів кримінально-правового характеру, ухвала суду першої інстанції може бути скасована чи змінена. Невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження свідчить про необґрунтованість судового рішення, оскільки обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами,

дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до норм КПК.

4. Якщо ухвала суду першої інстанції про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру або про відмову у застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру скасовується судом апеляційної інстанції, в такому випадку суд першої інстанції здійснює судове провадження в іншому складі суду.

5. КПК надає право апеляційному суду скасувати ухвалу суду першої інстанції про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру й постановити свою ухвалу в наступних випадках: 1) застосування більш суворого виду заходів кримінально-правового характеру; 2) відмови у застосуванні заходів кримінально-правового характеру.

Перелік випадків, коли апеляційний суд може скасувати ухвалу суду першої інстанції й постановити свою ухвалу, вичерпний і не підлягає поширеному тлумаченню.

6. Ухвали про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру або про відмову в застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру суду першої інстанції після їхнього перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції, постановлені щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції, можуть бути оскаржені у касаційному порядку.

Стаття 483-17. ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ УГОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ДО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ У СПЕЦІАЛЬНОМУ ПОРЯДКУ

1. У кримінальному провадженні може бути укладена угода між прокурором та юридичною особою про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру.

Угода про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру може бути укладена за ініціативою прокурора або представника юридичної особи.

Угода про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру може бути укладена за наявності підстав для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, передбачених статтею 96-3 Кримінального кодексу України.

Укладення угоди про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру може ініціюватися в будь-який момент після винесення постанови про здійснення кримінального провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку до виходу суду до нарадчої кімнати для постановлення ухвали.

2. У разі недосягнення згоди щодо укладення такої угоди факт її ініціювання і твердження, що були зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися як відмова від застосування

до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру чи визнання нею наявності підстав для застосування заходів кримінально-правового характеру.

Прокурор зобов'язаний проінформувати представника юридичної особи про право на укладення угоди, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні.

1. Угода між прокурором та юридичною особою про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру може бути укладена у кримінальному провадженні. Це новий вид угод у кримінальному провадженні, який відсутній у главі 35 КПК. За своїм змістом угода про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру дуже схожа з угодою про визнання винуватості.

2. Ініціювати укладення угоди про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового може як прокурор, так і представник юридичної особи. Необхідно зазначити, що угода про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру може бути укладена за наявності підстав для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, передбачених статтею 96-3 Кримінального кодексу України.

3. З моменту залучення до кримінального провадження представника юридичної особи прокурор зобов'язаний проінформувати представника

про право на укладення угоди, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні.

4. Закон встановлює чіткі часові межі, в рамках яких може бути укладена угода. Так, укласти угоду про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку можливо тільки після винесення постанови про здійснення кримінального провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку і до моменту виходу суду до нарадчої кімнати для постановлення ухвали.

5. У разі якщо прокурор та представник юридичної особи в ході кримінального провадження не дійдуть згоди відносно умов угоди, факт її ініціювання і твердження, що були зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися як відмова від застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру чи визнання нею наявності підстав для застосування заходів кримінально-правового характеру.

Стаття 483-18. ОБСТАВИНИ, ЩО ВРАХОВУЮТЬСЯ ПРОКУРОРОМ ПРИ УКЛАДЕННІ УГОДИ, ЇЇ ЗМІСТ ТА НАСЛІДКИ УКЛАДЕННЯ

1. Прокурор при вирішенні питання про укладення угоди про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру зобов'язаний враховувати такі обставини:

1) ступінь та характер сприяння юридичної особи стороною обвинувачення під час досудового розслідування;

2) надання юридичною особою всієї необхідної інформації для встановлення фізичних осіб, які вчинили кримінальне правопорушення;

3) характер суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, з обставинами якого пов'язана юридична особа;

4) наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень.

2. В угоді про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру зазначаються її сторони, суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, та його правова кваліфікація, визнання юридичною особою свого зв'язку із суспільно небезпечним діянням, обов'язки юридичної особи щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого фізичними особами (якщо відповідні домовленості мали місце), узгоджений вид та розмір заходів кримінально-правового характеру, строк їх застосування (для додаткових (нефінансових) заходів кримінально-правового характеру) та згода юридичної особи в особі її представника на їх застосування, наслідки укладення та затвердження угоди, наслідки невиконання угоди.

В угоді зазначається дата її укладення та вона скріплюється підписами сторін.

3. Наслідком укладення та затвердження угоди про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру для прокурора, юридичної особи в особі її представника є обмеження їх права оскарження ухвали згідно з положеннями статті 483-16 цього Кодексу, а для юридичної особи в особі її представника — також його відмова від здійснення прав, передбачених пунктами 1 і 3 частини другої статті 483-19 цього Кодексу.

1. Коментована стаття містить обставини, які враховуються прокурором при укладенні угоди про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, а також її змісту та наслідків укладення.

2. По-перше, прокурор при вирішенні питання про укладення угоди про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру зобов'язаний враховувати ступінь та характер сприяння юридичної особи стороною обвинувачення під час досудового розслідування та надання юридичною особою всієї необхідної інформації для встановлення фізичних осіб, які вчинили кримінальне правопорушення. Тобто чи надав представник юридичної особи допомогу органам досудового розслідування у встановленні обставин кримінального провадження, з'ясуванні фактичних обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження. Це може полягати, зокрема, у: повідомленні про всі відомі епізоди й обставини вчинення правопорушення; викритті окремих осіб чи співучасників; визначенні ролі кожного з них у вчиненні правопорушення; повідомленні про їхнє місцезнаходження; видачі майна, здобутого протиправним шляхом.

3. Також прокурор при укладенні угоди повинен врахувати характер суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, з обставинами якого пов'язана юридична особа.

4. Повинна також бути врахована наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидшого досудового розслідування і судового провадження, а також в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень. Якщо у кримінальному провадженні немає цього суспільного інтересу, то угода про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру не повинна укладатися.

5. В угоді про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру обов'язково зазначаються сторони такої угоди з формулюванням суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, та вказується його правова кваліфікація із зазначенням статті або частини статті КК. Обов'язковою умовою укладення угоди про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є беззастережне визнання юридичною особою свого зв'язку із суспільно небезпечним діянням, обов'язки юридичної особи щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого фізичними особами (якщо відповідні домовленості мали місце). Також обов'язковою умовою угоди є зазначення узгодженого виду та розміру заходів кримінально-правового характеру, строку їхнього застосування (для додаткових (нефінансових) заходів кримінально-правового характеру) та згода юридичної особи в особі її представника на їхнє застосування, наслідки укладення та затвердження угоди, наслідки невиконання угоди.

6. Частина 3 коментованої статті передбачає наслідки укладення та затвердження угоди про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру. Так, наслідками укладення та затвердження угоди для юридичної особи в особі його представника є: 1) відмова від здійснення прав, передбачених пунктами 1 і 3 частини другої статті 483-19 КПК; 2) обмеження права оскарження ухвали згідно з положеннями статті 483-16 КПК.

Наслідком укладення та затвердження угоди про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру для прокурора є: обмеження права оскарження ухвали згідно з положеннями статті 483-16 КПК.

Стаття 483-19. ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОДИ

1. Якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, акт про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Прокурор має право відкласти направлення до суду акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерта або завершення проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені зі впливом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди.

2. Перед ухваленням рішення про затвердження угоди про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру суд під час судового засідання повинен з'ясувати у представника юридичної особи, чи цілком він розуміє:

1) що юридична особа має право на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожен обставину щодо наявності підстав для застосування до неї заходів кримінально-правового характеру, а вона має право на захист;

2) наслідки укладення та затвердження угод, передбачені частиною третьою статті 483-18 цього Кодексу;

3) види заходів кримінально-правового характеру, які будуть застосовані до юридичної особи у разі затвердження угоди судом.

3. Якщо суд переконається, що угода може бути затверджена, він постановляє ухвалу, якою затверджує угоду і призначає узгоджені сторонами види заходів кримінально-правового характеру.

Ухвала на підставі угоди повинна відповідати загальним вимогам до ухвали про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру з урахуванням особливостей, передбачених цією статтею.

Мотивувальна частина ухвали на підставі угоди має містити: відомості щодо обставин суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення та його правову кваліфікацію, з яким пов'язана юридична особа; відомості про укладену угоду, її реквізити, зміст та визначені види заходів кримінально-правового характеру; мотиви, з яких суд виходив при вирішенні питання про відповідність угоди вимогам цього Кодексу та закону, та положення закону, якими він керувався.

У резолютивній частині ухвали на підставі угоди повинно міститися рішення про затвердження угоди із зазначенням її реквізитів, рішення про визнання зв'язку юридичної особи із суспільно небезпечним діянням, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, та його правову кваліфікацію, рішення про призначення узгоджених сторонами видів заходів кримінально-правового характеру, а також інші відомості, передбачені статтею 483-15 цього Кодексу.

1. Якщо угоду про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру досягнуто під час досудового розслідування, акт про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Однак якщо для всебічного, повного та об'єктивного розслідування необхідно отримати висновок експерта або завершити проведення інших слідчих (розшукових) дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені з часом або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їхнього результату у разі відмови суду в затвердженні угоди, прокурор має право відкласти направлення до суду акта про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру з підписаною сторонами угодою до отримання такого висновку чи завершення проведення таких слідчих (розшукових) дій. При прийнятті цього рішення прокурору слід враховувати можливість отримання цих доказів у майбутньому у випадку відмови суду у затвердженні угоди.

2. Суд згідно з ч. 2 ст. 483-19 КПК зобов'язаний з'ясувати у представника юридичної особи, чи розуміє він, що юридична особа має право на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожну обставину щодо наявності підстав для застосування до неї заходів кримінально-правового характеру, а вона має право на захист, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені частиною третьою статті 483-18 КПК, види заходів кримінально-правового характеру, які будуть застосовані до юридичної особи у разі затвердження угоди судом.

Виконавши зазначені вище дії, суд перевіряє угоду на відповідність вимогам КПК (зокрема, щодо змісту та порядку укладення угоди) і закону України про кримінальну відповідальність (зокрема, щодо узгоджених сторонами видів заходів кримінально-правового характеру), заслуховує прокурора щодо наведеного, думку сторін щодо можливості затвердження угоди, яка розглядається.

Після проведення зазначених дій суд невідкладно виходить до нарадчої кімнати, про що присутнім у залі судового засідання оголошує головуючий.

3. Суд затверджує угоду шляхом винесення ухвали, у якій він призначає узгоджені сторонами види заходів кримінально-правового характеру. Ухвала на підставі угоди повинна відповідати загальним вимогам до ухвали про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру з урахуванням особливостей, передбачених статтею 483-19 КПК.

4. Ухвала суду складається зі вступної, мотивувальної та резолютивної частин.

У вступній частині ухвали зазначаються:

- дата і місце її постановлення;
- назва та склад суду, секретар судового засідання;
- найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- повне найменування юридичної особи, ідентифікаційний код юридичної особи, місце та дата її державної реєстрації;
- відповідні статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає суспільно небезпечне діяння, з яким пов'язана юридична особа;
- сторони кримінального провадження та інші учасники судового провадження.

У мотивувальній частині ухвали на підставі угоди зазначаються:

— відомості щодо обставин суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення та його правову кваліфікацію, з яким пов'язана юридична особа;

— відомості про укладену угоду, її реквізити, зміст та визначені види заходів кримінально-правового характеру;

— мотиви, з яких суд виходив при вирішенні питання про відповідність угоди вимогам КПК та закону, та положення закону, якими він керувався.

У резолютивній частині ухвали на підставі угоди зазначаються:

— рішення про затвердження угоди із зазначенням її реквізитів;

— рішення про визнання зв'язку юридичної особи із суспільно небезпечним діянням, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, та його правову кваліфікацію;

— рішення про призначення узгоджених сторонами видів заходів кримінально-правового характеру;

— а також інші відомості, передбачені статтею 483-15 КПК.

Стаття 483-20. ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЩОДО УКЛАДЕННЯ УГОДИ

1. Ухвала на підставі угоди може бути оскаржена у порядку, передбаченому статтею 483-16 цього Кодексу.

Ухвала суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та юридичною особою про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру може бути оскаржена:

представником юридичної особи виключно з підстав: призначення судом заходів кримінально-правового характеру, суворіших, ніж узгоджені сторонами угоди; постановлення ухвали без його згоди на застосування заходів кримінально-правового характеру; нероз'яснення йому наслідків укладення угоди;

прокурором виключно з підстав призначення судом заходів кримінально-правового характеру, менш суворих, ніж узгоджені сторонами угоди.

1. Ухвала суду першої інстанції, постановлена на підставі угоди між прокурором та юридичною особою про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, може бути оскаржена в порядку, передбаченому ст. 483-16 КПК.

2. Особливості оскарження ухвал суду першої інстанції на підставі угод про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є гарантією прав учасників провадження у разі порушення або недотримання встановленого порядку судового провадження на підставі угод. Ухвала суду першої інстанції може бути оскаржена за наступними підставами: 1) представником юридичної особи — призначення судом заходів кримінально-правового

характеру, суворіших, ніж узгоджені сторонами угоди; постановлення ухвали без згоди представника юридичної особи на застосування заходів кримінально-правового характеру; нероз'яснення представнику юридичної особи наслідків укладення угоди; 2) прокурором — призначення судом заходів кримінально-правового характеру, менш суворих, ніж узгоджені сторонами угоди.

Таким чином, законодавець виділив в окремих нормах КПК особливості апеляційного оскарження окремих судових рішень, що передбачає звуження меж вимог, які можуть ставити в апеляції суб'єкти оскарження, що зумовлено специфікою певних судових рішень, які ухвалюються внаслідок спрощених процедур розгляду на підставі угод.

Стаття 483-21. ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛЕННОГО ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ УКЛАДЕННЯ УГОДИ РІШЕННЯ

1. У разі невиконання угоди про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру представник юридичної особи чи прокурор має право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування ухвали. Клопотання про скасування ухвали, якою затверджено угоду, може бути подано протягом року після її затвердження судом.

Клопотання про скасування ухвали, якою затверджено угоду, розглядається в судовому засіданні за участю сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для судового розгляду.

Суд своєю ухвалою скасовує ухвалу, якою затверджено угоду, якщо особа, яка звернулася з відповідним клопотанням, доведе, що юридична особа не виконала умов угоди. Наслідком

скасування ухвали є призначення судового розгляду в порядку, визначеному цією главою, або направлення матеріалів кримінального провадження для завершення досудового розслідування в порядку, визначеному цією главою, якщо угода була ініційована на стадії досудового розслідування.

2. Ухвала про скасування ухвали, якою було затверджено угоду, або про відмову у скасуванні ухвали може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Умисне невиконання угоди є підставою для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру.

1. Наслідками невиконання угоди про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є скасування ухвали, яка була постановлена на підставі угоди.

2. Якщо угода про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру не виконується, представник юридичної особи чи прокурор має право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування ухвали. Обов'язковою умовою подання такого клопотання є подання його зі строком в один рік після затвердження угоди. Закон не надає права звернутися з таким клопотанням, якщо після затвердження судом угоди минуло більше одного року.

3. Суд, який розглядає клопотання про скасування ухвали, яким затверджена угода, обов'язково повідомляє про це сторін такої угоди та інших учасників судового провадження. Клопотання розглядається в судовому засіданні за участю сторін угоди, а також інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для судового розгляду.

4. Особа, яка звернулася до суду з клопотанням про скасування ухвали, яким затверджена угода, зобов'язана довести, що юридичною особою не виконуються умови угоди. Тягар доказування

покладається саме на особу, яка подала клопотання. Якщо суд визнає, що особа довела, що юридична особа не виконує умови угоди, то він своєю ухвалою скасовує ухвалу, якою затверджена угода.

У разі якщо угода була досягнута на стадії судового розгляду, то суд скасовує ухвалу і призначає судовий розгляд цієї справи в порядку, визначеному главою 37-1 КПК. Якщо ж угода була досягнута у стадії досудового розслідування, то суд направляє матеріали провадження для завершення досудового розслідування в порядку, визначеному главою 37-1 КПК.

5. Ухвала про скасування ухвали, якою була затверджена угода, або про відмову у скасуванні ухвали може бути оскаржена в апеляційному порядку протягом семи днів з дня її оголошення.

Під умисним невиконанням угоди слід розуміти випадки, коли юридична особа, хоча і має реальну можливість виконати її умови (взяті на себе зобов'язання), але цілком свідомо (бажаючи цього, тобто діючи з прямим умислом) здійснює певні зусилля, спрямовані на ухилення від виконання цих зобов'язань. Саме в таких випадках підставою для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, є умисне невиконання угоди.

Стаття 483-22. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ УХВАЛИ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ДО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ

1. Клопотання (подання) про вирішення питання, пов'язаного з виконанням судового рішення щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, подається до суду, який ухвалив судові рішення про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, в тому числі на підставі угоди.

2. Під час виконання судового рішення про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, у тому числі на підставі угоди, суд, визначений частиною першою цієї статті, має право вирішувати питання про:

1) порядок виконання рішення визначеними органами державної влади та органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями та іншими особами;

2) особливості застосування заходів кримінально-правового характеру;

3) зміну заходів кримінально-правового характеру, застосованих стосовно юридичної особи;

4) інші питання, що виникають під час виконання судового рішення.

3. У судові засідання викликаються представник юридичної особи, прокурор, інші особи, відповідальні за виконання судового рішення щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру. Усі учасники повідомляються про дату, час та місце розгляду клопотання (подання).

4. За наслідками розгляду клопотання (подання) суд постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена в апеляційному порядку.

{Кодекс доповнено главою 37-1 згідно із Законом № 4111-IX від 04.12.2024}

1. Частина 1 коментованої статті встановлює правило, згідно з яким всі питання, пов'язані з виконанням судового рішення щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, вирішуються судом, який ухвалив судові рішення про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, в тому числі на підставі угоди. Ініціювати судовий розгляд щодо питань, пов'язаних з виконанням судового рішення, можливо шляхом подання клопотання до вказаного вище суду.

2. Суд, який ухвалив судові рішення про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, в тому числі на підставі угоди, під час виконання судового рішення має право вирішувати наступні питання: 1) порядок виконання рішення визначеними органами державної влади та органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями та іншими особами; 2) особливості застосування заходів кримінально-правового характеру; 3) зміну заходів кримінально-правового характеру, застосованих стосовно юридичної особи; 4) інші питання, що виникають під час виконання судового рішення, наприклад про усунення неточностей,

допущених в ухвалі при написанні даних щодо юридичної особи, а також описок і арифметичних помилок, якщо вони очевидні та виправлення їх не стосується суті ухвали і не тягне погіршення становища юридичної особи; про визначення розміру і розподілу судових витрат, якщо суд не розв'язав ці питання; про долю речових доказів, якщо вона не вирішена ухвалою суду.

3. Представник юридичної особи, прокурор, інші особи, відповідальні за виконання судового рішення щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, викликаються у судові засідання для розгляду клопотання до суду, який ухвалив судові рішення про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, в тому числі на підставі угоди. Про дату, час та місце розгляду клопотання, повідомляються всі учасники судового засідання.

4. Суд, який ухвалив судові рішення про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, в тому числі на підставі угоди, після розгляду клопотання постановляє ухвалу. Ухвала може бути оскаржена протягом семи днів в апеляційному порядку.

Г Л А В А 38

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

§ 1. ЗАГАЛЬНІ ПРАВИЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

Стаття 484. ПОРЯДОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

1. Порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх визначається загальними правилами цього Кодексу з урахуванням особливостей, передбачених цією главою.

2. Кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи, в тому числі, якщо кримінальне провадження здійснюється щодо декількох осіб, хоча б одна з яких є неповнолітньою, здійснюється слідчим, дізнавачем, які спеціально уповноважені керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх. Під час кримінального провадження щодо неповнолітнього, в тому числі під час провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суд та всі інші особи, що беруть у ньому участь, зобов'язані здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим та психологічним особливостям, роз'яснювати суть процесуальних дій, рішень та їх значення, вислуховувати його аргументи при прийнятті процесуальних рішень та вживати всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього.

{Частина друга статті 484 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

3. Положення цього параграфу застосовуються у кримінальному провадженні щодо кримінальних правопорушень, вчинених особами, які не досягли вісімнадцятирічного віку.

1. Главою 38 КПК передбачені особливості досудового розслідування та судового розгляду двох видів кримінального провадження (щодо двох категорій осіб):

1) провадження щодо осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у неповнолітньому віці (тобто йдеться про осіб, які на момент вчинення кримінального правопорушення досягли віку кримінальної відповідальності (ст. 22 КК) і не досягли 18 років);

2) провадження відносно осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, у віці від 11 років до досягнення віку кримінальної відповідальності (провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру)³⁶.

У КК та у деяких статтях КПК застосовуються саме таке висловлювання «особа, яка вчинила кримінальне правопорушення», «особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння». Вживаючи такі визначення, ми матимемо на увазі особу, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, та особу, щодо якої зібрані докази, що свідчать про можливу причетність до вчинення суспільно небезпечного діяння.

Деякі загальні особливості провадження щодо двох названих видів кримінального провадження, а також особливості провадження щодо неповнолітніх, які вчинили кримінальне правопорушення, визначені § 1 Глави 38 (про що прямо йдеться у ч. 3 коментованої статті), а особливості провадження відносно неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечне діяння до досягнення віку кримінальної відповідальності, передбачені § 2 Глави 38. Особливості провадження щодо неповнолітніх визначені й в інших статтях КПК³⁷.

Свого часу Пленум Верховного Суду України прийняв постанову № 5 від 16.04.2004 р. «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх», у якій запропонував тлумачення норм кримінального та кримінального процесуального законодавства, що стосуються провадження відносно неповнолітніх, які вчинили кримінальне правопорушення, призначення їм покарання,

³⁶ Лукашкіна Т. В., Гуртієва Л. М. Деякі проблемні питання законодавчого регулювання кримінального провадження щодо неповнолітніх (у світлі дії принципу правової визначеності). *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія «Юриспруденція». 2019. № 37. С. 136.

³⁷ Зокрема, ст. 44 КПК визначено порядок залучення законного представника неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, названо осіб, які можуть бути законними представниками, права законного представника; ч. 4 ст. 135 КПК встановлено порядок вручення повістки неповнолітній особі; ст. 226 КПК врегульовано порядок допиту неповнолітніх (а також малолітніх) на досудовому розслідуванні тощо.

а також звільнення їх від кримінальної відповідальності та застосування примусових заходів виховного характеру. Крім того, Пленум Верховного Суду України прийняв постанову № 2 від 15.05.2006 р. «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру», у якій роз'яснив зміст та порядок застосування норм кримінального та кримінального процесуального законодавства щодо застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які вчинили кримінальне правопорушення, і до неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечне діяння до досягнення віку кримінальної відповідальності. Більша частина рекомендацій, що містяться у цих постановах, актуальні й в даний час³⁸.

Неповнолітні — найбільш вразлива категорія суб'єктів правовідносин, у сфері кримінального судочинства, яка насичена примусом, де передбачена можливість обмеження прав та свобод людини, неповнолітні потребують особливої уваги до захисту їхніх прав та свобод, створенню додаткових гарантій, які б захищали від необґрунтованого примусу та обмежень. Застосування норм національного кримінального процесуального законодавства повинно здійснюватись з урахуванням норм і рекомендацій, що містяться у міжнародних актах, таких як Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р.; Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх від 29.11.1985 р. («Пекінські правила»); Правила ООН, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі, від 14.12.1990 р.; Керівні принципи ООН для запобігання злочинності серед неповнолітніх від 01.12.1990 р. (Ер-Ріадські керівні принципи), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, а також рішень ЄСПЛ.

2. Порядок провадження щодо неповнолітніх визначається загальними правилами, передбаченими КПК, у таких провадженнях діють всі принципи кримінального процесу — законність, презумпція невинуватості, забезпечення поваги до людської гідності, прав і свобод кожної особи, забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, право на захист, змагальність сторін тощо. Для з'ясування фактичних обставин у кожному із названих вище видів провадження щодо неповнолітніх провадяться за наявності відповідних умов та підстав слідчі (розшукові) дії, негласні

³⁸ У цих постановах запропоноване тлумачення норм кримінального законодавства, яке було чинним на момент прийняття постанов, і є чинним на даний час. Рекомендації, які стосуються застосування норм кримінального процесуального законодавства, ми використовуємо в тих випадках, коли йдеться про норми, які у чинному КПК аналогічні тим, які діяли на момент прийняття постанов.

слідчі (розшукові) дії, застосовуються інші засоби збирання доказів. Стороні захисту, потерпілому надаються передбачені КПК можливості для участі у доказуванні. Учасникам кримінального провадження роз'яснюються їхні права та обов'язки, забезпечується можливість реалізації прав.

3. Визначені КПК особливості провадження доповнюють загальні правила і спрямовані на створення додаткових гарантій прав та свобод неповнолітніх, з урахуванням їхніх вікових, фізичних та психологічних рис. Так, у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх обов'язкова участь захисника (п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 52 КПК). Згідно зі ст. 44 КПК у провадженні щодо неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого до участі у процесуальних діях разом з неповнолітнім залучається його законний представник; участь законного представника передбачена й щодо неповнолітнього, відносно якого вирішується питання про застосування примусових заходів виховного характеру.

Досудове розслідування щодо неповнолітніх здійснюється слідчим, дізнавачем, які спеціально уповноважені керівником органу досудового розслідування на здійснення розслідувань щодо неповнолітніх.

Згідно зі ст. 494 КПК, у тих випадках, коли неповнолітній підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення разом із повнолітнім, слід буде з'ясувати можливість виділення в окреме провадження матеріалів щодо неповнолітнього. Таке виділення матеріалів не допускається, якщо це може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду (ч. 4 ст. 217 КПК). У такому випадку досудове розслідування відносно неповнолітнього, який вчинив кримінальне правопорушення, може здійснюватись в одному провадженні з повнолітніми особами, таке розслідування також повинні здійснювати слідчий або дізнавач, які спеціально уповноважені на здійснення провадження щодо неповнолітніх.

Дане правило може не застосовуватися в умовах воєнного стану, якщо наявні обставини, що унеможливають участь дізнавача, слідчого спеціально уповноважених на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх (ч. 13 ст. 615 КПК).

4. Відповідно до ч. 14 ст. 31 КПК провадження щодо неповнолітніх у суді першої інстанції (розгляд обвинувального акту, клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів медичного характеру, їхнє продовження, зміну чи припинення, клопотань про застосування примусових заходів виховного характеру, дострокове звільнення від примусового заходу виховного характеру), а також кримінальне провадження в апеляційному чи касаційному порядку здійснюються суддею, уповноваженим згідно із Законом України «Про судоустрій

і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх³⁹. У разі якщо таке кримінальне провадження має здійснюватися судом колегіально, головуючим під час судового розгляду може бути лише суддя, уповноважений на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх.

Водночас дія положень ч.ч. 14 ст. 31 КПК може не застосовуватися в умовах воєнного стану, якщо наявні обставини, що унеможливають участь судді, спеціально уповноваженого на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх (ч. 13 ст. 615 КПК).

Кримінальне провадження за участю неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого може здійснюватись у закритому судовому засіданні за рішенням слідчого судді (на досудовому розслідуванні під час розгляду слідчим суддею різних клопотань, заяв чи скарг), за рішенням суду у судовому провадженні (впродовж усього судового провадження або його окремої частини). Ці положення п. 1 ч. 2 ст. 27 КПК цілком узгоджуються з рекомендаціями Пекінських правил (п. 8) щодо права неповнолітніх на забезпечення конфіденційності на всіх етапах провадження для запобігання завдання шкоди внаслідок гласності і відкритості судового провадження, а також ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, де також передбачено, що до зали судового засідання може не допускатись публіка, зокрема, якщо цього вимагають інтереси неповнолітніх.

У провадженні відносно неповнолітніх передбачена необхідність додатково з'ясувати обставини, передбачені ст. 485 КПК, є особливості обрання до неповнолітнього запобіжних заходів.

5. У кримінальному провадженні щодо неповнолітніх слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суд та всі інші особи, що беруть у ньому участь, зобов'язані здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний

³⁹ У ч. 6 ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначено, що суддею, уповноваженим здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, може бути обрано суддю зі стажем роботи суддею не менше десяти років, досвідом здійснення кримінального провадження в суді і високими морально-діловими та професійними якостями. У разі відсутності в суді суддів з необхідним стажем роботи, суддя, уповноважений здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, обирається з числа суддів, які мають найбільший стаж роботи на посаді судді.

На наш погляд, вимоги щодо наявності у судді високих морально-ділових та професійних якостей повинні стосуватись всіх суддів. Судді, які здійснюватимуть провадження щодо неповнолітніх, повинні мати підготовку в галузі психології неповнолітніх, педагогіки. Див.: Гуртієва Л. М., Лукашкіна Т. В. Законний склад суду в першій інстанції у кримінальному провадженні України. *Слово Національної школи суддів України*. 2020. № 3 (32). С. 138.

уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим та психологічним особливостям. Процесуальні права та обов'язки неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого і особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів виховного характеру, суть процесуальних дій, рішень та їхнє значення необхідно роз'яснювати з урахуванням рівня розвитку неповнолітнього, психологічного стану його на певному етапі провадження, а також забезпечити можливість реалізації процесуальних прав.

6. Міжнародними актами, які стосуються прав неповнолітніх, зокрема, неповнолітніх, які звинувачуються у вчиненні кримінальних

правопорушень, а також національним законодавством України передбачено, серед інших, і правило про розгляд провадження щодо неповнолітнього швидко, без будь-яких невинуватених застережок (п. 20.1 Пекінських правил), невідкладне прийняття рішення щодо неповнолітнього компетентним, незалежним і безстороннім органом чи судовим органом у ході справедливого слухання згідно з законом (п. III ст. 40 Конвенції про права дитини). Частиною 6 ст. 28 КПК, у якій закріплено принцип розумних строків у кримінальному судочинстві, передбачено, що кримінальне провадження щодо неповнолітніх має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово.

Стаття 485. ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

1. Під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, крім обставин, передбачених статтею 91 цього Кодексу, також з'ясовуються:

1) повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, повинно бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі міг керувати ними;

2) ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння;

3) умови життя та виховання неповнолітнього;

4) наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення.

1. У кримінальному провадженні щодо неповнолітнього, який підозрюється (обвинувачується) у вчиненні кримінального правопорушення, підлягають встановленню обставини, які визначають як предмет доказування, під яким розуміють перелік фактичних обставин, які необхідно встановити за допомогою доказів (тобто доказати) у кримінальному провадженні. Перелік таких обставин (точніше, обставин, які складають кінцеву мету доказування)⁴⁰, міститься у ст. 91 КПК, а в ст. 485 КПК визначено обставини, які доповнюють цей перелік. Отже, у розглядуваному провадженні необхідно з'ясувати додатково:

1) повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру.

Точна дата народження особи, щодо якої є підстави вважати, що вона була неповнолітньою на момент вчинення кримінального правопорушення (або суспільно небезпечного діяння), повинна

бути встановлена насамперед для вирішення питання, чи досягла така особа віку кримінальної відповідальності (16 або 14 років), чи була така особа неповнолітньою на момент вчинення правопорушення, і, відповідно, провадження повинно здійснюватись за правилами Глави 38 КПК. Вік неповнолітнього має значення й для вирішення питання судом про кримінальне покарання⁴¹,

⁴¹ Наприклад, особам, які на момент вчинення кримінального правопорушення не досягли віку 16 років, не можуть бути призначені такі покарання, як виправні роботи (ч. 2 ст. 57 КК), арешт (ч. 3 ст. 60 КК); до неповнолітніх не застосовуються покарання у вигляді обмеження волі (ч. 3 ст. 61 КК) та довічне позбавлення волі (ч. 2 ст. 64 КК); тільки неповнолітні за наявності відповідних умов та підстав можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 97 КК) і від покарання (ч. 1 ст. 105 КК) із застосуванням примусових заходів виховного характеру. Детальні дані відносно особистості підозрюваного, обвинуваченого повинні бути встановлені й в інших провадженнях. Йдеться про обставини, що існували на момент вчинення кримінального правопорушення або ухвалення судового рішення. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 64 КК довічне позбавлення волі не може бути застосовано до осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років, і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку.

⁴⁰ Нагадаємо, що ми пропонували певну структуру предмета доказування, виділяючи поряд з обставинами, що складають кінцеву мету доказування (ст. 91 КПК), доказові (проміжні), а також допоміжні факти. Докладніше див. коментар до ст. 91 КПК.

про можливість звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності або покарання і застосування до нього примусових заходів виховного характеру тощо. У разі відсутності документів, на підставі яких визначається точна дата народження неповнолітнього, та неможливості їхнього отримання, а також у випадку, коли документи викликають сумніви щодо їхньої достовірності, для встановлення віку неповнолітнього обов'язково проведення експертизи (п. 4 ч. 2 ст. 242 КПК).

Необхідно також зібрати докази для встановлення стану здоров'я та рівня розвитку, інших соціально-психологічних рис особи; за наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, повинно бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними. Розумову відсталість неповнолітнього суд повинен буде врахувати при призначенні покарання, звільненні від покарання або звільненні від відповідальності. За наявності відповідних підстав неповнолітній може бути визнаний обмежено осудним (ст. 20 КК);

2) умови життя та виховання неповнолітнього (склад сім'ї, обстановка в ній, взаємини між членами сім'ї, ставлення батьків до виховання неповнолітнього, форми контролю за його поведінкою, морально-побутові умови сім'ї; обстановка в навчальному закладі або на виробництві, де навчається або працює неповнолітній, його ставлення до навчання чи роботи, взаємини з вихователями, учителями, однолітками, характер і ефективність виховних заходів, які раніше застосовувалися до нього; зв'язки і поведінка неповнолітнього поза домом, навчальним закладом та роботою);

3) ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння;

4) наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення.

Умови життя та виховання неповнолітнього, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього суд повинен

врахувати при призначенні покарання (ч. 1 ст. 103 КК).

Оскільки ч. 4 ст. 104 КК передбачено, що в разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на окрему особу, за її згодою або на її прохання, обов'язок щодо нагляду за засудженим та проведення з ним виховної роботи, то під час розгляду кримінального провадження за наявності підстав для звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням слід буде встановити наявність особи, яка бажає або згодна і спроможна здійснювати нагляд за неповнолітнім і проводити з ним виховну роботу.

Ухвалюючи рішення про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 97 КК) або від покарання (ч. 1 ст. 105 КК), суд може застосувати до нього примусові заходи виховного характеру, передбачені п. 3 ч. 2 ст. 105 КК — передати його під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання. Для прийняття таких рішень суд повинен мати відомості про взаємини в сім'ї неповнолітнього, про рівень довіри неповнолітнього, який навчається, до педагогів, якщо неповнолітній працює — його ставлення до роботи та відносини зі співробітниками. Характер взаємин неповнолітнього з членами сім'ї повинен враховуватись і при вирішенні питання про залучення законного представника неповнолітнього та можливий заміні представника. Всі розглянуті вище обставини враховуються і при обранні до неповнолітнього запобіжного заходу.

У будь-якому кримінальному провадженні необхідно встановити всіх осіб, причетних до кримінального правопорушення, роль кожного із співучасників. У провадженні щодо неповнолітніх ці обставини потребують особливо ретельного з'ясування, враховуючи схильність деяких неповнолітніх до «героїзації» неправомірної діяльності, треба переконатися у відсутності самообмови неповнолітнього.

Стаття 486. КОМПЛЕКСНА ПСИХОЛОГО-ПСИХІАТРИЧНА І ПСИХОЛОГІЧНА ЕКСПЕРТИЗА НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОГО ЧИ ОБВИНУВАЧЕНОГО

1. У разі необхідності для вирішення питання про наявність у неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого психічного захворювання чи затримки психічного розвитку та його здатності повністю або частково усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними в конкретній ситуації призначається комплексна психолого-психіатрична експертиза.

2. Для з'ясування рівня розвитку, інших соціально-психологічних рис особи неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, які необхідно враховувати при призначенні покарання і обранні заходу виховного характеру, може бути призначена психологічна експертиза.

1. КПК містить загальне правило: за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо осудності,

обмеженої осудності підозрюваного для визначення його психічного стану є обов'язковою

проведення психіатричної експертизи (п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК). У разі, коли сумніви щодо осудності чи обмеженої осудності обвинуваченого виникли в стадії судового розгляду, суд за клопотанням сторін чи з власної ініціативи має право призначити психіатричну експертизу (ст. 332 КПК). Звичайно ж, це правило стосується й неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого. Про можливі психічні захворювання (психічний розлад) особи може свідчити її неадекватна поведінка під час вчинення правопорушення, поведінка, яка передувала правопорушенню, а також поведінка після вчинення правопорушення; дані про те, що у неповнолітнього спостерігалось затьмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, інтелекту, пам'яті тощо; дані про те, що неповнолітній знаходився на обліку або перебував на лікуванні у психіатричній лікарні, мав травми чи захворювання, які впливали на його психічний стан.

Якщо після одержання висновку експертів, його перевірки та оцінки з'являться підстави вважати, що неповнолітній вчинив суспільно небезпечне діяння в стані неосудності чи після вчинення правопорушення захворів на психічну хворобу, у зв'язку з якою потребує застосування примусових заходів медичного характеру, необхідно буде змінити порядок провадження, як це передбачено ч. 2 ст. 503, ст. 362 КПК, і здійснювати його за правилами Глави 39 КПК. Якщо неповнолітній після вчинення кримінального правопорушення захворів на психічну хворобу, внаслідок якої він не може взяти участь у провадженні, але застосування примусових заходів медичного характеру не потребує, провадження слід буде зупинити, як передбачено п. 1 ч. 1 ст. 280 КПК. Якщо ж будуть встановлені підстави для визнання неповнолітнього обмежено осудним, провадження буде здійснюватись у загальному порядку (ч. 3 ст. 504 КПК), суд повинен буде врахувати обмежену осудність обвинуваченого як пом'якшуючу обставину (детально такі питання розглянуто у коментарі до ст. 503 КПК).

2. У випадку, коли необхідно буде встановити рівень розвитку неповнолітнього, його соціально-психологічні риси, які впливатимуть на призначення покарання або застосування примусових заходів виховного характеру (в разі звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності чи від покарання), доцільно призначати психологічну експертизу. Про те, що неповнолітній має відставання у розвитку, може свідчити обмежене коло його інтересів, примітивні погляди, невеликий словарний запас тощо.

3. Якщо є підстави вважати, що у неповнолітнього підозрюваного (обвинуваченого) є певна затримка психічного розвитку, наявні сумніви щодо його спроможності повністю чи частково

усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними у конкретній ситуації, слід буде призначити комплексну психолого-психіатричну експертизу. Таку експертизу доцільно призначати у випадках, коли певні особливості поведінки, розвитку неповнолітнього можуть бути наслідком психічного стану чи психологічних відхилень.

4. Слушними є й рекомендації, що містяться у постанові Пленуму Верховного Суду № 5 від 16.04.2004 р.: за наявності даних, що свідчать про розумову відсталість неповнолітнього, може бути призначена педагогічно-психолого-психіатрична експертиза для вирішення питання про наявність або відсутність у неповнолітнього відставання у психічному розвитку, про ступінь такого відставання, встановлення стану його загального розвитку з метою з'ясування питання про те, чи міг неповнолітній повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг ними керувати. Відповідна експертиза призначається за участю спеціалістів у галузі дитячої та юнацької психології (психолога, педагога) і психіатрії (п. 8). Схожі рекомендації містяться у постанові Пленуму Верховного Суду України № 2 від 15.05.2006 р. (п. 18) — призначати педагогічно-психологічно-психіатричну експертизу рекомендовано у разі, коли є підстави вважати, що неповнолітній за своїм інтелектуальним розвитком не досяг віку (14, 16 або 18 років), який відповідає даним свідоцтва про народження чи іншого документа. Зазначимо, що чинним кримінальним та кримінальним процесуальним законодавством не передбачена можливість (чи необхідність) ухвалення будь-якого рішення в разі, коли буде встановлено, що неповнолітній за своїм інтелектуальним розвитком не відповідає віку, зазначеному у документах. Тому розумову відсталість необхідно буде врахувати при ухваленні рішення по суті провадження, а також при вирішенні питання про забезпечення участі педагога, психолога, лікаря у проведенні слідчих (розшукових) дій з участю неповнолітнього.

5. Після проведення комплексної експертизи експерти можуть скласти та підписати один висновок, або кожний з експертів складає окремий висновок.

Висновок експерта, як і будь-яке інше процесуальне джерело доказів, підлягає перевірці та оцінці на загальних підставах.

Відповідні дані, одержані внаслідок проведення психологічної або комплексної психолого-психіатричної експертизи, дозволять правильно визначити мотиви протиправної поведінки неповнолітнього, впливатимуть на призначення покарання або звільнення від відповідальності чи від покарання.

Стаття 487. З'ЯСУВАННЯ УМОВ ЖИТТЯ ТА ВИХОВАННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОГО ЧИ ОБВИНУВАЧЕНОГО

1. При дослідженні умов життя та виховання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого належить з'ясувати:

1) склад сім'ї неповнолітнього, обстановку в ній, взаємини між дорослими членами сім'ї та дорослими і дітьми, ставлення батьків до виховання неповнолітнього, форми контролю за його поведінкою, морально-побутові умови сім'ї;

2) обстановку в школі чи іншому навчальному закладі або на виробництві, де навчається або працює неповнолітній, його ставлення до навчання чи роботи, взаємини з вихователями, учителями, однолітками, характер і ефективність виховних заходів, які раніше застосовувалися до нього;

3) зв'язки і поведінку неповнолітнього поза домом, навчальним закладом та роботою.

1. Даною статтею більш детально врегульовано положення п. 3 ч. 1 ст. 485 КПК, тобто йдеться про обставини, які включено до предмета доказування у провадженні щодо неповнолітніх і які необхідно доказати.

Отже, у провадженні щодо неповнолітніх необхідно зібрати докази для встановлення складу сім'ї неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого (повна чи неповна сім'я), з'ясування питання про взаємини між батьками та іншими членами сім'ї, взаємини батьків та інших членів сім'ї з неповнолітнім, про те, чи здійснювали батьки чи інші дорослі члени сім'ї контроль за поведінкою неповнолітнього, яким чином контролювали його поведінку. Слід встановити, які моральні (чи аморальні) принципи мають місце в сім'ї. Доцільно перевірити, чи не було у минулому випадків притягнення батьків, інших родичів неповнолітнього, піклувальників до адміністративної відповідальності. Зокрема, за такі діяння, як вчинення домашнього насильства (ст. 173 КпАП), невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей (ст. 184 КпАП) та ін., а також чи не притягались вони до кримінальної відповідальності (наприклад, за злісне невиконання батьками чи піклувальниками встановлених законом обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, що спричинило тяжкі наслідки (ст. 166 КК); втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність, у пияцтво, у заняття жебрацтвом, азартними іграми (ст. 304 КК) тощо. Необхідно також ретельно перевірити, чи немає у діях батьків, інших родичів у відношенні неповнолітнього ознак адміністративних чи кримінальних правопорушень. У разі виявлення ознак таких правопорушень прокурор повинен буде відреагувати належним чином.

2. Слід ретельно дослідити питання щодо відношення неповнолітнього до навчання або роботи, взаємини, які склалися у неповнолітнього у навчальному закладі з педагогами, з однолітками (якщо неповнолітній навчається), або взаємини на роботі з колективом працівників (якщо

неповнолітній працює), як себе зарекомендував неповнолітній за місцем навчання чи роботи, чи мав він стягнення та заохочення тощо. Слід звернути увагу на те, чи не піддавався неповнолітній у навчальному закладі булінгу (цькуванню), чи не вчиняв він сам дії, які підпадають під ознаки булінгу (ст. 173-4 КпАП). Важливо також з'ясувати, які якості особистості проявив неповнолітній за місцем навчання або роботи, чи був він лідером, чи легко піддавався впливу інших осіб.

3. Необхідно встановити, які зв'язки мав неповнолітній поза місцем навчання та роботи, передусім за місцем проживання, з ким товаришував, який мали на нього вплив інші особи, з якими він спілкувався, який вплив на інших осіб здійснював неповнолітній.

4. Для встановлення всіх зазначених обставин необхідно здійснити слідчі (розшукові) дії — допитати осіб, яким відомі зазначені вище дані, витребувати документи, характеристики з місця роботи та навчання. Якщо неповнолітній стояв на обліку в органах та службах у справах неповнолітніх, необхідно витребувати відповідні дані про поведінку неповнолітнього, про його сім'ю, взаємини в сім'ї, дані, які характеризують батьків неповнолітнього або осіб, які їх замінюють.

5. Одержані дані, перевірені та оцінені, дозволятимуть правильно визначити мотиви поведінки неповнолітнього, а отже, сприятимуть правильній кваліфікації кримінального правопорушення, стануть у нагоді у вирішенні питання про залучення як законного представника одного з батьків неповнолітнього чи інших родичів. Ці дані повинні бути враховані під час вирішення питання про можливість передання неповнолітнього під нагляд (ст. 493 КПК), про застосування до неповнолітнього певних примусових заходів виховного характеру (в разі звільнення його від кримінальної відповідальності чи від покарання). З'ясування зазначених даних дозволить зробити й висновки про наявність дорослих підбурювачів, про втягнення неповнолітнього у протиправну діяльність.

Стаття 488. УЧАСТЬ ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВНИКА НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОГО ЧИ ОБВИНУВАЧЕНОГО

1. Батьки або інші законні представники неповнолітнього беруть участь у кримінальному провадженні за участю неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого.

2. Законні представники викликаються в судові засідання. Їхнє неприбуття не зупиняє судового провадження, крім випадків, коли суд визнає необхідною їх участь. Вони перебувають у залі судового засідання протягом усього судового провадження, а в разі необхідності можуть бути допитані як свідки.

3. У виняткових випадках, коли участь законного представника може завдати шкоди інтересам неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, суд за його клопотанням, клопотанням прокурора чи за власною ініціативою своєю ухвалою має право обмежити участь законного представника у виконанні окремих процесуальних чи судових дій або усунути його від участі у кримінальному провадженні і залучити замість нього іншого законного представника.

1. Участь законного представника у провадженні щодо неповнолітніх покликана забезпечити додаткові гарантії дотримання прав та законних інтересів неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, а також створити найбільш сприятливі умови участі неповнолітнього у досудовому розслідуванні та в судовому розгляді. Законний представник є учасником кримінального провадження, учасником судового провадження з боку сторони захисту (п. 19 ст. 3 КПК). Законний представник неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого може бути залучений до участі у провадженні як цивільний відповідач (ст. 62 КПК)⁴², а також допитаний як свідок для з'ясування умов життя та виховання неповнолітнього, складу сім'ї, взаємовідносин членів сім'ї з неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим та інших обставин.

2. Перелік осіб які можуть бути законними представниками, порядок їхнього залучення до кримінального провадження, права законного представника визначені ст. 44 КПК. Як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їхньої відсутності — опікуни чи піклувальники⁴³ особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представ-

ники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній. Перелік осіб, які визнаються близькими родичами та членами сім'ї, визначено п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК.

Додамо, що Сімейним кодексом України передбачені такі форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як передання їх у прийомну сім'ю (ст. 256-1 СК), поміщення у дитячий будинок сімейного типу (ст. 256-5 СК). Прийомні батьки (згідно з ч. 4 ст. 256-2 СК) та батьки-вихователі дитячого будинку сімейного типу (згідно з ч. 4 ст. 256-6 СК) є законними представниками дітей і діють без спеціальних на те повноважень як опікуни або піклувальники. Отже, ці суб'єкти також можуть бути залучені як законні представники неповнолітніх.

До вирішення питання щодо залучення до участі у провадженні як законних представників батьків неповнолітнього чи інших родичів необхідно підходити дуже виважено. Слід врахувати, що батьки неповнолітнього можуть бути визнані цивільними відповідачами, їхня поведінка, ставлення до їхньої дитини може бути приводом для вирішення питання про притягнення їх до адміністративної чи кримінальної відповідальності (ці обставини необхідно з'ясувати згідно з вимогами ст. 487 КПК⁴⁴, отже, батьки чи інші родичі можуть бути більш зацікавлені у захисті власних інтересів, ніж інтересів неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого. Необхідно врахувати, які відносини склалися у неповнолітнього з батьками чи з іншими родичами, характеристику батьків, встановити, чи не були вони позбавлені батьківських прав. Доцільно також одержати згоду неповнолітнього на залучення певної особи як його законного представника.

Як зазначав Пленум Верховного Суду України у п. 4 постанови № 5 від 16.04.2004 р., суд вправі допустити до участі у провадженні як законних

⁴² Згідно зі ст. 1179 Цивільного кодексу України, неповнолітні у віці від 14 до 18 років за завдану ними шкоду відповідають на загальних підставах, а в разі відсутності у них майна, достатнього для відшкодування завданої шкоди, така шкода відшкодовується у частині, якої не вистачає, або в повному обсязі його батьками (усиновлювачами), піклувальником чи закладом, який за законом здійснює функції піклувальника, якщо вони не доведуть, що шкоду було завдано не з їхньої вини. У таких випадках названі особи залучаються до участі у провадженні як цивільні відповідачі.

⁴³ Над неповнолітнім підозрюваним чи обвинуваченим (а це особи, які досягли 14 або 16 років) встановлюється піклування, опіка встановлюється над дитиною, яка не досягла 14 років (ст. 243 Сімейного кодексу України). Отже, відносно неповнолітнього, який вчинив кримінальне правопорушення, може бути залучений як законний представник піклувальник.

⁴⁴ Докладніше див. коментар до ст. 487 КПК.

представників обох батьків неповнолітнього обвинуваченого (підсудного).

Про залучення особи як законного представника слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя, суд — ухвалу, копія якої вручається законному представнику.

3. Процесуальне становище законного представника визначено в загальному вигляді ст. 44 КПК, а детально регламентовано низкою інших статей. Як передбачено ч. 1 ст. 44 КПК, законний представник бере участь у процесуальних діях разом з неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим, він користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена представнику (ч. 5 ст. 44 КПК). Законний представник має право на невідкладну зустріч із підозрюваним, обвинуваченим за власною ініціативою та/або ініціативою підозрюваного, обвинуваченого без обмеження в часі та кількості у робочі, вихідні, святкові, неробочі дні в будь-який час з 8 години до 20 години (ч. 6 ст. 44 КПК).

4. Оскільки законний представник неповнолітнього підозрюваного входить до сторони захисту і користується правами підозрюваного під час досудового розслідування, він має право взяти участь у доказуванні (ст. 93 КПК), заявляти відводи (ч. 2 ст. 80 КПК), звертатися до слідчого, прокурора з клопотаннями (про проведення певних слідчих (розшукових) дій (ст. 220 КПК), ознайомлення з матеріалами провадження до закінчення досудового розслідування (ст. 221 КПК) тощо, оскаржувати до слідчого судді рішення, дії, бездіяльність слідчого прокурора (ст. 303 КПК), а також оскаржувати в апеляційному порядку рішення слідчого судді у випадках, передбачених ст. 309 КПК.

Участь законного представника у доказуванні здійснюється у двох формах: 1) законний представник має можливість самостійно одержати певні речі, документи, відомості, які він подає слідчому, прокурору або слідчому судді та суду як докази; 2) законний представник бере участь у доказуванні, яке здійснює сторона обвинувачення на досудовому провадженні. Для самостійного збирання доказів законний представник має право звернутися до експертної установи та залучити експерта, доручивши йому проведення експертизи (ст.ст. 242, 243 КПК), а також звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи (ст. 244 КПК). Він також має право звертатися до слідчого судді з клопотаннями про проведення допиту свідка та потерпілого за наявності умов та підстав, передбачених ст. 225 КПК, про надання тимчасового доступу до речей і документів (ст. 160 КПК). Участь законного представника у доказуванні, яке здійснює сторона обвинувачення, полягає передусім в участі

у допиті неповнолітнього підозрюваного та в інших слідчих діях, які здійснюються за участю неповнолітнього підозрюваного.

5. Статтею 491 КПК передбачена участь законного представника у допиті неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, причому така участь забезпечується за рішенням слідчого (або прокурора, слідчого судді чи суду) і тільки щодо неповнолітнього, який не досяг шістнадцятирічного віку чи визнаний розумово відсталим, або за клопотанням захисника. Доводиться констатувати, що даною статтею обмежено право законного представника на участь у процесуальних діях у порівнянні з тим, як це питання вирішене ч. 1 ст. 44 КПК. Крім того, ст. 226 КПК передбачені особливості допиту неповнолітньої чи малолітньої особи, такий допит проводиться у присутності законного представника (а також педагога або психолога, а за необхідності — лікаря). Ніяких обмежень участі законного представника у допиті залежно від віку допитуваної особи в цій статті не передбачається. Згідно з ч. 4 ст. 226 КПК до початку допиту законному представнику (а також педагогу, психологу чи лікарю) роз'яснюється їхній обов'язок бути присутніми при допиті, а також право заперечувати проти запитань та ставити запитання. Аналіз змісту ст.ст. 224 та 226 КПК дозволяє дійти висновку, що даними статтями врегульовано порядок проведення допиту свідка, потерпілого та підозрюваного. Ніяких обмежень щодо участі законного представника у допиті неповнолітніх не передбачено. Статтею 227 КПК передбачено участь законного представника (а також педагога, психолога або лікаря) у слідчих (розшукових) діях за участю малолітньої або неповнолітньої особи. І хоч у ч. 3 ст. 227 КПК йдеться про законного представника свідка чи потерпілого, вважаємо, що участь законного представника повинна бути забезпечена й у разі провадження за участю неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого інших слідчих (розшукових) дій. З викладеного вбачаємо протиріччя між положеннями ч. 1 ст. 491 КПК та ст.ст. 44, 226 КПК відносно залучення законного представника неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого для участі в допиті. За наявності таких протиріч можна рекомендувати застосовувати положення тих статей КПК, які сприятимуть більш надійному захисту інтересів неповнолітнього⁴⁵.

Участь законного представника повинна бути забезпечена у проведенні тих слідчих (розшукових)

⁴⁵ Див.: Лукашкіна Т. В., Гуртієва Л. М. Деякі проблемні питання законодавчого регулювання кримінального провадження щодо неповнолітніх (у світлі дії принципу правової визначеності). *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія «Юриспруденція». № 37. 2019. С. 134—135.

дій, які здійснюються за його клопотанням (ч. 6 ст. 223 КПК).

6. Розглядаючи вручення повідомлення про підозру як процесуальну дію, вважаємо, що вручення повідомлення неповнолітньому повинно здійснюватись у присутності законного представника (а також захисника). Неповнолітньому підозрюваному та його законному представнику необхідно роз'яснити сутність підозри, а також права, які має підозрюваний та його законний представник, зокрема, право підозрюваного, його захисника чи законного представника на оскарження повідомлення про підозру (п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК).

7. По завершенню досудового розслідування (вважаючи, що зібрані всі необхідні докази для складання підсумкового рішення) прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити серед інших учасників кримінального провадження і законному представнику про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування (ч. 1 ст. 290 КПК) та забезпечити можливість ознайомлення з матеріалами провадження за правилами, передбаченими ст. 290 КПК.

8. Згідно з ч. 2 ст. 497 КПК, вирішуючи питання про складання клопотання про звільнення неповнолітнього підозрюваного від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, прокурор повинен одержати згоду на таке звільнення і самого неповнолітнього підозрюваного, і його законного представника. Очевидно, що згода неповнолітнього і його законного представника необхідна й у тих випадках, коли прокурор вбачатиме умови й підстави для звільнення неповнолітнього підозрюваного від кримінальної відповідальності за будь-якою іншою підставою з числа тих, що передбачені кримінальним законодавством. На наш погляд, доцільно одержати згоду законного представника неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого (або у будь-якому випадку врахувати його думку) в разі, коли неповнолітній має намір укласти угоду про примирення або про визнання винуватості.

Ці та інші передбачені чинним КПК права законному представнику неповнолітнього підозрюваного повинен роз'яснити слідчий або прокурор, який виносить постанову про залучення певної особи як законного представника, а надалі забезпечити можливість реалізації таких прав.

9. Частиною 2 коментованої статті передбачено участь законного представника неповнолітнього обвинуваченого у судовому засіданні, яка полягає в тому, що він перебуває у залі судового засідання протягом усього судового провадження, а в разі необхідності може бути допитаний як свідок. І знов доводиться констатувати, що таке

регулювання не відповідає визначенню процесуального положення законного представника, яке міститься у ч. 5 ст. 44 КПК, згідно з якою законний представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє. Крім того, законний представник неповнолітнього віднесений до сторони захисту (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК), а отже, є й одним з учасників судового провадження (п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК). Тому вважаємо, що законному представнику в судовому засіданні необхідно роз'яснити відповідні права (зокрема, і право на участь у судових дебатах, яке передбачене ч. 1 ст. 364 КПК) та забезпечити можливість їхньої реалізації.

10. Статтею 344 КПК передбачено право учасників судового провадження заявляти відводи, в тому числі відвід законному представнику. Підстави для відводу захисника, представника передбачені ст. 78 КПК, чи стосуються вони законного представника, важко зрозуміти, тим більш що у ч. 4 ст. 44 КПК передбачений інший порядок усунення законного представника від участі у провадженні та заміни його іншим. А от у стадії судового розгляду найбільш слушним може бути порядок усунення певного законного представника (з наступною заміною його іншим) саме шляхом використання інституту відводів. Відвід законному представнику може бути заявлений, наприклад, захисником, прокурором, обвинуваченим, у тому числі з підстав, названих у ч. 4 ст. 44 КПК, які в судовому розгляді можуть розглядатися як підстави для відводу. Заяву про відвід вирішуватиме суд (ч. 2 ст. 81 КПК).

11. Провадження в суді першої інстанції починається зі стадії підготовчого провадження. На жаль, і в регулюванні питання про участь законного представника неповнолітнього обвинуваченого (чи підозрюваного) у підготовчому провадженні є деякі протиріччя. Так, ч. 2 ст. 314 КПК участь законного представника обвинуваченого у підготовчому судовому засіданні не передбачена, а в ч. 5 цієї ж статті серед учасників судового розгляду, за клопотанням яких суд вирішує питання щодо складання досудової доповіді, названо й законного представника обвинуваченого. У підготовчому провадженні може бути вирішене питання про звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності. Умовою такого звільнення є згода підозрюваного, а якщо підозрюваний неповнолітній, то й його законного представника, у суду може виникнути необхідність переконатися у наявності такої згоди (незважаючи на те, що відповідно до ст. 287 КПК письмова згода особи (а щодо неповнолітнього, мабуть, і згода законного представника) повинні додаватися до клопотання прокурора). У підготовчому провадженні суд може ухвалити вирок на підставі угоди про примирення або про визнання

винуватості. Як ми зазначили, для затвердження угоди за участю неповнолітнього обвинуваченого необхідно одержати згоду законного представника обвинуваченого або врахувати його думку щодо угоди. Якщо суд вбачатиме підстави для призначення судового розгляду, він повинен буде вирішити питання, передбачені ч. 2 ст. 315 КПК, в обговоренні таких питань має право взяти й законний представник.

Отже, у підготовчє судове засідання необхідно викликати законного представника неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого.

Такий висновок відповідає судовій практиці. Розглянувши касаційну скаргу захисника у провадженні щодо неповнолітнього, ККС ВС у постанові від 19.07.2018 р. зазначив наступне. Захисник послався на порушення прав неповнолітнього підозрюваного, яке, на думку захисника, полягало в тому, що законний представник не мав можливості ознайомитись з матеріалами досудового розслідування. Спростовуючи доводи касаційної скарги, ККС ВС вказав, що на час досудового розслідування місцезнаходження батьків неповнолітнього було невідомо, тому як законний представник був залучений представник органу опіки та піклування (що не суперечить вимогам ч. 2 ст. 44 КПК). У порядку ст. 290 КПК законному представнику було здійснено відкриття матеріалів досудового розслідування. У той же час, як тільки на стадії підготовчого провадження з'явилися батьки неповнолітнього обвинуваченого, їх було допущено до участі у провадженні як законних представників. Вони брали участь у підготовчому судовому засіданні, з клопотанням про ознайомлення з матеріалами провадження не звертались⁴⁶. З даної постанови вбачається, що Верховний Суд визнає за необхідне забезпечити відкриття матеріалів досудового провадження законному представнику (у даному провадженні воно було забезпечене), а також участь законних представників у підготовчому судовому засіданні.

12. Законний представник неповнолітнього обвинуваченого, на наш погляд, має право брати участь у судовому розгляді відносно неповнолітнього, тому він обов'язково викликається у судове засідання за правилами, передбаченими ст. 135 КПК. Якщо законний представник не з'явився в судове засідання, необхідно з'ясувати, чи є підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом. Якщо такого підтвердження немає, доцільно відкласти розгляд та повторити виклик законного представника. Коли законний представник не з'явився з поважних причин, внаслідок яких

він не може взяти участь у судовому розгляді, слід буде вирішити питання про заміну його іншою особою. У випадку, якщо законний представник не з'явився без поважних причин, суд обговорює питання про можливість здійснення судового розгляду без законного представника.

За загальним правилом, сформульованим у ч. 2 коментованої статті, неявка законного представника у судове засідання не зупиняє провадження, але суд може визнати необхідною його участь у судовому засіданні. Мабуть, доцільно буде визнати участь законного представника у судовому засіданні обов'язковою в разі, коли неповнолітній обвинувачений не досяг віку 16 років на час судового розгляду, визнаний розумово відсталим, обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину та в інших випадках за розсудом суду, за клопотанням обвинуваченого та інших учасників судового провадження.

Питання відносно прав, які повинен мати законний представник неповнолітнього обвинуваченого в судовому розгляді, розглянуто в п. 7 коментаря до даної статті в зв'язку з аналізом процесуального становища законного представника.

13. У ч. 3 коментованої статті передбачене, по-перше, правило, закріплене у ч. 4 ст. 44 КПК, яке полягає в тому, що у випадках, коли дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, такий представник замінюється іншим (в судовому розгляді — за рішенням суду). По-друге, у виняткових випадках суд може своєю ухвалою обмежити участь законного представника неповнолітнього обвинуваченого у виконанні окремих процесуальних дій. Такі рішення суд може ухвалити за клопотанням обвинуваченого, прокурора (вважаємо, що й за клопотанням захисника) або з власної ініціативи.

14. Участь законного представника у кримінальному провадженні передбачена тільки щодо неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого. Тому з моменту, коли особа, що вчинила кримінальне правопорушення у неповнолітньому віці, досягла під час провадження повноліття, повноваження законного представника закінчуються, в подальшому провадженні він участі не бере, втім, має право на оскарження рішення щодо особи, законним представником якої він був⁴⁷. У випадках, коли особа, яка досягла повноліття, рішенням суду буде визнана недієздатною або обмежено дієздатною, участь законного представника такого підозрюваного чи обвинуваченого необхідно буде забезпечити.

⁴⁶ Постанова ККС ВС від 19.07.2018 р., справа № 550/589/16-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75473856>.

⁴⁷ Такі роз'яснення свого часу дав Пленум Верховного Суду України в постанові № 5 від 16.04.2004 р. «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх». Ці роз'яснення актуальні й дотепер.

**Стаття 489. ПОРЯДОК ВИКЛИКУ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОГО
ЧИ ОБВИНУВАЧЕНОГО**

1. Неповнолітній підозрюваний чи обвинувачений повідомляється або викликається слідчим, дізнавачем, прокурором, слідчим суддею чи судом через його батьків або інших законних представників. Інший порядок допускається лише в разі, якщо це зумовлюється обставинами, встановленими під час кримінального провадження.

{Стаття 489 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

1. У коментованій статті передбачений порядок повідомлення та виклику неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого.

Поняття повідомлення, його зміст врегульовані нормами Глави 6 КПК. Повідомлення визначено як процесуальну дію, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію (ч. 1 ст. 111 КПК). Повідомлення у кримінальному провадженні здійснюється у випадках, передбачених КПК, у порядку, передбаченому Главою 11 КПК (тобто у порядку здійснення виклику). Оскільки повідомлення учасників кримінального провадження з приводу вчинення процесуальних дій здійснюється у випадку, якщо участь цих осіб у таких діях не є обов'язковою, неприбуття особи за повідомленням не тягне негативних наслідків, передбачених Главою 11 КПК. Так, наприклад, у разі проведення за клопотанням сторони обвинувачення допиту свідка, потерпілого або особи, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, за наявності підстав та в порядку, передбаченому ст. 225 КПК, сторона захисту повідомляється про час і місце такого допиту. Неприбуття сторони, що була належним чином повідомлена про місце та час проведення судового засідання, для участі в допиті особи за клопотанням протилежної сторони не перешкоджає проведенню такого допиту в судовому засіданні (ч. 1 ст. 225 КПК).

2. Що стосується виклику, то КПК регулює підстави здійснення виклику слідчим, прокурором (ст. 133) або судового виклику (ст. 134), порядок здійснення виклику (ст. 135), зміст повістки про виклик (ст. 137), поважні причини неприбуття за викликом (ст. 138). На відміну від повідомлення, виклик покладає на особу обов'язок прибути відповідно до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду. Негативні наслідки неприбуття за викликом, неповідомлення про причини неприбуття передбачені ст. 139 КПК. Підстави та порядок здійснення приводу підозрюваного, обвинуваченого (а також свідка) передбачені ст. ст. 140—143 КПК.

Коментованою статтею передбачено певні особливості виклику неповнолітнього підозрюваного,

обвинуваченого, які стосуються виклику тільки осіб, які на момент здійснення виклику не досягли повноліття. Якщо ж підозрюваному чи обвинуваченому, які вчинили кримінальне правопорушення у неповнолітньому віці, на момент виклику виповнилося 18 років, їхній виклик здійснюється у загальному порядку.

3. На порядок виклику підозрюваного, обвинуваченого (в тому числі й неповнолітнього) впливає обраний запобіжний захід. Якщо до підозрюваного, обвинуваченого було обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, його виклик здійснюється через адміністрацію місця попереднього ув'язнення (ч. 3 ст. 135 КПК), яка повинна забезпечити доставку підозрюваного (обвинуваченого) до слідчого, прокурора, слідчого судді та суду.

Слід також врахувати особливості правового статусу поручителя (в разі обрання запобіжного заходу у вигляді особистої поруки) та заставодавця (при обранні запобіжного заходу у вигляді застави). Коли до підозрюваного, обвинуваченого було обрано такий запобіжний захід, як особиста порука, то згідно з ч. 1 ст. 180 КПК на поручителів (поручителя) покладається обов'язок за необхідності доставити підозрюваного, обвинуваченого до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу. У разі невиконання такого (а також інших) обов'язків на поручителя може бути накладене грошове стягнення в порядку та у розмірі, визначеному ч. 5 ст. 180 КПК.

У разі обрання до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді застави, якщо заставодавцем є не сам підозрюваний, обвинувачений, забезпечити явку підозрюваного, обвинуваченого за викликом зобов'язаний заставодавець, як це передбачено ч. 3 ст. 182 КПК. У разі невиконання такого (та інших) обов'язків застава звертається в дохід держави (ч. 8 ст. 182 КПК).

Отже, в разі застосування до неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді особистої поруки чи застави, доцільно здійснювати виклик відповідно через поручителів чи заставодавця.

4. Неповнолітній, який виховується в дитячій установі (дитячий будинок, інтернат), викликається через адміністрацію відповідної дитячої установи.

5. В усіх інших випадках застосовується порядок виклику неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, врегульований коментованою статтею, у якій передбачено, що виклик неповнолітнього здійснюється через його батьків або інших законних представників. Виклик здійснюється шляхом направлення повістки або з використанням Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи та/або її окремої підсистеми (модуля), в разі подання особою відповідної заяви (ч. 1 ст. 135 КПК). При цьому повістка про виклик неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого вручається батькам чи законному представнику, який повинен буде забезпечити явку неповнолітнього. А виклик чи повідомлення самого законного представника здійснюється окремо, шляхом направлення повістки чи повідомлення на ім'я законного представника.

6. Інший порядок виклику чи повідомлення неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого

допускається лише в разі, якщо це зумовлюється обставинами, встановленими під час кримінального провадження. Інший порядок виклику означає, що неповнолітній викликається не через батьків чи законного представника, а, наприклад, через адміністрацію навчального закладу, де навчається неповнолітній, або за місцем роботи, якщо неповнолітній працює. Такий порядок застосовується в разі, коли є досить обґрунтовані підстави вважати, що батьки чи інші законні представники можуть здійснювати негативний вплив на неповнолітнього у зв'язку з участю його у процесуальних діях.

Якщо такий негативний вплив з боку законного представника можна розглядати як діяльність, що суперечить інтересам неповнолітнього, може бути вирішене питання про заміну законного представника іншим (ч. 4 ст. 44 КПК).

Стаття 490. ДОПИТ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОГО ЧИ ОБВИНУВАЧЕНОГО

1. Допит неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого здійснюється згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом, у присутності захисника.

1. Процесуальний порядок проведення допитів під час досудового розслідування врегульований ст. 224 КПК, а особливості допиту неповнолітнього передбачені ст. 226 КПК.

Допит неповнолітнього підозрюваного здійснюється з дотриманням загальних правил, які стосуються проведення слідчих (розшукових) дій (ст. 223 КПК), у порядку, визначеному ст. 224 КПК, та з урахуванням особливостей, визначених ст. 226 КПК. Перед проведенням допиту слід вирішити питання про місце проведення допиту — у приміщенні правоохоронного органу за місцем здійснення досудового розслідування або в іншому місці (за місцем проживання неповнолітнього, місцем навчання або роботи тощо). Вирішуючи таке питання, необхідно врахувати вік неповнолітнього, його психологічний та психічний стан, рівень розумового розвитку, ставлення до вчиненого ним правопорушення. Якщо, наприклад, підліток молодший за 16 років, розгублений, психологічний стан його не стабільний, можливо, доцільно провести допит у звичній для нього обстановці, вдома чи за місцем навчання. Коли ж неповнолітній поводить досить зухвало, не усвідомлює повною мірою своєї неправомірної поведінки, допит краще провести в офіційній обстановці у приміщенні правоохоронного органу.

2. Як передбачено даною статтею, допит неповнолітнього підозрюваного проводиться у присутності захисника. Захисник згідно з ч. 5 ст. 46 КПК під час проведення процесуальних дій (в тому числі й допиту) має право ставити запитання,

подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу⁴⁸.

Участь захисника у провадженні щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у неповнолітньому віці, є обов'язковою; у тих випадках, коли на час проведення досудового розслідування або судового розгляду підозрюваний чи обвинувачений досяг повноліття, участь захисника також є обов'язковою. Неповнолітньому підозрюваному (обвинуваченому) та його законному представнику повинно бути забезпечене право залучити певного захисника (ст. 48 КПК), а в разі, коли вони або інші особи не залучили до участі у провадженні захисника, це повинні зробити слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд (ст. ст. 49, 53 КПК). Доцільно, на наш погляд, дотримуватись правила, сформульованого у п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 16.04.2004 р., згідно з яким здійснення захисту неповнолітнього та дорослого співучасника кримінального правопорушення одним і тим самим захисником не допускається.

⁴⁸ Згідно з ч. 4 ст. 46 КПК захисник користується правами підозрюваного, а п.п. 9, 10 ч. 3 ст. 42 КПК передбачено, що підозрюваний має право брати участь у процесуальних діях, під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу. Очевидно, що такими правами користується захисник, який бере участь у допиті неповнолітнього підозрюваного (обвинуваченого).

У випадках, коли є необхідність у проведенні невідкладної процесуальної дії (зокрема, допиту), а залучений до участі у провадженні захисник не має можливості прибути для участі у такій дії, тоді залучається інший захисник для участі у проведенні такої окремої дії (ст. 53 КПК).

3. Відповідно до ч. 5 ст. 45 КПК захисник має право до першого допиту підозрюваного мати з ним зустріч (дозвіл слідчого чи прокурора для цього не потрібний). Така зустріч дуже важлива для підозрюваного, до якого обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, особливо неповнолітнього, оскільки дозволяє з участю захисника виробити певну позицію у провадженні, одержати юридичну консультацію з питань, які виникли у підозрюваного.

У допиті неповнолітнього підозрюваного може брати участь законний представник⁴⁹, а також педагог, психолог, лікар⁵⁰.

4. Перед початком допиту всім особам, які беруть участь у допиті (захисник, законний представник, педагог, психолог або лікар), роз'яснюються їхні права та обов'язки; встановлюється особистість неповнолітнього, йому роз'яснюються його права, причому з урахуванням віку та рівня розвитку неповнолітнього, на рівні, доступному для усвідомлення ним своїх прав. Надалі слід забезпечити можливість реалізації прав неповнолітнім підозрюваним.

Серед прав підозрюваного є й права, безпосередньо пов'язані з його допитом: це право не говорити нічого з приводу підозри проти нього, або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання; право давати пояснення, показання з приводу підозри чи в будь-який момент відмовитися їх давати (п.п. 4, 5 ч. 3 ст. 42 КПК). Тому в разі, коли підозрюваний відмовляється давати показання або відповідати на запитання, особа, яка проводить допит, зобов'язана його зупинити одразу після отримання такої заяви.

Як передбачено ст. 226 КПК, допит неповнолітнього не може тривати без перерви понад одну годину, а загалом — понад дві години на день.

За участю неповнолітнього підозрюваного може бути проведений одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях (очна ставка) за правилами, передбаченими ч. 9 ст. 224 КПК.

5. Показання підозрюваного фіксуються у протоколі, зміст якого, порядок складання передбачені ст.ст. 104—106 КПК. Крім того, допит неповнолітнього може фіксуватися за допомогою технічних засобів (ст. 107 КПК), за клопотанням учасника допиту така фіксація є обов'язковою. На наш погляд, доцільно саме таке фіксування

допиту неповнолітнього підозрюваного — за допомогою технічних засобів. Це, по-перше, дозволить точно зафіксувати показання неповнолітнього, який може застосовувати молодіжний сленг, висловлювання, притаманні саме йому, фіксація показань за допомогою технічних засобів буде гарантією від можливого перекручування суті показань. По-друге, в умовах воєнного стану може виникнути необхідність використання показань підозрюваного, наданих ним на досудовому розслідуванні, як процесуального джерела доказів у судовому розгляді, а умовою їхнього використання є участь захисника та відеофіксація показань підозрюваного (ч. 11 ст. 615 КПК).

6. Допит неповнолітнього обвинуваченого в судовому засіданні в суді першої інстанції здійснюється за загальними правилами, визначеними ст. 351 КПК. Допит обвинуваченого проводиться в суді обов'язково, крім випадків, коли обвинувачений відмовився від давання показань. Починається допит з пропозиції головуєчого надати показання щодо обставин кримінального провадження, а після цього обвинуваченого допитує прокурор, а потім захисник. Після цього питання обвинуваченому можуть задавати потерпілий (мабуть, і представник потерпілого та його законний представник), інші обвинувачені, цивільний позивач, цивільний відповідач (мабуть, і їхні представники та законний представник цивільного позивача). Останніми ставлять питання головуєчий та судді. Крім того, головуєчий має право протягом всього допиту обвинуваченого ставити йому запитання для уточнення і доповнення його відповідей. Особливості допиту неповнолітнього обвинуваченого в судовому розгляді передбачені ст. 491 КПК, якою врегульовані умови участі законного представника, педагога, психолога або лікаря в допиті неповнолітнього обвинуваченого та право зазначених учасників провадження ставити запитання неповнолітньому підозрюваному чи обвинуваченому. На наш погляд, право ставити питання неповнолітньому обвинуваченому слід надавати законному представнику після допиту обвинуваченого захисником. Після допиту неповнолітнього обвинуваченого учасниками судового провадження запитання йому можуть ставити педагог, психолог або лікар.

Статтею 496 КПК передбачена участь у судовому засіданні представників служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів Національної поліції, яким також надано право ставити запитання учасникам судового розгляду, зокрема, неповнолітньому обвинуваченому.

7. Відсутність захисника під час допиту підозрюваного (обвинуваченого), який вчинив кримінальне правопорушення у неповнолітньому віці, розглядається як порушення права підозрюваного (обвинуваченого) на захист та тягне визнання одержаних відомостей недопустимими.

⁴⁹ Докладніше див. коментар до ст. 488 КПК.

⁵⁰ Докладніше див. коментар до ст. 491 КПК.

**Стаття 491. УЧАСТЬ ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВНИКА, ПЕДАГОГА,
ПСИХОЛОГА АБО ЛІКАРЯ В ДОПИТІ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОГО
ЧИ ОБВИНУВАЧЕНОГО**

1. Якщо неповнолітній не досяг шістнадцятирічного віку або якщо неповнолітнього визнано розумово відсталим, на його допиті за рішенням слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого судді, суду або за клопотанням захисника забезпечується участь законного представника, педагога чи психолога, а у разі необхідності — лікаря.

2. До початку допиту законному представнику, педагогу, психологу або лікарю роз'яснюється їхнє право ставити запитання неповнолітньому підозрюваному чи обвинуваченому. Слідчий, дізнавач, прокурор вправі відвести поставлене запитання, але відведене запитання повинно бути занесено до протоколу.

{Стаття 491 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

1. Положення даної статті по суті доповнюють зміст ст. 490 КПК, якою врегульовано порядок проведення допиту неповнолітнього підозрюваного та обвинуваченого (див. коментар до ст. 490 КПК).

Процесуальне становище законного представника неповнолітнього підозрюваного (обвинуваченого) та процесуальне становище педагога, психолога, лікаря суттєво відрізняються. Законний представник є учасником кримінального провадження та учасником судового провадження з боку сторони захисту, він користується правами підозрюваного та обвинуваченого (ч. 5 ст. 44 КПК).

Педагог, психолог та лікар виконують функцію спеціаліста. Сенс участі цих учасників полягає у використанні ними спеціальних знань у галузі педагогіки та дитячої і юнацької психології, а лікарем — медичних знань для надання допомоги неповнолітньому підозрюваному, обвинуваченому, а також надання допомоги слідчому, прокурору, слідчому судді, суду під час допиту неповнолітнього.

2. У коментованій статті йдеться про участь законного представника у допиті неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого та його праві ставити питання допитуваному. Ще раз зазначимо, що законний представник неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого є учасником кримінального провадження з боку сторони захисту та користується правами особи, представником якої він є. Детально процесуальний статус законного представника розглянуто у коментарі до ст. 488 КПК, а наявність протиріч у регулюванні процесуального становища законного представника та певні рекомендації щодо застосування законодавства, визначені у п. 5 коментаря до ст. 488 КПК. Підкреслимо, що обмеження участі законного представника у допиті неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого тільки відносно осіб, які не досягли віку 16 років або є розумово відсталими, та ще й за рішенням слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого судді, суду або за клопотанням захисника, протирічать загальним настановам

щодо участі законного представника, передбаченим ст. ст. 44, 226, 227 КПК. До того ж слід врахувати рекомендації, що містяться у Пекінських правилах відносно участі законного представника. Як передбачено п. 15.2 Пекінських правил, батьки або опікун мають право взяти участь у судовому розгляді, компетентний орган влади (в даному випадку це суд) має право вимагати їхньої присутності в інтересах неповнолітнього. Разом з тим компетентний орган влади може відмовити їм в участі у провадженні, якщо є підстави вважати, що це необхідно в інтересах неповнолітнього.

Згідно зі ст. 59 КПК, якщо потерпілий є неповнолітнім, до участі у процесуальних діях разом з ним залучається законний представник, який користується процесуальними правами потерпілого, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику. Ніяких обмежень для участі законного представника потерпілого залежно від віку останнього КПК не передбачає. Якщо у провадженні, зокрема у судовому розгляді, буде забезпечена участь законного представника неповнолітнього потерпілого, а участь законного представника неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого буде обмежена, навряд чи можна буде вести мову про належний захист прав неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого.

Таким чином, на наш погляд, участь законного представника повинна бути забезпечена у досудовому розслідуванні та судовому розгляді щодо неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого. Відмовити певним особам в участі їх як законних представників можна тільки в разі, якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам підозрюваного, обвинуваченого. При цьому слід вирішити питання про заміну такого представника іншою особою з числа тих, що можуть бути залучені як законні представники (ч. 4 ст. 44 КПК).

Своє право ставити запитання підозрюваному, обвинуваченому, а також іншим допитуваним особам (як і інші права) законний представник

використовує для з'ясування обставин, які свідчать на користь підозрюваного, обвинуваченого.

3. Педагог, психолог, лікар, які залучаються до участі у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього, мають процесуальний статус спеціаліста, їхнє процесуальне становище визначається ст.ст. 71, 72 КПК.

Вирішуючи питання про участь зазначених спеціалістів у допиті підозрюваного (а точніше — участі їх у будь-яких процесуальних діях за участю неповнолітнього підозрюваного), звернемося до змісту ст.ст. 226, 227 КПК, якими передбачені особливості проведення допиту та інших слідчих (розшукових) дій за участю малолітньої або неповнолітньої особи.

Оскільки в цих статтях йдеться про малолітню чи неповнолітню особу, вважаємо, що правила цих статей стосуються й неповнолітнього підозрюваного. А правила ці передбачають участь законного представника, педагога, психолога або лікаря у проведенні допиту та інших слідчих (розшукових) дій за участю неповнолітнього. Оскільки особливості провадження щодо неповнолітніх, передбачені Главою 38 КПК, спрямовані на створення додаткових гарантій прав неповнолітніх підозрюваних та обвинувачених, то ніякою логікою не можна пояснити, чому коментованою статтею обмежується участь законного представника, педагога, психолога, лікаря під час допиту неповнолітнього підозрюваного. Можна рекомендувати в розглядуваній ситуації керуватись приписами ст.ст. 226, 227 КПК, забезпечувати участь законного представника, педагога, психолога чи лікаря у проведенні допиту та будь-яких процесуальних дій за участю неповнолітнього підозрюваного.

Статтею 354 КПК передбачені особливості допиту в судовому засіданні малолітніх та неповнолітніх свідків та потерпілих, частиною першою цієї статті визначено, що у присутності законного представника педагога, психолога (а за необхідності — лікаря) проводиться допит малолітнього, свідка та потерпілого, а за розсудом суду — і неповнолітнього свідка чи потерпілого. Якщо, скажімо, суд скористається зазначеним правом і забезпечить участь педагога, психолога або лікаря у допиті неповнолітніх потерпілих та свідків, а згідно з приписами коментованої статті ці спеціалісти не повинні брати участь у допиті неповнолітнього обвинуваченого (якому більше 16 років і який не визнаний розумово відсталим), то виникає ситуація, яка суперечить здоровому глузду.

На наш погляд, забезпечення прав неповнолітнього обвинуваченого не може бути меншим, ніж забезпечення прав свідка чи потерпілого. Тому можна рекомендувати обов'язково забезпечувати участь педагога, психолога або лікаря під час допиту або проведення інших процесуальних дій

за участю обвинуваченого, який не досяг 16 років або визнаний розумово відсталим, а за розсудом суду — забезпечувати їхню участь у разі участі у провадженні неповнолітнього обвинуваченого. Суд повинен буде визнати участь педагога, психолога або лікаря у допиті неповнолітнього обвинуваченого обов'язковою, якщо таку участь суд передбачить у допиті неповнолітніх свідків та потерпілих.

Вирішуючи питання про участь педагога, психолога чи лікаря у провадженні щодо неповнолітнього, слід зважати на те, що зазначені спеціалісти не тільки надають допомогу слідчому, прокурору, слідчому судді та суду, але й допомагають неповнолітньому підозрюваному, обвинуваченому орієнтуватись у досить складній для нього обстановці досудового розслідування та судового розгляду.

На наш погляд, участь педагога, психолога не повинна обмежуватись тільки участю у допиті неповнолітнього. Вони повинні надати психологічну допомогу неповнолітньому підозрюваному, обвинуваченому, сприяти його адаптації до складних для нього умов досудового та судового провадження, забезпечити за необхідності роз'яснення неповнолітньому його процесуальних прав на рівні, доступному для його розуміння.

Серед прав законного представника, педагога, психолога, лікаря, передбачених ч. 3 ст. 354 КПК, є й право протестувати проти запитань. Вважаємо, що таке право повинні мати зазначені суб'єкти й під час участі у допиті неповнолітнього обвинуваченого. Їхні заперечення можуть бути аргументовані тим, що через певне запитання на неповнолітнього здійснюється психологічний вплив.

Сенс участі педагога чи психолога у допиті неповнолітнього полягає ще й у тому, щоб правильно сформулювати питання з урахуванням віку неповнолітнього, рівня його розумового розвитку, психологічного стану, звернути увагу на певні особливості показань неповнолітнього, наприклад, на те, що неповнолітній у своїх показаннях використовує непритаманну йому лексику (з урахуванням його віку та рівня розумового розвитку), що може свідчити про вплив інших осіб на неповнолітнього.

4. Вирішуючи питання про те, якого саме педагога залучити до участі у провадженні, доцільно виходити з того, що це повинен бути педагог, який має досвід роботи з неповнолітніми приблизно такого ж віку, як підозрюваний, обвинувачений, переконатися в тому, що відсутні підстави для його відводу, передбачені ст. 79 КПК. Мабуть, є сенс залучити не педагога, який безпосередньо працював з неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим у навчальному закладі, а іншого педагога, оскільки може виникнути необхідність допитати педагога, який працював з неповнолітнім,

як свідка для з'ясування певних обставин — психологічної характеристики неповнолітнього, його взаємин з однолітками, з педагогами, взаємовідносин неповнолітнього з членами його сім'ї (наскільки вони відомі педагогу) тощо.

Якщо у неповнолітнього є певні психологічні проблеми, до участі у провадженні доцільно залучити психолога, а в разі хворобливого стану неповнолітнього — лікаря.

5. Спеціалістам необхідно роз'яснити їхні права та обов'язки, передбачені КПК (ч.ч. 4, 5 ст. 71), зокрема, й право ставити питання допитуваному неповнолітньому підозрювану, обвинуваченому. Своє право ставити питання неповнолітньому підозрюваному, обвинуваченому педагог (психолог, лікар) використовують для з'ясування

рівня розумового розвитку неповнолітнього, його психологічного стану на момент вчинення правопорушення та під час здійснення кримінального провадження тощо. У судовому засіданні їм слід роз'яснити також права, передбачені ч. 3 ст. 354 КПК.

Згідно зі ст. 360 КПК, під час дослідження доказів у судовому розгляді суд має право одержати від спеціалістів (педагога, психолога, лікаря) усні консультації або письмові роз'яснення з питань, які потребують їхніх спеціальних знань. Учасники судового провадження мають право ставити спеціалістам запитання щодо суті наданих ними консультацій та роз'яснень, а головуючий має право ставити запитання у будь-який час дослідження доказів.

Стаття 492. ЗАСТОСУВАННЯ ДО НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

1. За наявності підстав, передбачених цим Кодексом, до неповнолітнього з урахуванням його вікових та психологічних особливостей, роду занять може бути застосовано один із запобіжних заходів, передбачених цим Кодексом.

2. Затримання та тримання під вартою можуть застосовуватися до неповнолітнього лише у разі, якщо він підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за умови, що застосування іншого запобіжного заходу не забезпечить запобігання ризикам, зазначеним у статті 177 цього Кодексу.

3. Про затримання і взяття під варту неповнолітнього негайно сповіщаються його батьки чи особи, які їх замінюють.

1. До неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого може бути застосований один із запобіжних заходів, передбачених ст. 176 КПК, за наявності відповідних умов та підстав.

Метою застосування запобіжного заходу є забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого (тобто виконання ним покладених на нього обов'язків, невчинення дій, які перешкоджали б кримінальному провадженню). Загальна умова застосування запобіжного заходу — обґрунтована підозра у вчиненні кримінального правопорушення. Підстава — наявність ризиків, передбачених ст. 177 КПК. При обранні запобіжного заходу діє правило, згідно з яким обирати слід запобіжний захід, який спроможний буде забезпечити належну поведінку підозрюваного з найменшими обмеженнями. Дотриманню такого правила сприяє з'ясування обставин, передбачених ст. 178 КПК. Розглянуті положення стосуються й обрання запобіжного заходу відносно неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого.

2. Процесуальний порядок обрання запобіжного заходу під час досудового розслідування врегульований КПК, передбачає, що з клопотанням про обрання запобіжного заходу до слідчого судді звертається прокурор або слідчий за погодженням

з прокурором; зміст такого клопотання повинен відповідати вимогам, визначеним ст. 184 КПК. Готуючи клопотання щодо застосування до неповнолітнього запобіжного заходу (або вирішуючи питання про погодження клопотання слідчого) прокурор повинен переконатися в обґрунтованості підозри (тобто у наявності доказів, які б свідчили про причетність неповнолітнього до вчинення кримінального правопорушення), у наявності ризиків, для запобігання яким слід обрати запобіжний захід. Наявність ризиків повинна підтверджуватись доказами (наприклад, показаннями свідків про те, що підозрюваний впливав на них, намагаючись примусити їх змінити показання на його користь, висловлював наміри переховуватись тощо). У клопотанні прокурор пропонує обрати до неповнолітнього певний запобіжний захід, враховуючи обставини, передбачені ст. 178 КПК, а також стан здоров'я неповнолітнього, його вікові та психологічні особливості, рід занять, умови його життя та виховання, інші обставини, визначені в ст. 487 КПК. З'ясування взаємин неповнолітнього з членами його сім'ї, іншими родичами, обстановку у навчальному закладі, який відвідує неповнолітній, взаємини з членами педагогічного колективу цього навчального закладу,

спроможність членів сім'ї, інших родичів, педагогів впливати на поведінку неповнолітнього підозрюваного. Такі дані дозволили б, можливо, поставити питання про застосування до неповнолітнього запобіжного заходу у вигляді особистої поруки (ст. 180 КПК) або передати його під нагляд батьків чи піклувальників, а неповнолітнього, який виховується в дитячій установі, — передати під нагляд адміністрації цієї установи (ст. 493 КПК).

3. Для обрання до неповнолітнього підозрюваного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, крім умов та підстав, розглянутих вище, слід дотримуватись ще одної умови — особа підозрюється у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину (ч.ч. 5, 6 ст. 12 КК). Вирішуючи питання про застосування до неповнолітнього зазначеного запобіжного заходу, слід врахувати рекомендації, що містяться у Правилах Організації Об'єднаних Націй, які стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі, від 14.12.1990 р., зокрема, намагатися уникати, наскільки це можливо, тримання неповнолітнього під вартою (що допустимо тільки у виключних випадках), прагнути до застосування альтернативних заходів. У тих випадках, коли доводиться застосовувати такий захід, як тримання неповнолітнього під вартою, досудове розслідування та судовий розгляд повинні відбуватися якомога швидше (п. 17 правил). Цим настановам відповідає й законодавство України, яким передбачено, що затримання неповнолітнього та тримання його під вартою дозволяються за умови, що застосування іншого запобіжного заходу не забезпечить запобігання ризикам, зазначеним у ст. 177 КПК. Отже, якщо у клопотанні прокурора буде міститись пропозиція щодо обрання до неповнолітнього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, необхідно буде переконливо обґрунтувати неможливість забезпечення належної поведінки особи шляхом застосування інших запобіжних заходів.

4. Процесуальний порядок розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу врегульований ст.ст. 193, 194 КПК. Клопотання розглядає слідчий суддя за участю прокурора, підозрюваного, його захисника. КПК не передбачає необхідності забезпечити при розгляді такого клопотання участь законного представника неповнолітнього підозрюваного. На наш погляд, маємо справу з певною прогалиною в регулюванні цього питання. Сутність участі законного представника неповнолітнього підозрюваного полягає в забезпеченні додаткових гарантій захисту прав та законних інтересів неповнолітнього, обрання запобіжного заходу пов'язано із обмеженням прав підозрюваного, отже, логічно було б передбачити участь у розгляді питання про запобіжний захід законного представника. Крім того, як передбачено ч. 6 ст. 493 КПК, під час розгляду клопотання

про обрання до неповнолітнього запобіжного заходу, сторона захисту (до якої віднесено й законного представника) може звернутися з клопотанням про передання неповнолітнього під нагляд. Отже, саме законні представники (батьки чи піклувальники) можуть просити передати їм під нагляд неповнолітнього. А для того, щоб реалізувати таке право, законний представник повинен брати участь у розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу.

За наслідками розгляду клопотання слідчий суддя приймає ухвалу, у якій формулює рішення про обрання до неповнолітнього запобіжного заходу або про відмову в цьому. Зміст та форма ухвали повинні відповідати вимогам ст. 196 КПК. Ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку.

5. Обираючи до неповнолітнього підозрюваного запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, слідчий суддя згідно з ч. 3 ст. 183 КПК повинен буде визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним покладених на нього обов'язків. Застава не визначається у випадках, передбачених ч. 4 ст. 183 КПК.

6. За наявності підстав, передбачених ст.ст. 207, 208 КПК неповнолітній може бути затриманий, причому, тільки в разі, коли він підозрюється у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Про затримання неповнолітнього (як і про взяття під варту) негайно сповіщаються його батьки чи особи, які їх заміняють. Обов'язок негайно повідомити про затримання неповнолітньої особи його батьків або усиновителів, піклувальників, орган опіки та піклування покладається на уповноважену службову особу, що здійснила затримання (ч. 2 ст. 213 КПК).

7. У суді першої інстанції питання про запобіжний захід щодо неповнолітнього обвинуваченого вирішується за наявності таких умов та підстав, що й на досудовому розслідуванні. У стадії підготовчого провадження таке питання вирішується за правилами, передбаченими ч. 3 ст. 315 КПК, а саме суд за клопотанням учасників судового розгляду має право обрати, змінити, продовжити чи скасувати запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого.

У стадії судового розгляду суд вирішує питання про обрання, зміну, скасування чи продовження запобіжного заходу щодо неповнолітнього обвинуваченого за клопотанням сторони обвинувачення або захисту (ч. 1 ст. 331 КПК).

Ухвалу суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою може бути оскаржено в апеляційному порядку (ч. 5 ст. 331 КПК, абзац другий ч. 2 ст. 392 КПК).

**Стаття 493. ПЕРЕДАННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОГО
ЧИ ОБВИНУВАЧЕНОГО ПІД НАГЛЯД**

1. До неповнолітніх підозрюваних чи обвинувачених, крім запобіжних заходів, передбачених статтею 176 цього Кодексу, може застосовуватися передання їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, — передання їх під нагляд адміністрації цієї установи.

2. Передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи полягає у взятті на себе будь-ким із зазначених осіб або представником адміністрації дитячої установи письмового зобов'язання забезпечити прибуття неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого до слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого судді, суду, а також його належну поведінку.

{Частина друга статті 493 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

3. Передання під нагляд батьків та інших осіб можливе лише за їхньої на це згоди та згоди неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого. Особа, яка взяла зобов'язання про нагляд, має право відмовитися від подальшого виконання цього зобов'язання, заздалегідь про це повідомивши.

4. До передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд суд зобов'язаний зібрати відомості про особу батьків, опікунів або піклувальників, їхні стосунки з неповнолітнім і впевнитися у тому, що вони можуть належно здійснювати нагляд за неповнолітнім.

5. При відібранні зобов'язання про взяття під нагляд батьки, опікуни, піклувальники, адміністрація дитячої установи попереджаються про характер підозри чи обвинувачення неповнолітнього і про їхню відповідальність у разі порушення взятого на себе зобов'язання. При порушенні цього зобов'язання на батьків, опікунів і піклувальників накладається грошове стягнення від двох до п'яти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

{Частина п'ята статті 493 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1791-VIII від 20.12.2016}

6. Питання передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи розглядається за клопотанням прокурора за правилами обрання запобіжного заходу або за клопотанням сторони захисту під час розгляду питання про обрання запобіжного заходу.

1. Коментованою статтею передбачено, що до неповнолітнього підозрюваного, крім запобіжних заходів, передбачених ст. 176 КПК, може бути застосовано передання їх під нагляд батьків чи піклувальників⁵¹, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, — передання під нагляд адміністрації цієї установи за їхньої на це згоди та згоди неповнолітнього підозрюваного (обвинуваченого).

Мета застосування даного заходу, умови та підстави застосування такі ж, як і при застосуванні запобіжних заходів (див. п. 1 коментаря до ст. 492 КПК).

Сутність даного заходу полягає в тому, що батьки чи піклувальники або адміністрація дитячої установи, де виховується неповнолітня особа, беруть на себе письмове зобов'язання забезпечити прибуття неповнолітнього підозрюваного (обвинуваченого) до слідчого, дізнавача, прокурора,

слідчого судді, суду, а також забезпечити його належну поведінку.

Особа, яка взяла зобов'язання про нагляд, має право відмовитися від подальшого виконання цього зобов'язання, заздалегідь про це повідомивши, якщо не зможе виконувати взяті на себе зобов'язки.

2. Вирішуючи питання про передання під нагляд неповнолітнього підозрюваного (обвинуваченого), слід врахувати конкретні обставини кримінального провадження, тяжкість кримінального правопорушення, особу неповнолітнього, його ставлення до вчиненого ним правопорушення (зокрема, щире каяття або заперечення своєї вини), умови його життя та виховання, стосунки з батьками. Необхідно також встановити та врахувати певні обставини, передбачені ст. 178 КПК, зокрема, вік та стан здоров'я підозрюваного (обвинуваченого), наявність у неповнолітнього постійного місця проживання, роботи, навчання.

Крім того, необхідно встановити дані, які характеризують особу (осіб), під нагляд яким планується передати неповнолітнього; переконатися в тому, що вони здатні забезпечити належний контроль за поведінкою неповнолітнього та виконанням покладених на нього зобов'язань.

⁵¹ Ще раз зазначимо, що опіка встановлюється над дитиною, яка не досягла віку 14 років, а відносно неповнолітнього у віці від 14 до 18 років встановлюється піклування (ст. 243 Сімейного кодексу). Отже, неповнолітній, який вчинив кримінальне правопорушення (і має вік більше 14 років), може бути переданий під нагляд піклувальнику (а не опікуну).

3. Особам, яким неповнолітній може бути переданий під нагляд, роз'яснюється сутність підозри чи обвинувачення, їхнє право відмовитися від взятого на себе зобов'язання, якщо вони не спроможні будуть здійснювати належний нагляд за неповнолітнім, про що вони повинні будуть заздалегідь повідомити особу чи орган, який здійснює провадження щодо неповнолітнього. Батьків чи піклувальників також слід попередити про негативні наслідки, які передбачені ч. 5 коментованої статті, а саме: в разі порушення зобов'язання щодо здійснення нагляду на них накладається грошове стягнення від двох до п'яти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

4. Питання про передавання неповнолітнього під нагляд вирішується за клопотанням прокурора на досудовому розслідуванні — слідчим суддею, а в суді першої інстанції — судом. Зміст клопотання, порядок звернення з клопотанням передбачені ст. 184 КПК. На досудовому розслідуванні клопотання прокурора розглядається в порядку, передбаченому ст.ст. 193, 194 КПК⁵². Причому прокурор може звернутися як з клопотанням про передавання неповнолітнього під нагляд, так і з клопотанням про обрання запобіжного заходу з тих, що передбачені ст. 176 КПК. Якщо прокурор звертається з клопотанням про обрання запобіжного заходу, сторона захисту під час розгляду такого клопотання прокурора має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про передавання неповнолітнього підозрюваного під нагляд. Оскільки йдеться про сторону захисту, то очевидно, що з відповідним клопотанням може звернутися сам підозрюваний, його захисник та законний представник (ч. 2 ст. 44 КПК)⁵³. У клопотанні вони можуть поставити питання про передавання неповнолітнього під нагляд батькам, піклувальнику або адміністрації дитячої установи, у якій виховується неповнолітній (батьки, піклувальник, адміністрація дитячої установи у такому провадженні мабуть будуть визнані законними представниками неповнолітнього підозрюваного).

Якщо прокурор не підтримає клопотання сторони захисту, буде наполягати на обранні до неповнолітнього запобіжного заходу, слідчий суддя розглядатиме одночасно обидва клопотання.

5. Розглядаючи клопотання, слідчий суддя повинен зважати на те, що до підозрюваного слід обрати найменш обтяжливий захід, який спроможний буде забезпечити належну поведінку та виконання підозрюваним покладених на нього обов'язків (зокрема, з'являтися за викликом).

Вбачаючи підстави для передавання неповнолітнього підозрюваного під нагляд, слідчий суддя повинен переконатися у тому, що:

- зазначені особи здатні забезпечити належний нагляд;
- ці особи повідомлені про сутність підозри;
- даним особам роз'яснено їхні обов'язки щодо здійснення нагляду та право відмовитися від цих обов'язків, а також відповідальність за невиконання обов'язків;
- неповнолітній згоден на передавання його під нагляд зазначеним особам.

Рішення слідчого судді про передавання неповнолітнього підозрюваного під нагляд формулюється в ухвалі, зміст якої повинен відповідати вимогам ст. 196 КПК.

6. У суді першої інстанції питання про передавання неповнолітнього обвинуваченого під нагляд може бути вирішене в стадії підготовчого провадження у підготовчому судовому засіданні (ч. 3 ст. 315 КПК), а в стадії судового розгляду — згідно з положеннями ст. 331 КПК, тобто за клопотанням прокурора про передавання неповнолітнього під нагляд. А в разі звернення прокурора з клопотанням про обрання, продовження або зміну запобіжного заходу (з числа тих, що передбачені ст. 176 КПК), сторона захисту може звернутися з клопотанням про передавання неповнолітнього обвинуваченого під нагляд. Розгляд таких клопотань здійснюється за правилами, розглянутими вище, та завершується прийняттям відповідної ухвали.

Стаття 494. ВИДІЛЕННЯ В ОКРЕМЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ВЧИНЕНОГО НЕПОВНОЛІТНІМ

1. Якщо неповнолітній підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення разом із повнолітнім, повинна бути з'ясована можливість виділення в окреме цього кримінального провадження щодо неповнолітнього під час досудового розслідування.

1. Підстави та процесуальний порядок виділення (а також об'єднання) матеріалів досудо-

вого розслідування, порядок обчислення строків досудового розслідування в разі об'єднання чи

⁵² Див. п. 4 коментаря до ст. 492 КПК.

⁵³ І ще раз звернемо увагу на те, що при розгляді клопотання прокурора про обрання запобіжного заходу до неповнолітнього підозрюваного, необхідно забезпечити участь самого підозрюваного, його

захисника, а також законного представника. Це необхідно для того, щоб надати їм можливість реалізувати право на звернення з клопотанням про передавання неповнолітнього під нагляд.

виділення кримінальних проваджень передбачені ст. 217 КПК.

Вимоги коментованої статті дозволяють дійти висновку, що наявність неповнолітньої особи у провадженні разом з повнолітніми можна розглядати як підставу для вирішення питання про виділення в окреме провадження матеріалів відносно неповнолітнього⁵⁴. Виділення матеріалів щодо неповнолітнього сприятиме скороченню строків розслідування, що відповідає положенням ч. 4 ст. 28 КПК (здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітньої особи невідкладно та розгляду провадження в суді першочергово). Зазначені вимоги також дозволяють дотримуватись рекомендацій Пекінських правил відносно необхідності вести справу щодо неповнолітнього з самого початку швидко (п. 20.1).

Важливим аргументом для виділення матеріалів відносно неповнолітнього в окреме провадження слугуватиме необхідність запобігти негативному впливу дорослих співучасників на неповнолітнього.

2. Причина, яка не дозволяє виділити матеріали в окреме провадження, передбачена ч. 4 ст. 217 КПК — якщо таке виділення матеріалів може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду. Це стосується, наприклад, випадків, коли одне правопорушення було вчинене неповнолітнім в співучасті з повнолітніми, їхні дії тісно переплетені, окремий розгляд проваджень щодо неповнолітнього і щодо повнолітніх негативно впливатиме на повноту та всебічність досудового розслідування та судового розгляду.

3. Якщо відносно неповнолітнього є більше одного провадження, їх доцільно об'єднати в одне провадження, як це передбачено ч. 1 ст. 217 КПК. Таке рішення слід буде прийняти й у тому випадку, коли одне з правопорушень особа вчинила до досягнення повноліття, а інше — після досягнення 18 років.

Коли в одному провадженні здійснюється досудове розслідування та судовий розгляд відносно

неповнолітнього разом з особами, які досягли повноліття, щодо неповнолітнього повинні застосовуватись правила, передбачені Главою 38 КПК.

Рішення про виділення та об'єднання матеріалів досудового розслідування приймає прокурор, таке рішення не може бути оскаржене.

4. Коментованою статтею передбачена можливість виділення в окреме провадження матеріалів щодо неповнолітнього підозрюваного під час досудового розслідування. Про можливість виділення матеріалів щодо неповнолітнього обвинуваченого в суді першої інстанції не йдеться. Але, зважаючи на те, що провадження відносно неповнолітніх здійснюється за загальними правилами, передбаченими КПК (з урахуванням особливостей, передбачених Главою 38), вважаємо, що немає принципових перешкод для вирішення питання про виділення матеріалів відносно неповнолітнього обвинуваченого за правилами, визначеними ст. 334 КПК (у якій міститься посилання на правила об'єднання та виділення матеріалів провадження, передбачених ст. 217 КПК). До того ж у коментованій статті не згадується про можливість об'єднання матеріалів провадження за участю неповнолітнього, але не викликає сумнівів необхідність об'єднання водне провадження матеріалів щодо одного неповнолітнього у вчиненні двох або більше кримінальних правопорушень. Очевидно, що відносно неповнолітніх обвинувачених повинно застосовуватись й правило, зазначене у ч. 2 ст. 334 КПК: у разі якщо на розгляд суду першої інстанції надійшли матеріали кримінального провадження щодо особи, стосовно якої цим судом вже здійснюється судове провадження, воно передається складу суду, що його здійснює, для вирішення питання про їхнє об'єднання.

Питання про виділення чи об'єднання матеріалів кримінального провадження в стадії судового розгляду, згідно зі ст. 334 КПК вирішується ухвалою суду, який розглядає кримінальну справу.

Стаття 495. ТИМЧАСОВЕ ВИДАЛЕННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ОБВИНУВАЧЕНОГО ІЗ ЗАЛУ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ

1. Суд, вислухавши думку прокурора, захисника і законного представника неповнолітнього обвинуваченого, має право своєю ухвалою видалити його із залу судового засідання на час дослідження обставин, що можуть негативно вплинути на нього.

2. Після повернення неповнолітнього обвинуваченого головуючий знайомить його з результатами дослідження обставин, проведеного за його відсутності, і надає йому можливість поставити запитання особам, які були допитані за його відсутності.

⁵⁴ Як зазначено в постанові Пленуму Верховного Суду України № 5 від 16.04.2004 р., правило, відповідно до якого наявність неповнолітнього підозрюваного (обвинуваченого) у провадженні разом з повнолітніми потребує вирішення питання про виділення матеріалів щодо неповнолітнього в окреме провадження, не застосовується, якщо особа, що вчинила

кримінальне правопорушення у неповнолітньому віці, до моменту досудового розслідування чи судового розгляду досягла повноліття. Виділення та об'єднання матеріалів досудового розслідування у таких провадженнях здійснюється за загальними правилами, передбаченими ст. 217 КПК.

1. Участь неповнолітнього обвинуваченого у судовому розгляді є обов'язковою. Якщо обвинувачений не з'явився за викликом у судове засідання, суд повинен відкласти судовий розгляд та вжити заходів, передбачених ст. 323 КПК, для забезпечення явки обвинуваченого. Судове провадження у відсутності обвинуваченого за наявності підстав, передбачених ч. 2 ст. 297-1 (in absentia), відносно неповнолітнього обвинуваченого не допускається, що й передбачено ч. 2 ст. 297-1 та ч. 3 ст. 323 КПК.

У судовому засіданні обвинувачений (в тому числі й неповнолітній) користується правами, передбаченими ч.ч. 3, 4 ст. 42 КПК.

2. Неповнолітній обвинувачений може бути видалений із зали судового засідання за наявності двох різних підстав. По-перше, за наявності підстав, передбачених ч. 1 ст. 330 КПК, тобто в разі, коли він порушує порядок у залі судового засідання або не підкоряється розпорядженням головуючого; після першого такого порушення обвинувачений попереджається про видалення із зали судового засідання, а після повторного порушення він може бути за ухвалою суду видалений тимчасово або на весь час судового розгляду. При цьому захист прав та інтересів обвинуваченого здійснює захисник, участь якого буде обов'язковою.

По-друге, неповнолітній обвинувачений може бути видалений із зали судового розгляду за підставою, передбаченою коментованою статтею, у зв'язку з необхідністю дослідити обставин, що можуть негативно вплинути на нього.

За першою підставою (в разі порушення порядку в судовому засіданні) із зали судового розгляду може бути видалений будь-який обвинувачений (не тільки неповнолітній), він може бути видалений тимчасово або на весь час судового розгляду.

За другою підставою (необхідність дослідження обставин, які можуть негативно вплинути на неповнолітнього) може бути видалений тільки неповнолітній обвинувачений, і тільки на час дослідження вказаних обставин. Оскільки йдеться саме про неповнолітнього обвинуваченого, то відносно особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у неповнолітньому віці, а на час судового розгляду

досягла повноліття, правила, передбачені даною статтею, застосовувати не потрібно.

3. До обставин, які можуть негативно вплинути на неповнолітнього обвинуваченого і потребують його видалення, можна віднести обставини, пов'язані з дослідженням поведінки батьків чи інших родичів обвинуваченого, яка оцінюється як неправомірна або аморальна, обставин, які стосуються кримінальних правопорушень, вчинених співучасниками, в яких неповнолітній обвинувачений не брав участі. Неповнолітній обвинувачений може бути видалений і на час допиту дорослого співучасника, якщо є підстави вважати, що своїми показаннями такий співучасник може здійснити негативний вплив на неповнолітнього. Суд, прокурор, захисник та законний представник неповнолітнього обвинуваченого можуть вбачати й інші обставини, дослідження яких, на їхню думку, у присутності неповнолітнього є небажаним через можливий негативний вплив на неповнолітнього.

4. Ініціювати питання про видалення неповнолітнього обвинуваченого із зали судового засідання мають можливість прокурор, захисник, законний представник неповнолітнього обвинуваченого, а також суд. Незалежно від того, хто ініціював зазначене питання, головуючий пропонує висловити свою думку з цього питання прокурору, захиснику, законному представнику. Рішення про видалення неповнолітнього обвинуваченого із зали судового засідання або про відмову в цьому (якщо відповідне клопотання було заявлене прокурором, захисником чи законним представником) суд формулює в ухвалі.

5. Якщо неповнолітній обвинувачений був видалений із зали судового засідання на час дослідження певних обставин, то після того як він повертається до зали судового засідання, головуючий повідомляє його про те, які обставини було з'ясовано у його відсутності. Таке повідомлення щодо обставин, які стосуються інтересів обвинуваченого, повинно бути зроблено таким чином, щоб уникнути негативного впливу на неповнолітнього. Обвинуваченому надається можливість поставити запитання особам, яких було допитано за його відсутності.

Стаття 496. УЧАСТЬ У СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ ПРЕДСТАВНИКІВ СЛУЖБИ У СПРАВАХ ДІТЕЙ ТА УПОВНОВАЖЕНОГО ПІДРОЗДІЛУ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

*{Назва статті 496 із змінами, внесеними згідно із Законом № 193-VIII
від 12.02.2015}*

1. Про час і місце судового розгляду за участю неповнолітнього обвинуваченого суд повідомляє відповідну службу у справах дітей та уповноважений підрозділ органів Національної поліції. Суд має право також викликати в судове засідання представників цих установ.

2. Представники служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів Національної поліції мають право заявляти клопотання, ставити запитання неповнолітньому обвинуваченому, його законному представнику, потерпілому, свідкам, експерту і спеціалісту, висловлювати думку з приводу найбільш доцільних заходів щодо обвинуваченого з метою його перевиховання.

{Текст статті 496 із змінами, внесеними згідно із Законами № 193-VIII від 12.02.2015, № 901-VIII від 23.12.2015}

1. Участь у судовому розгляді представників служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів Національної поліції забезпечує можливість для суду одержати необхідну інформацію щодо поведінки неповнолітнього до вчинення правопорушення, його психологічних особливостей, даних про батьків або осіб, які їх замінюють, про взаємини в сім'ї, в навчальному закладі, якщо неповнолітній стояв на обліку в уповноваженому підрозділі органів Національної поліції, затримувався за правопорушення, притягався до адміністративної відповідальності. Участь у з'ясуванні даних обставин вказаних представників забезпечується шляхом надання їм права ставити питання обвинуваченому, його законному представнику, потерпілому, свідкам, експерту, спеціалістам, звертатись до суду з клопотаннями, висловлювати свою думку щодо покарання неповнолітнього обвинуваченого або звільнення його від кримінальної відповідальності чи звільнення від покарання (за наявності відповідних підстав) та застосування до нього примусових заходів виховного характеру. Крім того, участь зазначених представників у судовому розгляді проваджень щодо неповнолітніх, які обвинувачуються у вчиненні кримінальних правопорушень, може сприяти вдосконаленню діяльності відповідної служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів Національної поліції, у виконанні ними завдань, визначених законодавством.

2. Перелік органів і служб у справах дітей та спеціальних установ для дітей, їхні завдання та повноваження, основні принципи діяльності визначені Законом України від 24.01.1995 р. «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» в редакції від 03.08.2023 року. Залежно від обставин кримінального провадження суд вирішує, представників яких органів та служб доцільно викликати в судові засідання або направити їм повідомлення про час і місце судового розгляду конкретного провадження щодо неповнолітнього.

Найбільш істотні повноваження у сфері соціального захисту дітей та профілактики серед них правопорушень покладається на центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері сім'ї та дітей, та відповідні структурні підрозділи обласних, міських, районних державних адміністрацій, виконавчих органів міських і районних у містах рад (їхні повноваження визначені ст. 4 зазначеного Закону) — далі — служби у справах дітей.

Уповноважені підрозділи органів Національної поліції також здійснюють численні функції, пов'язані з виявленням, припиненням, розкриттям кримінальних правопорушень, що вчинені дітьми, вони повинні проводити роботу й для запобігання правопорушенням серед неповнолітніх (повноваження їх визначені ст. 5 Закону).

Отже, про участь представників саме цих установ йдеться у коментованій статті. Крім того, суд може визнати за необхідне викликати (чи повідомити про судовий розгляд) й представників інших органів та служб у справах дітей з числа тих, що визначені Законом «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей». Якщо, наприклад, неповнолітній, щодо якого здійснюється провадження, раніше перебував у Центрі медико-соціальної реабілітації дітей закладів охорони здоров'я; суд може викликати представника такого Центру.

3. Суд на власний розсуд вирішує питання про виклик представників зазначених установ (направляючи їм судовий виклик) або про повідомлення їх про час і місце судового розгляду провадження щодо неповнолітнього (направляючи їм відповідне повідомлення).

4. Представники служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів Національної поліції не визначені чинним КПК як учасники кримінального провадження чи учасники судового провадження, але оскільки коментованою статтею їм надано процесуальні права, то в разі їхньої явки у судові засідання їм необхідно буде вручити пам'ятку про процесуальні права, як передбачено ст. 345 КПК, та забезпечити можливість реалізації цих прав.

Право звертатись з клопотанням зазначені суб'єкти можуть реалізовувати відповідно до ст. 350 КПК, право ставити запитання допитуваним учасникам провадження — після допиту їх сторонами, потерпілим, перед тим як питання будуть ставити головуючий та судді. Право представників зазначених установ висловити свою думку з приводу найбільш доцільних заходів щодо обвинуваченого з метою його перевиховання слід буде забезпечити, надавши їм можливість висловити її після завершення з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами (ч. 3 ст. 363 КПК), можливо, в судових дебатах (після виступу прокурора).

5. У судові засідання доцільно викликати й представника уповноваженого органу з питань

пробації, якщо він за ухвалою суду за наявності підстав, передбачених ст. 314-1 КПК, складав у даному провадженні досудову доповідь. Йому

необхідно буде роз'яснити його права, передбачені п.п. 5—7 ч. 2 ст. 72-1 КПК, та обов'язки згідно з п.п. 4—7 ч. 3 ст. 72-1.

Стаття 497. ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ ДО НЕПОВНОЛІТНЬОГО ОБВИНУВАЧЕНОГО ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ

1. Якщо під час досудового розслідування прокурор дійде висновку про можливість виправлення неповнолітнього, який обвинувачується у вчиненні вперше кримінального проступку, не-обережного нетяжкого злочину без застосування кримінального покарання, він складає клопотання про застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру і надсилає його до суду.

{Частина перша статті 497 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

2. З підстав, передбачених частиною першою цієї статті, клопотання про застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру може бути складене і надіслане до суду за умови, що неповнолітній обвинувачений та його законний представник проти цього не заперечують.

3. Під час судового розгляду суд за наявності підстав, передбачених частиною першою цієї статті, може прийняти рішення про застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність.

1. Коментованою статтею передбачений порядок завершення досудового розслідування щодо неповнолітнього, який підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, одним з можливих рішень. До того ж таке рішення, яким пропонується завершити зазначене досудове провадження, суперечить нормам кримінального законодавства. А завершене досудове провадження щодо неповнолітнього, який вчинив кримінальне правопорушення, може бути складанням одного з наступних рішень: 1) обвинувальним актом (а також обвинувальним актом з угодою про примирення чи про визнання винуватості); 2) клопотанням прокурора або слідчого, дізнавача (затвердженого прокурором) про застосування примусових заходів медичного характеру; 3) клопотанням прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 283 КПК); 4) клопотанням прокурора про закриття провадження за наявності підстав, передбачених п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК, якщо підозрюваний заперечує проти закриття провадження за цією підставою (ч. 2 ст. 479-1 КПК); 5) постановою про закриття провадження.

Клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру (а також постановою про закриття провадження) завершується досудове розслідування щодо неповнолітнього, який вчинив суспільно небезпечне діяння до досягнення віку кримінальної відповідальності.

2. Примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 КК, застосовуються до неповнолітніх за наявності умов та підстав, визначених кримінальним законодавством. Кримінальним кодексом України передбачена можливість

застосування примусових заходів виховного характеру до двох категорій неповнолітніх:

1) до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (певного ступеня тяжкості) у неповнолітньому віці;

2) до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

До неповнолітніх, які вчинили кримінальне правопорушення, примусові заходи виховного характеру застосовуються в таких випадках: 1) у разі звільнення від кримінальної відповідальності за наявності умов та підстав, передбачених ч. 1 ст. 97 КК; 2) у разі звільнення від покарання, коли будуть встановлені умови та підстави, визначені ч. 1 ст. 105 КК.

Застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, у віці від 11 років до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, передбачено ч. 2 ст. 97 КК.

3. Примусові заходи виховного характеру застосовуються тільки за рішенням суду, в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством. Рішення про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності і застосування примусових заходів виховного характеру суд формулює в ухвалі, а рішення про звільнення неповнолітнього від покарання і застосування примусових заходів виховного

характеру — в обвинувальному вироку. Примусові заходи виховного характеру до неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечне діяння до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, застосовуються за ухвалою суду.

4. У ч. 1 коментованої статті відтворено зміст ч. 1 ст. 97 КК відносно умов та підстав звільнення неповнолітнього, який вчинив кримінальне правопорушення, від кримінальної відповідальності і застосуванні до нього примусових заходів виховного характеру. Але ч.ч. 1 та 2 ст. 497 КПК передбачено, що прокурор, за наявності обставин, визначених ч. 1 ст. 97 КК, складає клопотання про застосування до неповнолітнього, який підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, примусових заходів виховного характеру. Про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності не йдеться. На наш погляд, розглядувані положення ст. 497 КПК підлягають критичному осмисленню⁵⁵.

Ще раз зазначимо, що умови та підстави застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру визначаються кримінальним законодавством, а КПК регламентує порядок реалізації норм кримінального (матеріального) права і не може змінювати зміст положень кримінального права. Отже, оскільки, на наше переконання, ст. 497 КПК передбачений порядок застосування положень ч. 1 ст. 97 КК, слід зважати на те, що прокурор за наявності умов та підстав, визначених ч. 1 ст. 97 КК, повинен складати клопотання про звільнення неповнолітнього *підозрюваного*⁵⁶ від кримінальної відповідальності і застосуванні до нього примусових заходів виховного

характеру⁵⁷. Пленум Верховного Суду України в постанові № 2 від 15.05.2006 р. саме таким чином тлумачив відповідні норми кримінального законодавства, зазначивши, що примусові заходи виховного характеру до неповнолітніх, які вчинили кримінальне правопорушення, застосовуються в разі звільнення їх від кримінальної відповідальності або звільнення від покарання (п. 2).

⁵⁵ Зазначимо, що закінчення досудового розслідування складанням клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності і складанням клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру — це різні форми закінчення досудового розслідування. Передусім різні суб'єкти провадження, щодо яких складаються зазначені клопотання. Відносно особи, яка вчинила кримінальне порушення, тобто є суб'єктом кримінальної відповідальності, складається клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності. Відносно особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння до досягнення віку кримінальної відповідальності, складається клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру. Клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності має право скласти тільки прокурор (ч. 2 ст. 286 КПК). Клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру можуть скласти дізнавач, слідчий (з наступним затвердженням прокурором) або прокурор (ч. 5 ст. 499 КПК). Порядок складання та зміст клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності і клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру різні. Зміст клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності визначений ст. 287 КПК, зокрема, у такому клопотанні повинні міститись посилання на докази, які підтверджують факт вчинення особою кримінального правопорушення (п. 6 ч. 1 ст. 287 КПК). Зміст клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру регламентовано ст. 292 КПК, він повинен бути таким, як зміст обвинувального акта (посилань на докази не потребує).

Порядок закінчення досудового розслідування складанням клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності (ст. ст. 285, 286 КПК) і клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру (ст. 290 КПК) різних.

Клопотання прокурора про звільнення особи від кримінальної відповідальності розглядається судом в стадії підготовчого провадження (п. 2 ч. 3 ст. 314 КПК). Якщо суд дійде висновку про необґрунтованість клопотання, він своєю ухвалою відмовляє у його задоволенні та повертає клопотання прокурору для здійснення кримінального провадження в загальному порядку (ч. 4 ст. 288 КПК).

Клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру суд розглядає в стадії судового розгляду. Якщо суд визнає, що клопотання необґрунтоване, він відмовляє у застосуванні примусових заходів виховного характеру (ч. 2 ст. 500 КПК, ч. 2 ст. 501 КПК).

Див.: Лукашкіна Т. В., Гуртієва Л. М. Деякі проблемні питання законодавчого регулювання кримінального провадження щодо неповнолітніх (у світлі дії принципу правової визначеності). *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія «Юриспруденція». 2019. № 37. С. 136—137.

⁵⁵ Критичний аналіз положень ст. 497 КПК див.: Лукашкіна Т. В., Гуртієва Л. М. Деякі проблемні питання законодавчого регулювання кримінального провадження щодо неповнолітніх (в світлі дії принципу правової визначеності). *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія «Юриспруденція». 2019. № 37. С. 134—138; Гуртієва Л. М., Лукашкіна Т. В. Деякі пропозиції щодо вдосконалення нормативного регулювання звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 12. С. 339—344.

⁵⁶ У назві ст. 497 КПК та в тексті її йдеться про обвинуваченого. Але під час досудового розслідування особа має процесуальний статус підозрюваного. Оскільки йдеться про завершення досудового розслідування щодо неповнолітнього не складанням обвинувального акта (у зв'язку з чим особа набула б статусу обвинуваченого), а складанням клопотання, процесуальне положення особи не змінюється, вона є підозрюваним. Див.: Лукашкіна Т. В., Гуртієва Л. М. Деякі проблемні питання законодавчого регулювання кримінального провадження щодо неповнолітніх (у світлі дії принципу правової визначеності). *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія «Юриспруденція». 2019. № 37. С. 135.

5. Аналізуючи зміст ч. 1 ст. 97 КК, можна дійти висновку, що умовою звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності є вчинення ним вперше кримінального проступку або необережного нетяжкого злочину. Підстава звільнення — можливість виправлення неповнолітнього без застосування покарання⁵⁸ (точніше, підставою слід було б вважати встановлені фактичні обставини, які свідчать про можливість виправлення підозрюваного без застосування кримінальної відповідальності)⁵⁹.

6. Необхідність складання у розглядуваному випадку саме клопотання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності можна аргументувати ще й наступним. Неповнолітній, як і будь-яка інша особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, повинен бути повідомлений про підозру. Саме з повідомлення про підозру можна вбачати наявність умов для звільнення від кримінальної відповідальності. А з моменту повідомлення особі про підозру починається стадія притягнення особи до кримінальної відповідальності (п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК). Надалі питання про кримінальну відповідальність особи повинно бути вирішене — або особа буде нести відповідальність, або буде звільнена від відповідальності⁶⁰.

7. Зі змісту коментованої статті може склестися враження, що звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності можливе тільки за умов та підстави, передбачених ч. 1 ст. 97 КК, але не викликає сумнівів, що таке звільнення повинно здійснюватись за наявності будь-яких передбачених кримінальним законодавством умов та підстав, а саме умов та підстав, передбачених

ст.ст. 45—49 КК, а також умов та підстав, визначених деякими статтями Особливої частини КК (йдеться про так звані спеціальні підстави або спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності). Статтею 106 КК встановлені умови та підстави звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності (та від відбування покарання) у зв'язку із закінченням строків давності (цією статтею передбачені скорочені строки давності в порівнянні зі строками, визначеними ст. 49 КК). А в ч. 1 ст. 97 КК встановлені додаткові умови та підстава звільнення від кримінальної відповідальності, які застосовуються тільки до неповнолітніх. Пленум Верховного Суду України у постанові № 2 від 15.05.2006 р. вказує, що неповнолітній може бути звільнений від кримінальної відповідальності за будь-якими підставами, передбаченими кримінальним законодавством, і рекомендував судам за наявності різних підстав звільняти неповнолітнього від кримінальної відповідальності за підставою, яка за правовими наслідками є більш сприятливою для забезпечення його інтересів (п. 2). Вважаємо, що ці роз'яснення та рекомендації не втратили своєї актуальності.

8. Процесуальний порядок звільнення особи від кримінальної відповідальності (незалежно від підстав та умов звільнення, незалежно від віку підозрюваного) передбачений § 2 Глави 24 КПК (ст.ст. 285—289), щодо неповнолітніх підозрюваних цей порядок повинен застосовуватись з особливостями, які передбачені у провадженні відносно неповнолітніх. Такий порядок передбачає необхідність роз'яснення неповнолітньому та його законному представнику суті підозри, наявності та сутності підстави звільнення від кримінальної відповідальності, а також право підозрюваного та його законного представника погодитись на звільнення від кримінальної відповідальності або заперечувати проти звільнення від відповідальності за визначеною підставою. Умовою складання прокурором та направлення до суду клопотання про звільнення неповнолітнього підозрюваного від кримінальної відповідальності є згода на це і самого підозрюваного, і його законного представника⁶¹. Якщо вони обидва або хтось один з них заперечує проти звільнення від кримінальної відповідальності (можливо, наполягає на виправданні), провадження продовжується в загальному порядку. Коли в питанні щодо звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності є протиріччя між підозрюваним та його законним представником, слід буде ретельно перевірити, чи не діє представник всупереч інтересам

⁵⁸ Вимушені звернути увагу на те, що такому визначенню підстави для звільнення від кримінальної відповідальності дещо бракує логіки, доцільно було б вести мову про можливість виправлення неповнолітнього без застосування кримінальної відповідальності. Про можливість звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру в разі вчинення ним кримінального проступку чи нетяжкого злочину йдеться у ст. 105 КК, де названо інші підстави для звільнення від покарання.

⁵⁹ Див.: Гуртієва Л. М., Лукашкіна Т. В. Деякі пропозиції щодо вдосконалення нормативного регулювання звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 12. С. 341—342.

⁶⁰ Перебігом досудового розслідування може бути також з'ясовано, що припущення про наявність підстав для кримінальної відповідальності не підтвердилось, що потягне закриття кримінального провадження за відсутністю події або складу кримінального правопорушення (п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 284 КПК), або буде зроблено висновок, що бракує доказів для доведення винуватості особи в суді, що потребує закриття провадження щодо такої особи (п. 3 ч. 1 ст. 284). Передбачені й інші обставини, за наявності яких питання про кримінальну відповідальність не повинно вирішуватись (п.п. 5—10 ч. 1, п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК).

⁶¹ Наявність згоди підозрюваного, обвинуваченого (а щодо неповнолітнього — і згоди його законного представника) на звільнення від кримінальної відповідальності можна розглядати як процесуальну умову звільнення.

підозрюваного. За наявності достатніх підстав вважати, що дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам неповнолітнього підозрюваного, необхідно буде вирішити питання про заміну його іншим, як це передбачено ч. 4 ст. 44 КПК.

За наявності згоди підозрюваного та його законного представника на звільнення від кримінальної відповідальності, прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності підозрюваного, зміст клопотання повинен відповідати вимогам, передбаченим ст. 287 КПК. Якщо прокурор у клопотанні пропонує звільнити неповнолітнього від кримінальної відповідальності і застосувати до нього примусові заходи виховного характеру, як це передбачено ч. 1 ст. 97 КК, він повинен запропонувати один чи кілька примусових заходів виховного характеру (з числа тих, що передбачені ч. 2 ст. 105 КК). У тих випадках, коли прокурор вважає за необхідне застосувати до неповнолітнього такий примусовий захід виховного характеру, як передача його під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу, він повинен одержати письмову згоду осіб, яким пропонується передати неповнолітнього під нагляд, а пропонуючи передати неповнолітнього під нагляд окремим громадянам, необхідно одержати їхнє письмове прохання (п. 3 ч. 2 ст. 105 КК).

Коли прокурор вбачає, що для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності є умови та підстави, передбачені ч. 1 ст. 47 чи ч. 1 ст. 97 КК (йдеться про так звані умовні підстави звільнення від кримінальної відповідальності), доцільно також роз'яснити підозрюваному та його законному представнику наслідки порушення умов передачі на поруки чи наслідки ухилення від примусових заходів виховного характеру.

9. Примусові заходи виховного характеру можуть застосовуватись тільки до неповнолітніх. Тому у випадках, коли на момент складання клопотання особа, що вчинила кримінальне правопорушення у неповнолітньому віці, досягла 18 років, пропонувати звільнити таку особу від кримінальної відповідальності і застосувати до неї примусові заходи виховного характеру, неможливо. Недоцільно ставити питання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності і застосування до нього примусових заходів виховного характеру і у тих випадках, коли такий неповнолітній досягне повноліття протягом нетривалого строку. У зазначених ситуаціях слід буде перевірити наявність інших підстав для звільнення від кримінальної відповідальності.

10. Перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з клопотанням потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 286 КПК).

11. Клопотання прокурора про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд розглядає в стадії підготовчого провадження (п. 2 ч. 3 ст. 314 КПК). Визнавши клопотання прокурора обґрунтованим, суд своєю ухвалою звільняє неповнолітнього від кримінальної відповідальності і закриває кримінальне провадження (ч. 3 ст. 288 КПК). Якщо звільнення від відповідальності здійснюється за підставою, передбаченою ч. 1 ст. 97 КК, суд також призначає один або кілька примусових заходів виховного характеру. Зміст примусових заходів виховного характеру, строк, на який вони можуть бути призначені, розглянуто у коментарі до ст. 501 КПК (п.п. 6—10).

Суд повинен попередити неповнолітнього про наслідки ухилення його від застосування до нього примусових заходів виховного характеру.

Ухвала суду про звільнення від кримінальної відповідальності може бути оскаржена в апеляційному порядку (ч. 5 ст. 288 КПК).

У разі встановлення необґрунтованості клопотання прокурора про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності суд своєю ухвалою відмовляє у задоволенні клопотання та повертає клопотання прокурору для здійснення кримінального провадження в загальному порядку (ч. 4 ст. 288 КПК).

12. Якщо неповнолітній був звільнений від кримінальної відповідальності за так званими умовними підставами і порушує умови звільнення, для нього можуть наставати негативні наслідки, передбачені кримінальним законодавством. Ухилення від застосування примусових заходів виховного характеру можуть полягати в тому, що неповнолітній без поважних причин протягом установленого строку систематично порушує або не виконує умови застосування визначеного судом заходу (заходів) — не дотримує визначених судом обмежень свободи дій або вимог щодо його поведінки; не піддається виховному впливу та ухиляється від контролю батьків чи осіб, які їх замінюють, педагогічного або трудового колективу; відмовляється відшкодувати майнові збитки; самовільно залишає школу або училище соціальної реабілітації, або систематично порушує порядок перебування у цих установах тощо (п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 15.05.2006 р.).

Отже, якщо неповнолітнього було звільнено від кримінальної відповідальності за підставою, передбаченою ч. 1 ст. 47 КК (у зв'язку з передачею на поруки), а він порушує умови передачі на поруки, то відповідно до ч. 2 ст. 47 КК він притягається до кримінальної відповідальності за вчинене ним кримінальне правопорушення. Наслідки ухилення неповнолітнього, звільненого від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, від застосування до нього таких заходів, передбачені

ч. 3 ст. 97 КК — скасування цих заходів та притягнення до кримінальної відповідальності.

Порядок відновлення провадження в разі порушення умов передачі на поруки регламентовано детально ст. 289 КПК. А порядок скасування примусових заходів виховного характеру та притягнення неповнолітнього до кримінальної відповідальності КПК не передбачений. Вважаємо, що в розглядуваному випадку слід буде застосувати положення ст. 289 КПК за аналогією.

13. Частиною 3 ст. 497 КПК передбачено, що суд в стадії судового розгляду може застосувати до неповнолітнього обвинуваченого примусові заходи виховного характеру, вбачаючи підстави, передбачені частиною першою розглядуваної статті. І знов доводиться констатувати неточність, нелогічність даного положення. Очевидно, що йдеться про розгляд судом в стадії судового розгляду обвинувального акта, отже суд повинен розглянути обвинувачення по суті і або звільнити обвинуваченого від кримінальної відповідальності, або піддати його кримінальній відповідальності. Процесуальною формою реалізації кримінальної відповідальності є обвинувальний вирок суду.

Таким чином, застосовуючи відповідні норми кримінального законодавства, суд в стадії судового розгляду має право за клопотанням сторін або з власної ініціативи ухвалити такі рішення відносно неповнолітнього обвинуваченого:

1) за наявності умов та підстав, передбачених ч. 1 ст. 97 КК (на які є посилання в ч. 1 ст. 497 КПК), своєю ухвалою звільнити неповнолітнього обвинуваченого від кримінальної відповідальності і застосувати до нього один або кілька примусових заходів виховного характеру⁶²;

2) у разі встановлення умов та підстав, передбачених ч. 1 ст. 105 КК, ухвалити обвинувальний вирок, яким звільнити неповнолітнього обвинуваченого від покарання та застосувати до нього один або кілька примусових заходів виховного характеру. Умовою звільнення неповнолітнього від покарання є вчинення ним кримінального проступку або нетяжкого злочину, а підставою — встановлені фактичні обставини, які свідчать, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки на момент постановлення вироку обвинувачений не потребує застосування покарання.

§ 2. ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ, ЯКІ НЕ ДОСЯГЛИ ВІКУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Стаття 498. ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ

1. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється внаслідок вчинення особою, яка після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

⁶²1. Можливість застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечне діяння до досягнення віку кримінальної відповідальності (ст. 22 КК), передбачена ч. 2 ст. 97 КК. Перелік таких заходів міститься у ч. 2 ст. 105 КК. Мінімальний вік особи, щодо якої можливе застосування зазначених заходів, встановлений КПК — 11 років.

Підставою застосування примусових заходів виховного характеру до названих осіб є

встановлення фактичних обставин, які свідчать про вчинення ними суспільно небезпечного діяння, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, і необхідність застосування примусових заходів виховного характеру для виправлення неповнолітнього.

2. Факт вчинення такого діяння і факт вчинення його саме певною особою, яка на цей момент мала вік від 11 років до віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, повинні бути доведеними в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством. А для цього необхідно здійснити кримінальне провадження та з'ясувати всі обставини певної події. Таке провадження здійснюється за загальними правилами проведення досудового розслідування та судового розгляду з особливостями, передбаченими § 2 Глави 38 КПК.

⁶² Звичайно ж, суд може звільнити неповнолітнього обвинуваченого від кримінальної відповідальності і за наявності інших підстав, передбачених кримінальним законодавством. Оскільки в коментований статті КПК йдеться про застосування примусових заходів виховного характеру з посиланням на умови та підставу, передбачені ст. 97 КК, ми розглядаємо звільнення від кримінальної відповідальності тільки за цією підставою.

Стаття 499. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ

1. Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру здійснюється згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом. Таке досудове розслідування здійснюється слідчим, дізнавачем, які спеціально уповноважені керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх. *{Частина перша статті 499 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}*

2. Під час досудового розслідування проводяться необхідні процесуальні дії для з'ясування обставин вчинення суспільно небезпечного діяння та особи неповнолітнього.

3. Участь захисника у кримінальному провадженні є обов'язковою.

4. За наявності достатніх підстав вважати, що особа, передбачена статтею 498 цього Кодексу, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, вона може бути поміщена у приймальник-розподільник для дітей на строк до тридцяти днів на підставі ухвали слідчого судді, суду, постановленої за клопотанням прокурора згідно з правилами, передбаченими для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Слідчий суддя, суд зобов'язані відмовити у поміщенні особи у приймальник-розподільник для дітей, якщо прокурор не доведе наявність достатніх підстав вважати, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, наявність ризиків, які дають достатні підстави вважати, що особа може здійснити дії, передбачені частиною першою статті 177 цього Кодексу, та що жоден із більш м'яких заходів не може запобігти цьому.

Строк тримання особи у приймальнику-розподільнику для дітей може бути продовжено ухвалою слідчого судді, суду ще на строк до тридцяти днів. Питання скасування чи продовження строку тримання особи у приймальнику-розподільнику для дітей вирішується в порядку, передбаченому для скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою відповідно.

5. За відсутності підстав для закриття кримінального провадження прокурор затверджує складене слідчим, дізнавачем або самостійно складає клопотання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру і надсилає його до суду в порядку, передбаченому цим Кодексом.

{Частина п'ята статті 499 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

1. Коментованою статтею визначені особливості досудового розслідування у провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру.

КПК не регулює питання про можливості здійснення провадження щодо особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, в одному провадженні з особами, які вчинили кримінальне правопорушення. Не передбачена також необхідність виділення матеріалів щодо особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, в окреме провадження.

Вважаємо, що ці питання повинні вирішуватись відповідно до положень ст. 494 КПК, тобто у тих випадках, коли під час досудового розслідування буде встановлено, що разом з особами, які вчинили кримінальне правопорушення, брала участь й особа, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, матеріали щодо такої особи слід буде виділити в окреме провадження. І тільки у виключних випадках, коли окреме досудове розслідування та судовий розгляд таких проваджень негативно позначиться на повноті

та всебічності розслідування та розгляді справи, можливо буде відмовитись від виділення провадження щодо особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності.

Якщо у вчиненні суспільно небезпечного діяння брали участь двоє або декілька осіб, що не досягли віку кримінальної відповідальності, досудове розслідування та судовий розгляд щодо них здійснюватиметься в одному провадженні. У тих випадках, коли одна особа вчинила суспільно небезпечне діяння (до досягнення віку кримінальної відповідальності), а також кримінальне правопорушення (після досягнення віку кримінальної відповідальності), здійснення досудового розслідування та судовий розгляд доцільно здійснювати в одному провадженні⁶³.

2. Як передбачено ч. 1 даної статті, досудове розслідування у розглядуваному провадженні

⁶³ Така ситуація може виникнути, наприклад, якщо неповнолітній, якому виповнилося 15 років, вчинив грабіж (за ст. 186 КК відповідальність настає з 14 років), а також шахрайство (за ст. 190 КК відповідальність настає з 16 років).

повинно здійснюватись слідчим, дізнавачем, які спеціально уповноважені керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх. Тут по суті дублюється положення ч. 2 ст. 484 КПК. Відповідно до ч. 13 ст. 615 КПК дія положень ч. 2 ст. 484 КПК можуть не застосовуватись в умовах воєнного стану, якщо наявні обставини, що унеможливають участь дізнавача, слідчого, спеціально уповноважених на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх.

3. Досудове розслідування у даному провадженні здійснюється в загальному порядку, передбаченому КПК. Зокрема, для встановлення всіх обставин вчинення суспільно небезпечного діяння слідчий, дізнавач, прокурор провадять необхідні слідчі (розшукові) дії, інші процесуальні дії. І хоч КПК не передбачає прямо можливість проведення психологічної та психолого-педагогічної експертизи щодо неповнолітнього, який вчинив суспільно небезпечне діяння до досягнення віку кримінальної відповідальності, вважаємо, що така експертиза повинна бути проведена за наявності підстав, передбачених ст. 486 КПК.

Здійснюючи всі необхідні процесуальні дії, прокурор, слідчий, дізнавач, слідчий суддя та інші особи, що беруть участь у провадженні, зобов'язані діяти таким чином, щоб якомога менше порушувати звичний для неповнолітнього уклад його життя, враховувати вікові фізичні та психологічні особливості кожного неповнолітнього (ч. 2 ст. 484 КПК).

4. Чинний КПК не визначає, які права мають неповнолітні, стосовно яких здійснюється провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру⁶⁴.

На наш погляд, вирішуючи питання про процесуальний статус такої особи, слід виходити з того, що згідно з п. 19 ст. 3 КПК особу, відносно якої передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, віднесено до сторони захисту, отже, вона є також учасником кримінального провадження (п. 19 ст. 3 КПК) та учасником судового провадження (п. 26 ст. 3 КПК). Тому вважаємо, що неповнолітній повинен мати процесуальні права, аналогічні правам підозрюваного та обвинуваченого. Звичайно ж, неповнолітнім необхідно роз'яснювати права, застосовуючи при цьому висловлювання, доступні розумінню дитини певного віку, з урахуванням рівня її розумового розвитку, та забезпечити можливість реалізації

⁶⁴ КПК не визначає права неповнолітнього, який вчинив суспільно небезпечне діяння і відносно якого здійснюється кримінальне провадження, в стадії досудового розслідування та судового розгляду, передбаченого тільки право такої особи оскаржити рішення суду в апеляційному (п. 4 ч. 1 ст. 393 КПК) та касаційному порядку (п. 4 ч. 1 ст. 425 КПК).

цих прав. Так, необхідно пояснити неповнолітньому право дати пояснення з приводу вчинення чи невчинення ним суспільно небезпечного діяння, висловити своє ставлення до такого діяння; право звернутися з проханням (клопотанням) про з'ясування певних обставин провадження, просити допитати певних осіб, які б допомогли з'ясувати важливі, на його думку, обставини; висловити недовіру законному представнику, просити замінити його іншим тощо. Якщо неповнолітнього необхідно буде залучити до участі у слідчій (розшуковій) дії, треба буде роз'яснити йому на рівні, доступному для його розуміння, сутність дії, яку буде проведено, в чому буде полягати його участь у відповідній дії.

5. У провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру обов'язкова участь захисника з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою (п. 2 ч. 2 ст. 52 КПК). Оскільки КПК не передбачає необхідності складати процесуальний документ, у якому було б сформульовано висновок слідчого, дізнавача щодо вчинення суспільно небезпечного діяння певною особою, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, постає питання: з якого моменту необхідно забезпечити участь захисника у провадженні. Вважаємо, що участь захисника повинна бути забезпечена з моменту, коли за наявності обґрунтованого припущення про вчинення суспільно небезпечного діяння конкретним неповнолітнім, який не досяг віку кримінальної відповідальності, виникла необхідність залучення його до участі у кримінальному провадженні (відібранні пояснень, допиті, участі в інших слідчих (розшукових) діях). Неповнолітньому та його законному представнику повинно бути забезпечене право на обрання певного адвоката для залучення його як захисника у провадженні (ч. 1 ст. 48 КПК). Якщо неповнолітній, його законний представник або інші особи не запросили захисника, забезпечити його участь повинні слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд (ст. ст. 49, 53 КПК). При цьому слід дотримуватись правила про недопустимість здійснення захисту неповнолітнього та повнолітньої особи, яка причетна до дій неповнолітнього, одним і тим самим захисником не допускається⁶⁵.

6. Статтею 500 КПК передбачена участь законного представника неповнолітнього, щодо якого вирішується питання про застосування

⁶⁵ Таке правило сформульовано в п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 16.04.2004 р. стосовно неповнолітніх, які вчинили кримінальне правопорушення. Вважаємо, що воно є слушним й у провадженні щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння до досягнення віку кримінальної відповідальності.

примусових заходів виховного характеру, в судовому засіданні. Не викликає сумнівів, що участь законного представника у таких провадженнях повинна бути забезпечена й під час досудового розслідування. Особливості провадження щодо неповнолітніх спрямовані на створення додаткових гарантій захисту їхніх прав та інтересів, мабуть, передусім тих, що не досягли віку кримінальної відповідальності. І саме участь законного представника такого неповнолітнього може забезпечити створення найбільш сприятливих умов для захисту прав неповнолітнього, вирішення питання про необхідність застосування (чи незастосування) до нього примусових заходів виховного характеру. До того ж чинним КПК передбачено, що допит малолітньої або неповнолітньої особи (ч. 1 ст. 226), а також проведення інших слідчих (розшукових) дій (ч. 1 ст. 227) за участю малолітньої або неповнолітньої особи повинні проводитись у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності — лікаря.

Крім того, ніякою логікою не можна було б пояснити, чому у провадженні щодо неповнолітнього, який вчинив кримінальне правопорушення, участь законного представника на досудовому розслідуванні передбачена, а щодо неповнолітнього, який не досяг віку кримінальної відповідальності, така участь не передбачена. Наведені аргументи свідчать на користь висловленого нами твердження про необхідність залучити до участі у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру законного представника неповнолітнього і на досудовому розслідуванні, і в суді.

7. До неповнолітнього, відносно якого здійснюється провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, може бути застосований примусовий захід у вигляді поміщення його у приймальник-розподільник для дітей на строк до 30 днів за наявності передбачених КПК умов та підстав. Метою застосування такого примусового заходу є забезпечення належної поведінки неповнолітнього і таким чином забезпечення умов для ефективного досудового розслідування. Умова застосування такого заходу — обґрунтоване припущення, що неповнолітній вчинив суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки конкретної статті Особливої частини КК, санкція якої передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років. Підстава — наявність ризиків, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК, відносно неповнолітнього це може означати досить обґрунтовані припущення, що неповнолітній може переховуватись від органів досудового розслідування і суду (наприклад, підліток схильний до «мандрів», неодноразово тікав з дому, не відвідує навчальний заклад);

намагався або може намагатися незаконно впливати на свідків, потерпілого; може вчинити інше суспільно небезпечне діяння тощо. Обрання такого примусового заходу можливе за умови, що жоден із більш м'яких заходів не може запобігти ризикам. КПК не передбачає конкретно «інших більш м'яких заходів». Мабуть, йдеться про можливість батьків (опікунів чи піклувальників), інших родичів неповнолітнього, адміністрації дитячої установи (якщо неповнолітній знаходиться у такій установі) впливати на неповнолітнього та забезпечити його належну поведінку. Вирішуючи питання про необхідність звернутися до слідчого судді з клопотанням про поміщення неповнолітнього до приймальника-розподільника, прокурор, крім умов та підстав, повинен також врахувати обставини, передбачені ч. 1 ст. 178 КПК, зокрема, вік та стан здоров'я неповнолітнього; наявність в нього родини, міцність соціальних зв'язків за місцем його проживання, навчання; поведінку неповнолітнього під час досудового розслідування, його відношення до вчиненого ним суспільно небезпечного діяння, поведінку після його вчинення тощо. Слід ретельно перевірити стан здоров'я неповнолітнього, враховуючи, що особи, які мають психічне захворювання з вираженими симптомами, не підлягають поміщенню до приймальника-розподільника (як передбачено ч. 5 ст. 7 Закону України від 24.01.1995 р. «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» в редакції від 03.08.2023 року). Не підлягають доставленню до приймальника-розподільника неповнолітні, які перебувають у стані алкогольного сп'яніння або під впливом наркотичних чи токсичних речовин.

Зазначені умови та підстави для обрання розглядуваного примусового заходу щодо неповнолітнього, наявність інших обставин, які необхідно врахувати при вирішенні питання про поміщення особи до приймальника-розподільника, повинні підтверджуватись сукупністю доказів.

8. Клопотання, з яким прокурор звертається до слідчого судді для поміщення неповнолітнього до приймальника-розподільника, повинно відповідати вимогам, передбаченим ст. 184 КПК. У клопотанні слід викласти фактичні обставини суспільно небезпечного діяння, щодо якого здійснюється провадження, зазначити, під ознаки якої статті Особливої частини КК підпадає таке діяння, навести докази, які підтверджують факт вчинення суспільно небезпечного діяння саме неповнолітнім, щодо якого пропонується обрати примусовий захід. У клопотанні також необхідно зазначити, які існують ризики та якими доказами вони підтверджуються. Необхідність поміщення неповнолітнього до приймальника-розподільника, слід обґрунтувати посиленням на обставини, які свідчать, що інші можливі заходи впливу

на неповнолітнього не здатні забезпечити його належну поведінку. До клопотання прокурор повинен додати матеріали, якими підтверджується наявність умов та підстав для поміщення неповнолітнього до приймальника-розподільника. Копію клопотання не пізніше ніж за три години до розгляду слід надати захиснику, законному представнику неповнолітнього.

9. Клопотання прокурора про поміщення неповнолітнього до приймальника-розподільника розглядається слідчим суддею місцевого суду, у межах юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, згідно з правилами, передбаченими для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ст. 193 КПК) за участю прокурора та захисника неповнолітнього. Участь законного представника неповнолітнього у розгляді клопотання не передбачена, що, на наш погляд, є прогалиною законодавства, тому слід звернутися до ч. 6 ст. 9 КПК і застосувати загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК, зокрема, принцип верховенства права. Отже, для забезпечення захисту прав неповнолітнього під час вирішення питання про застосування до нього примусового заходу, який найбільш істотно обмежує його права на досудовому розслідуванні, слід забезпечити у розгляді клопотання участь законного представника неповнолітнього. Законному представнику слід буде роз'яснити права, передбачені ч. 5 ст. 44 КПК.

Оскільки розгляд клопотання про поміщення неповнолітнього у приймальник-розподільник провадиться за правилами, визначеними ст. 193 КПК, яка передбачає участь у такому розгляді особи, щодо якої обирається запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, то постає питання, чи може (чи повинен) взяти участь неповнолітній у розгляді клопотання про поміщення його у приймальник-розподільник. КПК не передбачає необхідності забезпечити його участь у розгляді зазначеного клопотання. На наш погляд, участь неповнолітнього у розгляді клопотання з початку розгляду й до кінця недоцільна, адже під час розгляду клопотання прокурор, обґрунтовуючи неможливість забезпечити належну поведінку неповнолітнього, може посилатися на дані, які негативно характеризують його батьків, інших родичів, надавати відповідні документи. Присутність при цьому самого неповнолітнього вкрай небажана. Але забезпечити обмежену участь неповнолітнього у розгляді клопотання необхідно для того, щоб слідчий суддя мав можливість вислухати його думку щодо клопотання прокурора, його аргументи проти поміщення його у приймальник-розподільник, його думку щодо вчинення чи невчинення ним суспільно небезпечного діяння тощо.

10. Слідчий суддя вислуховує аргументи сторін, досліджує докази та ухвалює рішення. Дійшовши висновку, що прокурор довів наявність умов та підстав для поміщення неповнолітнього до приймальника-розподільника, а також переконав слідчого суддю в тому, що ніякі інші заходи не здатні забезпечити належну поведінку неповнолітнього, слідчий суддя ухвалює рішення про застосування до неповнолітнього примусового заходу у вигляді поміщення його до приймальника-розподільника для дітей на строк до 30 днів. Ухвала слідчого судді повинна відповідати вимогам, визначеним ст. 196 КПК.

Слідчий суддя зобов'язаний відмовити у поміщенні неповнолітнього до приймальника-розподільника, якщо не буде доведено наявність умови для застосування такого примусового заходу (тобто не буде доведено факт вчинення суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, за яке КК передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років), або не доведено вчинення такого діянням саме неповнолітнім, щодо якого пропонується застосувати зазначений захід, або не буде доведено наявність ризиків, для запобігання яким пропонувалось обрати зазначений примусовий захід, чи недоведено, що інші заходи не спроможні забезпечити належну поведінку неповнолітнього.

11. Строк перебування неповнолітнього у приймальнику-розподільнику може бути продовжений ще до 30 днів ухвалою слідчого судді за клопотанням прокурора, яке розглядається в порядку, передбаченому ст. 199 КПК, подальше продовження такого строку чинним КПК не передбачене. Клопотання про звільнення неповнолітнього з приймальника-розподільника до закінчення строку, на який він був туди поміщений, вирішується слідчим суддею за правилами, передбаченими ст. 201 КПК.

12. Досудове розслідування у провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру може бути зупинено за підставами, передбаченими ст. 280 КПК, а також якщо в умовах воєнного стану відсутня об'єктивна можливість подальшого проведення, закінчення досудового розслідування та звернення до суду з клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру. У такому випадку строк досудового розслідування зупиняється за вмотивованою постановою прокурора з викладом відповідних обставин; провадження підлягає поновленню, якщо підстави для зупинення перестали існувати (п. 3 ч. 1 ст. 615 КПК).

13. Досудове розслідування у провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру завершується постановою про закриття провадження або клопотанням слідчого, дізнавача (затвердженого прокурором) або клопотанням

прокурора про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру. Зміст такого клопотання повинен відповідати вимогам, передбаченим ст. 292 КПК. У клопотанні необхідно запропонувати, який саме захід (або заходи) примусового характеру слід обрати до неповнолітнього. Пропонуючи застосувати до неповнолітнього такий захід, як передача його під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного чи трудового колективу (п. 3 ч. 2 ст. 105 КК), прокурор повинен одержати письмову згоду названих суб'єктів на передавання їм неповнолітнього під нагляд. А якщо прокурор вважає за доцільне застосувати до неповнолітнього передавання його під нагляд окремих громадян, слід буде одержати від таких громадян висловлене письмово відповідне прохання. У тих випадках, коли прокурор вважає, що до неповнолітнього, який досяг 15 років, слід буде застосувати примусовий захід виховного характеру у вигляді покладення на нього обов'язку відшкодувати завдану ним майнову шкоду (п. 4 ч. 2 ст. 105 КК), він повинен надати дані щодо наявності у неповнолітнього відповідного майна, коштів або заробітку.

Копія клопотання надається законному представнику і захиснику особи, щодо якої здійснювалось провадження.

Перед складанням клопотання слідчий за дорученням прокурора або прокурор зобов'язаний повідомити захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування, як це передбачено ст. 290 КПК. Доцільно було б надати доступ до матеріалів провадження і законному представнику неповнолітнього⁶⁶. Клопотання скеровується до місцевого суду з дотриманням правил підсудності.

Під час дії воєнного стану, як передбачено ч. 9 ст. 615 КПК, у разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя, клопотання надсилається до суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, що закінчив досудове розслідування, або до іншого суду,

визначеного у порядку, передбаченому законодавством.

14. КПК не визначає, з яких підстав на досудовому розслідуванні може бути закрито провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру. Очевидно, що рішення про закриття повинно бути ухвалене за наявності підстав, передбачених ст. 284 КПК, з урахуванням особливостей розглядуваного провадження. Так, провадження підлягає закриттю в разі встановлення відсутності події суспільно небезпечного діяння; якщо буде встановлено, що діяння, яке було вчинене неповнолітнім, не підпадає під ознаки діяння, передбаченого статтями Особливої частини КК; не буде зібрано достатніх доказів для доведення факту вчинення суспільно небезпечного діяння неповнолітнім, щодо якого здійснювалось провадження. У тих випадках, коли діяння, вчинене неповнолітнім, підпадає під ознаки діяння, щодо якого провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення, відмова потерпілого від обвинувачення (поняття обвинувачення ми вживаємо умовно) також повинна тягнути закриття провадження. Провадження повинно бути закрито також за наявності інших підстав, що визначені ст. 284 КПК.

Провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру повинно бути закрито й в тому разі, коли буде встановлено, що неповнолітній вчинив суспільно небезпечне діяння до досягнення 11 років.

15. Не визначене КПК питання про те, чи в усіх випадках, коли буде доведено факт вчинення неповнолітнім суспільно небезпечного діяння, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, слід буде направляти до суду клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру, чи в певних випадках провадження може бути закрито в зв'язку з тим, що, на думку прокурора, для виправлення неповнолітнього не потрібно застосування примусових заходів виховного характеру. Наприклад, неповнолітній, батьки якого виїхали у досить тривале відрядження, вчинив суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченого статтею Особливої частини КК, у якій йдеться про нетяжкий злочин. На момент досудового розслідування батьки неповнолітнього повернулись, посилили нагляд за підлітком, сам він висловлює щире каяття, після вчинення суспільно небезпечного діяння поведінка його була бездоганною, батьки висловлюють побоювання, що судовий розгляд може негативно позначитись на психологічному стані неповнолітнього. На наш погляд, у таких (та схожих) випадках кримінальне провадження може бути закрито прокурором з посиланням на те, що для застосування примусових заходів виховного характеру немає достатніх підстав.

⁶⁶ Зазначимо, що ст. 290 КПК передбачає необхідність відкрити матеріали провадження законному представнику неповнолітнього, який підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення. Логічно буде надати таке право і законному представнику неповнолітнього, який не досяг віку кримінальної відповідальності. До того ж участь законного представника передбачена в стадії судового розгляду, така участь буде ефективною, якщо законний представник буде ознайомлений з матеріалами досудового розслідування.

Стаття 500. ПОРЯДОК СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

1. Судовий розгляд здійснюється в судовому засіданні за участю прокурора, законного представника, захисника та представників служби у справах дітей і уповноваженого підрозділу органів Національної поліції, якщо вони з'явилися або були викликані в судове засідання, згідно із загальними правилами цього Кодексу.

{Частина перша статті 500 із змінами, внесеними згідно із Законами № 193-VIII від 12.02.2015, № 901-VIII від 23.12.2015}

2. Судовий розгляд завершується постановленням ухвали про застосування примусових заходів виховного характеру або про відмову в їх застосуванні.

1. Клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру розглядається в суді першої інстанції суддею, уповноваженим згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх (ч. 14 ст. 31 КПК)⁶⁷. Дане правило не застосовується в умовах воєнного стану, якщо наявні обставини, що унеможливають участь судді, спеціально уповноваженого на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх (ч. 13 ст. 615 КПК).

2. У суді першої інстанції розгляд клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру здійснюється суддею одноособово⁶⁸ (ч. 1 ст. 31 КПК) у двох стадіях. У стадії підготовчого провадження розгляд клопотання відбувається за правилами, передбаченими ч.ч. 1, 2 ст. 314 КПК за участю прокурора, захисника та законного представника неповнолітнього, потерпілого, його представника та законного представника. Участь самого неповнолітнього у підготовчому провадженні прямо не передбачена, але, на наш

погляд, суд може визнати його участь у підготовчому провадженні обов'язковою.

За результатами розгляду суд ухвалює одне з рішень, передбачених п.п. 2—5 ч. 3 ст. 314 КПК: 1) повертає клопотання прокурору (якщо воно не відповідає вимогам ч. 1 ст. 292 КПК, або не підписане прокурором тощо); 2) направляє клопотання до відповідного суду для визначення підсудності (у випадку встановлення не підсудності клопотання даному суду); 3) закриває провадження у разі встановлення певних підстав (п. 2 ч. 3 ст. 314 КПК); 4) призначає судовий розгляд клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру. Ухваливши рішення про призначення судового розгляду, суд вирішує питання, передбачені ч. 2 ст. 315 КПК, зокрема, питання про виклик певних осіб для допиту як свідків, про витребування доказів. Доцільно надати можливість й неповнолітньому, щодо якого здійснюється провадження, висловити свою думку з обговорюваних питань. Зокрема, звернутися з клопотанням про виклик певних свідків, можливо, про заміну законного представника іншою особою тощо.

3. Судовий розгляд клопотання здійснюється за правилами, передбаченими КПК, у судовому засіданні за участю прокурора, законного представника, захисника, а також представників служби у справах дітей і уповноваженого підрозділу органів Національної поліції, якщо вони з'явилися або були викликані в судове засідання. КПК не передбачає участі неповнолітнього, щодо якого вирішується питання про застосування примусових заходів виховного характеру в судовому засіданні. Присутність такої особи протягом всього судового розгляду, мабуть, була б недоцільною, однак, на наш погляд, необхідно забезпечити можливість для суду вислухати таку особу (у присутності захисника, законного представника, можливо, педагога, психолога чи лікаря), а особі надати право висловити в суді свою думку щодо обставин суспільно небезпечного діяння, свого ставлення до такого діяння, звернутися до суду з проханням щодо застосування чи незастосування примусових заходів виховного характеру, можливо, з клопотанням про з'ясування

⁶⁷ За ч. 6 ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддею, уповноваженим здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, може бути обрано суддю зі стажем роботи суддею не менше десяти років, досвідом здійснення кримінального провадження в суді і високими морально-діловими та професійними якостями. У разі відсутності в суді суддів з необхідним стажем роботи, суддя, уповноважений здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, обирається з числа суддів, які мають найбільший стаж роботи на посаді судді.

На наш погляд, вимоги щодо наявності у судді високих морально-ділових та професійних якостей повинні стосуватись всіх суддів. Судді, які здійснюватимуть провадження щодо неповнолітніх, повинні мати підготовку в галузі психології неповнолітніх, педагогіки. Див.: Гуртієва Л. М., Лукашкіна Т. В. Законний склад суду в першій інстанції у кримінальному провадженні України. Слово Національної школи суддів України. 2020. № 3 (32). С. 138.

⁶⁸ На наш погляд, доцільно було б визначити склад суду таким чином: суд у складі судді одноособово. Суддя як службова особа має певні повноваження, зокрема, передбачені ч. 1 ст. 82 КПК.

певних обставин, які, на думку неповнолітнього, свідчитимуть на його користь. Саме такі рекомендації містяться у Пекінських правилах: «Судовий розгляд повинен відповідати інтересам неповнолітнього і здійснюватись в атмосфері розуміння, що дозволить неповнолітньому брати у ньому участь і вільно висловлювати свою точку зору» (п. 14.2)⁶⁹.

У судовому засіданні також необхідно викликати потерпілого, його представника та законного представника, свідків, а в разі заявлення цивільного позову — цивільного позивача та відповідача, їхніх представників, законного представника цивільного позивача⁷⁰.

4. Судовий розгляд клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру доцільно здійснити у закритому судовому засіданні. Пунктом 2 ч. 2 ст. 27 КПК передбачена можливість здійснення у закритому засіданні розгляду провадження щодо неповнолітнього обвинуваченого. Вважаємо, що таке правило слід використовувати й при розгляді клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру. Розгляд клопотання у закритому судовому засіданні відповідатиме рекомендаціям Пекінських правил (п. 8) щодо права неповнолітніх на забезпечення конфіденційності на всіх етапах провадження для запобігання завданню шкоди

внаслідок гласності і відкритості судового провадження. Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод також передбачено, що в зал судового засідання може не допускатись публіка, зокрема, якщо цього вимагають інтереси неповнолітніх (ч. 1 ст. 6).

5. У судовому засіданні суд за участю сторін кримінального провадження, потерпілого, його представника та законного представника досліджує докази для встановлення фактичних обставин, які складають предмет доказування у даному провадженні. На наш погляд, у розглядуваному провадженні суд не повинен приймати рішення про здійснення спрощеного судового розгляду (ст. 382 КПК передбачений спрощений розгляд обвинувального акта, а не клопотання), суд не повинен приймати рішення про недоцільність дослідження доказів щодо обставин, які не оспорюються учасниками судового розгляду (ч. 3 ст. 349 КПК). Ретельне і повне дослідження всіх обставин повинно бути додатковою гарантією забезпечення прав особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності.

Судовий розгляд завершується ухваленням рішення про застосування примусових заходів виховного характеру або про відмову у застосуванні таких заходів, як передбачено ст. 501 КПК.

Стаття 501. УХВАЛИ СУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ

1. Під час постановлення ухвали в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру суд з'ясовує такі питання:

- 1) чи мало місце суспільно небезпечне діяння;**
- 2) чи вчинено це діяння неповнолітнім у віці від одинадцяти років до настання віку, з якого настає кримінальна відповідальність за це діяння;**
- 3) чи слід застосувати до нього примусовий захід виховного характеру і якщо слід, то який саме.**

2. Якщо під час судового розгляду не буде доведено однієї з обставин, передбачених у пункті 1 або 2 частини першої цієї статті, суд зобов'язаний постановити ухвалу про відмову у застосуванні примусових заходів виховного характеру і закрити кримінальне провадження.

⁶⁹ Можна запропонувати застосовувати у судовому розгляді клопотання щодо застосування примусових заходів виховного характеру положення ст. 495 КПК, забезпечити участь неповнолітнього у судовому засіданні та видаляти його із зали судового засідання на час дослідження обставин, що можуть негативно вплинути на нього.

⁷⁰ У постанові Пленуму Верховного Суду України № 2 від 15.05.2006 р. (п. 24) зазначено, що у провадженні, у якому вирішується питання про застосування примусових заходів виховного характеру щодо осіб, які вчинили злочин, та щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, цивільний позов суд не вирішує

(він вирішується в порядку цивільного судочинства). У КПК, який був чинним на час прийняття даної постанови, у ч. 5 ст. 28 не було чітко визначено, чи розглядається судом у кримінальному судочинстві цивільний позов у разі звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності. Про цивільний позов у провадженні щодо неповнолітніх не згадувалося. Чинний на даний час КПК передбачає, що у кримінальному судочинстві суд, ухвалюючи обвинувальний вирок або ухвалу про застосування примусових заходів виховного характеру, залежно від доведеності підстав і розміру позову задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє в ньому (ч. 1 ст. 129).

3. При застосуванні до неповнолітнього примусового заходу у вигляді направлення до спеціального навчально-виховного закладу на уповноважений підрозділ органів Національної поліції покладається обов'язок доставити неповнолітнього до спеціального навчально-виховного закладу.

{Частина третя статті 501 із змінами, внесеними згідно із Законами № 193-VIII від 12.02.2015, № 901-VIII від 23.12.2015}

4. Ухвала, постановлена за наслідками розгляду клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру, може бути оскаржена в порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. Для ухвалення рішення у провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру необхідно з'ясувати (доказати) певні фактичні обставини (предмет доказування). Перелік таких обставин передбачений частиною першою даної статті, але таке визначення предмета доказування не можна визнати достатньо повним. По суті йдеться про необхідність встановлення обставин, передбачених п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 91 КПК. Звичайно ж, встановити необхідно не подію кримінального правопорушення, а факт вчинення суспільно небезпечного діяння, і встановити час, місце, спосіб та інші обставини суспільно небезпечного діяння. Слід визначити, під ознаки якої статті Особливої частини КК підпадає суспільно небезпечне діяння. Оскільки неповнолітній, який не досяг віку кримінальної відповідальності, не є суб'єктом кримінального правопорушення, то про вину його не йдеться, а встановити необхідно факт вчинення суспільно небезпечного діяння саме неповнолітнім, який не досяг віку кримінальної відповідальності, встановити точний вік неповнолітнього (день, місяць, рік народження), його прізвище, ім'я по батькові, інші ідентифікуючі ознаки (місце народження, місце проживання, громадянство, освіту тощо). Слід встановити, які наміри мав неповнолітній, який вчиняв суспільно небезпечне діяння, що дозволить зробити правильний висновок щодо того, під ознаки якої саме статті Особливої частини КК підпадає суспільно небезпечне діяння, скажімо, підпадає таке діяння під ознаки ст. 122 КК (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження) або під ознаки ст. 128 КК (необережне середньої тяжкості тілесне ушкодження).

2. Пунктом 4 ч. 1 ст. 91 КПК передбачена необхідність встановити обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, щодо неповнолітнього, який не досяг віку кримінальної відповідальності, доцільно вести мову про встановлення обставин, які характеризують неповнолітнього і впливатимуть на вирішення питання про застосування чи незастосування примусових заходів виховного характеру, і в разі їхнього застосування, дозволяють обґрунтовано вирішити питання про те, який саме захід виховного характеру обрати. Так, слід буде врахувати шире каяття неповнолітнього, відшкодування завданої

шкоди самим неповнолітнім або його батьками, вчинення суспільно небезпечного діяння внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин, вчинення суспільно небезпечного діяння вперше тощо. Очевидною є й необхідність з'ясувати обставини, передбачені ст. 485 КПК, зокрема, встановити умови життя та виховання неповнолітнього, з'ясувати, чи може хтось з його рідних позитивно вплинути на поведінку неповнолітнього (це необхідно для вирішення питання про застосування такого заходу виховного характеру, як передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання — п. 3 ч. 2 ст. 105 КК). Дуже важливо також виявити дорослих підбурювачів, а можливо, й осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, використовуючи неповнолітнього для вчинення такого діяння.

Свого часу необхідні роз'яснення з розглядуваного питання дав Пленум Верховного Суду України в постанові № 2 від 15.05.2006 р., підкресливши, що у справах про застосування примусових заходів виховного характеру, окрім обставин, які складають загальний предмет доказування, необхідно повно і всебічно з'ясувати дані про особистість неповнолітнього — вік (число місяць, рік народження), інші біографічні дані, вікові та інші психологічні особливості (темперамент, рівень загального розвитку, інтереси, ціннісні орієнтації і т. ін.); стан здоров'я, соціальну характеристику (взаємини в сім'ї та колективі, ставлення до праці, навчання, участь у громадському житті і т. ін.). За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього необхідно встановити, чи повністю він міг усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними. Необхідно також встановити ставлення неповнолітнього до наслідків вчиненого ним діяння, дані про батьків неповнолітнього, обставини, які негативно впливали на виховання неповнолітнього, наявність дорослих підбурювачів тощо (п. 18).

3. Встановити необхідно також вид і розмір шкоди, завданої суспільно небезпечним діянням (п. 3 ч. 1 ст. 91), що, по-перше, може впливати на визначення статті Особливої частини КК, під ознаки якої підпадає суспільно небезпечне діяння; по-друге, дозволить вирішити питання про відшкодування завданої шкоди. Адже ст. 129 КПК

передбачена можливість вирішення цивільного позову одночасно з ухваленням рішення про застосування примусових заходів виховного характеру, у розглядуваному провадженні.

Для вирішення цивільного позову необхідно встановити, хто саме з числа суб'єктів, зазначених ст. 1178 ЦК, повинен відшкодувати завдану неповнолітнім шкоду.

4. Частиною 3 ст. 96-2 КК передбачена можливість застосування спеціальної конфіскації у разі, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, отже, у провадженні необхідно встановити обставини, які дозволять вирішити питання про спеціальну конфіскацію.

5. Суд ухвалює рішення про застосування до неповнолітнього одного чи декількох примусових заходів виховного характеру, якщо переконаний у тому, що доведено факт вчинення суспільно небезпечного діяння, яке підпадає під ознаки певної статті Особливої частини КК, доведено, що вчинив таке діяння неповнолітній, щодо якого здійснюється провадження, а також доведено й наявність інших обставин, які включені до предмета доказування у провадженні щодо особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності. Суд також повинен переконатися у необхідності застосування до неповнолітнього певних заходів виховного характеру. Суд повинен виходити з того, що метою застосування примусових заходів виховного характеру має бути забезпечення інтересів неповнолітнього, які полягають в одержанні не тільки належного виховання, а й освіти, лікування, соціальної, психологічної допомоги, захисту від жорстокого поводження, насильства та експлуатації, а також у наявності можливості адаптуватися до реалій суспільного життя (п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 15.05.2006 р.).

6. Зміст окремих примусових заходів виховного характеру, строк, на який доцільно обрати деякі з них, запропоновано названою вище постановою Пленуму Верховного Суду.

Так, обираючи до неповнолітнього примусовий захід виховного характеру у вигляді застереження (п. 1 ч. 2 ст. 105 КК), суд може роз'яснити неповнолітньому негативні наслідки його дій, шкоду, завдану охоронюваним законом правам особи (осіб), інтересам, суспільства або держави, та оголосити неповнолітньому осуд за ці дії, а також попередити про більш суворі правові наслідки в разі продовження такої поведінки.

7. Обмеження дозволів і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього (п. 2 ч. 2 ст. 105 КК) полягає у встановленні судом обмеження перебування поза домівкою у певний час доби, заборону відвідувати певні місця, покладення обов'язку продовжити навчання, пройти

курс лікування (за наявності хворобливого потягу до спиртного або в разі вживання наркотичних засобів, психотропних речовин). Згідно з ч. 3 ст. 105 КК суд повинен встановити строк, протягом якого діятимуть обмеження та встановлюються особливі вимоги до поведінки неповнолітнього з урахуванням особистості неповнолітнього, характеру вчиненого ним суспільно небезпечного діяння, а також необхідності пройти певний курс лікування або завершити навчання і триває декілька місяців.

8. Обираючи такий примусовий захід виховного характеру, як передача неповнолітнього під нагляд батьків чи особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання (п. 3 ч. 2 ст. 105 КК), суд повинен переконатися, що особи, яким неповнолітній передається під нагляд, спроможні здійснювати позитивний виховний вплив на неповнолітнього та здійснювати постійний контроль за його поведінкою. Строк такого нагляду повинен бути достатнім для здійснення виховного впливу на неповнолітнього і, як правило, повинен бути не менше одного року.

9. Примусовий захід виховного характеру, який полягає у покладенні на неповнолітнього обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків (п. 4 ч. 2 ст. 105 КК), може бути застосований тільки до неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти, що знаходяться у його власності, або має власний заробіток (заробітну платню, стипендію). Суд повинен визначити розмір збитків, які підлягають відшкодуванню, та строк виконання такого рішення.

10. Вирішуючи питання про застосування до неповнолітнього такого заходу виховного характеру, як направлення його до спеціальної навчально-виховної установи (п. 5 ч. 2 ст. 105 КК), суд повинен переконатися в тому, що неповнолітній потребує соціальної реабілітації, правового виховання та соціального захисту в умовах постійного педагогічного режиму; є необхідність у створенні належних умов для життя, виховання та навчання неповнолітнього, підвищення його загальноосвітнього та культурного рівня, професійної підготовки, розвитку індивідуальних здібностей, забезпечення необхідної медичної допомоги. Саме для забезпечення таких завдань створюються загальноосвітні школи та професійні училища соціальної реабілітації (ч. 2 ст. 8 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24.01.1995 року (в редакції від 03.08.2023 року)).

Якщо суд дійде висновку про необхідність застосувати до неповнолітнього зазначений примусовий захід виховного характеру, слід буде вказати тип навчально-виховної установи — загальноосвітня школа соціальної реабілітації чи

професійне училище соціальної реабілітації, з урахуванням віку неповнолітнього та рівня його загальноосвітньої підготовки.

Як передбачено ч. 3 ст. 8 Закону «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», до загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації направляються діти віком від 11 до 14 років, а до професійних училищ соціальної реабілітації — віком від 14 років. Неповнолітніх тримають у зазначених закладах у межах встановленого судом терміну, але не більше трьох років. Суд встановлює строк перебування неповнолітнього у школі чи професійному училищі соціальної реабілітації, враховуючи необхідність завершення учнем навчального року у школі чи професійному училищі.

Частинами 5, 6 ст. 8 Закону «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» передбачено, що у загальноосвітніх школах соціальної реабілітації дітей можуть тримати у виняткових випадках до досягнення ними 15 років, а у професійних училищах соціальної реабілітації — до досягнення 19 років, якщо це необхідно для завершення навчального року або професійної підготовки.

Учні загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації, яким виповнилося 15 років, але вони не стали на шлях виправлення, можуть бути переведені до професійного училища соціальної реабілітації. Це переведення може здійснюватися за рішенням суду за місцезнаходженням зазначеного закладу у межах терміну, встановленого рішенням суду, що застосував примусовий захід виховного характеру, але не більше трьох років.

Обов'язок доставити неповнолітнього до спеціального навчально-виховного закладу покладається на уповноважений підрозділ органів Національної поліції.

11. Ухваливши рішення про застосування примусових заходів виховного характеру, суд може також призначити неповнолітньому вихователя (ч. 4 ст. 105 КК), з урахуванням позитивних даних про певну особу та її здатності благотворно впливати на поведінку неповнолітнього. Ця особа має підтвердити в судовому засіданні свою згоду бути вихователем.

12. В ухвалі, якою суд задовольняє клопотання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, суд також вирішує цивільний позов (якщо такий було заявлено у провадженні), вирішує питання про спеціальну конфіскацію за наявності підстав, передбачених ст. 96-2 КК.

13. Суд своєю ухвалою повинен відмовити у застосуванні примусових заходів виховного характеру і закрити провадження у випадках, коли не буде доведено: наявність події суспільно небезпечного діяння; вчинення суспільно небезпечного

діяння неповнолітнім, щодо якого здійснюється провадження.

На наш погляд, суд може відмовити у застосуванні примусових заходів виховного характеру і в тих випадках, коли дійде висновку, що неповнолітній, який вчинив суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки статті Особливої частини КК, якою передбачена відповідальність за нетяжке кримінальне правопорушення, не потребує застосування таких заходів внаслідок того, що в його оточенні настали позитивні зміни, сам неповнолітній висловлює щире каяття, його батьки відшкодували завдану шкоду, посилили нагляд за дитиною. Таке ж рішення суд може ухвалити з інших підстав, якщо буде встановлено, що неповнолітній на момент вчинення суспільно небезпечного діяння не досяг 11 років; якщо неповнолітній вчинив певне діяння у віці, коли за таке діяння він може нести кримінальну відповідальність. В останньому випадку прокурор повинен буде розпочати провадження у загальному порядку.

Вважаємо, що розглядуване провадження може бути закрито у випадку, коли йдеться про вчинення неповнолітнім суспільно небезпечного діяння, яке підпадає під ознаки статті КК, провадження за якою здійснюється у формі приватного обвинувачення, і потерпілий відмовляється від обвинувачення. Звичайно ж, у даному провадженні немає обвинувачення як такого, але відмова потерпілого повинна мати своїм наслідком закриття провадження.

14. Зміст та форма ухвали суду про застосування примусових заходів виховного характеру або про відмову у їхньому застосуванні повинні відповідати вимогам, визначеним ст. 372 КПК, ухвала повинна бути законною, обґрунтованою, вмотивованою (ст. 370 КПК).

15. Ухвали суду про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів виховного характеру можуть бути оскаржені в апеляційному порядку (п. 2 ч. 1 ст. 392 КПК). Право на оскарження згідно зі ст. 393 КПК мають законний представник, захисник неповнолітнього та сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусового заходу виховного характеру, — в частині, що стосується інтересів неповнолітнього; прокурор; потерпілий та його законний представник чи представник — у частині, що стосується інтересів потерпілого; цивільний позивач, його представник або законний представник, цивільний відповідач та його представник — у частині, що стосується вирішення цивільного позову. Апеляційна скарга подається через суд, який постановив ухвалу, строк подання скарги — 30 днів з дня винесення ухвали (ч.ч. 1, 3 ст. 395 КПК).

Апеляційне провадження здійснюється за правилами, передбаченими Главою 31 КПК.

Ухвали про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів виховного характеру після їхнього перегляду в апеляційному порядку,

а також судові рішення суду апеляційної інстанції, постановлені щодо зазначених ухвал, можуть бути оскаржені у касаційному порядку (ст. 434 КПК).

Стаття 502. ДОСТРОКОВЕ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПРИМУСОВОГО ЗАХОДУ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ

1. Ухвалою суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться спеціальна навчально-виховна установа, неповнолітній може бути достроково звільнений від примусового заходу виховного характеру в порядку, передбаченому цим Кодексом.

2. Ухвала суду може бути постановлена за наслідками клопотання неповнолітнього, його захисника, законного представника або прокурора, якщо поведінка неповнолітнього під час перебування у навчально-виховній установі свідчить про його перевиховання. Під час розгляду клопотання суд з'ясовує думку ради спеціальної навчально-виховної установи, в якій перебуває неповнолітній, щодо можливості його дострокового звільнення від примусового заходу виховного характеру.

1. Даною статтею передбачена можливість дострокового звільнення неповнолітнього від такого примусового заходу виховного характеру, як направлення його до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків (п. 5 ч. 2 ст. 105 КК). Питання про дострокове звільнення неповнолітнього розглядає суд, у межах юрисдикції якого знаходиться спеціальна навчально-виховна установа, де перебуває неповнолітній. Як передбачено ч. 2 коментованої статті, з клопотанням про дострокове звільнення мають право звернутися до суду сам неповнолітній, його захисник та законний представник, а також прокурор. Частиною 10 ст. 8 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» передбачено, що дострокове звільнення дітей із загальноосвітніх шкіл та професійних училищ соціальної реабілітації провадиться за клопотанням ради школи чи училища. Отже, вважаємо, що, крім суб'єктів, зазначених у ч. 2 даної статті КПК, з клопотанням про дострокове звільнення неповнолітнього може звернутись до суду й рада школи чи училища.

2. Підставою для дострокового звільнення неповнолітнього є встановлені фактичні обставини, які свідчать про його перевиховання, соціальну реабілітацію, підвищення рівня освіти, досягнення інших цілей, для яких було застосовано даний захід виховного характеру. Відповідні висновки щодо перевиховання неповнолітнього робить рада спеціальної навчально-виховної установи, думку якої суд повинен врахувати, вирішуючи питання про дострокове звільнення неповнолітнього від застосування зазначеного заходу виховного характеру.

3. Неповнолітні, звільнені достроково або після закінчення терміну перебування, направляються, відповідно, директором школи чи директором училища:

— звільнені із загальноосвітніх шкіл — до батьків (усиновителів) або опікунів (піклувальників),

а ті, які не мають батьків (усиновителів) або опікунів (піклувальників), — до відповідних навчально-виховних закладів загального типу;

— звільнені з професійних училищ, як правило, за місцем проживання для працевлаштування за набутою спеціальністю, а в окремих випадках — до іншої місцевості за умови письмового підтвердження відповідної служби у справах дітей або державної служби зайнятості про можливість працевлаштування та забезпечення житлом дитини у цій місцевості.

4. Згідно з ч. 3 ст. 105 КК, обираючи до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру у вигляді обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього (п. 2 ч. 2 ст. 105 КК), а також передачі неповнолітнього під нагляд батьків чи особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання (п. 3 ч. 2 ст. 105 КК), суд встановлює тривалість дії таких заходів. Тому, на наш погляд, можливо буде поставити питання й про дострокове звільнення неповнолітнього від застосування таких примусових заходів виховного характеру. Можливість дострокового звільнення від зазначених примусових заходів виховного характеру певним чином стимулювала б позитивну поведінку неповнолітнього. Крім того, необхідність дострокового звільнення неповнолітнього від заходу виховного характеру у вигляді передачі його під нагляд педагогічного або трудового колективу, може бути викликана тим, що неповнолітній завершив навчання або перейшов до іншого навчального закладу, звільнився з роботи і поступив до навчального закладу.

5. Клопотання про дострокове звільнення неповнолітнього суд розглядає в судовому засіданні, у якому беруть участь неповнолітній, його захисник та законний представник, прокурор, а також представник спеціальної навчально-виховної установи.

Г Л А В А 39

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ
ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУСтаття 503. ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

1. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється за наявності достатніх підстав вважати, що:

1) особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності;

2) особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку.

2. Якщо під час досудового розслідування будуть встановлені підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, слідчий, дізнавач, прокурор виносить постанову про зміну порядку досудового розслідування і продовжує його згідно з правилами, передбаченими цією главою.

{Частина друга статті 503 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

3. Кримінально-правова оцінка суспільно небезпечного діяння, вчиненого у стані неосудності, повинна ґрунтуватися лише на відомостях, які характеризують суспільну небезпеку вчинених дій. При цьому не враховуються попередня судимість, факт вчинення раніше кримінального правопорушення, за який особу звільнено від відповідальності або покарання, факт застосування до неї примусових заходів медичного характеру.

4. Примусові заходи медичного характеру застосовуються лише до осіб, які є суспільно небезпечними.

1. Поняття примусових заходів медичного характеру, види таких заходів, мета та підстави їхнього застосування, перелік осіб, до яких можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, визначені кримінальним законодавством. Відповідно до ст. 92 КК, примусовими заходами медичного характеру є надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, у спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь.⁷¹

Види примусових заходів медичного характеру, які застосовуються виключно судом залежно від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості

вчиненого діяння⁷² з урахуванням ступеня небезпечності психічно хворого для самого себе або інших осіб, перелічені в ст. 94 КК.

Згідно зі ст. 93 КК примусові заходи медичного характеру застосовуються до таких осіб:

— які вчинили суспільно небезпечні діяння у стані неосудності;

— які вчинили кримінальні правопорушення у стані обмеженої осудності;

— які вчинили кримінальне правопорушення у стані осудності і захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку;

— які вчинили кримінальне правопорушення у стані осудності, були засуджені і захворіли на психічну хворобу під час відбування покарання⁷³.

⁷¹ Звернемо увагу на дещо неповне визначення поняття примусових заходів медичного характеру, адже в ст. 92 КК йдеться про застосування зазначених примусових заходів до осіб, які вчинили *суспільно небезпечне діяння*, тобто до неосудних, а відповідно до ст. 93 КК примусові заходи медичного характеру можуть застосовуватись і до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення в стані обмеженої осудності, до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, були засуджені і захворіли в період відбування покарання, а також до осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення і захворіли до ухвалення вироку.

⁷² У кримінальному законодавстві використовуються такі висловлювання, як «вчинене діяння», «особа, яка вчинила кримінальне правопорушення». Вживаючи термінологію кримінального законодавства, ми матимемо на увазі «діяння, щодо якого здійснюється провадження», «особу, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення». Про особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, може йтися тільки тоді, коли вирок щодо такої особи набрав законної сили.

⁷³ Примусові заходи медичного характеру передбачені у кримінальному законодавстві як один з видів інших заходів кримінально-правового характеру (Розділ XIV КК) і можуть бути застосовані тільки до осіб, які вчинили або підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні діянь, передбачених КК, тому порядок

Зазначимо, що поняття «неосудна особа» та «обмежено осудна особа» в тих випадках, коли йдеться про стадії досудового розслідування, підготовчого провадження та судового розгляду застосовуються дещо умовно. Ми виходимо з того, що визнати особу обмежено осудною має право тільки суд. Це передбачено ч. 1 ст. 20 КК, де сказано: «Підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною <...>». Очевидно, що й визнати особу неосудною має право тільки суд. Свого часу саме такі роз'яснення було надано Пленумом Верховного Суду України в постанові № 7 від 03.06.2005 р. «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування»: визнання особи неосудною чи обмежено осудною належить виключно до компетенції суду (п. 3). Вживаючи поняття «неосудна особа» та «обмежено осудна особа», ми маємо на увазі, що це особи, відносно яких зібрані докази (насамперед висновок експерта), що слугуватимуть підставами для визнання особи, відповідно, неосудною або обмежено осудною судом у стадії судового розгляду після дослідження доказів, вважати таких осіб неосудними чи обмежено осудними можна буде після набрання чинності відповідним судовим рішенням.

Процесуальний порядок провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру врегульований КПК. Таке провадження здійснюється за загальними правилами, передбаченими КПК, з урахуванням особливостей, передбачених Главою 39. Нормами цієї Глави визначені особливості провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру стосовно неосудних та осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, а потім до ухвалення вироку захворіли на психічне захворювання, а також зазначено, як здійснюється провадження щодо обмежено осудних осіб⁷⁴.

їхнього застосування регламентований КПК. Питання про лікування осіб з психічними захворюваннями, які не вчинили діянь, передбачених КК, вирішується за Законом України «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 р. (із змінами та доповненнями).

⁷⁴ Застосування примусових заходів медичного характеру щодо осіб, які *захворіли на психічне захворювання під час відбування покарання*, здійснюється відповідно до положень ч.ч. 1 та 4 ст. 84 КК. Такі особи звільняються від покарання, і до них можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру. У разі одужання ці особи повинні бути направлені для відбування покарання, якщо не закінчилися строки давності, передбачені ст. 49 КК або ст. 80 КК, або відсутні інші підстави для звільнення від покарання.

Питання про звільнення особи від покарання за хворобою (п. 6 ч. 1 ст. 537 КПК) вирішується місцевим судом, у межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання (п. 1 ч. 2

2. У кримінальному провадженні, у якому вирішуватиметься питання про застосування примусових заходів медичного характеру, можна умовно виділити два етапи. На першому етапі кримінальне провадження розпочинається у загальному порядку для встановлення факту вчинення певного діяння та особи, яка вчинила таке діяння, навіть у тих випадках, коли є деякі підстави вважати, що діяння могла вчинити особа, яка має психічний розлад (і може бути визнана неосудною чи обмежено осудною), або коли виникають сумніви щодо психічного стану особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, і є підстави вважати, що психічний розлад настав у такої особи після вчинення правопорушення. Після встановлення обставин вчинення певного діяння, яке підпадає під ознаки правопорушення, передбаченого конкретною статтею Особливої частини КК, та особи, яка причетна до такого діяння, слід буде скласти повідомлення про підозру і вручити його підозрюваному, якщо це дозволяє зробити його психічний стан⁷⁵.

ст. 539 КПК). Як передбачено ч. 8 ст. 539 КПК, у разі задоволення клопотання про звільнення від подальшого відбування покарання засудженим, який захворів на психічну хворобу під час відбування покарання, суддя (чому не суд?) вправі застосувати примусові заходи медичного характеру відповідно до ст.ст. 92—95 КК. Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється відповідно до положень ст. 95 КК. Окремого порядку вирішення цих питань щодо осіб, до яких примусові заходи медичного характеру було застосовано у зв'язку із психічним захворюванням, яке виникло під час відбування покарання, КПК не передбачає. Ці питання, а також питання про подальше відбування покарання слід вирішувати за правилами, передбаченими ст.ст. 514, 515 КПК.

⁷⁵ Необхідність надати особі, щодо якої здійснюється провадження, процесуальний статус підозрюваної пов'язана з тим, що відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК проведення психіатричної експертизи передбачено для визначення психічного стану підозрюваного. Вирішуючи питання про наявність психічного розладу підозрюваного, а також питання про наявність підстав для застосування примусових заходів медичного характеру, експерти враховують характер та тяжкість захворювання, тяжкість вчиненого діяння. Пропонуючи обрати до особи конкретний примусовий захід медичного характеру, експерти також орієнтуються на дані щодо вчинення такою особою певного суспільно небезпечного діяння (чи кримінального правопорушення). Так, п.п. 4 та 5 ч. 2 ст. 94 КК передбачено, що госпіталізація особи до закладу з надання психіатричної допомоги з посиленням наглядом або із суворим наглядом, залежить від того, чи було пов'язане діяння, вчинене такою особою, з посяганням на життя інших осіб. У деяких випадках наявність психічного захворювання може стати підставою для зупинення досудового розслідування, а зупинення можливе тільки після повідомлення про підозру (ст. 280 КПК). Крім того, як передбачено ч. 1 ст. 219 КПК, строк досудового розслідування обчислюється

А далі, якщо будуть одержані відомості, які викликають сумніви щодо осудності чи обмеженої осудності підозрюваного, слідчий⁷⁶ або прокурор зобов'язані забезпечити проведення психіатричної експертизи, як це передбачено п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК. Перед експертами необхідно буде поставити питання про наявність у підозрюваного хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки⁷⁷, а за наявності психічного розладу визначити, чи мав можливість підозрюваний повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та/або керувати ними на момент вчинення суспільно небезпечного діяння та під час здійснення досудового розслідування; чи потребує підозрюваний застосування до нього примусових заходів медичного характеру та яких саме.

Подальші дії та рішення слідчого, прокурора залежатимуть від висновку експертів, який, як і будь-яке інше процесуальне джерело доказів, повинен бути перевірений та оцінений, як передбачено ст. 94 КПК. Якщо буде встановлено, що підозрюваний не мав психічного розладу на момент вчинення кримінального правопорушення і не має такого розладу на час проведення досудового розслідування, провадження продовжується у загальному порядку.

3. У разі, коли буде визнано, що підозрюваний під час вчинення кримінального правопорушення, через наявний у нього психічний розлад, не був здатний повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та/або керувати ними (тобто може бути визнаний судом обмежено осудним), провадження також продовжується в загальному порядку, оскільки обмежено осудна особа є суб'єктом кримінального правопорушення, підлягає кримінальній відповідальності та покаранню (ч. 1 ст. 20 КК). Деякі особливості такого провадження полягають в обов'язковій участі захисника, в певних випадках — участі законного представника тощо (див. п. 3 коментаря до ст. 504 КПК).

4. У випадку, коли можна буде зробити висновок, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та/або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового

з моменту повідомлення про підозру до... звернення до суду з клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру.

⁷⁶ Тут і далі, визначаючи повноваження чи обов'язки слідчого, ми маємо на увазі й дізнавача, який згідно зі ст. 40-1 КПК має такі ж повноваження, як слідчий.

⁷⁷ Як передбачено ч. 2 ст. 19 КК, особа може бути визнана неосудною внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. Надалі, посилаючись на наявність в особі психічного захворювання, ми матимемо на увазі будь-який психічний розлад.

розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки (тобто може бути визнана неосудною), слідчий, прокурор виносить постанову про зміну порядку досудового розслідування і продовжує його згідно з правилами, передбаченими Главою 39 КПК. Структура та зміст постанови повинні відповідати вимогам, передбаченим ч.ч. 3, 5—7 ст. 110 КПК.

5. Якщо буде встановлено, що підозрюваний вчинив кримінальне правопорушення (тобто був осудний чи обмежено осудний), а під час досудового розслідування захворів на психічну хворобу, може бути ухвалене одне з двох рішень:

1) відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 280 КПК досудове розслідування може бути зупинено в разі, коли підозрюваний захворів на тяжку хворобу, яка перешкоджає його участі у кримінальному провадженні; така хвороба може бути й психічною, це прямо зазначено в ст. 335 КПК, у якій йдеться про підстави зупинення судового провадження;

2) згідно з коментованою статтею психічне захворювання підозрюваного розглядається як підстава для зміни порядку досудового розслідування і продовження його за правилами Глави 39 КПК з наступним вирішенням судом питання про застосування до підозрюваного примусових заходів медичного характеру.

Сформулюємо критерій для розмежування підстав для ухвалення зазначених рішень. Вважаємо, що рішення про зупинення досудового розслідування необхідно буде ухвалити, якщо підозрюваний, у якого виник психічний розлад, не потребує застосування примусових заходів медичного характеру. Такий висновок може бути зроблений на підставі висновку експертів, які прогнозують можливі проявлення психічного захворювання підозрюваного з урахуванням суспільної небезпечності правопорушення, у якому особа підозрюється. А в тих випадках, коли підозрюваний у зв'язку з психічним розладом і з урахуванням рівня суспільної небезпеки кримінального правопорушення, у якому він підозрюється, є особою суспільно небезпечною та потребує застосування примусових заходів медичного характеру, необхідно буде змінити порядок досудового розслідування і завершити його клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру, таке клопотання скеровується до суду, який і буде вирішувати питання про застосування таких заходів до підозрюваного. Після одужання підозрюваного суд своєю ухвалою припиняє застосування примусових заходів медичного характеру, а така ухвала є підставою для продовження досудового розслідування з наступним розглядом судом провадження по суті (ч.ч. 1, 2 ст. 515 КПК)⁷⁸. При цьому строк,

⁷⁸ Питання розмежування підстав для ухвалення рішення про зупинення досудового розслідування чи

протягом якого до особи застосовувались примусові заходи медичного характеру, слід буде зарахувати до строку покарання (ч. 3 ст. 515 КПК).

Отже, якщо після одержання висновку психіатричної експертизи слідчий, прокурор дійде висновку щодо необхідності змінити порядок досудового розслідування, як це передбачено ч. 2 коментованої статті, починається другий етап провадження, який здійснюється за загальними правилами, передбаченими КПК, з урахуванням особливостей, визначених Главою 39 КПК.

6. Відомості, які слугують підставою для припущення щодо неосудності чи обмеженої осудності обвинуваченого або висновку про наявність психічного розладу, який виник у обвинуваченого після вчинення кримінального правопорушення, можуть бути одержані і в стадії судового розгляду. Наявність таких відомостей стає підставою для проведення психіатричної експертизи за ухвалою суду. Як передбачено ч. 1 ст. 332 КПК, суд за наявності підстав, передбачених ст. 242 КПК (у якій однією з підстав обов'язкового проведення експертизи названо визначення психічного стану підозрюваного), за клопотанням сторін кримінального провадження або потерпілого має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам. А за наявності підстав, передбачених ч. 2 ст. 509 КПК (якою визначені підстави для призначення стаціонарної психіатричної експертизи), суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи незалежно від наявності клопотання (п. 2 ч. 2 ст. 332 КПК). Після одержання висновку експертів суд ухвалює рішення, аналогічні тим, які приймають слідчий, прокурор. Якщо в зв'язку з психічним захворюванням, яке виникло у обвинуваченого після вчинення кримінального правопорушення, обвинувачений не потребує застосування до нього примусових заходів медичного характеру, суд своєю ухвалою зупиняє судові провадження до одужання обвинуваченого, як це передбачено ст. 335 КПК. А в тих випадках, коли буде з'ясовано, що до обвинуваченого, який захворів на психічну хворобу після вчинення кримінального правопорушення, слід буде застосувати примусові заходи медичного характеру, а також, коли є підстави для визнання обвинуваченого неосудним, суд, відповідно до вимог ст. 362 КПК, постановляє

ухвалу про зміну порядку розгляду і продовжує судовий розгляд згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК. Зміст ухвали повинен відповідати вимогам, визначеним ст. 372 КПК.

7. Якщо відомості про наявність в обвинуваченого психічного захворювання будуть одержані у підготовчому провадженні, суд повинен буде призначити судовий розгляд, оскільки для встановлення психічного стану обвинуваченого обов'язковим є проведення психіатричної експертизи, а призначити експертизу у підготовчому провадженні неможливо. Звичайно ж, призначення судового розгляду, під час якого суд зможе залучити експертів для проведення психіатричної експертизи, буде можливим за умови, коли відсутні підстави для ухвалення інших рішень — повернення обвинувального акту прокурору (п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК), закриття провадження (п. 2 ч. 3 ст. 314 КПК) або направлення провадження для визначення підсудності (п. 4 ч. 3 ст. 314 КПК). Якщо ж до суду надійде обвинувальний акт з угодою про примирення або про визнання винуватості, суд за наявності відомостей про психічне захворювання обвинуваченого не повинен буде вирішувати питання про затвердження угоди. Адже, відповідно до ч. 4 ст. 474 КПК, перед затвердженням угоди про визнання винуватості суд повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє, що він має право на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожную обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують. Крім того, суд також повинен роз'яснити обвинуваченому його права, наслідки укладення угоди тощо. За наявності угоди про примирення, відповідно до ч. 5 ст. 474 КПК, суд також повинен роз'яснити обвинуваченому відповідні права та з'ясувати, чи цілком він розуміє свої права та наслідки затвердження угоди, чи спроможний буде обвинувачений виконати умови угоди. Згідно з ч. 6 ст. 474 КПК суд зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним. Виконання зазначених умов судом навряд чи можливе, якщо у обвинуваченого є ознаки психічного розладу (психічного захворювання). Отже, суд повинен буде відмовити у затвердженні угоди і вирішити питання про подальшу долю кримінального провадження. Як передбачено п. 1 ч. 3 ст. 314 КПК, суд, відмовивши у затвердженні угоди, повертає кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування. А в тих випадках, коли прокурор запевняє суд в тому, що під час досудового розслідування було зібрано всі необхідні докази і у проведенні досудового розслідування немає необхідності, суд призначає судовий розгляд. І, як ми вже зазначили, в стадії судового розгляду суд повинен буде вирішити

здійснення провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру детальніше див.: Лукашкіна Т. В. Деякі проблеми визначення підстав для зупинення досудового розслідування в кримінальному провадженні України: *Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування*: колективна монографія / За заг. ред. Ю. П. Алєніна; відпов. за вип. І. В. Глов'юк. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 702—729.

питання про залучення експерта для проведення психіатричної експертизи для встановлення психічного стану обвинуваченого.

8. Положення ч. 3 коментованої статті стосуються виключно осіб, які можуть бути визнані неосудними. Оцінка суспільної небезпечності такої особи, вирішення питання про наявність підстав для застосування до неосудного примусових заходів медичного характеру, визначення виду таких заходів залежить від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння, з урахуванням ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб, як це визначено ч. 1 ст. 94 КК. Для визначення тяжкості суспільно небезпечного діяння, яке вчинила неосудна особа, у клопотанні про застосування до такої особи примусових заходів медичного характеру вказується, під ознаки якої статті Особливої частини КК підпадає суспільно небезпечне діяння. Така кримінально правова оцінка суспільно небезпечного діяння повинна ґрунтуватись тільки на оцінці самого діяння, при цьому не враховуються попередні судимості, які, можливо, мала особа, не враховуються діяння, у зв'язку з якими особу було звільнено від кримінальної відповідальності та від покарання. Не впливає на оцінку суспільно

небезпечного діяння неосудного й діяння, в зв'язку з якими раніше до такої особи було застосовано примусові заходи медичного характеру.

Що ж стосується осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, а потім до ухвалення вироку захворіли на психічну хворобу, то кваліфікація кримінального правопорушення, у якому така особа підозрюється чи обвинувачується, здійснюється за загальними правилами та відбувається у повідомленні про підозру чи в обвинувальному акті.

Кваліфікація кримінального правопорушення, яке вчинила особа, у якої психічний розлад виник під час відбування покарання, визначена вироком суду.

9. Вирішуючи питання про наявність підстав для застосування примусових заходів медичного характеру, слідчий, прокурор, а потім суд повинні переконатися в тому, що особа є суспільно небезпечною. Суспільна небезпечність особи визначається характером та тяжкістю психічного розладу, ступенем небезпечності можливих проявлень психічного розладу (психічного захворювання) для самого хворого та інших осіб з урахуванням рівня суспільної небезпечності діяння, яке вчинила така особа (діяння, у якому особа підозрюється чи обвинувачується).

Стаття 504. ПОРЯДОК ЗДІЙСНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ ТА ЩОДО ОБМЕЖЕНО ОСУДНИХ ОСІБ

1. Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється слідчим, дізнавачем згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом, з урахуванням положень цієї глави.

{Частина перша статті 504 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

2. Досудове розслідування щодо осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення у стані обмеженої осудності, здійснюється слідчим, дізнавачем згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом. Суд, ухвалюючи вирок, може врахувати стан обмеженої осудності як підставу для застосування примусових заходів медичного характеру.

{Частина друга статті 504 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

1. Як ми вже зазначали у коментарі до ст. 503 КПК, досудове розслідування починається і здійснюється у загальному порядку до встановлення підстав для провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Тому підслідність такого провадження визначається за загальними правилами, передбаченими ст. ст. 216, 218 КПК. Зміна підслідності в зв'язку із зміною порядку провадження чинним КПК не передбачена.

2. Досудове розслідування щодо застосування примусових заходів медичного характеру як один з видів особливих порядків кримінального провадження починається з моменту ухвалення рішення про зміну порядку досудового розслідування

і здійснення його за правилами Глави 39 КПК. Цьому передувало досудове провадження, яке здійснювалось у загальному порядку, після одержання даних, які слугували підставою для проведення психіатричної експертизи, слідчий, прокурор повинні були залучити експерта (експертів) та дооручити їм проведення психіатричної експертизи, а в разі встановлення підстав для здійснення провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, своєю постановою змінити порядок досудового розслідування. Досудове розслідування за правилами Глави 39 здійснюється щодо двох категорій осіб (ч. 1 ст. 503 КПК):

1) осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння в стані, коли вони не усвідомлювали свої дії

та/або не могли ними керувати (тобто які повинні бути визнані неосудними);

2) осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, а після цього захворіли на психічне захворювання, внаслідок якого вони не здатні усвідомлювати свої дії та/або керувати ними, і потребують застосування примусових заходів медичного характеру.

3. Частиною другою коментованої статті визначено, що відносно особи, яка вчинила кримінальне правопорушення в стані, коли вона через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними (тобто може бути визнана судом обмежено осудною), провадження здійснюється у загальному порядку.

Під час досудового розслідування необхідно буде одержати дані (на підставі висновку експерта), які дозволять суду вирішити питання про визнання особи обмежено осудною та про застосування до неї примусових заходів медичного характеру. Оскільки, як зазначено в ч. 1 ст. 20 КК, визнати особу обмежено осудною може суд, в обвинувальному акті щодо такої особи слід зазначити про наявність підстав для визнання особи обмежено осудною та про застосування до неї примусових заходів медичного характеру.

У провадженні щодо обмежено осудної особи обов'язкова участь захисника, оскільки наявність психічного розладу, через який особа не здатна повною мірою усвідомлювати свої дії та керувати ними, слід розглядати як психічні вади, внаслідок яких така особа не здатна повною мірою реалізувати свої права (п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК). Якщо така особа була визнана судом обмежено дієздатною (або недієздатною), до участі в процесуальних діях разом з нею залучається її законний представник (ч. 1 ст. 44 КПК). У вирокі (чи іншому підсумковому рішенні) суд повинен буде сформулювати рішення про визнання особи обмежено осудною та врахувати обмежену осудність при призначенні покарання як пом'якшуючу обставину. Крім того, такій особі вироком суду може бути призначено примусові заходи медичного характеру (ч. 2 ст. 20 КК). Пленум Верховного

Суду України у згадуваній вище постанові № 7 від 03.06.2005 р. зазначив, що до осіб, яких буде визнано обмежено осудними, може бути застосовано примусовий захід медичного характеру тільки у вигляді амбулаторної психіатричної допомоги. Якщо обмежено осудну особу буде засуджено до покарання у виді позбавлення волі, надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку забезпечується медичною службою кримінально-виконавчих установ, а в разі засудження такої особи до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільнено від покарання, здійснення цього примусового заходу медичного характеру забезпечується закладами органів охорони здоров'я за місцем проживання особи (п.п. 6, 7 постанови).

4. Досудове розслідування щодо двох категорій осіб, визначених у ч. 1 ст. 503 КПК, здійснюється за загальними правилами, передбаченими КПК, і з особливостями, визначеними Главою 39. Під час досудового розслідування здійснюються необхідні слідчі (розшукові) дії, інші процесуальні дії, спрямовані на встановлення обставин, які складають предмет доказування у провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру (див. коментар до ст. 505 КПК). Для встановлення психічного стану особи провадиться психіатрична експертиза (див. коментар до ст. 509 КПК). У провадженні обов'язкова участь захисника (див. коментар до ст. 507 КПК). Особі, щодо якої здійснюється провадження, забезпечуються права підозрюваного, які можуть бути реалізовані через захисника та законного представника (див. коментар до ст. 506 КПК). За правилами, передбаченими КПК, вирішується питання про об'єднання чи виділення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру і провадження, яке здійснюється у загальному порядку (див. коментар до ст. 510 КПК). Завершується досудове розслідування у розглядуваному провадженні постановою про закриття провадження або клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру, яке скеровується до суду (див. коментар до ст. 511 КПК).

Стаття 505. ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

1. Під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру встановлюються:

1) час, місце, спосіб та інші обставини вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення;

2) вчинення цього суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення цією особою;

3) наявність у цієї особи розладу психічної діяльності в минулому, ступінь і характер розладу психічної діяльності чи психічної хвороби на час вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення чи на час досудового розслідування;

4) поведінка особи до вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення і після нього;

5) небезпечність особи внаслідок її психічного стану для самої себе та інших осіб, а також можливість спричинення іншої істотної шкоди такою особою;

6) характер і розмір шкоди, завданої суспільно небезпечним діянням або кримінальним правопорушенням.

7) обставини, що підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення, в тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення.

{Частина першу статті 505 доповнено пунктом 7 згідно із Законом № 1261-VII від 13.05.2014}

1. У коментованій статті визначені певні особливості обставин, що підлягають встановленню (предмета доказування) у провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру. На першому етапі провадження (до ухвалення рішення про зміну порядку досудового розслідування) слідчий, прокурор спрямовують зусилля на встановлення обставин, передбачених ст. 91 КПК (загальний предмет доказування). За наявності відомостей про можливий психічний розлад підозрюваного необхідно детально перевірити такі відомості, зокрема, витребувати відповідні довідки з психіатричних лікарень, де підозрюваний, можливо, стояв на обліку чи перебував на лікуванні; допитати родичів, осіб, які спілкувались з підозрюваним, про його поведінку, яка була дещо неадекватною, про можливі травми та захворювання, які могли негативно вплинути на психічний стан підозрюваного тощо.

Якщо одержані відомості свідчать про можливий психічний розлад, необхідно призначити психіатричну експертизу, а подальше провадження та перелік обставин, які треба буде встановити (доказати), залежатиме від висновку експертів.

2. Коли з висновку експертів вбачатиметься, що підозрюваний на момент вчинення кримінального правопорушення через наявний у нього психічний розлад, не був здатний повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та/або керувати ними (тобто може бути визнана судом обмежено осудним), провадження продовжується за загальними правилами, доказуванню підлягають обставини, передбачені ст. 91 КПК. Доцільно також буде одержати необхідні дані для вирішення судом питання про застосування до обмежено осудної особи примусових заходів медичного характеру. Крім того, доцільно також з'ясувати, чи не була така особа визнана рішенням суду

обмежено дієздатною (чи недієздатною), а в разі, коли є таке рішення, вирішити питання про залучення до участі у провадженні законного представника такої особи.

3. Про особливості предмета доказування можна буде вести мову після того, як буде ухвалене рішення про зміну порядку досудового розслідування (ч. 2 ст. 503 КПК). Причому такі особливості певним чином залежать від того, щодо якої саме особи здійснюється провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

4. Яким же повинен бути предмет доказування у випадку, коли на підставі висновку експертів буде встановлено, що підозрюваний на момент вчинення кримінального правопорушення усвідомлював свої дії, міг ними керувати (тобто був осудним), а після вчинення правопорушення у підозрюваного настав психічний розлад (психічне захворювання), у зв'язку з яким є потреба у застосуванні примусових заходів медичного характеру?

На наш погляд, суд, вирішуючи питання про застосування примусових заходів медичного характеру до такої особи, повинен буде переконатися в обґрунтованості підозри та у наявності підстав для застосування примусових заходів медичного характеру. Тому встановити необхідно буде обставини, передбачені п.п. 1—5 ч. 1 коментованої статті. Необхідно також з'ясувати, коли виник психічний розлад у підозрюваного, ступінь та характер розладу, чи є особа суспільно небезпечною внаслідок психічного розладу, і з урахуванням того правопорушення, у якому особа підозрюється, якої шкоди може завдати така особа собі, іншим особам тощо. Необхідно одержати відомості щодо поведінки особи до вчинення правопорушення та після правопорушення, дані про наявність психічних захворювань особи у минулому,

ці відомості дозволяють обґрунтовано перевірити та оцінити висновок експертів.

Крім того, оскільки після припинення застосування примусових заходів медичного характеру відносно зазначеної особи буде продовжено досудове розслідування у загальному порядку, доцільно також збирати докази для встановлення обставин, передбачених ст. 91 КПК, докази, які можливо одержати за відсутності підозрюваного (з урахуванням того, що під час лікування особи окремі докази можуть бути втрачені).

5. Якщо на підставі висновку психіатричної експертизи можна буде дійти висновку про неосудність особи, то необхідно буде вести мову не про кримінальне правопорушення, а про суспільно небезпечне діяння, та встановити обставини, передбачені п.п. 1—5 ч. 1 даної статті. Зокрема, необхідно встановити наявність психічного розладу (психічного захворювання) особи, ступінь та характер психічного розладу на момент вчинення суспільно небезпечного діяння, а також під час досудового розслідування, з'ясувати, наскільки небезпечною може бути поведінка особи для неї самої та до інших осіб, чи може поведінка такої психічно хворої особи спричинити іншу істотну шкоду (тобто ви-

значити, чи є особа суспільно небезпечною на час проведення досудового розслідування). Слід встановити, якою була поведінка особи до вчинення суспільно небезпечного діяння та після нього⁷⁹.

Оскільки чинним КПК передбачена можливість відшкодування шкоди, завданої суспільно небезпечним діянням неосудної особи, заявлення цивільного позову та його вирішення судом (ч. 1 ст. 128, ч. 1 ст. 129), необхідно встановити характер і розмір шкоди, завданої суспільно небезпечним діянням особи, а також з'ясувати, на яку фізичну чи юридичну особу покладається обов'язок відшкодувати шкоду, завдану суспільно небезпечним діянням неосудної особи.

Відповідно до ст. 96-1 КК, спеціальна конфіскація може бути застосована й у разі вчинення неосудною особою суспільно небезпечного діяння, яке підпадає під ознаки певного кримінального правопорушення. Тому у предмет доказування щодо застосування примусових заходів медичного характеру відносно неосудної особи, діяння якої підпадають під ознаки статті Особливої частини КК, передбаченої ст. 96-1 КК, слід буде встановити обставини, необхідні для вирішення питання про спеціальну конфіскацію.

Стаття 506. ПРАВА ОСОБИ, ЯКА БЕРЕ УЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

1. Особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, користується правами підозрюваного та обвинуваченого в обсязі, який визначається характером розладу психічної діяльності чи психічного захворювання відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи, та здійснює їх через законного представника, захисника.

{Частина другу статті 506 виключено на підставі Закону № 2205-VIII від 14.11.2017}

1. Коментованою статтею визначено правовий статус особи, відносно якої здійснюється провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Така особа є учасником кримінального провадження (п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК), її віднесено до сторони захисту (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК). Особа має права підозрюваного, обвинуваченого, передбачені ч. 3 ст. 42 КПК, а в судовому розгляді ще й права, передбачені ч. 4 ст. 42 КПК, та може реалізувати їх в обсязі, який ви-

значається характером психічного захворювання відповідно до висновку психіатричної експертизи, та здійснює їх через законного представника, захисника.

2. Участь захисника у провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру обов'язкова, а відносно участі законного представника ККС ВС в постанові від 16.05.2018 р., пропонуючи тлумачення ст. 506 КПК, зазначив, що законний представник, як передбачено ст. 44 КПК, залучається до участі у провадженні, якщо особу було визнано у встановленому законом порядку недієздатною або обмежено дієздатною⁸⁰.

3. Пленум Верховного Суду України в постанові № 7 від 03.06.2005 р., пославшись на п. 5 принципу 18 додатка до Резолюції Генеральної

⁷⁹ Про особливості двох зазначених видів провадження та особливості у них предмету доказування див.: Лукашкіна Т. В. Предмет доказування у провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру : *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 2 відп. ред.. Г. О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика». 2018. С. 315—318.

⁸⁰ Постанова ККС ВС від 16.05.2018, справа № 468/660/17-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74158410>.

Асамблеї ООН від 18.02.1992 р. № 46/119 «Захист осіб із психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги», де передбачено, що пацієнт та його представник мають право бути присутніми на будь-якому слуханні, брати в ньому участь та бути вислуханими, рекомендував судам забезпечувати участь у судовому засіданні осіб, щодо яких вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру (за чинним КПК така участь є обов'язковою)

та роз'яснювати їхні права. Крім того, судам рекомендовано опитувати таких осіб про обставини вчинення ними суспільно небезпечного діяння та давати відповідну оцінку цим показанням з урахуванням інших зібраних доказів (10). Тому ми рекомендували забезпечувати участь експерта-психіатра у судовому розгляді, що дозволятиме суду оцінити пояснення особи, його психічний стан, допоможе оцінити наявний у провадження висновок психіатричної експертизи⁸¹.

Стаття 507. УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА

1. У кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру участь захисника є обов'язковою.

⁸¹1. Участь захисника у розглядуваному кримінальному провадженні є обов'язковою. Згідно з п. 5 ч. 2 ст. 52 КПК участь захисника повинна бути забезпечена з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності. Оскільки примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані й до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а потім (до ухвалення вироку) захворіла на психічну хворобу, з моменту, коли виникли припущення про можливе психічне захворювання такої особи, слід забезпечити участь захисника відносно цієї особи.

Призначення захисника повинно бути обов'язковим і в тому разі, коли є підстави вважати, що підозрюваний може бути визнаний обмежено осудним. По-перше, до обмежено осудних осіб можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру (ч. 2 ст. 20, п. 2 ст. 93 КК). По-друге, обмежено осудними визнаються особи, які під час вчинення кримінального правопорушення, через наявний у них психічний розлад, не були здатні повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними (ч. 1 ст. 20 КК), тому їх можна вважати такими, які

внаслідок психічних вад не здатні повною мірою реалізувати свої права, і з моменту встановлення таких вад потребують обов'язкової участі захисника (п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК).

Отже, забезпечити участь захисника (якщо він не був залучений раніше) необхідно буде не з моменту ухвалення рішення про зміну порядку судового розслідування, а ще до того, з моменту, коли виникли сумніви щодо осудності чи обмеженої осудності підозрюваного або даних про те, що особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, захворіла після цього на психічне захворювання.

2. Чинний КПК (ст. 48) передбачає право підозрюваного, обвинуваченого, їхнього законного представника, а також інших осіб за дорученням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого на обрання захисника. Таке право слід забезпечити й у розглядуваному провадженні, обрати захисника може сам підозрюваний (це може зробити обмежено осудна особа, родичі особи, щодо якої є відомості про наявність у неї психічного захворювання). Якщо таким чином захисник не буде залучений, його повинен буде залучити слідчий, прокурор, суд за правилами, передбаченими ст. 49 КПК.

3. Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо осудності, обмеженої осудності підозрюваного, слідчий, прокурор зобов'язаний забезпечити проведення психіатричної експертизи. Залучення захисника, на наш погляд, повинно передувати призначенню психіатричної експертизи. Захисник (сторона захисту) також має право залучити експерта самостійно на договірних умовах (ст. 243 КПК) або звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи за умовою та в порядку, передбаченому ст. ст. 244, 509 КПК.

4. Процесуальний статус захисника визначений ст. ст. 45—47 КПК. Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім

⁸¹ Зазначимо, що питання про спроможність особи, відносно якої здійснюється провадження, дати пояснення, взяти участь у деяких процесуальних діях, стосується тих, хто вчинив суспільно небезпечне діяння у стані неосудності. До моменту судового розгляду у стані такої особи могли відбутися позитивні зміни, і особа зможе дати деякі пояснення. Особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, а після цього захворіла на психічну хворобу, в стадії судового розгляду знаходиться у такому стані, що потребує застосування примусових заходів медичного характеру, тобто особа не усвідомлює свої дії та/чи не може ними керувати. Але й така особа повинна бути вислухана, якщо вона щось хоче пояснити. В оцінці пояснень особи суду може допомогти експерт-психіатр, якого суд може допитати в судовому засіданні.

процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику (ч. 4 ст. 46 КПК). Як зазначено в ст. 506 КПК, особа, відносно якої здійснюється провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру,

здійснює свої права (підозрюваного, обвинуваченого) через захисника. Участь у розглядуваному провадженні покладає на захисника особливу відповідальність у справі забезпечення прав його підзахисного, який самостійно відстоювати свої права та інтереси навряд чи спроможний.

Стаття 508. ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ

1. До особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, можуть бути застосовані судом такі запобіжні заходи:

1) передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом;

2) поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку.

{Пункт 2 частини першої статті 508 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2205-VIII від 14.11.2017}

2. Передбачені частиною першою цієї статті запобіжні заходи застосовуються судом до особи з моменту встановлення факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби.

3. Застосування передбачених запобіжних заходів здійснюється згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом.

4. У разі наявності на утриманні особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, дитини, яка може залишитися без батьківського піклування, та після застосування судом запобіжних заходів, передбачених частиною першою цієї статті, прокурор негайно повідомляє уповноважений підрозділ органів Національної поліції та орган опіки та піклування за місцем перебування такої дитини про факт залишення дитини без батьківського піклування для вжиття невідкладних заходів щодо тимчасового влаштування дитини, про що інформує затриманого та суд.

{Статтю 508 доповнено частиною четвертою згідно із Законом № 2858-IX від 12.01.2023}

1. Даною статтею передбачена можливість застосування до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їхнє застосування, спеціальних запобіжних заходів. Метою застосування цих запобіжних заходів (як і інших) є забезпечення належної поведінки особи, щодо якої здійснюється провадження, запобігання спробам вчиняти дії, які б перешкоджали кримінальному провадженню (переховуватись, здійснювати суспільно небезпечні діяння, завдати шкоди собі та іншим, знищити докази тощо). Загальною умовою застосування запобіжних заходів є обґрунтована підозра (щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а потім захворіла на психічне захворювання) або обґрунтоване припущення про вчинення суспільно небезпечного діяння саме особою, відносно якої здійснюється провадження (відносно особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності). Спеціальною умовою застосування зазначених запобіжних заходів є наявність у особи психічного захворювання (психічного розладу), яким обумовлено здійснення провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Підстава застосування запобіжних заходів — наявність одного чи кількох ризиків з числа тих, що передбачені ст. 177 КПК. З урахуванням психічного стану особи може йтися про ризики, пов'язані із психічним захворюванням — заподіяння шкоди собі, іншим особам чи охоронюваним інтересам.

2. Коментованою статтею передбачено, що запобіжні заходи у вигляді передання особи на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом та поміщення особи до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку, застосовуються судом. Чинним КПК не передбачена можливість звернення прокурора чи слідчого (за погодженням з прокурором) до суду з клопотанням про обрання запобіжного заходу, отже, можна дійти висновку, що названі запобіжні заходи можуть бути застосовані тільки в стадіях підготовчого провадження та судового розгляду.

3. У стадії підготовчого провадження, як передбачено ч. 3 ст. 315 КПК, суд має право обрати, змінити, продовжити чи скасувати запобіжний захід до обвинуваченого; у провадженні щодо застосування примусовий заходів медичного

характеру запобіжні заходи (визначені ч. 1 даної статті) застосовуються до особи, відносно якої до суду надійшло клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру.

4. У стадії судового розгляду питання про обрання, скасування, зміну або продовження запобіжного заходу вирішується за правилами, передбаченими ст. 331 КПК. У цій стадії питання про запобіжний захід щодо особи, відносно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, може вирішуватись, по-перше, у зв'язку з розглядом клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру (якщо таке питання не було вирішене на підготовчому провадженні). По-друге, необхідність вирішити питання про зміну чи обрання запобіжного заходу постає в тих випадках, коли здійснювалось провадження у загальному порядку, виникли сумніви щодо психічного стану обвинуваченого, було призначено психіатричну експертизу, за висновком якої з'ясовано, що обвинувачений має психічний розлад (психічне захворювання), у зв'язку з яким до нього пропонується застосувати примусові заходи медичного характеру. Одержавши такий висновок, перевіривши та оцінивши його, переконавшись у його достовірності, суд згідно зі ст. 362 КПК своєю ухвалою змінює порядок розгляду та продовжує його за правилами, передбаченими Главою 39 КПК. Одночасно суд може вирішити питання про зміну або обрання одного із запобіжних заходів, визначених даною статтею. Зміна порядку провадження та обрання чи зміна запобіжного заходу здійснюється

незалежно від того, що буде встановлено, чи була особа неосудною на момент вчинення суспільно небезпечного діяння, чи захворіла після вчинення кримінального правопорушення.

5. І в стадії підготовчого провадження, і в судовому розгляді питання про запобіжний захід суд вирішує тільки за клопотанням, причому, як передбачено ч. 3 ст. 315 КПК, у підготовчому провадженні — за клопотанням учасників судового провадження, а в судовому розгляді — за клопотанням сторони обвинувачення або захисту (ч. 1 ст. 331 КПК). Порядок розгляду клопотання в суді визначений Главою 18 КПК. Рішення щодо запобіжного заходу суд формулює в ухвалі, яка окремою оскарженню не підлягає. Строк дії запобіжного заходу не встановлюється.

6. Частиною 4 даної статті передбачено обов'язок, який покладається на прокурора, у тих випадках, коли у розглядуваному провадженні буде встановлено, що в особи, відносно якої здійснюється провадження, є дитина (або діти), яка може залишитися без батьківського піклування в зв'язку із застосуванням до особи запобіжних заходів, а також у зв'язку із застосуванням до неї примусових заходів медичного характеру. У таких випадках прокурор повинен негайно повідомити уповноважений підрозділ органів Національної поліції та орган опіки та піклування за місцем перебування дитини про факт залишення її без батьківського піклування для вжиття невідкладних заходів щодо тимчасового влаштування дитини, про що інформує затриманого та суд.

Стаття 509. ПСИХІАТРИЧНА ЕКСПЕРТИЗА

1. Слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані залучити експерта (експертів) для проведення психіатричної експертизи у разі, якщо під час кримінального провадження будуть встановлені обставини, які дають підстави вважати, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному або обмежено осудному стані або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними. Такими обставинами, зокрема, є:

{Абзац перший частини першої статті 509 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017 — зміни не мають зворотньої дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін — див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону; із змінами, внесеними згідно із Законами № 187-IX від 04.10.2019, № 720-IX від 17.06.2020}

1) наявність згідно з медичним документом у особи розладу психічної діяльності або психічного захворювання;

2) поведінка особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння або після нього була або є неадекватною (затямарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті тощо).

2. У разі необхідності здійснення тривалого спостереження та дослідження особи може бути проведена стаціонарна психіатрична експертиза, для чого така особа направляється до відповідного медичного закладу на строк не більше двох місяців. Питання про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи вирішується під час досудового

розслідування — ухвалою слідчого судді за клопотанням сторони кримінального провадження в порядку, передбаченому для подання та розгляду клопотань щодо обрання запобіжного заходу, а під час судового провадження — ухвалою суду.

3. Ухвала слідчого судді про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмова у такому направленні може бути оскаржена в апеляційному порядку.

1. Положення ч. 1 коментованої статті є по суті більш докладним визначенням підстав для проведення психіатричної експертизи, передбачених п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК. Йдеться про те, що залучення експертів-психіатрів для проведення експертизи необхідно у випадках, коли встановлені обставини, які можуть свідчити про те, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння була неосудною чи обмежено осудною; або наявні певні дані про те, що особа після вчинення кримінального правопорушення захворіла на психічну хворобу. Зазначимо, що у кримінальному судочинстві діє презумпція осудності підозрюваного, обвинуваченого⁸². І тільки у випадках, коли є підстави вважати, що відносно конкретної особи така презумпція, можливо, не діє, необхідно забезпечити проведення експертизи. Як зазначено в коментованій статті, про наявність можливого психічного розладу особи можуть свідчити фактичні дані, документи про те, що особа знаходиться на обліку у психоневрологічному диспансері, перебувала на лікуванні у психіатричному лікувальному закладі, а також певна неадекватна поведінка особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння (на що, можливо, звернули увагу свідки чи потерпілі), або поведінка особи під час кримінального провадження (затмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті тощо).

2. Психіатрична експертиза може бути амбулаторною або стаціонарною. Проведення амбулаторної експертизи не потребує тривалого спостереження за особою, не пов'язана з істотним обмеженням її прав, залучити експертів для проведення такої експертизи можуть самостійно слідчий, прокурор або сторона захисту (за наявності умов, передбачених ст. 244 КПК, сторона захисту може звернутися з клопотанням про залучення експерта до слідчого судді).

3. Необхідність проведення стаціонарної експертизи виникає у випадках, коли для складання обґрунтованого висновку про психічний стан особи потрібне досить тривале спостереження та дослідження особи, для чого така особа направляється

до психіатричного закладу на строк до двох місяців. Оскільки проведення стаціонарної експертизи передбачає досить істотне обмеження прав особи, рішення про направлення особи до відповідного медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи на досудовому розслідуванні може ухвалити слідчий суддя за клопотанням сторін кримінального провадження.

4. Порядок подання та розгляду клопотання такий, який передбачений для подання та розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, він визначений ст. 193 КПК. У клопотанні слід викласти фактичні обставини, які свідчать про необхідність проведення саме стаціонарної експертизи. Розгляд клопотання здійснюється у присутності сторін, слідчий суддя за клопотанням сторін чи з власної ініціативи має право заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про поміщення особи до медичного закладу з метою проведення стаціонарної психіатричної експертизи. Судове засідання, під час якого слідчий суддя розглядає зазначене клопотання, фіксується за допомогою технічних засобів (ч. 4 ст. 107 КПК).

Ухвала слідчого судді про задоволення клопотання і направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи або про відмову у задоволенні клопотання може бути оскаржена в апеляційному порядку протягом п'яти днів з дня її оголошення (п. 3 ч. 2 ст. 395 КПК).

5. У стадії судового розгляду питання про залучення експертів для проведення і амбулаторної, і стаціонарної психіатричної експертизи вирішує суд, як передбачено ст. 332 КПК. Ухвала суду окремому оскарженню не підлягає.

6. Проведення експертизи потрібно, зокрема, й для того, щоб вирішити питання про порядок проведення досудового розслідування та судового розгляду. Отже, така експертиза передуює прийняттю рішення про зміну порядку досудового розслідування та судового розгляду. А в тих випадках, коли вже було ухвалене рішення про зміну порядку провадження і здійснюється воно за правилами Глави 39 КПК, може виникнути необхідність проведення додаткової чи повторної психіатричної експертизи, яка буде здійснюватись за розглянутими вище правилами за наявності відповідних підстав (наприклад, в суді було надано сторонами різні висновки експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності).

⁸² Презумпція психічного здоров'я кожної особи закріплена в ст. 3 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 р. (із змінами та доповненнями), де зазначено, що кожна особа вважається такою, яка не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставі та в порядку, передбаченому цим Законом та іншими законами України.

7. Якщо до особи, відносно якої було проведено стаціонарну психіатричну експертизу, було обрано запобіжний захід у вигляді тримання під

вартою, час перебування її в медичному закладі включається у строк тримання під вартою (ч. 2 ст. 197 КПК).

Стаття 510. ОБ'ЄДНАННЯ І ВИДІЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

1. Кримінальне провадження, яке здійснюється у загальному порядку, передбаченому цим Кодексом, і кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру можуть бути об'єднані в одне або виділені в окремі кримінальні провадження за наявності підстав, передбачених цим Кодексом.

1. Підстави та процесуальний порядок об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування, порядок обчислення строків досудового розслідування в разі об'єднання та виділення кримінальних проваджень передбачені ст. 217 КПК. На першому етапі досудового провадження (до зміни порядку досудового розслідування) об'єднання та виділення матеріалів досудового провадження здійснюється за загальними правилами. Якщо надалі у провадженні, яке здійснюється відносно двох або більше осіб, буде встановлено наявність психічного захворювання у одної з осіб і виникне необхідність змінити порядок провадження щодо такої особи, слід буде вирішити питання про можливість виділення матеріалів відносно цієї особи в окреме провадження. На наш погляд, необхідність здійснення провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру відносно однієї особи доцільно розглядати як самостійну підставу для виділення провадження. Звичайно ж, таке виділення буде неможливим, якщо це може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду (ч. 4 ст. 217 КПК).

2. За наявності підстав, передбачених ч. 1 ст. 217 КПК, в одне провадження можуть бути об'єднані матеріали досудових розслідувань щодо декількох осіб, у тому числі щодо особи, відносно

якої здійснюється провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру та інших осіб, відносно яких провадження здійснюється в загальному порядку (якщо це необхідно для забезпечення повноти та всебічності розслідування).

Рішення про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування приймає прокурор, таке рішення не може бути оскаржене.

По завершенню досудового розслідування в об'єднаному провадженні до суду слід буде скерувати обвинувальний акт та клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру. Судовий розгляд буде здійснюватись і щодо осіб, відносно яких провадження здійснювалось у загальному порядку, і щодо особи, відносно якої пропонується застосувати примусові заходи медичного характеру. Суд у такому провадженні повинен буде ухвалити вирок щодо обвинувачених та ухвалу щодо застосування примусових заходів медичного характеру, як це передбачено ч. 2 ст. 512 КПК.

3. За правилами, визначеними ст. 217 КПК, вирішується питання про виділення чи об'єднання матеріалів кримінального провадження й в стадії судового розгляду, згідно зі ст. 334 КПК, відповідну ухвалу виносить суд, який розглядає кримінальну справу.

Стаття 511. ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

1. Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру закінчується закриттям кримінального провадження або складенням клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру.

2. Про закриття кримінального провадження прокурор приймає постанову, яка може бути оскаржена в порядку, передбаченому цим Кодексом. Постанова про закриття кримінального провадження надсилається до місцевих органів охорони здоров'я.

3. Прокурор затверджує складене слідчим, дізнавачем або самостійно складає клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру і надсилає його суду в порядку, передбаченому цим Кодексом.

{Частина третя статті 511 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

1. Коментованою статтею передбачено, що досудове розслідування у провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру закінчується ухваленням одного з двох рішень:

1) постановою прокурора про закриття кримінального провадження;

2) клопотанням слідчого (затвердженим прокурором або клопотанням прокурора про застосування примусових заходів медичного характеру, яке скеровується до суду).

2. КПК не визначає, з яких підстав може бути закрите провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Загальні підстави, з яких може бути закрите кримінальне провадження, суб'єкти, які мають право ухвалити відповідні рішення, порядок ухвалення та оскарження таких рішень регламентовано ст. 284 КПК.

Визначимо, з яких підстав може бути закрите кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру на досудовому розслідуванні.

Очевидно, що закрити провадження необхідно, якщо буде встановлено відсутність події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК) або відсутність факту вчинення суспільно небезпечного діяння, у зв'язку з яким здійснювалось провадження відносно неосудної особи. Наприклад, було висловлене припущення, що психічно хворий, який неодноразово погрожував потерпілому, підпалив його будинок, вчинив дії, які підпадають під ознаки диспозиції ч. 2 ст. 194 КК, а під час досудового розслідування було встановлено, що причиною займання було неякісне електроустаткування або необережні дії самого потерпілого.

Наступна підстава — відсутність складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК) в діях особи, яка після вчинення певного діяння захворіла на психічну хворобу; а відносно особи, яка може бути визнана неосудною, — встановлено, що певні дії такої особи не підпадають під ознаки жодної статті Особливої частини КК (провадження здійснювалось за ч. 1 ст. 286 КК, було одержано дані, що внаслідок порушення правил дорожнього руху потерпілий одержав тілесні ушкодження середньої тяжкості, після проведення повторної медичної експертизи з'ясувалося, що потерпілому було заподіяно легкі тілесні ушкодження).

Ще одна підстава для закриття провадження — відсутність достатніх доказів для встановлення факту вчинення кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК) або суспільно небезпечного діяння особою, щодо якої здійснюється провадження, та неможливість одержання нових доказів, а, можливо, й певні дані, що ті дії, відносно яких здійснювалось провадження, були вчинені іншою особою.

Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру повинно

бути закрите в разі смерті особи, відносно якої здійснювалось таке провадження (п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК). При цьому слід виконати настанови, передбачені п. 1 ч. 10 ст. 284 КПК, — прокурор повинен до винесення постанови про закриття провадження направити одному з близьких родичів або члену сім'ї, особи, відносно якої здійснювалось провадження, та/або захиснику померлого письмове повідомлення про можливість закриття кримінального провадження у зв'язку із смертю особи із роз'ясненням права заявити клопотання про непогодження із закриттям кримінального провадження, та права наполягати на реабілітації померлої особи.

Питання про закриття провадження постає й у разі, коли втратив чинність закон, за яким було кваліфіковано дії особи, яка вчинила кримінальне правопорушення та захворіла на психічну хворобу до ухвалення вироку (п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК), або закон, під ознаки якого підпадали дії неосудної особи. Закриття провадження за цією підставою на досудовому розслідуванні можливе, якщо підозрюваний (обвинувачений) проти цього не заперечує. За відсутності згоди підозрюваного на закриття провадження прокурор повинен буде переконатися, що зібраними доказами встановлено факт вчинення особою діяння, кримінальна протиправність якого була встановлена законом, що втратив чинність, після чого виконати дії, передбачені ч. 1 ст. 479-1 КПК, та звернутися до суду з клопотанням про закриття кримінального провадження. Зміст клопотання, особливості його розгляду в суді врегульовані ч.ч. 3, 4 ст. 479-1, ст. 479-2 КПК. Вважаємо, що за розглядуваною підставою слід буде закрити й провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Оскільки особа, відносно якої здійснюється таке провадження, як передбачено ст. 506 КПК, користується правами підозрюваного та здійснює їх через законного представника, захисника, згоду на закриття провадження може надати захисник чи законний представник особи, вони ж можуть й заперечувати проти закриття провадження.

Провадження повинно бути закрите й за наявності підстав, передбачених п.п. 6, 8, 9-1 ч. 1 ст. 284 КПК.

Ще одна з підстав закриття кримінального провадження — це відмова потерпілого від обвинувачення у справах, провадження у яких здійснюється у формі приватного обвинувачення (перелік міститься у ст. 477 КПК⁸³). Якщо провадження щодо

⁸³ Зауважимо, що в переліку проваджень, приватного обвинувачення в ст. 477 КПК названо одне, яке здійснюється у формі приватно-публічного обвинувачення: це провадження щодо домашнього насильства, передбаченого ст. 126-1 КК. У таких провадженнях відмова потерпілого від обвинувачення не тягне

застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється відносно особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення і захворіла на психічну хворобу до ухвалення вироку, то, на наш погляд, у разі відмови потерпілого від обвинувачення, провадження слід буде закрити. Провадження щодо неосудної особи, мабуть, також треба закрити, незважаючи на те, що в такому провадженні обвинувачення як такого немає.

Наступна підстава для закриття провадження передбачена п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК — після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи. Як ми зазначили (див. п. 2 коментаря до ст. 503 КПК), на першому етапі провадження (до зміни порядку провадження) слід скласти повідомлення про підозру, після чого починається обчислення строків досудового розслідування. Порядок продовження строку досудового розслідування, суб'єкти, які мають право ухвалити рішення про продовження строків дізнання та досудового слідства в певних межах, визначені ст. ст. 294—295-1 КПК. Доводиться констатувати, що наявність такої підстави закриття кримінального провадження, не забезпечує реалізацію кримінально правового інституту строків давності (ст. 49, ч. 2 ст. 106 КК). Тому слід намагатися завершити досудове розслідування в межах граничних строків, визначених ч. 4 ст. 219 КПК, своєчасно ставити питання про продовження строків.

3. Постанова прокурора про закриття провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру повинна відповідати вимогам ч.ч. 5—7 ст. 110 КПК.

Копія постанови прокурора про закриття кримінального провадження надсилається особі, щодо якої здійснювалось провадження, її захиснику та законному представнику, заявнику, потерпілому, його представнику та законному представнику. Копія постанови про закриття провадження в зв'язку зі смертю особи, щодо якої здійснювалось провадження, надсилається також одному із близьких родичів або членів сім'ї померлого, перелік яких визначено п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК.

Рішення прокурора про закриття провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру (як і в будь-якому іншому провадженні) може бути оскаржене до слідчого судді заявником, потерпілим та його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником та законним представником (п. 4 ч. 1 ст. 303 КПК) протягом десяти днів з моменту отримання копії постанови про закриття провадження (ч. 1

ст. 304 КПК). Підозрюваний (особа, щодо якої здійснювалось провадження) реалізує своє право на оскарження через захисника та законного представника (ст. 506 КПК). Але в своїх рішеннях Верховний Суд неодноразово вказував, що право на оскарження рішення суду у провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру має й особа, щодо якої здійснювалось таке провадження. Тому вважаємо, що й рішення прокурора про закриття провадження має право оскаржити особа, відносно якої здійснювалось провадження⁸⁴, отже, ми вказали на необхідність надсилати рішення про закриття провадження цій особі.

Рішення про закриття провадження у зв'язку зі смертю особи, відносно якої здійснювалось провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, мають право оскаржити один із близьких родичів або член сім'ї померлого.

Копію постанови про закриття кримінального провадження за всіма розглянутими вище підставами, крім підстави, передбаченої п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК (помер підозрюваний), із зазначених підстав необхідно надіслати до місцевого органу охорони здоров'я.

4. Під час досудового розслідування у розглядуваному провадженні можуть бути одержані дані про те, що психічне здоров'я особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності, покращилось і ця особа не потребує застосування примусових заходів медичного характеру. Постає питання: чи можна закрити таке провадження на досудовому розслідуванні?

Відповідь може бути тільки негативною. По-перше, такої підстави для закриття провадження під час досудового розслідування КПК не передбачає. По-друге, як ми вже зазначили (див. п. 1 коментаря до ст. 503 КПК), визнати особу неосудною має право тільки суд. Отже, клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру слід буде направити до суду, а суд, перевібивши та оцінивши наявні докази, зможе ухвалити рішення про визнання особи неосудною (чи відмовить в цьому) та буде вирішувати питання про застосування примусових заходів медичного характеру чи про відсутність для цього підстав.

Якщо ж під час досудового розслідування відносно особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення і захворіла на психічну хворобу, в зв'язку з якою і здійснюється провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, настали позитивні зміни у стані її психічного здоров'я і відпала потреба

за собою закриття провадження, що прямо передбачено п. 7 ст. 284 КПК.

⁸⁴ Це, наприклад, постанова ККС ВС від 31.07.2018, справа № 308/1397/13-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75691980>.

у застосуванні примусових заходів медичного характеру, слідчий, прокурор повинні будуть ухвалити рішення про здійснення подальшого провадження у загальному порядку. Після цього досудове розслідування може бути продовжено або зупинене в залежності від стану здоров'я підозрюваного.

5. Якщо слідчий, прокурор вважають, що у провадженні зібрані необхідні докази і підстав для закриття провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру не встановлено, провадження завершується клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру. Таке клопотання складає слідчий або прокурор; клопотання слідчого повинно бути затверджене прокурором.

Закінчення досудового розслідування складанням клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру потребує виконання приписів, що містяться в ст. 290 КПК (повідомити сторону захисту про завершення досудового розслідування, надати доступ до матеріалів досудового розслідування тощо).

Зміст клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру повинен відповідати вимогам ч. 2 ст. 292 КПК.

У клопотанні про застосування примусових заходів медичного характеру до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння в стані, який потребує визнання особи неосудною, слід чітко визначити, яке конкретно діяння вчинила така особа (вказати час, місце, інші обставини такого діяння); вказати, внаслідок якого психічного захворювання (психічного розладу) особа в момент вчинення суспільно небезпечного діяння не усвідомлювала свої дії та/або не могла ними керувати. Зазначити, що внаслідок психічного захворювання (психічного розладу) з урахуванням суспільно небезпечного діяння, яке вчинила така особа, вона є суспільно небезпечною та потребує застосування примусового заходу медичного характеру та якого саае. Слід також зазначити, що суд своєю ухвалою повинен буде визнати таку особу неосудною. А от висловлювати свою позицію щодо можливості участі у судовому засіданні особи, відносно якої пропонується застосувати примусові заходи медичного характеру (як це передбачено ч. 2 ст. 292 КПК), не потрібно, адже участь такої особи у судовому засіданні є обов'язковою згідно з ч. 1 ст. 512 КПК.

Кримінальним законодавством (ч. 3 ст. 96-2 КК) передбачена можливість застосування спеціальної конфіскації у провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру до неосудної особи, тому у клопотанні слід сформулювати пропозицію відносно застосування спеціальної конфіскації.

Чинний КПК (ст.ст. 127—129) передбачає можливість заявлення та вирішення судом

цивільного позову про відшкодування шкоди, завданої суспільно небезпечним діянням неосудної особи. Отже, до клопотання може бути додано й цивільний позов.

У клопотанні про застосування примусових заходів медичного характеру щодо особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, після вчинення якого вона захворіла на психічне захворювання (психічний розлад), слід зазначити, що підозра є обґрунтованою (вказати, у вчиненні якого саае кримінального правопорушення підозрюється особа, визначивши час, місце, інші обставини кримінального правопорушення). Необхідно також вказати, яке саме психічне захворювання (психічний розлад) виявлено у підозрюваного; зазначити, що внаслідок психічного захворювання з урахуванням суспільної небезпеки кримінального правопорушення, у якому особа підозрюється, вона є суспільно небезпечною і потребує застосування примусового заходу медичного характеру та вказати, якого саае.

Оскільки чинний КПК передбачає можливість об'єднання в одне провадження кримінального провадження, яке здійснюється у загальному порядку (відносно осіб, які підозрюються (обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення), та провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, до суду прокурор може направити одночасно обвинувальний акт та клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру.

Зазначені процесуальні документи прокурор скеровує до місцевого суду з дотриманням правил про підсудність (ст. 32 КПК) або за правилом, передбаченим п. 9 ст. 615 КПК.

6. Якщо на момент завершення досудового розслідування закінчилися строки давності, передбачені ст. 49, ч. 2 ст. 106 КК, до суду слід буде направити клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру (якщо не було підстав для закриття провадження за підставами, розглянутими вище). Чому саме так слід буде завершити досудове розслідування?

По-перше, КПК не передбачає можливості завершення зазначеного провадження клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності. По-друге, можливість застосування інституту строків давності до особи, яка визнається неосудною, не передбачена. Крім того, визнати таку особу неосудною має право тільки суд, отже провадження відносно зазначеної особи необхідно буде скерувати до суду. Що ж стосується особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а потім захворіла на психічну хворобу, то, розглядаючи клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру, суд зможе закрити таке провадження у зв'язку із закінченням строків давності, як це передбачено ч. 4 ст. 515 КПК.

Стаття 512. СУДОВИЙ РОЗГЛЯД

1. Судовий розгляд здійснюється одноособово суддею в судовому засіданні за участю прокурора, обов'язковою участю фізичної особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, її законного представника та захисника згідно із загальними правилами цього Кодексу.

{Частина перша статті 512 в редакції Закону № 2205-VIII від 14.11.2017}

2. Судовий розгляд завершується постановленням ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру або про відмову в їх застосуванні.

3. У разі об'єднання в одне провадження кримінального провадження, яке здійснюється у загальному порядку, передбаченому цим Кодексом, та кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру вони розглядаються в судовому засіданні в одному кримінальному провадженні з додержанням вимог цього Кодексу. Після закінчення судового розгляду суд виходить до нарадчої кімнати для ухвалення вироку щодо обвинуваченого та ухвали щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

1. Провадження в суді першої інстанції починається зі стадії підготовчого провадження. Процесуальний порядок підготовчого провадження, рішення, якими завершується ця стадія, підстави їхнього ухвалення визначені ст. 314 КПК. Підготовче провадження відносно клопотання щодо застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється суддею одноособово⁸⁵. А в тих випадках, коли клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру розглядається в одному провадженні з обвинувальним актом відносно інших осіб (обвинувачених), склад суду визначається відповідно до положень ч.ч. 1—3 ст. 31 КПК.

Якщо у підготовчому судовому засіданні не встановлені підстави для повернення клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру прокурору (п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК), направлення клопотання для визначення підсудності (п. 4 ч. 3 ст. 314 КПК) або закриття провадження (п. 2 ч. 3 ст. 314 КПК), суд призначає судовий розгляд (п. 5 ч. 3 ст. 314 КПК). Більш детально про підготовче провадження в разі встановлення підстав для здійснення застосування примусових заходів медичного характеру див. п. 7 коментаря до ст. 503 КПК.

2. У стадії судового розгляду клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру склад суду визначається так само, як і у підготовчому провадженні. У тих випадках, коли наявність психічного захворювання особи було виявлено в стадії судового розгляду і суд відповідно до ст. 362 КПК змінив порядок провадження, зміну

складу суду КПК конкретно не передбачає, зазначивши, що суд продовжує судовий розгляд згідно з правилами, передбаченими Главою 39 КПК.

Судовий розгляд здійснюється в судовому засіданні за участю прокурора, захисника, законного представника особи, щодо якої здійснюється провадження. Обов'язковою є і участь особи, відносно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру.

Якщо у провадженні є потерпілий, то у судовому засіданні беруть участь потерпілий, його представник, законний представник. Оскільки у провадженні щодо неосудної особи може бути заявлений та розглянутий цивільний позов, то в судовому засіданні щодо такої особи беруть участь цивільний позивач, цивільний відповідач, їхні представники, законний представник цивільного позивача. Неявка потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, їхніх представників, законних представників не повинна перешкоджати судовому розгляду.

У судовому засіданні слід також викликати свідків, яких пропонують допитати сторони провадження.

Доцільно в судовому засіданні викликати експерта-психіатра.

3. На наш погляд, судовий розгляд клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру відносно особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності, і відносно особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення і захворіла на психічне захворювання до ухвалення вироку, має деякі відмінності.

Так, розгляд клопотання щодо неосудної особи передбачає вирішення провадження по суті, рішення суду у такому провадженні є, умовно кажучи, остаточним. Суд повинен на підставі дослідження доказів з'ясувати всі обставини предмета доказування, переконатися у тому, що доведено наявність суспільно небезпечного діяння; доведено, що таке діяння вчинила особа, відносно якої здійснюється провадження, що в момент

⁸⁵ Таке визначення складу суду є, на наш погляд, дещо некоректним. Суддя одноособово (як службова особа) має певні повноваження, зокрема, ч. 1 ст. 82 КПК передбачено, що відвід, заявлений слідчому судді або судді, який здійснює судові провадження одноособово, розглядає інший суддя цього ж суду. А склад суду доцільно було б визначити таким чином: провадження здійснює суд у складі судді одноособово. У підготовчому провадженні та судовому розгляді повноваження має саме суд.

вчинення діяння особа не усвідомлювала свої дії та/чи не могла ними керувати, тобто особу слід визнати неосудною. Далі суд повинен встановити, який психічний стан особи на момент судового розгляду, чи є особа суспільно небезпечною і чи є підстави для застосування до неї примусових заходів медичного характеру. Якщо у такому провадженні було заявлено цивільний позов, суд повинен дослідити обставини, які дозволять ухвалити законне та обґрунтоване рішення щодо цивільного позову. За наявності умов та підстав, передбачених ст. 96-1 КК, суд також повинен буде вирішити питання відносно спеціальної конфіскації (ч. 3 ст. 96-2 КК). Доказування у провадженні щодо неосудної особи здійснюється з дотриманням стандарту доказування «поза розумним сумнівом».

У судовому засіданні відносно особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, після якого вона захворіла на психічне захворювання, суд повинен вирішити тільки питання про наявність підстав для застосування примусових заходів медичного характеру, переконавшись в обґрунтованості підозри (якщо психічне захворювання було виявлено на досудовому розслідуванні) чи в обґрунтованості обвинувачення (якщо наявність психічного захворювання виявлено в суді). Вирішувати питання про доведеність події кримінального правопорушення, винуватість особи у вчиненні правопорушення суд не повинен, це буде з'ясовувати суд, який розглядатиме провадження по суті після одужання особи. Вирішуючи питання про обґрунтованість підозри (обґрунтованість обвинувачення), суд застосовує стандарт доказування «обґрунтована підозра» («обґрунтоване обвинувачення») ⁸⁶.

4. Судове засідання, у якому розглядатиметься клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру, здійснюється з дотриманням загальних умов та процедури судового розгляду.

У такому засіданні необхідно провести дослідження всіх обставин, здійснити збирання,

перевірку, оцінку доказів, які подаватимуть сторони. Скористатись правилом, передбаченим ч. 3 ст. 349 КПК, тобто визнати недоцільним дослідження доказів щодо обставин, які ніким не оспорується, суд не повинен, оскільки для прийняття такого рішення суд з'ясовує, чи правильно розуміють учасники судового провадження зміст певних обставин, чи добровільна їхня позиція, а особи, щодо яких вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, не в змозі свідомо висловити свою думку з цих питань. З таких причин недопустимо й проведення спрощеного провадження, передбаченого ст. 302 КПК. Крім того, ретельне дослідження всіх обставин у розглядуваному провадженні є певною гарантією ухвалення законного та обґрунтованого рішення відносно особи, яка позбавлена можливості самостійно відстоювати свої права.

У судовому засіданні доцільно дотримуватись рекомендацій, які містяться у постанові Пленуму Верховного Суду України № 7 від 03.06.2005 р. щодо проведення опитування особи, відносно якої здійснюється провадження, та надавати оцінку відомостям, які повідомляє така особа (п. 10). Вважаємо, що в оцінці таких пояснень суду може допомогти експерт-психіатр, який братиме участь у судовому розгляді. Крім того, як передбачено зазначеною постановою, дослідження відомостей про стан психічного здоров'я особи та надання психіатричної допомоги слід проводити в закритому засіданні з урахуванням того, що зазначені відомості мають конфіденційний характер (п. 11).

5. Як визначено коментованою статтею, розгляд клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру може здійснюватись в одному провадженні з розглядом обвинувального акту щодо інших осіб. Такий розгляд здійснюється з дотриманням всіх норм КПК, які регулюють порядок судового розгляду.

Завершується судовий розгляд ухваленням одного з рішень, передбачених ст. 513 КПК.

Стаття 513. УХВАЛА СУДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

1. Під час постановлення ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру суд з'ясовує такі питання:

1) чи мало місце суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення;

⁸⁶ На наш погляд, є підстави вести мову про різну правову природу примусових заходів медичного характеру в залежності від того, до якої особи вони застосовуються. Примусові заходи медичного характеру, які застосовуються до неосудної особи, являють собою заходи соціального захисту, заходи безпеки. Якщо ж вони застосовуються до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, після чого захворіла на психічну хворобу, то такі заходи є, по суті,

заходами забезпечення кримінального провадження, адже йдеться про особу, яка підозрюється (чи обвинувачується) у вчиненні кримінального правопорушення, і яка через психічну хворобу втратила процесуальну дієздатність, що перешкоджає подальшому провадженню. А оскільки особа є суспільно небезпечною, необхідно забезпечити її лікування для подальшого здійснення провадження та вирішення його по суті після одужання особи.

- 2) чи вчинено це суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення особою;
 - 3) чи вчинила ця особа суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення у стані неосудності;
 - 4) чи не захворіла ця особа після вчинення кримінального правопорушення на психічну хворобу, яка виключає застосування покарання;
 - 5) чи слід застосовувати до цієї особи примусові заходи медичного характеру і якщо слід, то які.
2. Визнавши доведеним, що ця особа вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності або після вчинення кримінального правопорушення захворіла на психічну хворобу, яка виключає можливість застосування покарання, суд постановляє ухвалу про застосування примусових заходів медичного характеру.
3. Встановивши, що суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення не було вчинено або вчинено іншою особою, а також якщо не доведено, що ця особа вчинила суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення, суд постановляє ухвалу про відмову в застосуванні примусових заходів медичного характеру та закриває кримінальне провадження.
4. Якщо буде встановлено, що суспільно небезпечне діяння особа вчинила у стані неосудності, а на момент судового розгляду видужала або внаслідок змін у стані її здоров'я відпала потреба в застосуванні примусових заходів медичного характеру, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.
5. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру може бути закрито судом, якщо неосудність особи на момент вчинення суспільно небезпечного діяння не була встановлена, а так само в разі видужання особи, яка після вчинення кримінального правопорушення захворіла на психічну хворобу. У такому разі після закриття судом кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру прокурор повинен розпочати кримінальне провадження в загальному порядку.

1. Судовий розгляд у провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру, як і у будь-якому іншому провадженні, завершується ухваленням певного рішення, яке суд приймає у нарадчій кімнаті. Судове рішення в розглядуваному провадженні у формі ухвали викладається письмово у паперовій та електронній формах (як це передбачено ч. 6 ст. 371 КПК). Зміст ухвали, яка складається з вступної, мотивувальної та резолютивної частин, повинен відповідати вимогам ст. 372 КПК.

2. У провадженні щодо неосудної особи суд для ухвалення рішення повинен з'ясувати питання, передбачені п.п. 1—5 ч. 1 коментованої статті.

Якщо у провадженні було заявлено цивільний позов, суд повинен встановити підстави для вирішення цивільного позову (задоволення цивільного позову або відмови у ньому, залишення його без розгляду).

За наявності підстав, передбачених ст. 96-1 КК, суд повинен встановити обставини, які дозволятимуть вирішити питання про спеціальну конфіскацію.

Суд також повинен буде вирішити питання щодо заходів забезпечення кримінального провадження (запобіжних заходів, арешту майна), а також відносно речових доказів.

Коли суд вважатиме, що доведено наявність суспільно небезпечного діяння (яке підпадає під ознаки диспозиції певної статті Особливої частини КК), вчинення його особою, відносно якої здійснюється провадження, встановлено, що особа в момент вчинення такого діяння не усвідомлювала

свої дії та/чи не могла ними керувати, суд повинен буде сформулювати рішення про визнання особи неосудною. Далі суд повинен вирішити питання про наявність підстав для застосування до особи примусового заходу медичного характеру. Якщо суд дійде висновку, що неосудна особа внаслідок психічного захворювання з урахуванням суспільної небезпечності діяння є суспільно небезпечною та потребує застосування примусових заходів медичного характеру, суд ухвалює відповідне рішення — про застосування такого заходу, обираючи конкретний захід з урахуванням характеру та тяжкості психічного захворювання, тяжкості суспільно небезпечного діяння, ступеня небезпечності особи для себе та/або інших осіб (ч. 1 ст. 94 КК)⁸⁷.

3. У тих випадках, коли суд вважатиме доведеним, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності, але застосування до неї примусових заходів медичного характеру не потрібно (в стані здоров'я особи настали позитивні зміни, особа не є суспільно небезпечною

⁸⁷ У провадженні щодо неосудної особи, на наш погляд, повинно застосовуватись положення ст. ст. 337, 338 КПК щодо меж судового розгляду та зміни обвинувачення в суді. Звичайно ж, про обвинувачення неосудної особи не йдеться, але від посилання на статтю КК, під ознаки якої підпадає суспільно небезпечне діяння, яке, як зазначено у клопотанні щодо застосування примусових заходів медичного характеру, вчинила неосудна особа, залежить конкретний вид примусового заходу, доцільно застосувати у такому провадженні інститут меж судового розгляду.

на момент ухвалення рішення тощо), в ухвалі слід сформулювати рішення про визнання особи неосудною відносно конкретного суспільно небезпечного діяння, обґрунтувати думку щодо відсутності підстав для застосування примусового заходу медичного характеру та закрити провадження⁸⁸. При цьому суд може, як передбачено ч. 6 ст. 94 КК, передати особу на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом.

4. Якщо суд дійде висновку, що не доведено неосудності особи (тобто не доведено, що особа в момент вчинення діяння, в зв'язку з яким здійснюється провадження, не усвідомлювала свої дії та/чи не могла ними керувати), необхідно буде обґрунтувати думку щодо відсутності підстав для визнання особи неосудною, а отже, й до застосування примусових заходів медичного характеру, та закрити провадження. Таке рішення буде зобов'язувати прокурора здійснювати кримінальне провадження відносно особи у загальному порядку.

5. Встановивши, що суспільно небезпечне діяння не було вчинено, або було вчинено іншою особою, або не доведено, що особа, яку пропонувалось визнати неосудною, вчинила суспільно небезпечне діяння, суд ухвалює рішення про відмову у застосуванні примусових заходів медичного характеру та закриває кримінальне провадження.

6. У провадженні щодо особи, яка підозрюється (обвинувачується) у вчиненні кримінального правопорушення і яка захворіла на психічну хворобу до ухвалення вироку, суд повинен переконатися в обґрунтованості підозри чи обвинувачення, а також у наявності в такої особи психічного захворювання, в зв'язку з яким вона потребує застосування примусових заходів медичного характеру. Отже, суд повинен у такому провадженні знайти відповіді на такі питання: чи обґрунтована підозра (обвинувачення), тобто чи є достатні підстави вважати, що певне кримінальне правопорушення було вчинене, що таке правопорушення вчинила саме особа, відносно якої здійснюється провадження. Далі суд повинен переконатися в тому, що після вчинення діяння, у якому особа підозрюється (обвинувачується), у цієї особи виникло психічне захворювання, внаслідок якого особа не усвідомлює свої дії та/або не може ними керувати, є суспільно небезпечною і до неї необхідно застосувати примусовий захід медичного характеру. Переконавшись

в обґрунтованості підозри (обвинувачення, а також у наявності в особи психічного захворювання, в зв'язку з яким вона потребує застосування примусових заходів медичного характеру), суд ухвалює відповідне рішення — про застосування до особи примусових заходів медичного характеру. Визначаючи конкретний захід медичного характеру, суд враховує характер та тяжкість психічного захворювання, тяжкість кримінального правопорушення, у якому підозрюється особа, ступінь небезпечності особи для себе та/або інших осіб (ч. 1 ст. 94 КК)⁸⁹.

7. Якщо суд дійде висновку, що в стані психічного здоров'я особи настали позитивні зміни і в зв'язку з цим або з інших причин ця особа не потребує застосування примусових заходів медичного характеру, суд ухвалює рішення про закриття провадження⁹⁰. Після цього, якщо психічне захворювання було встановлено на досудовому розслідуванні, прокурор вживає заходів для продовження провадження відносно особи в зв'язку із вчиненням нею кримінального правопорушення в загальному порядку. Коли ж наявність психічного захворювання було виявлено в стадії судового розгляду, суд продовжує судовий розгляд у загальному порядку. Якщо стан здоров'я особи не дозволяє їй взяти участь у провадженні (хоча й не потребує застосування примусових заходів медичного характеру), провадження повинно бути зупинено.

8. У тих випадках, коли суд дійде висновку, що підозра (обвинувачення) не обґрунтована, одержані дані свідчать про те, що правопорушення не було вчинено або вчинено іншою особою, відсутні достатні докази, які б свідчили про причетність особи до кримінального правопорушення, щодо якого здійснюється провадження, постановляє ухвалу про відмову в застосуванні примусових заходів медичного характеру та закриває кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

9. Коментованою статтею не передбачені певні ситуації, які можуть виникнути у провадженні

⁸⁸ Необхідність ухвалення у розглядуваному випадку саме такого рішення — про закриття провадження, передбачена ч. 4 ст. 513 КПК. На наш погляд, доцільно було б ухвалювати рішення про визнання особи неосудною, відмовити у застосуванні примусових заходів медичного характеру, обґрунтувавши таке рішення, та закрити провадження. Логічність такого рішення очевидна, якщо суд розглядає клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру.

⁸⁹ Вимушені констатувати, що в ч. 2 коментованої статті підстава для застосування примусових заходів медичного характеру сформульована дещо некоректно — наявність в особи психічного захворювання, яке виключає можливість застосування покарання. Можливі ситуації, коли особа внаслідок психічного захворювання знаходиться у такому стані, що виключає застосування до неї кримінального покарання, однак така особа може не бути суспільно небезпечною і тому не потребує застосування примусових заходів медичного характеру. У таких випадках будуть підстави для зупинення провадження.

⁹⁰ І в даному випадку, на наш погляд, доцільно було б ухвалювати рішення про відмову у застосуванні примусових заходів медичного характеру і закрити провадження.

щодо застосування примусових заходів медичного характеру під час розгляду судом відповідного клопотання, та не передбачено, які рішення можуть бути ухвалені. Йдеться про такі випадки: якщо буде встановлено, що відносно кримінального правопорушення, у якому підозрюється (обвинувачується) особа, закінчилися строки давності (ст. 49, ч. 2 ст. 106 КК); встановлено, що втратив чинність закон, яким встановлювалася кримінальна відповідальність за правопорушення; у провадженні, яке здійснювалось у формі приватного обвинувачення, потерпілий заявив про відмову від обвинувачення. Необхідність закриття провадження у випадках, коли закінчилися строки давності, та в разі, коли втратив чинність закон, яким передбачалася відповідальність за кримінальне правопорушення, у якому підозрювалася (обвинувачувалася) особа, відносно якої здійснювалось провадження, передбачена ст. 515 КПК. Таке

рішення повинно бути ухвалене в зв'язку з вирішенням питання про відновлення провадження після припинення застосування примусових заходів медичного характеру щодо особи, яка винила кримінальне правопорушення і захворіла на психічну хворобу до ухвалення вироку. Вважаємо, що і в зазначених випадках в судовому розгляді слід буде ухвалити рішення про закриття провадження. Крім того, необхідно буде повідомити місцеві органи охорони здоров'я про наявність психічно хворого, лікування якого може здійснюватись згідно із Законом України «Про психіатричну допомогу». Аналогічне рішення, мабуть, слід буде ухвалити й тоді, коли провадження здійснювалось щодо неосудної особи.

Ухвала суду у розглядуваному провадженні, як і будь-яке інше рішення суду, повинна бути законною, обґрунтованою, вмотивованою (ст. 370 КПК).

Стаття 514. ПРОДОВЖЕННЯ, ЗМІНА АБО ПРИПИНЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

1. Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється на підставі ухвали суду, в межах територіальної юрисдикції якого застосовується цей захід чи відбувається лікування.

2. Зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється, якщо особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, видужала або якщо внаслідок змін у стані її здоров'я відпала потреба в раніше застосовуваних заходах медичного характеру.

3. Розгляд питання про продовження, зміну чи припинення застосування судом примусових заходів медичного характеру здійснюється за письмовою заявою представника закладу з надання психіатричної допомоги (лікаря-психіатра), де тримається дана особа. До заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів, що обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів. Розгляд питання про зміну чи припинення застосування судом примусових заходів медичного характеру може також здійснюватися за письмовою заявою особи, до якої застосовуються примусові заходи медичного характеру, або її захисника чи законного представника у разі, якщо така особа за своїм станом здоров'я не може усвідомлювати свої дії (бездіяльність) чи керувати ними, в тому числі не може усвідомлено подати до суду відповідну заяву. До заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів закладу, в якому особі надається психіатрична допомога, або, у разі наявності, висновок обраного особою незалежного лікаря-психіатра.

{Частина третя статті 514 із змінами, внесеними згідно із Законом № 233-VIII від 04.03.2015; в редакції Закону № 2205-VIII від 14.11.2017}

4. Питання про продовження застосування примусових заходів медичного характеру, призначених судовим рішенням суду іноземної держави стосовно особи, переданої в Україну в порядку, передбаченому статтями 605—611 цього Кодексу та міжнародними договорами України, вирішується за результатами судового розгляду.

1. В ухвалі суду про застосування до особи примусових заходів медичного характеру строк, протягом якого слід застосовувати такі заходи, не встановлюється, тривалість їхнього застосування залежить від стану психічного здоров'я особи. Як передбачено ч. 2 ст. 95 КК, особи, до яких застосовані примусові заходи медичного характеру,

підлягають огляду комісією лікарів-психіатрів не рідше одного разу на 6 місяців для вирішення питання про наявність підстав для продовження застосування таких заходів або їхньої зміни чи припинення. За наслідками огляду представник закладу з надання психіатричної допомоги (лікар-психіатр), який надає особі психіатричну

допомогу, звертається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого застосовується примусовий захід медичного характеру, з відповідною заявою. У заяві обґрунтовується пропозиція про зміну, припинення або продовження застосування примусових заходів медичного характеру. До заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів, яким обґрунтовується підстава для ухвалення відповідного рішення. У постанові № 7 від 03.06.2005 р. Пленум Верховного Суду України, пропонуючи тлумачення ст. 95 КК, висловив думку, що зміни у застосуванні примусового заходу медичного характеру можуть полягати тільки у його пом'якшенні у зв'язку з поліпшенням психічного стану особи (п. 19).

2. Особа, до якої застосовуються примусові заходи медичного характеру, має право звернутися до суду із заявою про зміну або припинення застосування примусових заходів медичного характеру. Таким правом особа може скористатися не частіше одного разу на 6 місяців та незалежно від того, чи розглядалося судом це питання в зазначений період. Особа, до якої застосовуються примусові заходи медичного характеру, має право звернутися до обраного нею незалежного лікаря-психіатра з метою отримання висновку про стан свого психічного здоров'я. У висновку незалежного лікаря-психіатра мають бути зазначені підстави для зміни або припинення застосування примусових заходів медичного характеру. Якщо незалежний лікар-психіатр не вбачатиме таких підстав, у своєму висновку він обґрунтовує необхідність продовження застосування примусових заходів медичного характеру.

З заявою про зміну або припинення застосування примусових заходів медичного характеру до особи мають право звернутися її захисник або законний представник. Причому, як передбачено ч. 1 ст. 95 КК (це ж положення відтворено й у ч. 3 коментованої статті), таке право вони мають у разі, якщо особа за станом свого здоров'я не може усвідомлювати свої дії (бездіяльність) чи керувати ними, в тому числі не може усвідомлено подати до суду відповідну заяву⁹¹. До заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів закладу, у якому особі надається психіатрична допомога, або, у разі наявності, висновок обраного нею незалежного лікаря-психіатра.

3. Процесуальний порядок розгляду заяв про зміну, припинення або продовження застосування примусових заходів медичного характеру КПК не регулює, мабуть, цей порядок повинен бути таким, як передбачено ч.ч. 1, 2 ст. 512 КПК. Отже, розгляд здійснюється судом у складі судді

одноособово за участю прокурора, особи, відносно якої вирішується питання про зміну, припинення або продовження застосування примусових заходів медичного характеру, її захисника та законного представника, а також за участю представника закладу з надання психіатричної допомоги (лікаря-психіатра), який надає особі психіатричну допомогу. Якщо особа, відносно якої застосовуються примусові заходи медичного характеру, зверталась до незалежного лікаря-психіатра і подає до суду висновок такого лікаря, його необхідно викликати у судові засідання. Суд у такому засіданні спрямовує свої зусилля на дослідження лікарського висновку щодо стану психічного здоров'я особи і відповідно до наявності підстав для зміни, припинення чи продовження застосування примусових заходів медичного характеру. У судових дебатах свою думку з розглядуваного питання висловлює прокурор, захисник та законний представник особи та сама особа. Ухвалу суд постановляє у нарадчій кімнаті, її форма та зміст повинні відповідати вимогам ст. 372 КПК.

4. Якщо суд дійде висновку про необхідність змінити примусовий захід медичного характеру, який застосовується до особи, на інший, він ухвалює відповідне рішення та обґрунтовує його.

Коли суд вбачатиме підстави для припинення застосування примусових заходів медичного характеру до особи (особа вдужала, або в стані її психічного здоров'я настали позитивні зміни і потреба у застосуванні примусових заходів відпала), він своєю ухвалою припиняє застосування примусових заходів медичного характеру. Якщо таке рішення стосується особи, визнаної неосудною, суд може передати її на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом, як передбачено ч. 3 ст. 95 КК.

Рішення суду про припинення застосування примусових заходів медичного характеру щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а потім захворіла на психічну хворобу, потребує відновлення кримінального провадження, як передбачено ст. 515 КПК.

За відсутності підстав для зміни примусового заходу медичного характеру або припинення його застосування суд ухвалює рішення про продовження застосування призначеного примусового заходу медичного характеру до особи ще на строк, який не може перевищувати 6 місяців. Якщо через 6 місяців не з'являться підстави для зміни чи припинення застосування примусових заходів медичного характеру, суд знов ухвалюватиме рішення про продовження застосування зазначених заходів ще на строк не більше 6 місяців.

5. Згідно зі ст. 542 КПК в обсяг міжнародного співробітництва включено, серед іншого, і передачу засуджених осіб для відбування покарання в Україні. Умови, порядок передання засуджених

⁹¹ Наскільки таке обмеження права захисника і законного представника особи відповідає визначеному чинним КПК процесуальному статусу захисника та законного представника, важко сказати.

осіб регламентовано ст. ст. 605—611 КПК, а ч. 2 ст. 605 КПК передбачено, що положення цих статей застосовуються і при вирішенні питання про передачу особи, до якої судом застосовано примусові заходи медичного характеру. Застосування примусових заходів медичного характеру відносно осіб, яких було передано до України, здійснюється відповідно до законодавства України,

тобто щодо таких осіб діють правила про проведення їхнього огляду комісією лікарів-психіатрів не рідше одного разу на 6 місяців для вирішення питання про наявність підстав для продовження застосування таких заходів або їхньої зміни чи припинення. Питання про продовження, зміну або припинення застосування примусових заходів медичного характеру вирішується судом.

Стаття 515. ВІДНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. У разі видужання особи, яка після вчинення кримінального правопорушення захворіла на психічну хворобу або в неї настав тимчасовий розлад психічної діяльності чи інший хворобливий стан психіки, які позбавляли її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними, суд на підставі висновку комісії лікарів-психіатрів своєю ухвалою припиняє застосування примусових заходів медичного характеру.

2. Постановлення ухвали суду про припинення застосування примусових заходів медичного характеру є підставою для проведення досудового розслідування чи судового провадження.

3. У разі засудження цієї особи до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи позбавлення волі час її перебування в медичній установі зараховується у строк відбування покарання.

4. Якщо на час розгляду питання про відновлення кримінального провадження закінчився строк давності притягнення до кримінальної відповідальності або прийнято закон, який усуває кримінальну відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, кримінальне провадження підлягає закриттю, якщо особа, щодо якої розглядається питання, не заперечує проти цього.

1. Відновлення кримінального провадження після припинення застосування примусових заходів медичного характеру передбачено щодо осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення (тобто були осудними на момент його вчинення) і захворіли на психічне захворювання до ухвалення вироку. Як встановлено ч. 4 ст. 95 КК, такі особи у разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через видужання підлягають покаранню на загальних засадах.

2. Якщо наявність психічного захворювання, в зв'язку з яким застосовувались примусові заходи медичного характеру, було виявлено під час досудового розслідування, то після ухвалення судом рішення про припинення застосування примусових заходів медичного характеру, кримінальне провадження відновлюється зі стадії досудового розслідування і здійснюється за загальними правилами. Завершується досудове розслідування ухваленням одного з рішень, передбачених ст. 283 КПК.

3. У випадку, коли наявність психічного захворювання особи було встановлено в стадії судового розгляду, після припинення застосування примусових заходів медичного характеру кримінальне провадження відновлюється зі стадії підготовчого провадження в суді, який здійснював судовий розгляд, під час якого було виявлено психічне захворювання обвинуваченого. Для забезпечення судового розгляду в стадії підготовчого провадження необхідно буде здійснити процесуальні дії

та ухвалити рішення, передбачені ст. 315 КПК. Зокрема, суд повинен буде визначити дату та місце проведення судового розгляду та склад суду; суд також повинен буде з'ясувати питання про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді, розглянути клопотання учасників судового розгляду щодо судового виклику певних осіб та витребування певних речей і документів, а також застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Суд повинен буде здійснити виклик певних осіб для проведення їхнього допиту в суді (свідків, потерпілих, експертів).

Згідно зі ст. 317 КПК, після призначення кримінальної справи до розгляду головуючий повинен роз'яснити учасникам судового розгляду право на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження та забезпечити можливість ознайомлення⁹².

4. Судовий розгляд здійснюється за загальними правилами, визначеними КПК. Якщо до ухва-

⁹² За час, поки здійснювалось застосування примусових заходів медичного характеру до обвинуваченого, могли відбутися зміни у складі суду, могли бути призначені інші прокурор та захисник, для них ознайомлення з матеріалами провадження необхідно для ефективної участі в судовому засіданні. Але й в тому випадку, коли у провадженні будуть брати участь прокурор та захисник, які і раніше вже були учасниками такого судового розгляду, ознайомлення з матеріалами провадження теж може бути необхідним, адже з моменту їхньої участі сплинув певний час.

лення рішення про застосування до особи примусових заходів медичного характеру були допитані свідки, потерпілий, відбулось дослідження інших доказів, суд з урахуванням думки учасників судового розгляду вирішує питання про необхідність проведення допитів раніше допитаних осіб та нове дослідження доказів, які були зібрані судом до ухвалення рішення про примусові заходи медичного характеру або про використання раніше одержаних доказів.

За наслідками судового розгляду суд ухвалює відповідне рішення.

5. Якщо суд визнає обвинуваченого винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, то, призначаючи йому покарання у вигляді арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи позбавлення волі, суд повинен буде час перебування в медичній установі зарахувати у строк відбування покарання. На жаль, КК зарахування часу, коли до особи застосовувались примусові заходи медичного характеру, до строку покарання, яке може бути призначено особі, щодо якої відновлено провадження, не передбачено. КПК не визначає, яким чином слід зарахувати у призначене судом покарання час, протягом якого до особи було застосовано примусові заходи медичного характеру. Мабуть, доцільно виходити з того, що зарахувати до строку покарання необхідно буде тільки перебування особи у закладі з надання психіатричної допомоги із звичайним, посиленням чи суворим наглядом (п.п. 2—4 ч. 1 ст. 94 КК). Зарахування повинно відбуватися з розрахунку за один день перебування у закладі з надання психіатричної допомоги — один день позбавлення волі. Якщо ж буде призначене не позбавлення волі, а інше покарання з тих, що названі в ч. 3 даної статті КПК, суд повинен буде перерахувати один вид покарання в інший, як це передбачено ст. 72 КК.

6. Під час вирішення питання про припинення застосування примусових заходів медичного характеру, а отже, і про відновлення провадження, може бути з'ясовано, що закінчилися строки давності, передбачені ст. 49, ч. 2 ст. 106 КК. У такому випадку суд повинен буде з'ясувати думку особи, щодо якої застосовувались примусові заходи медичного характеру, чи згодна вона буде із закриттям провадження за такою підставою. За наявності такої згоди (вона повинна бути письмовою) суд своєю ухвалою закриває провадження. Якщо ж особа не згодна на закриття провадження (може наполягати, наприклад, на виправданні), провадження необхідно буде відновити і продовжити у загальному порядку. Вирішуючи питання про можливість застосування давності, суд повинен врахувати, що давність не застосовується в разі вчинення кримінальних правопорушень, перелічених у ч. 5 ст. 49 КК. Щодо осіб, які підозрюються

чи обвинувачуються у вчиненні особливо тяжких злочинів, за які передбачена можливість застосування покарання у вигляді довічного позбавлення волі, питання подальшого провадження і вирішення питання про застосування давності буде залежати від того, на якій стадії кримінального провадження було виявлено психічне захворювання особи та ухвалено рішення про зміну порядку провадження. Якщо психічне захворювання було виявлено в суді, який почав розгляд провадження з обвинувальним актом, то провадження буде відновлено зі стадії підготовчого провадження, після чого суд в стадії судового розгляду буде вирішувати питання про можливість застосування давності, як це передбачено ч. 4 ст. 49 КК. А в тих випадках, коли психічне захворювання було виявлено в стадії досудового розслідування і, відповідно, було змінено порядок провадження, то відновити провадження необхідно буде зі стадії досудового розслідування, після завершення якого до суду треба буде скерувати обвинувальний акт (звичайно ж, за наявності відповідних підстав). Це забезпечить суду можливість вирішити питання про застосування давності до обвинуваченого, а в разі, коли суд не вважатиме за можливе застосувати давність, призначити обвинуваченому покарання (при цьому довічне позбавлення волі суд призначити не зможе, обмежившись покаранням у вигляді позбавлення волі на певний строк).

7. Якщо на момент вирішення питання про відновлення кримінального провадження буде встановлено, що втратив чинність закон, яким було встановлено кримінальну відповідальність за діяння, у якому підозрюється (обвинувачується) особа, суд повинен буде роз'яснити особі, щодо якої здійснюється провадження, що зазначена обставина є підставою для закриття провадження. За наявності згоди особи, суд своєю ухвалою повинен буде закрити провадження, пославшись на п. 4-1 ч. 1 ст. 284 КПК. Якщо особа не погоджується на закриття провадження за даною підставою (може стверджувати, що вона не вчиняла діяння), суд повинен діяти відповідно до положень ст. 479-2 КПК, тобто дослідити наявні докази та ухвалити одне з таких рішень: 1) коли суд дійде висновку, що вчинення особою діяння доведено, провадження слід буде закрити, пославшись на п. 1-2 ч. 2 ст. 284 КПК; 2) якщо суд вважатиме, що вчинення підозрюваним діяння не доведено, він своєю ухвалою закриває провадження, пославшись на п. 1 або п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК⁹³

⁹³ Необхідність ухвалення такого рішення передбачена ч. 2 ст. 479-2 КПК. На наш погляд, за наявності зазначених умов кримінальне провадження може бути також закрито з посиланням на п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК, якщо суд вважатиме, що не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати.

(йдеться про випадки, коли наявність психічного захворювання було встановлено і змінено порядок провадження під час досудового розслідування); 3) у випадках, коли наявність психічного захворювання в особи було встановлено в стадії

судового розгляду, в суді є обвинувальний акт, суд, вважаючи, що вчинення особою діяння, в якому вона обвинувачувалась, не доведено, ухвалює виправдувальний вирок.

Стаття 516. ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛИ СУДУ

1. Ухвала суду про застосування чи відмову в застосуванні примусових заходів медичного характеру, продовження, зміну, припинення застосування примусових заходів медичного характеру або відмова у цьому може бути оскаржена в порядку, передбаченому цим Кодексом.

На ухвалу суду про закриття кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру у такому разі можуть бути внесені заперечення, які викладаються в апеляційній скарзі, що подається за наслідками судового розгляду в загальному порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. Коментована стаття відтворює загальні положення чинного кримінального процесуального законодавства щодо права зацікавлених осіб на оскарження судових рішень. Звісно, таке право стосується й оскарження судових рішень, які ухвалюються у провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру, що передбачено п.п. 2, 3 ч. 1 ст. 392 КПК.

В абзаці першому названі судові рішення, які можна оскаржити. До речі, рішення суду про відмову у застосуванні примусових заходів медичного характеру одночасно містить і рішення про закриття провадження, як це передбачено ч. 3 ст. 513 КПК. Таким чином, оскарження рішення про відмову у застосуванні примусових заходів медичного характеру, є одночасно й оскарженням рішення про закриття провадження.

В абзаці другому даної статті чомусь окремо передбачена можливість внесення заперечень на рішення суду про закриття провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Такі заперечення викладаються в апеляційній скарзі. Підстави для ухвалення рішення про закриття провадження передбачені ч.ч. 4 та 5 ст. 513 КПК, а от чому йдеться про заперечення, які повинні міститись в апеляційній скарзі саме на рішення про закриття провадження (щодо апеляційних скарг на інші рішення про це не згадується), коментувати не беремось.

2. Вимоги до форми та змісту апеляційних скарг визначені ч. 2 ст. 396 КПК, де, зокрема, передбачена необхідність сформулювати вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, та їхнє обґрунтування із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення. Тобто по суті йдеться про заперечення на оскаржуване рішення, які повинні міститись у будь-якій скарзі на будь-яке судові рішення. Отже, зміст та форма апеляційної скарги на будь-яке рішення у розглядуваному

провадженні повинні відповідати вимогам, визначеним ст. 396 КПК.

3. Коло учасників кримінального провадження, які мають право на апеляційне оскарження судових рішень, передбачено ст. 393 КПК. Ухвали суду у провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру мають право оскаржити прокурор, захисник та законний представник особи, відносно якої вирішувалось питання про застосування примусових заходів медичного характеру. Право оскаржувати зазначені ухвали суду має й особа, відносно якої вирішувались питання у розглядуваному провадженні. На наявність такого права неодноразово звертав увагу Верховний Суд. Зокрема, у постанові ККС ВС від 29.08.2024 р. у справі № 646/4907/21 зазначено: «колегія суддів ККС дійшла висновку про те, що особа, щодо якої вирішувалось питання про застосування примусових заходів медичного характеру не позбавлена права подавати апеляційну скаргу на судові рішення, ухвалені в порядку, передбаченому Главою 39 КПК».

Ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру або відмову у їхньому застосуванні мають право оскаржити потерпілий, його представник та законний представник. Наприклад, потерпілий може не погодитись з висновком суду про наявність підстав для визнання особи неосудною, наполягати на тому, що особа, яка заподіяла йому певну шкоду, насправді є осудною чи обмежено осудною та підлягає кримінальній відповідальності та покаранню.

У судовому рішенні щодо особи, яка визнається неосудною, може міститись й рішення щодо цивільного позову, тому таке рішення може бути оскаржене цивільним позивачем, його представником та законним представником, а також цивільним відповідачем та його представником в частині, яка стосується цивільного позову.

4. Строки апеляційного оскарження передбачені ч. 2 ст. 395 КПК і складають: на ухвалу суду про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного характеру — 30 днів з дня їхнього проголошення (п. 1 ч. 2 ст. 395 КПК), на інші ухвали суду першої інстанції — 7 днів з дня її оголошення (п. 2 ч. 2 ст. 395 КПК).

Згідно з ч. 1 ст. 395 КПК апеляційні скарги подаються через місцевий суд, який ухвалив відповідне рішення.

Процесуальний порядок апеляційного провадження, рішення, якими завершується апеляційний розгляд, підстави їхнього ухвалення врегульовані нормами Глави 31 чинного КПК.

5. Ухвали суду першої інстанції про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів медичного характеру після їхнього перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції, постановлені щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції, можуть бути оскаржені у касаційному порядку (ч. 1 ст. 424 КПК). Інші ухвали суду першої інстанції після їхнього перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції відносно таких ухвал можуть бути оскаржені в касаційному порядку, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню (ч. 2 ст. 424 КПК).

Г Л А В А 40

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ, ЯКЕ МІСТИТЬ ВІДОМОСТІ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ ДЕРЖАВНУ ТАЄМНИЦЮ

Стаття 517. ОХОРОНА ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Досудове розслідування та судове провадження у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, проводяться з дотриманням вимог режиму секретності.

2. Процесуальні рішення не повинні містити відомостей, що становлять державну таємницю.

3. До участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, допускаються особи, які мають допуск до державної таємниці відповідної форми та яким надано доступ до конкретної секретної інформації (категорії секретної інформації) та її матеріальних носіїв. Підозрюваний чи обвинувачений бере участь у кримінальному провадженні без оформлення допуску до державної таємниці після роз'яснення йому вимог статті 28 Закону України «Про державну таємницю» та попередження про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю.

4. Доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, надається захисникам та законним представникам підозрюваного, обвинуваченого, потерпілому та їхнім представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику, яким надано допуск до державної таємниці та які потребують його під час здійснення своїх прав і обов'язків, передбачених цим Кодексом, виходячи з обставин, встановлених під час кримінального провадження. Рішення про надання доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв приймаються у формі наказу або письмового розпорядження керівником органу досудового розслідування, прокурором, судом.

5. Потерпілому та його представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику забороняється робити виписки та копії з матеріалів, які містять державну таємницю.

Захисникам та законним представникам підозрюваного чи обвинуваченого забороняється робити копії з матеріалів, які містять державну таємницю.

Підозрюваний, обвинувачений, його захисник та законний представник з метою підготовки та здійснення захисту можуть робити виписки з матеріалів, що містять державну таємницю. Такі виписки опечатуються особою, якою були зроблені, у вигляді, що унеможливило б ознайомлення з їх змістом. Виписки зберігаються з дотриманням вимог режиму секретності в органі досудового розслідування або суді та надаються особі, яка їх склала, на її вимогу: під час досудового розслідування — у приміщенні органу досудового розслідування, під час судового провадження — у приміщенні суду. Ознайомлення із змістом виписок будь-кого, крім особи, яка їх зробила, не допускається.

6. Матеріальні носії секретної інформації, які не долучені до матеріалів досудового розслідування, передаються в установленому законом порядку на зберігання до режимно-секретного підрозділу органу досудового розслідування.

7. Здійснення кримінального провадження, яке містить державну таємницю, не є підставою для обмеження прав його учасників, крім випадків, передбачених законом та обумовлених необхідністю забезпечення охорони державної таємниці.

1. Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 162 КПК України, до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належить державна таємниця. Державна таємниця — це вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані в порядку, встановленому Законом України «Про державну таємницю», державною таємницею і підлягають охороні державою (ст. 1 Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р.).

До державної таємниці може бути віднесена визначена ст. 8 Закону України «Про державну таємницю» інформація у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку. Віднесення інформації до державної таємниці передбачає ухвалення державним експертом з питань таємниць рішення про віднесення категорії відомостей або окремих відомостей до державної таємниці з установленням ступеня їхньої секретності шляхом обґрунтування та визначення можливої шкоди національній безпеці України у разі розголошення цих відомостей, включення цієї інформації до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, та опублікування цього Зводу або змін до нього (ст. 1 Закону України «Про державну таємницю»). У Зводі відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженому наказом ЦУ СБУ від 23.12.2020 р. № 383 і зареєстрованому в МЮ України 14.01.2021 р. за № 52/35674⁹⁴, зведено переліки відомостей, що згідно з рішеннями державних експертів з питань таємниць становлять державну таємницю у сферах, визначених Законом України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р. З моменту опублікування Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, або змін до нього держава забезпечує захист і правову охорону відомостей, які зареєстровані в ньому.

На підставі та в межах Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, з метою конкретизації та систематизації даних про секретну інформацію державні органи створюють галузеві або відомчі розгорнуті переліки відомостей, що

становлять державну таємницю, а також можуть створювати міжгалузеві або міжвідомчі розгорнуті переліки відомостей, що становлять державну таємницю. Підприємства, установи та організації незалежно від форм власності, що провадять діяльність, пов'язану із державною таємницею, за ініціативою та погодженням із замовником робіт, пов'язаних з державною таємницею, можуть створювати власні розгорнуті переліки відомостей, що становлять державну таємницю. Такі переліки погоджуються із СБУ, затверджуються державними експертами з питань таємниць та реєструються у СБУ. Розгорнуті переліки відомостей, що становлять державну таємницю, не можуть суперечити Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (частини 4 і 5 ст. 12 Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р.).

Реєстрація відомостей у Зводі відомостей, що становлять державну таємницю, є підставою для надання документу, виробу чи іншому матеріальному носію інформації, що містить ці відомості, грифа секретності, який відповідає ступеню секретності, встановленому для них у цьому Зводі. Ступінь секретності («особливої важливості», «цілком таємно», «таємно») характеризує важливість секретної інформації, ступінь обмеження доступу до неї та рівень її охорони державою. Ступінь секретності визначається державним експертом з питань таємниць під час віднесення інформації до державної таємниці та відображається у його рішенні про віднесення категорії відомостей або окремих відомостей до державної таємниці. Оскільки розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, може завдати шкоди національній безпеці України, визначення ступеня секретності інформації покладається у залежність від кількісного виміру можливої шкоди, який визначається на підставі відповідних методичних рекомендацій. Ступінь секретності інформації засвідчує гриф секретності, який є реквізитом матеріального носія секретної інформації (ст. 1 Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р.) та проставляється на самому носії та/або на супровідному документі.

2. У ч. 1 коментованої статті законодавець передбачає необхідність дотримання під час досудового розслідування та судового провадження у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, вимог режиму секретності. Режим секретності — це встановлений згідно з вимогами Закону України

⁹⁴ Звід відомостей, що становлять державну таємницю: затверджено наказом ЦУ СБУ від 23.12.2020 р. № 383 і зареєстровано в МЮ України 14.01.2021 р. за № 52/35674.

«Про державну таємницю» від 21.01.1994 р. та інших виданих відповідно до нього нормативно-правових актів єдиний порядок забезпечення охорони державної таємниці (ст. 1 вказаного Закону). Необхідність забезпечення охорони державної таємниці під час кримінального провадження зумовлює життя слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом комплексу нормативно закріплених заходів, спрямованих на запобігання розголошенню секретної інформації та втраті її матеріальних носіїв. Зокрема, до таких заходів належать: 1) забезпечення спеціального порядку допуску та доступу учасників кримінального провадження до державної таємниці (частини 3 і 4 ст. 517 КПК України); 2) забезпечення додержання вимог таємного діловодства в ході складання процесуальних рішень (ч. 2 ст. 517 КПК України); 3) закріплення обов'язку слідчого, прокурора, суду роз'яснити учасникам кримінального провадження їхні обов'язки щодо збереження державної таємниці, закріплені ст. 28 Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р., та попередити їх про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю; 4) встановлення обмежень прав учасників кримінального провадження, яке містить державну таємницю, у випадках, що передбачені законом та обумовлені необхідністю забезпечення охорони державної таємниці (зокрема, закріплення заборони виготовлення копій з матеріалів, які містять державну таємницю, та порядку виготовлення та зберігання виписок з таких матеріалів та ознайомлення з їхнім змістом осіб, які їх зробили, — ч. 5 ст. 517 КПК України); 5) забезпечення додержання вимог щодо збереження, передачі, транспортування та обліку матеріальних носіїв секретної інформації, встановлених ч. 6 ст. 517 КПК України і Порядком організації та забезпечення режиму секретності в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 18.12.2013 р. № 939; 6) закріплення обов'язку слідчого судді, суду прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні, якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом (п. 4 ч. 2 ст. 27 КПК України), у тому числі й державної таємниці.

3. Процесуальні рішення, які складаються слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом у кримінальному провадженні, що містить відомості, які становлять державну таємницю, повинні відповідати загальним вимогам щодо їхньої форми і змісту, встановленим нормами кримінального процесуального законодавства. Водночас з урахуванням ч. 2 коментованої статті процесуальні

рішення не повинні містити відомостей, що становлять державну таємницю.

З метою охорони державної таємниці кримінальним процесуальним законодавством встановлюються додаткові вимоги щодо ознайомлення учасників кримінального провадження з окремими процесуальними рішеннями і надання їм копій останніх. Так, якщо судовий розгляд відбувався у закритому судовому засіданні, судові рішення проголошується прилюдно з пропуском інформації, для дослідження якої проводилося закрите судове засідання та яка на момент проголошення судового рішення підлягає подальшому захисту від розголошення (ч. 7 ст. 27 КПК України).

4. Умови допуску учасників кримінального провадження до участі у конкретному кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, кримінальним процесуальним законодавством диференціюються залежно від їхнього процесуального статусу. Так, для суб'єктів, які здійснюють досудове розслідування, судовий контроль за додержанням прав, свобод і законних інтересів осіб, нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, судові провадження (слідчого, прокурора, слідчого судді, судді) єдиною обов'язковою умовою допуску до участі у конкретному кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, є наявність допуску до державної таємниці відповідної форми. Наявність у слідчого, прокурора, слідчого судді, судді допуску до державної таємниці підтверджується засвідченою у встановленому порядку копією довідки про надання відповідної форми допуску до державної таємниці, що підлягає долученню до матеріалів кримінального провадження. Відсутність у слідчого, прокурора, судді допуску до державної таємниці унеможливорює здійснення ними провадження, а у слідчого судді та прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, — здійснення наданих їм КПК України повноважень. Наприклад, відповідно до п. 58 Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) ЄСІТС, затвердженого рішенням ВРП від 17.08.2021 р. № 1845/0/15-21, не розподіляються конкретному судді судові справи, що надійшли, за відсутності у судді допуску до державної таємниці за формою, яка відповідає ступеню секретності інформації, що міститься в матеріалах справи⁹⁵.

⁹⁵ Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затверджене рішенням ВРП від 17.08.2021 р. № 1845/0/15-21.

Для інших учасників кримінального провадження ч. 3 коментованої статті встановлює дві обов'язкові та взаємопов'язані умови допуску до участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю: 1) наявність у них допуску до державної таємниці відповідної форми; та 2) надання їм доступу до конкретної секретної інформації (категорії секретної інформації) та її матеріальних носіїв. Із цього загального правила законом встановлюються два винятки: 1) для підозрюваного, обвинуваченого, який бере участь у кримінальному провадженні без оформлення допуску до державної таємниці після роз'яснення йому вимог ст. 28 Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р. та попередження про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю (ч. 3 ст. 517 КПК України); 2) для іноземних громадян та осіб без громадянства, щодо яких встановлений особливий порядок надання доступу до державної таємниці (ч. 7 ст. 27 Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р.).

5. Допуск до державної таємниці — це оформлення права громадянина на доступ до секретної інформації (ст. 1 Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р.). Порядок надання допуску до державної таємниці встановлюється зазначеним Законом і передбачає виконання комплексу взаємопов'язаних умов: 1) визначення необхідності роботи громадянина із секретною інформацією; 2) перевірку громадянина у зв'язку з допуском до державної таємниці; 3) взяття громадянином на себе письмового зобов'язання щодо збереження державної таємниці, яка буде йому довірена (форма зобов'язання громадянина України у зв'язку з допуском до державної таємниці визначається наказом Голови СБУ від 18.07.2001 р. № 190⁹⁶); 4) одержання у письмовій формі згоди громадянина на передбачені законом обмеження прав у зв'язку з його допуском до державної таємниці; 5) ознайомлення громадянина з мірою відповідальності за порушення законодавства про державну таємницю.

У ч. 1 ст. 22 Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р. у залежності від ступеня секретності інформації встановлено такі форми допуску до державної таємниці: 1) форма 1 — для роботи з секретною інформацією, що має ступені секретності «особливої важливості», «цілком таємно» та «таємно» (термін дії допуску — 5 років); 2) форма 2 — для роботи з секретною

інформацією, що має ступені секретності «цілком таємно» та «таємно» (термін дії допуску — 7 років); 3) форма 3 — для роботи з секретною інформацією, що має ступінь секретності «таємно» (термін дії допуску — 10 років). Надана особі форма допуску до державної таємниці повинна відповідати ступеню секретності інформації, яка міститься у конкретному кримінальному провадженні.

Про надання відповідної форми допуску до державної таємниці орган СБУ видає відповідну довідку, засвідчена копія якої долучається до матеріалів кримінального провадження. Відмова у наданні допуску до державної таємниці допускається з підстав, визначених ст. 23 Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р. У випадку відмови у наданні допуску до державної таємниці особа не допускається до участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю.

6. Підозрюваний, обвинувачений бере участь у кримінальному провадженні без оформлення допуску до державної таємниці. Слідчий, прокурор зобов'язані роз'яснити йому обов'язки, передбачені ст. 28 Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р., зокрема: 1) не допускати розголошення будь-яким способом державної таємниці, яка стала йому відомою у зв'язку з участю у кримінальному провадженні; 2) виконувати вимоги режиму секретності; 3) повідомляти слідчого, прокурора, суд, який надав йому доступ до державної таємниці, про виникнення обставин, передбачених ст. 23 Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р., або інших обставин, що перешкоджають збереженню відомої йому державної таємниці; 4) дотримуватися інших вимог законодавства про державну таємницю. Окрім того, підозрюваний, обвинувачений попереджається про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, за ст. 328 КК України, про що у нього відбирається письмова розписка.

7. Для участі у слідчих (розшукових) діях, визначених ч. 7 ст. 223 КПК України, слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох понять. Як поняті в ході провадження слідчих (розшукових) дій можуть брати участь виключно особи, які мають допуск до державної таємниці форми, що відповідає ступеню секретності інформації, яка міститься у конкретному кримінальному провадженні. На практиці для участі у провадженні слідчих (розшукових) дій як поняті запрошуються працівники режимно-секретних органів, створених у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях, що провадять діяльність, пов'язану з державною таємницею. Під час вибору понять слідчому, прокурору потрібно враховувати вимогу ч. 7 ст. 223 КПК України,

⁹⁶ Про затвердження зобов'язання громадянина України у зв'язку з допуском до державної таємниці та анкети для оформлення допуску до державної таємниці: наказ Голови СБУ від 18.07.2001 р. № 190, зареєстрований у МЮ України 28.08.2001 р. за № 753/5944.

відповідно до якої понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження.

8. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р., доступ до державної таємниці — це надання повноважною посадовою особою дозволу громадянину на ознайомлення з конкретною секретною інформацією та провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею, або ознайомлення з конкретною секретною інформацією та провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею, цією посадовою особою відповідно до її службових повноважень. За загальним правилом, доступ до державної таємниці надається дієздатним громадянам України, яким надано допуск до державної таємниці та які потребують його за умовами своєї службової діяльності (ч. 1 ст. 27 Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р.). Вказане правило конкретизується в ч. 4 коментованої статті, яка передбачає, що захисникам і законним представникам підозрюваного, обвинуваченого, потерпілому та їхнім представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, надається: 1) за наявності у них допуску до державної таємниці та потреби у допуску під час здійснення своїх прав та обов'язків, передбачених КПК України; 2) зважаючи на обставини, встановлені під час кримінального провадження.

9. Іноземним громадянам та особам без громадянства доступ до інформації, яка становить державну таємницю та міститься у матеріалах кримінального провадження, надається у порядку, визначеному Законом України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р. та Положенням про порядок підготовки документів щодо надання доступу до державної таємниці іноземцям та особам без громадянства, затвердженим указом Президента України від 17.07.2006 р. № 621/2006. Так, ч. 7 ст. 27 вказаного Закону передбачає, що іноземцям та особам без громадянства доступ до державної таємниці надається у виняткових випадках на підставі міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або письмового розпорядження Президента України з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки України на підставі пропозицій Ради національної безпеки і оборони України.

Розпорядження Президента України про надання іноземному громадянину або особі без громадянства доступу до інформації, яка міститься у матеріалах кримінального провадження і

віднесена до державної таємниці, носять індивідуальний характер. Вони можуть передбачати надання доступу як до всієї інформації, яка міститься у матеріалах кримінального провадження і віднесена до державної таємниці (наприклад, див. розпорядження Президента України «Про надання громадянці Грузії Гонгадзе О. Т. доступу до державної таємниці» від 03.05.2006 р.⁹⁷), так і частини такої інформації із вказівкою на ступінь її секретності та томи кримінального провадження, в яких вона міститься (наприклад, див. розпорядження Президента України «Про надання Є. Шиленку доступу до відомостей, що становлять державну таємницю» від 08.12.2006 р.⁹⁸). Крім того, як випливає з п. 11 Положення про порядок підготовки документів щодо надання доступу до державної таємниці іноземцям та особам без громадянства, затвердженого Указом Президента України від 17.07.2006 р. № 621/2006⁹⁹, розпорядження Президента України про надання іноземному громадянину або особі без громадянства доступу до інформації, яка міститься в матеріалах кримінального провадження та віднесена до державної таємниці, повинно містити вказівку на: 1) строк, протягом якого особі надається доступ до такої інформації; 2) обов'язок органу досудового розслідування забезпечити здійснення доступу особи до матеріальних носіїв секретної інформації, доступ до якої надано розпорядженням; 3) обов'язок органу досудового розслідування здійснювати контроль за передачею секретної інформації, доступ до якої надається особі.

10. Про надання доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв керівником органу досудового розслідування, прокурором, судом приймається рішення, яке оформляється у формі наказу або письмового розпорядження. У наказі або письмовому розпорядженні про надання доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв зазначаються: 1) відомості про особу (громадянина України, іноземного громадянина або особу без громадянства), якій надається доступ (прізвище, ім'я та за наявності по батькові, дата і місце народження, місце роботи, громадянство); 2) відомості про наявність в особи допуску до державної таємниці (форма допуску, термін його дії); 3) підстави

⁹⁷ Про надання громадянці Грузії Гонгадзе О. Т. доступу до державної таємниці: розпорядження Президента України від 03.05.2006 р. № 64/2006-рп.

⁹⁸ Про надання Є. Шиленку доступу до відомостей, що становлять державну таємницю: розпорядження Президента України від 08.12.2006 р. № 392/2006-рп.

⁹⁹ Про порядок підготовки документів щодо надання доступу до державної таємниці іноземцям та особам без громадянства: положення, затверджене указом Президента України від 17.07.2006 р. № 621/2006.

для надання допуску до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв; 4) відомості про конкретну таємну інформацію, доступ до якої надається, перелік її матеріальних носіїв, належність до відповідної категорії та ступінь секретності з посиланням на статті Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженого наказом ЦУ СБУ від 23.12.2020 р. № 383 і зареєстрованого в МЮ України 14.01.2021 р. за № 52/35674¹⁰⁰; 5) строк, на який надається доступ до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв. Зважаючи на обставини, встановлені під час кримінального провадження, у наказі або письмовому розпорядженні про надання доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв можуть зазначатися також інші відомості, спрямовані на забезпечення охорони державної таємниці.

У випадку закінчення строку, на який надано доступ до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв, він може бути продовжений у порядку, передбаченому для його надання.

11. За наявності відповідних підстав доступ до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв підлягає скасуванню. Підставами для скасування доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв є: 1) закінчення строку, на який надано доступ; 2) відсутність необхідності у допуску до державної таємниці; 3) порушення учасником кримінального провадження режиму секретності, що може призвести до розголошення секретної інформації та/або втрати її матеріальних носіїв; 4) виникнення або виявлення обставин, які внаслідок надання учаснику кримінального провадження доступу можуть завдати шкоди національній безпеці; 5) письмове звернення учасника кримінального провадження про скасування доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв.

Доступ до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв скасовується наказом або письмовим розпорядженням керівника органу досудового розслідування, прокурора, суду. У наказі або письмовому розпорядженні про скасування доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв зазначаються: 1) відомості про учасника кримінального провадження, якому скасовується доступ; 2) підстави для скасування доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв.

12. У ч. 5 коментованої статті законодавець встановлює заборону виготовлення копій з матеріалів, які містять державну таємницю, та закріплює порядок виготовлення та зберігання виписок

з таких матеріалів та ознайомлення з їхнім змістом осіб, які їх зробили. Відповідно до правил, встановлених цією нормою КПК України: 1) захисникам і законним представникам підозрюваного чи обвинуваченого, потерпілому та його представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику забороняється робити копії з матеріалів, які містять державну таємницю; 2) потерпілому та його представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику забороняється робити виписки з матеріалів, які містять державну таємницю.

У ч. 5 коментованої статті законодавець надає підозрюваному, обвинуваченому, його захиснику та законному представнику право робити виписки з матеріалів, що містять державну таємницю, та закріплює правила роботи з ними: 1) зроблені виписки опечатуються підозрюваним, обвинуваченим, його захисником або законним представником, яким вони були зроблені, у вигляді, що унеможлиблює ознайомлення з їхнім змістом; 2) такі виписки підлягають зберіганню з дотриманням вимог режиму секретності в органі досудового розслідування або суді; 3) зроблені виписки надаються підозрюваному, обвинуваченому, його захиснику або законному представнику, яким вони були зроблені, на його вимогу: під час досудового розслідування — у приміщенні органу досудового розслідування, а під час судового провадження — у приміщенні суду; 4) ознайомлення зі змістом виписок будь-кого, крім особи, яка їх зробила, не допускається.

Із урахуванням встановлених правил таємного діловодства, в ході ознайомлення з матеріалами кримінального провадження підозрюваному, обвинуваченому та його захиснику надається можливість робити виписки з них у спеціальні зошити, які зареєстровані у встановленому порядку та мають відповідний гриф. Під час досудового розслідування такі зошити зберігаються в режимно-секретному підрозділі органу досудового розслідування, а із переданням матеріалів кримінального провадження до суду — передаються на зберігання до режимно-секретного підрозділу останнього разом із матеріалами кримінального провадження.

Ознайомлення учасників кримінального провадження з процесуальними рішеннями органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду відбувається у загальному порядку, оскільки процесуальні рішення не повинні містити відомостей, що становлять державну таємницю (ч. 2 коментованої статті).

13. У разі ознайомлення з матеріалами досудового розслідування під час відкриття матеріалів іншій стороні в ході закінчення досудового

¹⁰⁰ Звід відомостей, що становлять державну таємницю: затверджено наказом ЦУ СБУ від 23.12.2020 р. № 383 і зареєстровано в МЮ України 14.01.2021 р. за № 52/35674.

розслідування сторонам кримінального провадження, потерпілому надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких їм надано доступ (ч. 10 ст. 290 КПК України). Під час визначення достатності часу для ознайомлення учасника кримінального провадження з матеріалами досудового розслідування, у тому числі й тими, що містять державну таємницю, потрібно враховувати: 1) обсяг та складність матеріалів, з якими він підлягає ознайомленню; 2) особові дані учасника кримінального провадження (зокрема, стосовно підозрюваного та потерпілого — його вік, освіту) та стан здоров'я; 3) умови доступу до матеріалів досудового розслідування; 4) кількість інших учасників кримінального провадження, які підлягають ознайомленню з матеріалами, і послідовність надання їм таких матеріалів. У разі зволікання в ході ознайомлення з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя в порядку ч. 10 ст. 290 КПК України за клопотанням сторони кримінального провадження зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів.

14. Матеріальними носіями секретної інформації визнаються матеріальні об'єкти, у тому числі фізичні поля, у яких відомості, що становлять державну таємницю, відображені у вигляді текстів, знаків, символів, образів, сигналів, технічних рішень, процесів тощо (ст. 1 Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р.).

Матеріальні носії секретної інформації класифікуються на такі види: 1) документи, що містять державну таємницю: а) текстові документи, у тому числі письмові документи (накази, розпорядження, постанови, положення, протоколи, рішення, директиви, акти, листи, вказівки, огляди, узагальнення тощо) та фонодокументи (фотографічні, магнітні та цифрові (оптичні) фонограми); б) зображувальні документи, у тому числі графічні документи (креслення, плани, схеми, проекти, графіки, таблиці, малюнки тощо), фотодокументи (фотознімки, негативи, позитиви, виконані фотографічним способом діапозитиви і слайди тощо), кінодокументи (кінофільми із записом зображення та/або звуку на кіноплівку, виконані кінематографічним способом діафільми і слайди тощо) та відеодокументи (відеофільми із записом зображення та/або звуку на магнітну плівку, диск, твердотільний накопичувач); 2) предмети, відомості про які становлять державну таємницю: комплекси, системи, засоби, окремі агрегати, блоки, вузли, прилади, матеріали, хімічні продукти, апаратуру, устаткування, макети, зразки та інші матеріальні носії інформації, що становить державну таємницю, які не є документами (зразки зброї, військової та

спеціальної техніки, обладнання, палива, сировини тощо)¹⁰¹, у тому числі секретні винаходи (секретні корисні моделі), якими визнаються винаходи (корисні моделі), що містять інформацію, віднесену до державної таємниці (ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р.); 3) інші матеріальні носії секретної інформації: робочі зошити, спецблокноти, машинні носії (пристрої, вироби або матеріали, що слугують для запису, зчитування, зберігання або транспортування секретної інформації за допомогою засобів обчислювальної техніки), чернетки проєктів секретних документів, топографічні карти¹⁰², секретні видання, яким наданий гриф секретності: книги, брошури, рукописи дисертацій та автореферати дисертацій тощо.

Необхідною умовою визнання матеріального об'єкта матеріальним носієм секретної інформації є наявність реквізитів як обов'язкових відомостей, що мають у ньому міститися. Реквізити, необхідні для визнання матеріальних об'єктів матеріальними носіями секретної інформації, визначаються ч. 2 ст. 15 Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р., відповідно до якої реквізити кожного матеріального носія секретної інформації складаються із: 1) грифа секретності; 2) номера примірника; 3) статті Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, на підставі якої здійснено засекречення; 4) найменування посади та підпису особи, яка надала гриф секретності.

Документи, які містять відомості, що становлять державну таємницю, підлягають долученню до матеріалів кримінального провадження. Недолучені до матеріалів кримінального провадження матеріальні носії секретної інформації передаються на зберігання до режимно-секретного підрозділу органу досудового розслідування, де зберігаються до моменту передачі кримінального провадження до суду. Із переданням матеріалів кримінального провадження до суду матеріальні носії секретної інформації, які не долучені до нього, передаються на зберігання до режимно-секретного підрозділу суду, якому підсудне кримінальне провадження за правилами територіальної підсудності, встановленими ст. 32 КПК України.

15. Наявність у кримінальному провадженні відомостей, що становлять державну таємницю, не є підставою для обмеження прав його учасників за винятком випадків, передбачених законом та обумовлених необхідністю забезпечення охорони державної таємниці. Коло обмежень прав

¹⁰¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та доповн. К.: ВД «Дакор», 2019. С. 1028—1029.

¹⁰² Косінов В. Предмет злочинів у сфері охорони державної таємниці. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2007. Вип. 44. С. 278.

учасників кримінального провадження встановлюється нормами КПК України і Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р. Зокрема, ст. 29 зазначеного Закону встановлює загальні обмеження прав особи, якій було надано допуск і доступ до державної таємниці та яка реально була обізнана з нею: 1) обмеження у праві виїзду на постійне місце проживання в іноземну державу до розсекречування відповідної інформації, але не більш як на п'ять років з часу припинення діяльності, пов'язаної з державною таємницею (за винятком виїзду особи у державу, з якими Україна має міжнародні договори, що передбачають такий виїзд і згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України); 2) обмеження свободи інформаційної діяльності, що випливають із Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р. (зокрема, ст. 31 вказаного Закону встановлюються обмеження на оприлюднення секретної інформації у пресі та інших засобах масової інформації та переміщення матеріалів, які її містять, через державний кордон).

Норми кримінального процесуального законодавства встановлюють спеціальні обмеження прав учасників кримінального провадження, до числа яких належать: 1) надання доступу до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, учасникам кримінального провадження, зважаючи на обставини, встановлені під час кримінального провадження (ч. 4 ст. 517 КПК України); 2) заборона виготовлення учасниками кримінального провадження копій з матеріалів, які містять державну таємницю (ч. 5 ст. 517 КПК України); 3) обмеження права учасників кримінального провадження щодо виготовлення та зберігання виписок з матеріалів, які містять державну таємницю, та ознайомлення з їхнім змістом (ч. 5 ст. 517 КПК України); 4) обмеження права учасників кримінального провадження на інформування про обставини кримінального провадження у зв'язку з ненаведенням відомостей, які становлять державну таємницю, у процесуальних рішеннях і висновку державного експерта з питань таємниць (ч. 2 ст. 517, ч. 2 ст. 518 КПК України), проголошенням судового рішення з пропуском інформації, для дослідження якої проводилося закрите судове засідання та яка на момент проголошення судового рішення підлягає подальшому захисту від розголошення (ч. 7 ст. 27 КПК України).

У кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, можуть встановлюватися й інші обмеження прав учасників кримінального провадження, обумовлені необхідністю забезпечення охорони державної таємниці. Такі обмеження підлягають встановленню виключно законом і повинні забезпечувати нерозголошення відомостей, що становлять

державну таємницю. Водночас способи охорони державної таємниці, які встановлюються законом, повинні виключати можливість необґрунтованого обмеження прав учасників кримінального провадження, наданих їм кримінальним процесуальним законодавством.

16. У практиці ЄСПЛ особливості здійснення національними органами досудового розслідування та судами кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, були предметом розгляду в контексті забезпечення прав обвинуваченого, закріплених статтями 5 і 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р.: права на свободу та особисту недоторканність і права на захист як одного з основних елементів права на справедливий суд¹⁰³.

У низці справ ЄСПЛ звернув увагу на особливості застосування стандарту доказування «обґрунтована підозра» у кримінальних справах про терористичні злочини, пов'язані з її обґрунтуванням на підставі фактичних даних, отриманих із секретних джерел. Зокрема, ЄСПЛ вказав на зниження у цій категорії справ рівня стандарту доказування «обґрунтована підозра», але підкреслив неприпустимість послаблення гарантії, закріпленої ст. 5 § 1(с) (§ 61 рішення від 29.11.1988 р. у справі «Brogan and Others v. the United Kingdom»)¹⁰⁴. У розширеному вигляді вказана правова позиція знайшла виклад у рішенні від 30.08.1990 р. у справі «Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom», у § 32 якого ЄСПЛ вказав, що поліції часто доводиться заарештовувати підозрюваного терориста на підставі достовірної інформації, яка не може, не ставлячи під загрозу джерело інформації, бути розкритою підозрюваному або наданою до суду на підтримку обвинувачення. З огляду на труднощі, пов'язані з розслідуванням та обвинуваченням у вчиненні злочинів, пов'язаних з тероризмом, обґрунтованість підозри, що виправдовує такі арешти, не завжди може бути оцінена відповідно до тих самих стандартів, що застосовуються у справі про звичайний злочин. Проте, потреби боротьби з терористичними злочинами не можуть виправдати розширення поняття «обґрунтованість» до тієї межі, коли сутність гарантії, передбаченої ст. 5 § 1(с) Конвенції, буде послабленою. У § 34 вказаного рішення ЄСПЛ відзначив, що від Договірних Держав не може вимагатися встановити обґрунтованість підозри, яка обґрунтовує арешт

¹⁰³ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р.: ратифіковано Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР.

¹⁰⁴ Case of Brogan and Others v. the United Kingdom, judgment of the ECHR of 29 November 1988, applications no. 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85.

підозрюваного терориста, шляхом розкриття конфіденційних джерел опорної інформації або навіть фактів, які можуть вказувати на такі джерела або ідентифікувати їх. Проте, Уряд повинен надати, принаймні, якісь факти або відомості, здатні переконати Суд у тому, що заарештована особа обґрунтовано підозрювалася у вчиненні стверджуваного злочину¹⁰⁵.

Поряд із цим ЄСПЛ вказав на неприпустимість обмеження національними органами досудового розслідування та судами у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, права обвинуваченого на захист. Так, надаючи оцінку стверджуваному заявником (засудженим національними судами за розголошення державної секретної інформації особам, які не мали права на ознайомлення з нею) порушенню, що полягало в обмеженні його права у наданні інформації та інструкцій адвокату і відмові у наданні дозволу заявнику навести імена членів AIVD (Служби розвідки і безпеки Нідерландів) в Апеляційному суді, ЄСПЛ встановив, що заявнику не було відмовлено у доступі до доказів обвинувачення: йому було наказано не розголошувати своєму захиснику фактичну інформацію, яка повинна була використовуватися для його захисту, хоча не було жодного втручання у конфіденційність спілкування підзахисного та

його адвоката. Спілкування між заявником і його адвокатом не було вільним і необмеженим щодо його змісту, як зазвичай вимагали вимоги справедливого судового розгляду. ЄСПЛ відзначив, що у двох рішеннях Апеляційного суду від 12.02 і 15.02.2007 р. вказано, що Генеральний адвокат дав зобов'язання не переслідувати заявника в судовому порядку за порушення ним обов'язку зберігати таємницю, якщо таке порушення було обґрунтоване правами захисту, гарантованими ст. 6 Конвенції. Це накладало на заявника тягар прийняття рішення без користування перевагами порад адвоката стосовно того, чи розкривати факти, які не знайшли відображення у справі, і, таким чином, ризикуючи наступним переслідуванням, а Генеральний адвокат зберігав повноту розсуду в цьому питанні. На підставі наведеного ЄСПЛ дійшов висновку, що справедливість провадження була безповоротно порушена втручанням у спілкування між заявником та його адвокатом, на підставі чого констатував порушення ст. 6 §§ 1 і 3(с) Конвенції у цій частині та вказав на недоцільність окремого розгляду питання про те, чи становила порушення Конвенції відмова у наданні дозволу заявнику навести імена членів AIVD в Апеляційному суді (§§ 92, 93, 95, 97, 98 рішення від 25.07.2017 р. у справі «M. v. the Netherlands»)¹⁰⁶.

Стаття 518. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ, ЯКЕ МІСТИТЬ ДЕРЖАВНУ ТАЄМНИЦЮ

1. Проведення експертизи щодо законності віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування, підготовка висновку щодо завданої національній безпеці України шкоди у разі розголошення секретної інформації чи втрати матеріальних носіїв такої інформації здійснюється посадовою особою, на яку покладено виконання функцій державного експерта з питань таємниць відповідно до закону у сфері державної таємниці. У такому разі на зазначену особу поширюються обов'язки і права, які цим Кодексом передбачено для експертів.

2. Якщо під час проведення експертизи використовуються методики, технології чи інформація, що містять охоронювану державою таємницю, в описовій частині висновку експертизи ці відомості не зазначаються.

1. Коментована стаття передбачає самостійний вид експертизи, що проводиться у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю, — експертизу щодо законності віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку до державної таємни-

ці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування.

2. Експертиза щодо законності віднесення такої інформації до державної таємниці, зміни ступеня її секретності та її розсекречування призна-чається виключно слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом, що відрізняє її від інших видів експертиз, які можуть проводитися за зверненням сторони захисту (ч. 2 ст. 101 і ч. 1 ст. 243 КПК України). У ч. 2 ст. 242 КПК України законодавець, визначаючи коло підстав обов'язкового проведення експертизи, не відносить до їхнього

¹⁰⁵ Case of Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, judgment of the ECHR of 30 August 1990, applications no. 12244/86; 12245/86; 12383/86.

¹⁰⁶ Case of M. v. the Netherlands, judgment of the ECHR of 25 July 2017, application no. 2156/10.

числа встановлення законності віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування. Водночас на практиці такі експертизи призначаються у всіх кримінальних провадженнях, матеріали яких містять відомості, що становлять державну таємницю.

Рішення про призначення експертизи щодо законності віднесення такої інформації до державної таємниці, зміни ступеня її секретності та її розсекречування приймається слідчим, прокурором у формі постанови, а слідчим суддею, судом у формі ухвали. Про зміст постанови слідчого, прокурора див. коментар до ст. 110 КПК України. Про особливості призначення експертизи за ухвалою суду та зміст такої ухвали див. коментар до ст. 332 КПК України.

Постанова слідчого, прокурора, ухвала суду про призначення експертизи щодо законності віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування повинна бути мотивованою та містити вказівку на підстави призначення експертизи, прізвище державного експерта з питань таємниць, якому доручається провести експертизу, запитання, з яких експерт повинен дати висновок, об'єкти, які мають бути досліджені, та матеріали, які надаються експерту.

3. Запитання, щодо яких державний експерт з питань таємниць повинен дати висновок, підлягають формулюванню слідчим, прокурором, судом у чіткій відповідності до вимог кримінального процесуального законодавства та Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р. Для проведення експертизи державному експерту з питань таємниць, окрім постанови слідчого, прокурора, ухвали суду про її призначення, надаються документи або інші матеріальні носії інформації, які можуть містити відомості, що становлять державну таємницю, протоколи слідчих (розшукових) дій, які містять обставини, що мають відношення до досліджуваних об'єктів, а також будь-які інші матеріали і відомості, які можуть сприяти державному експерту з питань таємниць у вирішенні поставлених перед ним запитань.

4. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, експертиза щодо законності віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування проводиться посадовою особою, на яку відповідно до закону у сфері державної таємниці покладено виконання функцій державного

експерта з питань таємниць. Державним експертом з питань таємниць визнається посадова особа, уповноважена здійснювати відповідно до вимог Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р. віднесення інформації до державної таємниці у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування (ст. 1 вказаного Закону).

Перелік посадових осіб, на яких покладається виконання функцій державного експерта з питань таємниць, затверджений указом Президента України від 19.05.2020 р. № 190/2020¹⁰⁷. Покладення виконання функцій державного експерта з питань таємниць на конкретних посадових осіб здійснюється: у Верховній Раді України — Головою Верховної Ради України, а в інших державних органах, Національній академії наук України, на підприємствах, в установах і організаціях — Президентом України за поданням СБУ на підставі пропозицій керівників відповідних державних органів, Національної академії наук України, підприємств, установ і організацій (ч. 3 ст. 9 Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р.).

Державний експерт з питань таємниць повинен не лише мати необхідні знання для надання висновку, але й користуватися за посадою повноваженнями щодо складання висновку. Тому в ході формулювання запитань, які необхідно поставити перед державним експертом з питань таємниць, слідчий, прокурор, суд повинні враховувати, що ці запитання не мають виходити за межі спеціальних знань експерта та його компетенції.

5. Норми коментованої статті не встановлюють строки проведення експертизи щодо законності віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування. Водночас із урахуванням положення ч. 2 ст. 11 Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р., яка закріплює обов'язок державного експерта з питань таємниць прийняти рішення про віднесення інформації до державної таємниці, продовження строку дії раніше прийнятого рішення про віднесення інформації до державної таємниці, зміну ступеня секретності інформації, скасування раніше прийнятого рішення про віднесення інформації до державної таємниці протягом одного місяця з часу надходження звернення, вбачається за доцільне поширити місячний строк й на проведення

¹⁰⁷ Перелік посадових осіб, на яких покладається виконання функцій державного експерта з питань таємниць: затверджено указом Президента України від 19.05.2020 р. № 190/2020.

вказаної експертизи, визнавши його граничним. Про поняття граничного строку див. коментар до ст. 114 КПК України.

6. Під час проведення експертизи щодо законності віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування на державного експерта з питань таємниць поширюються права та обов'язки експерта, передбачені КПК України. Із урахуванням положення п. 8 ч. 3 ст. 69 КПК України, державному експерту з питань таємниць надаються також права, закріплені ст. 13 Закону України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 р. Крім того, він користується правами, передбаченими ст. 9 Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р.

7. За результатами проведення експертизи державним експертом з питань таємниць складається висновок. Зміст висновку державного експерта з питань таємниць повинен відповідати вимогам, встановленим ст. 102 КПК України.

Структурно висновок державного експерта з питань таємниць складається зі вступної, дослідницької та заключної частин. У вступній частині вказуються організаційно-процедурні відомості, пов'язані з проведенням експертизи. У дослідницькій частині міститься докладний опис проведених експертом досліджень, у тому числі застосовані у дослідженні методи, отримані результати та їхня експертна оцінка. При цьому, з огляду на ч. 2 коментованої статті, у випадку використання експертом методик, технологій чи інформації, що містять охоронювану державою таємницю, в описовій частині висновку експерта ці відомості не зазначаються. У заключній частині формулюються зроблені державним експертом з питань таємниць висновки — обґрунтовані відповіді на кожне з поставлених перед ним запитань.

Зважаючи на зміст ч. 1 ст. 69 КПК України, ч. 2 ст. 10 і ч. 1 ст. 14 Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р., державний експерт з питань таємниць вправі дати відповіді виключно щодо запитань, прийняття рішень з яких належить до його компетенції згідно з посадою. У разі, якщо прийняття рішення про віднесення інформації до державної таємниці, про зміну ступеня секретності цієї інформації або про її розсекречування належить до компетенції декількох державних експертів з питань таємниць, висновок складається колегіально та ухвалюється простою більшістю голосів. При цьому кожен експерт вправі викласти свою думку щодо запитань, які підлягають вирішенню в ході проведення експертизи.

Державний експерт з питань таємниць, складаючи висновок, повинен дати відповіді на запитання

про: 1) наявність підстав для віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності або розсекречування цієї інформації; 2) наявність підстав для віднесення інформації про винаходи (корисні моделі), призначені для використання у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності або розсекречування інформації про них; 3) доцільність віднесення до державної таємниці інформації про винаходи (корисні моделі), що мають подвійне застосування, на підставі порівняльного аналізу ефективності цільового використання та за згодою автора (власника патенту); 4) ступінь секретності інформації, віднесеної до державної таємниці; 5) розмір шкоди, завданої національній безпеці України внаслідок розголошення секретної інформації чи втрати матеріальних носіїв такої інформації.

Висновок експерта повинен містити висновки щодо: 1) законності віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування; 2) розміру завданої національній безпеці України шкоди у разі розголошення секретної інформації чи втрати матеріальних носіїв такої інформації.

8. Висновок державного експерта з питань таємниць підлягає оцінці слідчим, прокурором, судом. Оцінка висновку державного експерта з питань таємниць здійснюється за загальними правилами оцінки доказів, визначеними нормами кримінального процесуального законодавства. Про зміст оцінки доказів див. коментар до ст. 94 КПК України. Про особливості оцінки висновку експерта див. коментар до ст. 101 КПК України.

Наявність висновку державного експерта з питань таємниць дозволяє слідчому, прокурору, суду: 1) залежно від законності віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування визначити наявність предмета злочину, передбаченого статтями 111, 114, 328, 329 і 422 КК України (державна зрада у формі шпигунства, шпигунство, розголошення державної таємниці, втрата документів, що становлять державну таємницю, розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості), яким є відомості, що становлять державну таємницю; 2) залежно від розміру шкоди,

завданої національній безпеці України внаслідок розголошення секретної інформації чи втрати матеріальних носіїв такої інформації, здійснити кваліфікацію злочину, передбаченого статтями 328, 329 і 422 КК України (розголошення державної таємниці і втрата документів, що становлять державну таємницю), з урахуванням наявності або відсутності тяжких наслідків.

Тяжкими наслідками у доктрині визнаються випадки, коли внаслідок розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, відповідні державні органи вимушені були істотно змінювати зміст стратегічних, оперативних, мобілізаційних та інших важливих планів, організації охорони певних об'єктів, систему зв'язку, напрями науково-дослідних чи конструкторських робіт, що було пов'язано із заподіянням державі значної

матеріальної шкоди¹⁰⁸. У разі, якщо розголошення відомостей, що становлять державну таємницю (ст. 328 КК України) чи втрата документів або інших матеріальних носіїв секретної інформації, що містять державну таємницю, а також предметів, відомості про які становлять державну таємницю (ст. 329 КК України), спричинило тяжкі наслідки, діяння підлягає кваліфікації за ч. 2 відповідної статті. У разі, якщо розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, за відсутності ознак державної зради чи втрата документів або матеріалів, що містять відомості військового характеру, які становлять державну таємницю, предметів, відомості про які становлять державну таємницю, спричинило тяжкі наслідки, діяння підлягає кваліфікації за ч. 3 ст. 422 КК України.

Г Л А В А 41

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ НА ТЕРИТОРІЇ ДИПЛОМАТИЧНИХ ПРЕДСТАВНИЦТВ, КОНСУЛЬСЬКИХ УСТАНОВ УКРАЇНИ, НА ПОВІТРЯНОМУ, МОРСЬКОМУ ЧИ РІЧКОВОМУ СУДНІ, ЩО ПЕРЕБУВАЄ ЗА МЕЖАМИ УКРАЇНИ ПІД ПРАПОРОМ АБО З РОЗПІЗНАВАЛЬНИМ ЗНАКОМ УКРАЇНИ, ЯКЩО ЦЕ СУДНО ПРИПИСАНО ДО ПОРТУ, РОЗТАШОВАНОГО В УКРАЇНІ

Стаття 519. СЛУЖБОВІ ОСОБИ, УПОВНОВАЖЕНІ НА ВЧИНЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ

1. Службовими особами, уповноваженими на вчинення процесуальних дій, є:

1) керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України або визначена ним службова особа — у разі вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном;

{Пункт 1 частини першої статті 519 в редакції Закону № 2449-VIII від 07.06.2018}

2) капітан судна України — у разі вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

2. Керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України, капітан судна України зобов'язаний призначити іншу службову особу, уповноважену на вчинення процесуальних дій, якщо він є потерпілим внаслідок вчинення відповідного кримінального правопорушення.

3. Службові особи, які здійснювали процесуальні дії, залучаються як свідки до кримінального провадження після його продовження на території України. Вони зобов'язуються надавати пояснення слідчому, прокурору щодо проведених процесуальних дій.

1. Окремі положення статті 4 Кримінального процесуального кодексу України передбачають, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується при здійсненні провадження щодо кримінальних правопорушень, вчине-

них на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

Відповідне положення носить універсальний характер для різних країн та не є унікальним для України. Воно пояснюється категорією

¹⁰⁸ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та доповн. К.: ВД «Дакор», 2019. С. 1028.

екстериторіальності, яка характеризується виключенням окремих фізичних, юридичних осіб, установ, організацій або об'єктів з-під місцевого законодавства і віднесення їх під дію законодавства держави, чиє громадянство вони мають. На відміну від території України, на якій функціонують правоохоронні органи, що реалізують кримінальні процесуальні функції та покладені на них кримінальні процесуальні повноваження, території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, повітряне, морське чи річкове судно, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, через окремі їхні характеристики не містять відповідних правоохоронних органів або їхніх представників. Однак, у випадку вчинення можливого кримінального правопорушення, за умови відсутності правоохоронних органів, наділених кримінальними процесуальними повноваженнями, не будуть реалізовуватись ні завдання кримінального провадження, ні вимоги ст. 214 КПК України. З огляду на це законодавець передбачає можливість окремих осіб, у виключних випадках, виконувати окремі кримінальні процесуальні повноваження для оперативної реакції на вчинення кримінального правопорушення з метою його припинення, розслідування та запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень.

2. У випадку вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном окремі кримінальні процесуальні повноваження виконує керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України або визначена ним службова особа. Необхідно зазначити, що в актуальному Положенні про закордонні дипломатичні установи України, на відміну від попереднього, що втратило чинність, Положення про дипломатичне представництво України за кордоном, відсутня дефініція «дипломатичне представництво», замість нього наявна наступна: «закордонні дипломатичні установи України», що свідчить про необхідність узгодження зазначених норм права.

Зі свого боку закордонні дипломатичні установи України включають: Посольство України; Посольство України з резиденцією Надзвичайного і Повноважного Посла України в Києві; Постійне представництво України при міжнародній організації; Представництво України при міжнародній організації; Місію України при міжнародній організації; консульські установи України. Їхніми завданнями є: 1) представництво України в державі перебування або при міжнародній організації, підтримання з нею офіційних відносин; 2) захист національних інтересів України у державі перебування або при міжнародній організації; 3) розвиток політичних, економічних, культурних,

гуманітарних, наукових та інших зв'язків з державою перебування або міжнародною організацією; 4) захист прав та інтересів громадян і юридичних осіб України в державі перебування або міжнародній організації; 5) координація діяльності державних органів щодо забезпечення реалізації єдиного зовнішньополітичного курсу України у відносинах з державою перебування або міжнародною організацією¹⁰⁹.

Отже, керівники зазначених вище структур уповноважені на вчинення процесуальних дій та мають право визначати службову особу, яка їх вчинятиме. При цьому чинне кримінальне процесуальне законодавство не містить визначення службової особи та не конкретизує місце служби особи та її громадянство.

3. Необхідно звернути увагу також і на випадки вчинення процесуальних дій — вчинення кримінального правопорушення в конкретному місці. Виникає питання щодо *стадії вчинення кримінального правопорушення* — законодавець вказує на завершене кримінальне правопорушення, тобто під час готування або замаху на нього керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України не уповноважені на вчинення процесуальних дій; *виду кримінального правопорушення* — кримінальний проступок і злочин; *форми виявлення кримінального правопорушення* — по аналогії з статтею 214 КПК, можна припустити, що керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України може дізнатись про вчинення кримінального правопорушення самостійно або від інших працівників установи; *факт вчинення кримінального правопорушення* — оскільки окремі кримінальні правопорушення можуть не мати явних слідів, або бути такими, що продовжуються, чи тривалими, у керівника дипломатичного представництва чи консульської установи України з'являється можливість вчиняти процесуальні дії з моменту виявлення кримінального правопорушення.

4. Необхідно зауважити, що капітан повітряного, морського чи річкового судна може виступити службовою особою, уповноваженою на вчинення процесуальних дій, лише за наступних умов: — вчинення кримінального правопорушення на судні;

— виявлення кримінального правопорушення;

— повітряне, морське чи річкове судно має перебувати за межами України, оскільки в протилежному випадку буде наявна можливість звернутись до правоохоронних органів;

— приписка відповідного судна до порту, розташованого в Україні (в світлі збройної агресії

¹⁰⁹ Положення про закордонні дипломатичні установи України 6 Указ Президента України від 15 березня 2021 року, № 99/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/99/2021#Text>

РФ проти України, приписка може бути отримана в порту, який знаходиться на тимчасово окупованій території, однак в період контролю Україною відповідної території).

Кодекс торговельного мореплавства України передбачає, що до командного складу судна, крім капітана, належать: помічники капітана, суднові механіки, електромеханіки, радіоспеціалісти, судновий лікар, боцман. До командного складу судновласник може віднести інших судових спеціалістів. Однак, незважаючи на розгалуженість командного стану, саме капітан як службова особа уповноважений на вчинення процесуальних дій. При цьому, окрім Кримінального процесуального кодексу України, зазначені повноваження капітана передбачені у статті 67 Кодексу торговельного мореплавства України та Інструкцією про порядок проведення процесуальних дій під час кримінального провадження на морському чи річковому судні України, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, затверджено Наказом Генерального прокурора України від 14 листопада 2012 року, № 112.

З огляду на тривалість плавання на морському судні та на тяжкість вчиненого кримінального правопорушення на судні положення статті 67 Кодексу торговельного мореплавства України передбачає можливість капітана судна, у разі необхідності, направити затриману особу, яка підозрюється у вчиненні кримінально карного діяння, і зібрані матеріали в Україну на іншому судні, зареєстрованому в Україні.

Ми вже зазначали, що однією з умов вчинення капітаном судна процесуальних дій є знаходження судна за межами України. Зі свого боку, частина 3 статті 67 Кодексу торговельного мореплавства України кореспондує з цією умовою та передбачає обов'язок капітана, у випадку вчинення кримінально карного діяння, під час перебування судна в порту України, передати особу, яка підозрюється у вчиненні цього діяння, відповідним правоохоронним органам в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законодавством України.

5. Кримінальний процесуальний закон передбачає, що потерпілим може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди. В окремих випадках завдання відповідних видів шкоди капітану судна або керівнику дипломатичного представництва чи консульської установи України — може повністю або частково унеможливити вчинення ними процесуальних дій у кримінальному провадженні. З огляду на це законодавець і передбачає обов'язок зазначених осіб призначити іншу службову особу, уповноважену на вчинення

процесуальних дій. Звісно, виникає запитання щодо призначення такої особи у разі вбивства керівника дипломатичного представництва, консульської установи або капітана судна України. У даному випадку до офіційного призначення на відповідні посади інших осіб їхні функції виконуватимуть інші службові особи дипломатичного представництва, консульської установи чи судна, в тому числі проводитимуть процесуальні дії у кримінальному провадженні.

В Інструкції «Про порядок проведення процесуальних дій під час кримінального провадження на морському чи річковому судні України, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні» дещо деталізується процедура отримання капітаном судна статусу потерпілого: «якщо капітан судна є потерпілим внаслідок вчинення кримінального правопорушення, він з числа командного складу екіпажу призначає іншу службову особу, уповноважену на проведення процесуальних дій. Капітан судна набуває права і обов'язки потерпілого з моменту подання заяви про вчинення щодо нього кримінального правопорушення або заяви про залучення його до провадження як потерпілого відповідно до статті 55 КПК України. Рішення про призначення іншої службової особи, уповноваженої на проведення процесуальних дій, капітаном судна приймається у формі постанови».

Службові особи, які здійснювали процесуальні дії, безпосередньо знайомі з обставинами кримінального правопорушення, доказами, а також їх фіксували та зберігали. З огляду на їхню обізнаність та процесуальну діяльність цілком обґрунтованим вбачається їхнє подальше залучення як свідків до кримінального провадження після його продовження на території України та їхній обов'язок надавати пояснення слідчому, прокурору щодо проведених процесуальних дій. При цьому, зважаючи на можливу тривалу відсутність відповідних осіб на території України, слідчий або прокурор можуть ініціювати проведення допиту під час досудового розслідування в судовому засіданні (депонувати показання), що передбачено статтею 225 Кримінального процесуального кодексу України.

Варто зазначити про відсутність у відповідній статті регулювання питання щодо особи, яка здійснюватиме процесуальні дії, у випадку, якщо керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України, капітан судна України вчинив кримінальне правопорушення або причетний до його вчинення. Однак, Інструкція «Про порядок проведення процесуальних дій під час кримінального провадження на морському чи річковому судні України, що перебуває за межами

України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні» передбачає загальні правила щодо особи, яка здійснюватиме процесуальні дії, якщо кримінальне правопорушення вчинене капітаном судна: «якщо кримінальне правопорушення вчинено капітаном судна, настала його смерть чи за станом здоров'я він не може виконувати службові обов'язки або його звільнено з посади у порядку, визначеному чинним законодавством України, положення цієї Інструкції поширюється на службову особу, на яку покладено

виконання обов'язків капітана судна (далі — уповноважена особа)», та особливості кримінального провадження стосовно особи з дипломатичним імунітетом: «кримінальне провадження щодо особи, яка користується дипломатичним імунітетом, може здійснюватися за правилами кримінального процесуального законодавства України лише за згодою такої особи або за згодою компетентного органу держави (міжнародної організації), яку представляє така особа, у порядку, передбаченому законодавством України та міжнародними договорами України (ст. 6 КПК України)».

Стаття 520. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ТЕРИТОРІЇ ДИПЛОМАТИЧНИХ ПРЕДСТАВНИЦТВ, КОНСУЛЬСЬКИХ УСТАНОВ УКРАЇНИ, НА ПОВІТРЯНОМУ, МОРСЬКОМУ ЧИ РІЧКОВОМУ СУДНІ, ЩО ПЕРЕБУВАЄ ЗА МЕЖАМИ УКРАЇНИ ПІД ПРАПОРОМ АБО З РОЗПІЗНАВАЛЬНИМ ЗНАКОМ УКРАЇНИ, ЯКЩО ЦЕ СУДНО ПРИПИСАНО ДО ПОРТУ, РОЗТАШОВАНОГО В УКРАЇНІ

1. Службові особи, передбачені частиною першою статті 519 цього Кодексу, зобов'язані негайно провести необхідні процесуальні дії після того, як із заяви, повідомлення, самостійного виявлення або з іншого джерела їм стали відомі обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва, консульської установи України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

2. Службові особи, передбачені частиною першою статті 519 цього Кодексу, уповноважені на:

- 1) застосування заходів забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового вилучення майна, здійснення законного затримання особи в порядку, передбаченому цим Кодексом;
- 2) проведення слідчих (розшукових) дій у вигляді обшуку житла чи іншого володіння особи і особистого обшуку без ухвали суду, огляду місця вчинення кримінального правопорушення в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Процесуальні дії під час кримінального провадження, що проводиться згідно з цією статтею, докладно описуються у відповідних процесуальних документах, а також фіксуються за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, коли таке фіксування неможливе з технічних причин.

1. Підстава для провадження процесуальних дій на території дипломатичного представництва, консульської установи України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, — отримання інформації про вчинення кримінального правопорушення. Інструкцією «Про порядок проведення процесуальних дій під час кримінального провадження на морському чи річковому судні України, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні» передбачено, що усні заяви чи повідомлення про вчинення кримінального правопорушення мають заноситись до протоколу, який підписується заявником або (потерпілим), і має містити наступні відомості: дату надходження заяви, повідомлення

про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника; короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела; інші обставини, а також прізвище, ім'я, по батькові особи, яка склала протокол та розпочала досудове розслідування.

Тобто процесуальною особливістю початку досудового розслідування у даному випадку є письмова фіксація його початку та відсутність в осіб, які проводять процесуальні дії, доступу до ЄРДР. Однак, незважаючи на це Інструкцією «Про порядок проведення процесуальних дій під час кримінального провадження на морському чи річковому судні України, що перебуває за межами України

під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні» передбачається, що загальна кримінальна процесуальна форма має бути максимально наближена до стандартної. Так, після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення особа, яка його подала, письмово попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення. За наслідками прийнятої заяви, капітан або інша уповноважена особа, яка прийняла заяву, під розпис має вручити останньому пам'ятку про процесуальні права та обов'язки потерпілого, при цьому варто наголосити, що потерпілий та заявник не завжди можуть бути однією особою.

У випадку ж самостійного виявлення обставин або отримання інформації щодо них з іншого джерела капітан має скласти рапорт, в якому вносяться відомості про дату і час виявлення або надходження з іншого джерела відомостей, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, із зазначенням цього джерела; короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, відомості про заподіяну ним шкоду; попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; прізвище, ім'я, по батькові та посада службової особи, яка склала рапорт та розпочала досудове розслідування.

Ми вже зазначали про відсутність можливості у капітана або в уповноваженої особи вносити відомості до ЄРДР, однак капітан або уповноважена особа має в своєму розпорядженні книгу обліку заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, яка зберігається у службовому приміщенні капітана судна і має бути прошита, пронумерована, опечатана печаткою та скріплена підписом судовласника або капітана порту. У ній мають реєструватись заяви, повідомлення та рапорти про кримінальні правопорушення. Також в ній має зазначатись наступна інформація: прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника, його анкетні дані (число, місяць, рік народження, місце народження, місце проживання та роботи); місцеві час та дату (із зазначенням часового поясу) надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела; попередню правову кваліфікацію кримінального

правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; місцеві час та дату (із зазначенням часового поясу) затримання особи; проведені процесуальні дії; вжиті заходи забезпечення кримінального провадження; перелік процесуальних документів та вилучених речей, майна та документів, що містяться в зібраних матеріалах процесуальних дій; дату та орган досудового розслідування, якому передано матеріали процесуальних дій, за місцем проведення досудового розслідування (відповідно до частини 2 статті 523 КПК України); дату, дані про судно та прізвище, ім'я, по батькові капітана судна, у разі передачі цих матеріалів капітану (уповноваженій особі) іншого судна під прапором або з розпізнавальними знаками України, що повертається на територію України, про що останній розписується у книзі.

І саме з моменту реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення або рапорту до книги обліку розпочинається стадія досудового розслідування, на відміну від «звичайного» провадження, де відповідна стадія починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР.

2. Наявність в уповноважених осіб окремих кримінальних процесуальних повноважень свідчить про кореспондуючий повноваженням обов'язок законності та своєчасності їхнього застосування. Процесуальні дії, які провадяться уповноваженими особами, мають бути систематизованими та направлені на: попередження кримінального правопорушення (у разі якщо є відомості про готування до нього); припинення кримінального правопорушення; вжиття заходів для запобігання завданню шкоди людям, судну, вантажу, що перебувають на ньому; організацію допомоги потерпілим, інших заходів щодо запобігання загрози затоплення судна, втрати його морехідних якостей, настання екологічної катастрофи через виливи паливно-мастильних матеріалів, шкідливих речовин, інших тяжких наслідків.

Що ж стосується безпосередніх процесуальних дій, що можуть бути застосовані уповноваженими особами, то можуть бути застосовані наступні заходи забезпечення кримінального провадження (без ухвали слідчого судді):

— тимчасове вилучення майна, яке було підшукане, виготовлене, пристосоване чи використане як засіб чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегло на собі його сліди; призначалося (використовувалося) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їхнім незаконним обігом; одержане внаслідок вчинення

кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, у яке їх було повністю або частково перетворено. Тимчасове вилучення майна здійснюється під час обшуку, огляду або затримання особи. Так, тимчасово вилучити майно може кожен, хто здійснив законне затримання, та в подальшому зобов'язаний разом із доставленням затриманої особи передати вилучене майно уповноваженій особі. Факт тимчасового вилучення майна або його передачі уповноваженій особі має засвідчуватись протоколом. Після вилучення або передачі майна уповноваженій особі вона зобов'язана забезпечити схоронність відповідного майна;

— законне затримання особи при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. Особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. Затримання особи має супроводжуватись повідомленням, зрозумілою для нього мовою, підстав затримання та у вчиненні якого кримінального правопорушення він підозрюється, а також роз'ясненням права мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього, негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування. Затриманій особі мають надати можливість негайно повідомити про своє затримання та місце перебування близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи, або здійснити таке повідомлення самостійно. Про затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення на судні, капітаном або уповноваженою особою складається протокол, в якому серед іншого зазначаються: координати місця перебування судна, назва судна, дата і місцевий час (із зазначенням часового поясу) затримання відповідно до положень статті 209 КПК України; підстави затримання; результати особистого обшуку; клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого. Копія протоколу про затримання негайно підпис вручається затриманому.

Капітан судна (уповноважена особа) своїм наказом повинен призначити одну або декілька службових осіб із числа членів екіпажу судна, відповідальних за тримання затриманого, та провести їм інструктаж, про що зробити відмітку у відповідному журналі. Особа, затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, повинна бути поміщена в спеціально ізольоване, охоронюване приміщення на судні. За її

поведінкою встановлюється цілодобове спостереження. Доступ сторонніх осіб до приміщення, де перебуває затриманий, допускається виключно з дозволу капітана судна (уповноваженої особи). Утримання затриманої особи здійснюється на принципах неухильного додержання Конституції України, вимог Загальної декларації прав людини та інших міжнародних правових норм, що унеможлиблюватимуть дії, які завдаватимуть фізичні чи моральні страждання особі або ж принижуватимуть її гідність.

3. Для отримання або перевірки наявних доказів уповноваженими особами можуть проводитись окремі слідчі (розшукові) дії. Умовами їхнього проведення є: забезпечення присутності осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені; роз'яснення учасникам їхніх прав і обов'язків; обов'язкова участь не менше двох понятих, незважаючи на фіксування технічними засобами слідчої (розшукової) дії. Тактичною особливістю проведення зазначених слідчих (розшукових) дій є безперервне фіксування їхнього проведення за допомогою технічних засобів, що, зважаючи на досягнення науково-технічного прогресу, є можливим, адже гаджети з функціями відео-, аудіозйомки є настільки розповсюдженим, що в сучасних реаліях їхнє невикористання може викликати питання щодо об'єктивності фіксування ходу процесуальної дії в протоколі.

Серед загальної кількості слідчих (розшукових) дій на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, можливе проведення лише наступних:

— обшук житла чи іншого володіння особи. Уповноважена особа може провести обшук без ухвали слідчого судді. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню під час обшуку незалежно від їхнього відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, які не належать до предметів, що вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном. За результатами проведеного обшуку складається протокол;

— особистий обшук без ухвали суду. Обшук особи здійснюється уповноваженою особою та повинен бути здійснений особами тієї ж статі. Особистий обшук народного депутата України допускається лише в разі, якщо Верховною Радою України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Особистий обшук та огляд речей співробітника кадрового складу розвідувального органу України при виконанні ним своїх службових обов'язків

застосовується тільки за умови забезпечення присутності офіційних представників цього органу;

— огляд місця вчинення кримінального правопорушення. Про проведення огляду місця

вчинення кримінального правопорушення складається протокол. У випадку проведення огляду трупа, за можливості участі лікаря, має бути забезпечена його участь.

Стаття 521. СТРОК ЗВЕРНЕННЯ ІЗ КЛОПОТАННЯМ ПРО АРЕШТ ТИМЧАСОВО ВИЛУЧЕНОГО МАЙНА

1. Клопотання прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подане не пізніше наступного робочого дня після доставлення на територію України особи, затриманої в дипломатичному представництві, консульській установі, на судні України, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено.

1. Тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення, або його спеціальну конфіскацію в порядку, встановленому законом.

Тимчасово вилучити майно може кожна особа у разі законного затримання особи, при цьому на неї покладається обов'язок доставити як затриману особу, так і тимчасово вилучене майно до уповноваженої особи. Факт передачі тимчасово вилученого майна засвідчується протоколом. Тимчасове вилучення майна може здійснюватися також під час обшуку, огляду. У випадку, якщо майно тимчасово вилучається безпосередньо уповноваженою особою, під час його вилучення або негайно після його здійснення уповноважена особа зобов'язана скласти відповідний протокол. Після тимчасового вилучення майна уповноважена особа зобов'язана забезпечити схоронність такого майна в порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їхньої реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їхнім зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Зі свого боку, арештом майна є тимчасове позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом кримінального правопорушення, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна.

2. За загальним правилом клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подано не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше

майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено. Відповідна вимога покликана забезпечити обґрунтованість щодо обмеження конституційного права на власність. Однак, у дипломатичному представництві, консульській установі або на судні через фізичні особливості в уповноваженої особи не має змоги отримати ухвалу слідчого судді щодо накладення арешту на тимчасово вилучене майно, у зв'язку з чим строк, впродовж якого статус тимчасово вилученого майна не буде змінюватись, може бути досить тривалим, що цілком узгоджується з положенням частини 2 статті 16 КПК: на підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом, допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення.

Варто вказати на наявну можливість капітана судна у разі необхідності направити затриману особу, зібрані матеріали та, відповідно, вилучені речі в Україну на іншому судні, зареєстрованому в Україні. Відповідно до Інструкції «Про порядок проведення процесуальних дій під час кримінального провадження на морському чи річковому судні України, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні» капітан судна (уповноважена особа) несе відповідальність за своєчасність та повноту направлення зібраних матеріалів та затриманої особи відповідним правоохоронним органам України, а зібрані матеріали процесуальних дій мають бути прошиті, аркуші пронумеровані та складено реєстр процесуальних документів і вилучених речей і документів, який додається до матеріалів. У даному випадку клопотання прокурора буде ґрунтуватись на переданих уповноваженою особою матеріалах.

Звісно можуть виникнути ризики зловживання уповноваженими особами своїм правом вилучати речі, що може бути пов'язано із затягуванням доставлення на територію України особи, затриманої в дипломатичному представництві, консульській установі, на судні України, і як наслідок,

більш тривалому обмеженні права власності особи на належне їй майно, а також ризики псування вилученого майна.

Також стаття формально дещо обмежує можливість повернення майна особі, оскільки вона передбачає субсидіарний зв'язок між доставленням

затриманої особи на територію України та обов'язком подання клопотання на арешт вилученого майна. Оскільки особа може не повернутись в Україну, втекти, її можуть не затримувати, або майно може прибути на територію України швидше, ніж затримана особа, якій воно належить.

Стаття 522. СТРОК ЗАКОННОГО ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ

1. Керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України має право затримати особу на необхідний строк, але не більше ніж на сорок вісім годин, і зобов'язаний надати затриманій особі доступ до отримання правової допомоги.

Капітан судна України має право затримати особу на строк, необхідний для її доставлення на територію України.

2. Службові особи, передбачені частиною першою цієї статті, зобов'язані забезпечити доставлення затриманої особи до підрозділу органу державної влади на території України, уповноваженого на тримання затриманих осіб, і повідомлення про факт законного затримання слідчому органу досудового розслідування за місцем проведення досудового розслідування в Україні.

1. Особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. Стаття 207 КПК передбачає випадки можливості затримання особи без ухвали слідчого судді за наступними підставами: при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. У випадку здійснення затримання особою, якій законом не надано право на здійснення затримання, вона зобов'язана негайно доставити її до керівника дипломатичного представництва чи консульської установи або капітана судна або ж повідомити відповідних уповноважених осіб про затримання та місцезнаходження затриманого, який підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

Зі свого боку, Інструкція «Про порядок проведення процесуальних дій під час кримінального провадження на морському чи річковому судні України, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні», передбачає, що підставою для застосування капітаном судна (уповноваженою особою) тимчасового запобіжного заходу у вигляді затримання є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави вважати, що підозрюваний може:

1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду;

2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення

для встановлення обставин кримінального правопорушення;

3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного в цьому ж кримінальному провадженні;

4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;

5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжувати кримінальне правопорушення, у якому підозрюється.

Також капітан судна (уповноважена особа), який здійснив затримання, зобов'язаний надати затриманій особі можливість негайно повідомити про своє затримання та місце перебування близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи, або здійснити таке повідомлення самостійно.

Про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, капітаном судна (уповноваженою особою) складається протокол, у якому, окрім відомостей, передбачених статтею 104 КПК України, зазначаються:

1) координати місця перебування судна, назва судна, дата і місцевий час (із зазначенням часового поясу) затримання відповідно до положень статті 209 КПК України;

2) підстави затримання;

3) результати особистого обшуку;

4) клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили;

5) повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого.

2. Наявність сорока восьми годин для затримання особи та надання їй доступу до отримання правової допомоги у випадку її затримання керівником дипломатичного представництва чи консульської установи України, пов'язано з існуючою

технічною можливістю впродовж короткого часу передати затриману особу органам досудового розслідування, які у випадку необхідності подадуть клопотання про обрання запобіжного заходу слідчому судді. Варто звернути увагу на обов'язок керівника дипломатичного представництва чи консульської установи України надати затриманій особі доступ до отримання правової допомоги, що в цілому кореспондується з положенням частини 4 статті 213 КПК. Однак виникає запитання щодо технічної можливості забезпечити затриманій особі доступ до отримання правової допомоги, оскільки стаття 9 ЗУ «Про безоплатну правничу допомогу», яка закріплює суб'єктів надання безоплатної правничої допомоги, не передбачає суб'єктів, які знаходяться за кордоном України.

3. Зі свого боку, законодавець не передбачає конкретного строку затримання особи капітаном судна України, що пояснюється відсутністю фізичної можливості протягом 48 годин доставити особу до органів досудового розслідування. Однак, стаття 67 Кодексу торговельного мореплавства України передбачає можливість капітана судна направити затриману особу і зібрані матеріали в Україну на іншому судні, зареєстрованому в Україні, що має забезпечити оперативність у затриманні особи.

Щодо забезпечення тримання затриманого, то капітан судна (уповноважена особа) своїм наказом повинен призначити одну або декілька службових осіб із числа членів екіпажу судна, відповідальних за тримання затриманого, та провести з ними інструктаж, про що зробити відмітку у відповідному журналі. Особа, затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, повинна бути поміщена в спеціально ізольоване, охоронюване приміщення на судні. За її поведінкою встановлюється цілодобове спостереження. Доступ сторонніх осіб до приміщення, де перебуває затриманий, допускається виключно з дозволу капітана судна (уповноваженої особи).

4. Що стосується обов'язку забезпечити доставлення затриманої особи до підрозділу органу державної влади на території України, уповноваженого на тримання затриманих осіб, то наявні окремі процедурні особливості його виконання. Вони пов'язані з тим, що керівник дипломатичного представництва чи консульської установи має доставити особу через територію інших держав, у зв'язку з чим необхідно отримувати згоду від останніх щодо транзитного перевезення затриманої особи. Схожа ситуація і з судом України, яке з затриманою особою на борту заходить до внутрішніх вод іноземних держав.

Стаття 523. МІСЦЕ ПРОВЕДЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ НА ТЕРИТОРІЇ ДИПЛОМАТИЧНИХ ПРЕДСТАВНИЦТВ, КОНСУЛЬСЬКИХ УСТАНОВ, СУДЕН УКРАЇНИ

1. Досудове розслідування кримінального правопорушення, вчиненого на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, здійснюється слідчим органу досудового розслідування, юрисдикція якого поширюється на територію місцезнаходження центрального органу виконавчої влади у сфері закордонних справ України.

2. Досудове розслідування кримінального правопорушення, вчиненого на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, здійснюється слідчим органу досудового розслідування, юрисдикція якого поширюється на територію місцезнаходження порту приписки.

1. У коментованій статті визначається територіальна підслідність кримінальних правопорушень, вчинених на території дипломатичних представництв, консульських установ, суден України. Принципом визначення місця проведення розслідування, на відміну від положень статті 218 КПК, у якій передбачено проведення розслідування тим слідчим того органу досудового розслідування, юрисдикція якого поширюється на місце вчинення кримінального правопорушення, є:

— місце розташування центрального органу виконавчої влади у сфері закордонних справ України (Міністерства закордонних справ України);

— місце приписки судна України (мається на увазі розповсюдження юрисдикції органу досудового розслідування на територію, де знаходиться місце приписки).

У зв'язку з чим можна зауважити, що юрисдикція органів досудового розслідування, яка розповсюджується на місце розташування центрального органу виконавчої влади у сфері закордонних справ України, додатково розповсюджується і на території дипломатичних представництв та консульських установ. А юрисдикція органів досудового розслідування на території — місця приписки суден України, розповсюджується на судна, які приписані у відповідному місці.

{Главу 41-1 виключено на підставі Закону № 767-VII від 23.02.2014}

ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНИХ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття 524. УМОВИ ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНИХ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Відновленню підлягають втрачені матеріали в тому кримінальному провадженні, яке завершилося ухваленням вироку суду.

1. Відновлення матеріалів кримінального провадження — важлива гарантія для забезпечення особі права на судовий захист. Оскільки, у разі втрати повністю або частково матеріалів кримінального провадження, особа позбавляється права на судовий захист, яке в свою чергу включає право на оскарження судового рішення, його виконання, право на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. Також варто наголосити на тому, що існуючий інститут відновлення матеріалів кримінального провадження, стосується лише того провадження, у якому судом було ухвалено вирок. Тобто матеріали кримінального провадження знищені повністю або частково на стадії досудового розслідування, підготовчого судового розгляду або судового розгляду в суді першої інстанції до винесення вироку — відновленню, в установленому Розділом VII КПК порядку, не підлягають.

Також зазначений порядок не розповсюджується і на ті кримінальні провадження, які були закриті судом, щодо яких були постановлені ухвали про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або звільнення особи від кримінальної відповідальності. Тобто в наведених нами прикладах, незважаючи на спільну змістову складову з вирок — закінчення кримінального провадження, через різне формальне закріплення закінчення кримінального провадження, їхні матеріали не підлягають відновленню.

2. Матеріали кримінального провадження відповідно до статті 317 КПК — це документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності і є матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою). Вони є важливим елементом кримінальної процесуальної форми, оскільки дозволяють відтворити цілісну характеристику події, контролювати діяльність правоохоронних органів, криз

час та простір доносять інформацію про подію кримінального правопорушення та є елементом гарантії забезпечення права на судовий захист.

Зі свого боку втрата матеріалів кримінального провадження — це «зникнення (загублення, знищення, викрадення) частини матеріалів провадження (справи) або всього провадження. Втратою матеріалів провадження слід вважати і втрату окремими документами ознак документів (наприклад, знебарвлення тексту внаслідок довготривалого зберігання та дії природних факторів, яке не дає можливості однозначно встановити зміст документа). Матеріали судових проваджень можуть бути втрачені внаслідок стихійних лих (землетрус, повінь, ураган і т. д.), дії природних факторів (ультрафіолетового світла, надмірної вологості, тварин тощо), аварій техногенного характеру (пожеж, затоплення приміщень тощо), протиправних дій певних осіб (умисне знищення, викрадення матеріалів), недбалості працівників, відповідальних за їхнє зберігання. Матеріали проваджень можуть бути знищені і у відповідності до закону — внаслідок закінчення строку їхнього зберігання, визначеного у законодавстві. Судові провадження зберігаються в архівах від 3 до 75 років або постійно в залежності від категорії кримінального провадження на підставі Переліку судових справ і документів, що утворюються в діяльності суду, із зазначенням строків зберігання, затвердженого наказом Державної судової адміністрації України від 07.12.2017 р. № 1087»¹.

3. Особливої актуальності інститут відновлення матеріалів кримінального провадження набув після подій 2014 року, в контексті припинення діяльності судів в окремих районах Донецької та Луганської областей, та після подій 2022 року, після фізичного знищення окремих судів. У зв'язку з чим були прийняті закони «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово

¹ Романюк А. Б. Проблемні питання правового регулювання відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в Україні. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2012, Т. 11. С. 438—446. URL : <https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/32638147-b754-40d6-aa79-04066ae14638/content>.

окупованій території України», «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції», було актуалізовано положення Розділу IX-1, які регламентують окремі особливості здійснення кримінального провадження і направлені в тому числі для мінімізації можливостей втрати матеріалів кримінального провадження, також КПК було доповнено статтею 615-1, яка регламентує питання відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану.

У контексті відновлення матеріалів кримінального провадження, необхідно вказати на існуючі позиції ЄСПЛ з цього питання. Так, у рішенні від 25.07.2017 року у справі «Хлібик проти України», зазначається, що держава має сприяти особі у реалізації свого права на відновлення втрачених

матеріалів кримінального провадження. І лише у виняткових випадках, таких як фізична неможливість держави та її органів забезпечити відновлення матеріалів кримінального провадження через обставини, які від неї не залежать, за умови вжиття всіх заходів, які видавалися можливими в конкретній ситуації, неможливість відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження не вважатиметься порушенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і, зокрема, права на справедливий суд, передбаченого ст. 6 Конвенції². Також ЄСПЛ вказує, що неможливість здійснити новий розгляд обвинувачень проти особи судом, який розглянув її справу, у випадку втрати матеріалів кримінального провадження, явно суперечить принципам, утіленим у статті 6 Конвенції³.

Стаття 525. ОСОБИ, ЯКІ МАЮТЬ ПРАВО ЗВЕРТАТИСЯ ДО СУДУ ІЗ ЗАЯВОЮ ПРО ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНИХ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Втрачені матеріали кримінального провадження можуть бути відновлені за заявою учасника судового провадження. Близькі родичі обвинуваченого, який помер, мають право подати відповідну заяву, якщо це необхідно для його реабілітації.

1. Коментована стаття вказує на те, що факт втрати матеріалів кримінального провадження не свідчить про необхідність або обов'язок їхнього відновлення. Єдиною підставою їхнього відновлення є звернення до суду із заявою про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження особою, яка наділена відповідним правом. Що зі свого боку свідчить про матеріальний аспект відповідної підстави — наявність заяви, та процедурний — факт її подання в належний суд, належним суб'єктом.

2. Розглядаючи матеріальний аспект, варто вказати на реквізити, що мають бути в заяві про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. Серед них необхідно виділити загальні, які притаманні для заяв, що подаються до суду:

— найменування суду, який розглядав кримінальне провадження та ухвалив вирок;

— прізвище, ім'я та по батькові (найменування), місце проживання (перебування) особи, яка подає заяву, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;

— номер судової справи, реквізити судового рішення для ідентифікації кримінального провадження;

— клопотання особи, яка подає заяву;

— перелік матеріалів, які додаються до заяви.

Однак, окрім загальних реквізитів, заява про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження має обов'язково містити наступні (спеціальні) реквізити:

— інформація, про відновлення яких саме матеріалів просить заявник;

— інформація стосовно того, чи був ухвалений вирок;

— у якому процесуальному статусі перебував заявник;

— хто конкретно і в якості кого брав участь у судовому розгляді;

— місце проживання чи місцезнаходження цих осіб, які брали участь у судовому розгляді;

— інформація, що відома заявнику про обставини втрати матеріалів кримінального провадження;

— місцезнаходження копій документів кримінального провадження або відомостей щодо них, відоме йому місце або осіб, які мають їх у своєму розпорядженні;

— поновлення яких саме документів заявник вважає необхідним;

— для якої мети необхідне їхнє поновлення.

3. Що стосується процедурного аспекту, то варто наголосити на способі подання відповідної заяви, тому суді, в який вона подається, а також

² Рішення ЄСПЛ «Хлібик проти України» від 25.07.2017 року, заява № 2945/16. URL : https://ips.ligazakon.net/document/view/SOO01019?ed=2017_07_25.

³ Рішення ЄСПЛ «Стойчов проти Болгарії» від 24.03.2005 року, заява № 9808/02. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00999>.

суб'єктах, які мають право подання заяви. Серед способів подання заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження можна виділити наступні: особисто в канцелярію суду, за довіреністю в канцелярію суду, засобами поштового зв'язку та в електронному вигляді. Заява про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження подається до суду, який ухвалив вирок.

4. Що стосується осіб, які мають право ініціювати судові провадження для відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, то до них належать учасники судового провадження, до яких можуть відноситись: сторони кримінального провадження (прокурор, обвинувачений, виправданий, засуджений, законний представник обвинуваченого, захисник), потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, представник персоналу органу пробачії, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а також інші особи, за клопотанням або скаргю яких здійснюється судові провадження.

Стаття передбачає, що у випадку смерті обвинуваченого його близькі родичі мають право звернутися із заявою про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, за умови якщо це потрібно для його реабілітації. Кримінальний процесуальний кодекс до близьких родичів та членів сім'ї відносить наступних осіб: чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому

числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Варто також звернути увагу і на процесуальний статус особи, щодо якої у випадку смерті її близькі родичі мають право подання заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, — обвинувачений. Особа набуває статус обвинуваченого, коли обвинувальний акт щодо неї переданий до суду, і зберігає його до набрання законної сили вироку суду, до закриття кримінального провадження або до прийняття ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру. При цьому статус обвинуваченого зберігається на стадії підготовчого судового засідання, на стадії судового розгляду (підготовчий етап, судові слідство, судові дебати, останнє слово обвинуваченого, винесення рішення), і навіть впродовж 29 днів з моменту винесення вироку. З огляду на це варто вказати, що законодавець, зазначаючи про обвинуваченого, мав на увазі особу, щодо якої вже винесений вирок, але він не набрав законної сили.

Зі свого боку засуджений або виправданий (обвинувальний чи виправдувальний вирок, відповідно, щодо яких набрав законної сили), також може бажати подати апеляційну, касаційну скаргу чи заяву про перегляд судового рішення за виключними чи нововиявленими обставинами для реабілітації особи. Але у разі смерті відповідної особи та втрати матеріалів кримінального провадження щодо неї формально його близькі родичі не мають права звернутися до суду із заявою про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, оскільки процесуальний статус померлої особи не відповідає закріпленому у коментованій статті. З огляду на що вбачається, що близькі родичі не тільки обвинуваченого, але і засудженого та виправданого мають право подати заяву про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, якщо це необхідно для його реабілітації.

Стаття 526. ПІДСУДНІСТЬ ЗАЯВИ ПРО ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНИХ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Заява про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження подається до суду, який ухвалив вирок.

1. Коментована стаття чітко визначає суд (не вимагаючи наявності попереднього складу суду), до якого має бути подана заява про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, у контексті територіальної підсудності — той суд, який ухвалив вирок. Але в статті не визначено інстанцію суду, який ухвалив вирок. При цьому вирок може ухвалюватися судом першої інстанції

(стаття 369 КПК) або судом апеляційної інстанції (стаття 418 КПК). Обираючи між цими судами, можна орієнтуватись на той суд, де, можливо, перебувають залишки матеріалів кримінального провадження, які були втраченими. Які зі свого боку можуть перебувати у суді першої інстанції, у суді апеляційної інстанції (у випадку перегляду кримінального провадження в апеляційному

суді) або в суді касаційної інстанції, якщо в ній переглядається кримінальне провадження. При цьому варто зазначити, що відповідно до статті 423 КПК після закінчення апеляційного провадження матеріали кримінального провадження направляються до суду першої інстанції не пізніше як у семиденний строк. А згідно із положеннями статті 443 КПК після розгляду кримінального провадження судом касаційної інстанції, не пізніше як у семиденний строк матеріали кримінального провадження направляються до суду першої інстанції, якщо інше не випливає з судового рішення суду касаційної інстанції. На нашу думку, доцільно подавати заяву про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження до суду першої інстанції, оскільки: матеріали кримінального провадження зберігаються в суді першої інстанції (за винятком випадку перегляду кримінального провадження в суді апеляційної та касаційної інстанціях, семи днів після цього та часу направлення їх до суду першої інстанції); у суду першої інстанції наявні сприятливіші умови застосування окремих засобів для відновлення матеріалів кримінального провадження (допит свідків, осіб, що виконували судові рішення).

2. Актуальним є питання реалізації права на подання заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, які перебували у провадженні судів на тимчасово окупованих територіях. Так, 15 квітня 2014 року було прийнято Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», що має на меті визначити особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях України. Частина 1 статті 12 якого передбачає, що у разі неможливості здійснення правосуддя судами, розташованими на тимчасово окупованих територіях, територіальна підсудність судових справ, що розглядаються у таких судах, визначається в порядку, передбаченому частиною сьомою статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Зі свого боку положення частини 7 статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»

передбачають, що у разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами може бути змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді, за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. У разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду. Відповідне рішення є також підставою для передачі усіх справ, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється.

7. Також 12 серпня 2014 року був прийнятий Закон України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції», який визначає заходи правового реагування в районі проведення антитерористичної операції і спрямований на забезпечення доступу громадян та юридичних осіб до суду. У відповідному законі вказується, що «у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя окремими судами в районі проведення антитерористичної операції змінити територіальну підсудність судових справ, підсудних розташованим у районі проведення антитерористичної операції таким судам, та забезпечити [...] кримінальних проваджень місцевими та апеляційними судами, що визначаються Головою Верховного Суду»⁴.

14 квітня 2022 року Кримінальний процесуальний кодекс було доповнено статтею 615-1 (Відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану), зміст якої ми не будемо висвітлювати, коментуючи статтю 526 КПК.

Одним із останніх рішень щодо зміни територіальної підсудності конкретного суду є Рішення Вищої ради правосуддя № 96/0/15-25 від 21.01.2025 року «Про зміну територіальної підсудності судових справ Мар'їнського районного суду Донецької області».

Стаття 527. ЗМІСТ ЗАЯВИ ПРО ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНИХ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. У заяві повинно бути зазначено, про відновлення яких саме матеріалів просить заявник, чи був ухвалений вирок, в якому процесуальному статусі перебував заявник, хто конкретно і в якості кого брав участь у судовому розгляді, місце проживання чи місцезнаходження цих осіб,

⁴ Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції : Закон України, № 1632-VII від

12.08.2014 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1632-18#Text>.

що відомо заявнику про обставини втрати матеріалів кримінального провадження, про місцезнаходження копій документів кримінального провадження або відомостей щодо них, поновлення яких саме документів заявник вважає необхідним, для якої мети необхідне їх поновлення.

2. До заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження додаються документи або їх копії, навіть якщо вони не посвідчені в установленому порядку, що збереглися у заявника.

1. Коментована стаття передбачає окремі обов'язкові реквізити заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, при цьому не деталізує їх усіх, що свідчить про необхідність складати відповідну заяву зважаючи на зміст Закону України «Про звернення громадян» та положень кримінального процесуального законодавства, із обов'язковим зазначенням відомостей, передбачених у коментованій статті. У випадку відсутності інформації, вимога щодо наявності якої передбачена у коментованій статті, заявник має зазначити про факт її відсутності. У заяві, згідно з Законом України «Про звернення громадян», мають бути наступні реквізити: зазначення адресата, прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання адресанта, підпис заявника (заявників) із зазначенням дати. Серед загальних реквізитів в заяві, які передбачені кримінальним процесуальним законодавством, необхідно виділити наступні: найменування суду, який розглядав кримінальне провадження та ухвалив вирок; прізвище, ім'я та по батькові (найменування), місце проживання (перебування) особи, яка подає заяву, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є; номер судової справи, реквізити судового рішення для ідентифікації кримінального провадження; клопотання особи, яка подає заяву; перелік матеріалів, які додаються до заяви.

Серед обов'язкових, спеціальних реквізитів заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, положення статті 527 КПК передбачають:

— інформація, про відновлення яких саме матеріалів просить заявник. Ця вимога стосується ідентифікації як безпосереднього кримінального провадження (номер, кваліфікація, сторони тощо), так і конкретних матеріалів (кримінальних процесуальних документів), що були втрачені чи зіпсовані;

— інформація стосовно того, чи був ухвалений вирок. Варто наголосити на тому, що суд приймає до розгляду заяву про відновлення втрачених матеріалів того кримінального провадження, у якому був ухвалений вирок. Також важливою є дефініція законодавця «ухвалений вирок», це свідчить, що можливість відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження не обмежується моментом набрання вироком законної сили;

— у якому процесуальному статусі перебував заявник. Мається на увазі процесуальний статус особи в кримінальному провадженні, матеріали якого були втрачені, при цьому процесуальний

статус у можливих інших провадженнях суд не цікавить. Якщо заяву подають близькі родичі особи, що померла з метою її реабілітації, вони зазначають процесуальний статус відповідної особи;

— хто конкретно і в якості кого брав участь у судовому розгляді. Дані відомості дозволять швидше ідентифікувати кримінальне провадження та формують коло осіб, які потенційно можуть сприяти відновленню втрачених матеріалів кримінального провадження;

— місце проживання чи місцезнаходження цих осіб, які брали участь у судовому розгляді. Вказана інформація сприятиме визначенню можливого кола осіб у провадженні по відновленню матеріалів кримінального провадження та дещо скоротить час на встановлення місцезнаходження чи проживання відповідних осіб судом;

— інформація, що відома заявнику про обставини втрати матеріалів кримінального провадження. Зазвичай заявнику відомо лише про факт втрати матеріалів кримінального провадження, що ж стосується обставин втрати, то заявник може не мати відповідної інформації, або ж мати суб'єктивну думку щодо обставин їхньої втрати, незважаючи на це, він зобов'язаний вказати відому йому інформацію в заяві;

— місцезнаходження копій документів кримінального провадження або відомостей щодо них. Бажано, щоб заявник разом із заявою подав наявні в нього копії матеріалів кримінального провадження. Однак, у випадку, коли вони в нього відсутні — він має зазначити відоме йому місце або осіб, які мають їх в своєму розпорядженні;

— поновлення яких саме документів заявник вважає необхідним. Заявник має зазначити ті документи, що мають бути поновлені. Ця вимога сприятиме оперативності та процесуальній економії під час здійснення провадження по відновленню втрачених матеріалів кримінального провадження;

— для якої мети необхідне їхнє поновлення. Зазначення мети (оскарження вироку, зняття арешту з майна, встановлення преюдиційних фактів тощо) у заяві має сприяти розумінню судді, які саме документи необхідно відновити та в якому об'ємі.

2. У випадку, якщо заява подається представником заявника, він додатково має підтвердити наявність повноважень на подання такого роду заяви. Якщо ж заява подається близькими родичами, то вони мають додати документи, що свідчитимуть про їхній родинний зв'язок із померлим

учасником кримінального провадження, якого необхідно реабілітувати.

Для досягнення мети відповідного типу провадження заявник має подати наявні у нього

документи або копії, навіть якщо вони не будуть завірені в установленому порядку. При цьому відповідність наявних копій оригіналам буде перевірятись у кримінальному провадженні.

**Стаття 528. НАСЛІДКИ НЕДОДЕРЖАННЯ ВИМОГ ДО ЗМІСТУ ЗАЯВИ,
ВІДМОВА У ВІДКРИТТІ ПРОВАДЖЕННЯ АБО ЗАЛИШЕННЯ ЗАЯВИ
БЕЗ РОЗГЛЯДУ**

1. Якщо у заяві не зазначено мету відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження або відомості, необхідні для їх відновлення, суд постановляє ухвалу про залишення заяви без руху, якою встановлює заявникові строк, необхідний для усунення цих недоліків.

2. Якщо мета звернення до суду, зазначена заявником, не пов'язана із захистом його прав та інтересів, суд своєю ухвалою відмовляє у відкритті провадження про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження або залишає заяву без розгляду, якщо провадження було відкрито.

1. Коментована стаття передбачає підстави для залишення заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження без руху: відсутність зазначення у заяві мети відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження; відсутність відомостей у заяві, які передбачені у статті 527 КПК. Також підставою для залишення заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження без руху є відсутність у заяві реквізитів, закріплених у Законі України «Про звернення громадян». Так, наприклад, відсутність підпису заявника стала однією з причин постановлення ухвали про залишення заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження без руху⁵.

Стаття не передбачає строк, який встановлюється судом, необхідний для усунення цих недоліків. Зазвичай суди надають 10-денний строк для усунення недоліків, з дня отримання копії цієї ухвали. Хоча бувають випадки встановлення 3-денного⁶ і 15-денного⁷ строку. Коментована стаття не встановлює наслідки у випадку неусунення заявником недоліків у передбачений в ухвалі строк. Однак судовою практикою у випадку неусунення недоліків заяви, вказаних в ухвалі суду у визначений у ній строк, відмовляє у відкритті провадження за заявою про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження та повертає її заявнику. При цьому особа не позбавляється права повторно звернутися з подібною заявою до суду.

⁵ Ухвала Заводського районного суду міста Запоріжжя від 11.02.2025, справа № 311/2379/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125069899>.

⁶ Ухвала Дніпровського апеляційного суду, судова справа від 23.11.2023, справа № 775/28/18-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115189602>.

⁷ Ухвала Орджонікідзевського районного суду міста Запоріжжя від 07.08.2024, справа № 1-278/2005. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120912876>.

2. Підставою для відмови у відкритті провадження про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження є відсутність зв'язку між вказаною заявником метою поновлення втрачених матеріалів кримінального провадження та захистом його прав та інтересів.

Підставою для залишення заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження без руху, якщо провадження було відкрито, — є відсутність зв'язку між вказаною заявником метою поновлення втрачених матеріалів кримінального провадження та захистом його прав та інтересів.

Відмова у відкритті провадження про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження чи залишення заяви без розгляду, у випадку якщо мета звернення до суду, зазначена заявником, не пов'язана із захистом його прав та інтересів, виключає можливість повторного подання цим же заявником заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження стосовно цього ж кримінального провадження з аналогічним формулюванням мети відновлення матеріалів.

Ні коментована стаття, ні положення статті 309 КПК не передбачають можливість апеляційного оскарження ухвал про відмову у відкритті провадження про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, про повернення заяви заявнику або про залишення заяви без руху. Також суди в зазначених ухвалях вказують на тому, що відповідні ухвали оскарженню не підлягають^{8, 9}.

⁸ Ухвала Орджонікідзевського районного суду міста Запоріжжя від 07.08.2024, справа № 1-278/2005. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120912876>.

⁹ Ухвала Дніпровського апеляційного суду від 23.11.2023, справа № 775/28/18-к. URL <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115189602>.

Стаття 529. ПІДГОТОВКА ЗАЯВИ ДО РОЗГЛЯДУ

1. Одержавши заяву про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, суддя вживає заходів для одержання від прокурора відомостей та копій відповідних процесуальних документів, які стосуються відновлюваних матеріалів.

1. Коментована стаття присвячена особливостям підготовки судом провадження з розгляду заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. Так, до початку розгляду провадження по суті суд постановляє ухвалу, у якій вимагає/пропонує прокурору надати відомості та копії процесуальних документів, які стосуються відновлюваних матеріалів, у чітко визначений строк, який зазвичай встановлюється до судового розгляду¹⁰. Це пов'язано із Тимчасовою інструкцією з діловодства в органах прокуратури України, положення якої передбачають, що у кожній прокуратурі за одним і тим самим кримінальним провадженням, питанням, а також за зверненнями одного і того ж громадянина заводиться одне наглядове провадження¹¹. Пункт 11.2.2 вищезгаданої Тимчасової інструкції передбачає, що у наглядovому провадженні, заведеному за кримінальним провадженням, підшиваються наступні документи чи їхні копії: копія повідомлення слідчим про початок досудового розслідування; витяг із Єдиного реєстру досудових розслідувань, копії повідомлення про підозру, клопотань слідчого (прокурора) про застосування запобіжних заходів, клопотань про продовження строку досудового розслідування та тримання під вартою; копії процесуальних рішень, прийнятих у кримінальному провадженні; копія плану досудового розслідування; копії письмових вказівок прокурора; копії обвинувального акта, постанови про направлення провадження до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності або про його закриття; копія реєстру матеріалів досудового розслідування; копії чи витяги з документів, що містять основні докази, на яких ґрунтується обвинувачення; скарги, заяви та листування за ними, що не підлягають долученню до матеріалів кримінального провадження; копія супровідного листа про направлення кримінального провадження до суду чи іншого органу; записи та матеріали, необхідні для підтримання публічного обвинувачення; записи про хід підготовчого судового засідання

та судового розгляду із зазначенням змісту досліджених доказів; копії клопотання про розгляд додаткового обвинувачення в одному провадженні з первісним обвинуваченням, обвинувального акта зі зміненням або додатковим обвинуваченням, постанови про відмову від підтримання публічного обвинувачення; копії укладених у судовому провадженні угод; промова прокурора в судових дебатах; довідка про результати судового розгляду; копії судових рішень; копії апеляційних та касаційних скарг, інших передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України документів реагування на судові рішення, заяв про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами з відміткою про результати їхнього розгляду¹². Разом з тим забороняється підшивати у наглядovі провадження оригінали процесуальних документів, які повинні міститися тільки у кримінальному провадженні.

Окрім прокурора, суддя може звертатись і до інших учасників кримінального провадження, матеріали якого були втрачені. Це зазвичай підприємства, установи, організації, органи державної влади чи місцевого самоврядування, які відповідно до посадових інструкцій зобов'язані зберігати документи, пов'язані з їхньою діяльністю, а також формували, створювали, отримували, робили копії, зберігали, пересилали, відправляли окремі чи всі матеріали кримінального провадження. Так, наприклад, у кримінальному провадженні № 775/28/16-к щодо відновлення втрачених матеріалів провадження суддя звертався, в тому числі із запитом, до: Державної установи «Темнівська виправна колонія» (№ 100)¹³, відділу забезпечення судового процесу судової палати з розгляду кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення, Донецького апеляційного суду, Херсонського слідчого ізолятору, прокуратури Донецької області, Донецького науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України, Науково-дослідного експертно-криміналістичного центру в Донецькій

¹⁰ Ухвала Дніпровського апеляційного суду, судової справи № 775/28/16-к, від 19 грудня 2023 року. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115738918>.

¹¹ Тимчасова інструкція з діловодства в органах прокуратури України : Наказ Генеральної прокуратури України, № 27 від 12 грудня 2019 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0027900-19#Text>.

¹² Тимчасова інструкція з діловодства в органах прокуратури України : Наказ Генеральної прокуратури України, № 27 від 12 грудня 2019 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0027900-19#Text>.

¹³ Ухвала Дніпровського апеляційного суду, судової справи № 775/28/16-к, від 19 грудня 2023 року. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115738918>.

області Краматорського районного управління поліції, Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру, Харківського

науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України, слідчого управління ГУНП в Донецькій області¹⁴.

Стаття 530. СУДОВИЙ РОЗГЛЯД

1. Під час судового розгляду суд використовує ту частину матеріалів кримінального провадження, що збереглася, документи, видані фізичним чи юридичним особам до втрати матеріалів кримінального провадження, копії цих документів, інші довідки, папери, відомості, які стосуються цього провадження.

2. Суд має право допитати як свідків осіб, які були присутніми під час вчинення процесуальних дій, осіб (їх представників), які брали участь у судовому розгляді, а в необхідних випадках — осіб, які входили до складу суду, що здійснював судовий розгляд, а також осіб, які виконували судові рішення.

1. Судовий розгляд відновлення матеріалів втраченого провадження провадиться за загальними правилами кримінального процесуального законодавства. Серед матеріалів, що можуть використовуватися при судовому розгляді, заяв про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження законодавець відносить:

— матеріали кримінального провадження, що збереглися. Відповідні матеріали кримінальних проваджень отримують з судів, здебільшого першої інстанції або з архівосховищ судів, у яких вони зберігаються;

— документи, видані фізичним чи юридичним особам до втрати матеріалів кримінального провадження, їхні копії. У даному випадку серед документів можуть бути рішення суду, що були отримані заявником, різні пам'ятки, розписки про отримання окремих документів з кримінального провадження та інші документи щодо руху кримінального провадження;

— інші довідки, папери, відомості, які стосуються кримінального провадження, матеріали якого відновлюють. Серед яких необхідно виділити матеріали наглядного провадження, матеріали кримінального провадження, які відновлювались раніше, але через політично-соціальні обставини частина з них була повторно втрачена, у зв'язку з чим була повторно подана заява про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження:

«на запит апеляційного суду матеріалів кримінального провадження ЄУН 775/28/16-к, провадження 21-з/804/7/20, в них наявні копії: вироку Апеляційного суду Донецької області від 15 квітня 2009 року, ухваленого щодо ОСОБА_7; розпорядження Апеляційного суду Донецької області про виконання вироку від 15.04.2009 року, що набрав законної сили, щодо ОСОБА_7, надані прокуратурою Донецької області, що були відновлені ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 02.06.2016 року та станом на зараз втрачені»¹⁵ тощо.

2. Для відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, суд може допитати в якості свідків осіб, що були присутні під час проведення процесуальних дій, у випадку необхідності, тобто якщо не буде інших можливостей відновлення матеріалів кримінального провадження — допитати суддів, присяжних, які здійснювали судовий розгляд, та осіб, які виконували судові рішення. Варто зазначити про можливі складнощі з відтворенням інформації даними особами, оскільки для окремої частини з них судовий розгляд — буденність, а провадження щодо відновлення матеріалів може відбуватись через роки після ухвалення вироку в кримінальному провадженні. Тому зазначені особи можуть не запам'ятати факту розгляду конкретного кримінального провадження або його окремих частин.

Стаття 531. СУДОВЕ РІШЕННЯ

1. На підставі зібраних і перевірених матеріалів суд постановляє ухвалу про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження повністю або в частині, яку, на його думку, необхідно відновити.

¹⁴ Ухвала Дніпровського апеляційного суду, судова справа № 775/28/16-к, від 27 лютого 2025 року. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125580414>.

¹⁵ Ухвала Дніпровського апеляційного суду, судова справа № 775/28/16-к, від 27 лютого 2025 року. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125580414>.

2. У рішенні суду про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження зазначається, на підставі яких конкретно доказів, поданих суду і досліджених у судовому засіданні з участю всіх учасників судового провадження, суд вважає установленим зміст відновленого судового рішення, наводяться висновки суду про доведеність того, які докази досліджувалися судом і які процесуальні дії вчинялися.

3. За недостатності зібраних матеріалів для точного відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження суд ухвалою закриває розгляд заяви про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження і роз'яснює учасникам судового провадження право на повторне звернення з такою самою заявою за наявності необхідних документів.

4. Строк зберігання матеріалів кримінального провадження не має значення для вирішення заяви про їх відновлення.

1. Внаслідок дослідження наданих, витребуваних та отриманих матеріалів кримінального провадження, їхніх копій, інших документів, що дозволяють відновити зміст окремих матеріалів кримінального провадження, а також за результатом проведення допитів, суд постановляє ухвалу про задоволення заяви про відновлення матеріалів кримінального провадження повністю або частково. Відповідне рішення залежить від сукупності наданих документів та їхніх копій, а також їхнього зв'язку з матеріалами провадження, які необхідно відновити. При цьому зміст, законність, обґрунтованість, вмотивованість відновлених матеріалів кримінального провадження не оцінюються судом. Також суд в рамках відновлюваного провадження не має права реалізовувати функцію правосуддя: «відсутні повноваження суду при розгляді заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження постановляти остаточні судо-

ві рішення у справі, як то рішення про закриття кримінальної справи, а так само і про застосування запобіжних заходів та заходів забезпечення кримінального провадження»¹⁶.

2. Зміст ухвали суду про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в цілому відповідає положенню статті 372 КПК, однак в мотивувальній частині передбачене законодавцем «зазначення встановлених судом обставин із посиланням на докази», а також «мотивів неврахування окремих доказів» має відображати специфіку відповідного виду провадження та відповідати змісту частини 2 коментованої статті.

3. Суд своєю ухвалою може закрити провадження за недостатністю зібраних матеріалів для точного відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження. При цьому він має роз'яснити учасникам судового провадження право на повторне звернення з такою самою заявою за наявності необхідних документів, відсутність яких стала перешкодою для відновлення матеріалів кримінального провадження.

¹⁶ Ухвала Деснянського районного суду міста Києва, судова справа № 754/1201/25, від 10 лютого 2025 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125033624>

ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Стаття 532. НАБРАННЯ СУДОВИМ РІШЕННЯМ ЗАКОННОЇ СИЛИ

1. Вирок або ухвала суду першої інстанції, ухвала слідчого судді, якщо інше не передбачено цим Кодексом, набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, встановленого цим Кодексом, якщо таку скаргу не було подано.

2. У разі подання апеляційної скарги судові рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції.

3. Якщо строк апеляційного оскарження буде поновлено, вважається, що вирок чи ухвала суду, ухвала слідчого судді не набрала законної сили.

4. Судові рішення суду апеляційної та касаційної інстанцій набирають законної сили з моменту їх проголошення.

{Частина четверта статті 532 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

5. Ухвали слідчого судді та суду, які не можуть бути оскаржені, набирають законної сили з моменту їх оголошення.

1. Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими для виконання на всій території України.

2. Стадія виконання судових рішень — це стадія кримінального процесу, у якій відбувається реалізація вироку, що набрав законної сили, а також вирішення судом питань, що виникають при зверненні вироку до виконання й у процесі самого виконання.

Відповідно до положень Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини, право доступу до суду, яке гарантується ст. 6, передбачає не лише право звернутися до суду за захистом своїх прав, а й право захистити своє право, насамперед виконанням рішення, яке ухвалено на користь особи. У справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (Заява № 40450/04)¹ Суд наголошує, що від особи, яка домоглася винесення остаточного судового рішення проти держави, не можна вимагати ініціювання окремого провадження з його примусового виконання. У таких справах відповідний державний орган, який було належним чином поінформовано про таке судові рішення, повинен вжити всіх необхідних заходів для його дотримання або передати його іншому компетентному органу для виконання. Ефективний доступ до суду включає право на виконання судового рішення без невинуватених затримок. На виконавчі процедури може впливати складність виконавчих процедур, поведінка особи-стягувача, поведінка компетентних державних органів та обсяг призначеної до стягнення суми (майна). Необґрунтовано тривала затримка у виконанні обов'язкового для виконання судового рішення

може становити порушення Конвенції. Суд також повторює, що саме на державу покладено обов'язок дбати про те, щоб остаточні рішення, винесені проти її органів, установ чи підприємств, які перебувають у державній власності або контролюються державою, виконувалися відповідно до зазначених вище вимог Конвенції. У цій справі Суд відзначив, що рішення на користь заявника не виконувались 7 років і 10 місяців та 5 років і 11 місяців. При цьому причинами таких затримок були: 1) недостатність бюджетних коштів; 2) бездіяльність державних виконавців; 3) прогалини в національному законодавстві, через які не існувало можливості виконати рішення суду у випадках недостатності бюджетних коштів. Однак усі ці причини мали б бути під контролем держави і тому підпадають під сферу її відповідальності. Суд зазначив, що українське законодавство не передбачає жодних ефективних засобів для вирішення проблем із затримками виконання судових рішень.

Суд визнав справу заявника пілотною та відзначив, що негайне виконання пілотного рішення залишається надзвичайно важливим для розв'язання структурної проблеми, а отже і для запобігання майбутнім заявам з того самого питання, може існувати певна категорія осіб, на яких уже позначилися наслідки такої проблеми до її розв'язання.

3. Основний зміст стадії виконання судових рішень визначають питання, пов'язані із процесуальною діяльністю суду, що звертає вирок до виконання; здійснює контроль за його виконанням; безпосередньо виконує деякі свої рішення, зокрема виправдувальний вирок; вирішує процесуальні питання, пов'язані з виконанням вироку (умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, звільнення від покарання через хворобу й ін.); вирішує питання, що виникають після його виконання; здійснює контроль за зверненням вироку до виконання.

¹ Рішення ЄСПЛ «Юрій Миколайович Іванов проти України» (заява № 40450/04 від 15.10.2009). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_479?find=1&text=%D0%BF%D1%96%D0%BB%D0%BE%D1%82%D0%BD%D0%B8#w11

4. Набрання вироком законної сили є обов'язковою умовою його виконання, тому що тільки вирок, який набрав законної сили, є підставою для відбування кримінального покарання і виконання всіх інших рішень суду, сформульованих у вирокі.

Якщо обвинувачений тримається під вартою, суд звільняє його з-під варти в залі судового засідання у разі виправдання; звільнення від відбування покарання; засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; ухвалення обвинувального вироку без призначення покарання.

Якщо обвинувачений, що тримається під вартою, засуджений до арешту чи позбавлення волі, суд у виняткових випадках з урахуванням особи та обставин, встановлених під час кримінального провадження, має право змінити йому запобіжний захід до набрання вироком законної сили на такий, що не пов'язаний з триманням під вартою, та звільнити такого обвинуваченого з-під варти.

5. Вирок, що набрав законної сили, набуває властивостей виключності та обов'язковості.

Виключність вироку полягає в неможливості повторного розгляду тієї ж справи і щодо тієї ж особи й за тим же обвинуваченням, за яким її вже було засуджено або виправдано, і вирок набрав законної сили (п. 6 ч. 1 ст. 284 КПК). Про обов'язковість вироку або ухвал суду *див. коментар до ст. 533 КПК*.

6. Момент набрання вироком або ухвали суду першої інстанції, ухвали слідчого судді законної сили залежить від реалізації учасниками кримінального провадження права на подачу апеляційної скарги.

Якщо вирок або ухвала суду першої інстанції, ухвала слідчого судді не були оскаржені, вони набувають законної сили після закінчення строку на оскарження. Про строки подачі апеляційної скарги *див. коментар до ст. 395 КПК*.

7. У разі подачі апеляційної скарги судові рішення, якщо його не було скасовано, набуває

законної сили з моменту ухвалення рішення судом апеляційної інстанції.

Якщо вирок набрав законної сили у зв'язку із закінченням строку на подачу апеляційної скарги, а цей строк згодом поновлений (ст. ст. 353, 386 КПК), вирок чи ухвала суду, ухвала слідчого судді втрачає законну силу і на нього може бути подана апеляційна скарга у встановленому законом порядку.

Вирок набуває законної сили цілком, а не частинами. Тому в тих випадках, коли вирок оскаржений тільки щодо деяких засуджених, вирок набуває законної сили після розгляду кримінального провадження судом апеляційної інстанції одночасно щодо всіх засуджених у цьому провадженні.

Оскарження вироку тільки в окремій частині також не спричиняє набрання цим вироком законної сили в іншій частині.

8. Вироки та ухвали апеляційного суду набувають законної сили з моменту їхнього проголошення.

Ухвали (постанови) суду касаційної інстанції набувають законної сили з моменту їхнього проголошення.

9. Ухвали слідчого судді та суду, що не можуть бути оскаржені, набувають законної сили з моменту їхнього оголошення. Так, вирок суду першої інстанції, ухвалений за результатами спрощеного провадження в порядку, передбаченому статтями 381 та 382 КПК, не може бути оскаржений в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені до судовим розслідуванням обставини.

Також не може бути оскаржене в апеляційному порядку судові рішення суду першої інстанції з підстав заперечення обставин, які ніким не оспорювалися під час судового розгляду і дослідження яких було визнано судом недоцільним відповідно до положень частини третьої статті 349 КПК.

Стаття 533. НАСЛІДКИ НАБРАННЯ ЗАКОННОЇ СИЛИ СУДОВИМ РІШЕННЯМ

1. Вирок або ухвала суду, які набрали законної сили, обов'язкові для осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, а також для усіх фізичних та юридичних осіб, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх службових осіб, і підлягають виконанню на всій території України.

1. Набрання вироком, ухвалою (постановою) законної сили означає, що вони стають такими ж обов'язковими для виконання фізичними і юридичними особами, щодо яких вони стосуються, як і закон.

2. Одним з принципів кримінального процесу є обов'язковість вироку, ухвали (постанови) суду,

згідно з якою вирок, ухвала (постанова) суду, що набрали законної сили, є обов'язковими для всіх державних підприємств, установ і організацій, посадових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України.

Обов'язковість рішень суду є конституційним принципом правосуддя, що знайшов закріплення

в п. 9 ст. 129 Конституції України. Навмисне невиконання посадовою особою рішення, вироку, ухвали (постанови) суду або здійснення перешкод для їхнього виконання тягне кримінальну відповідальність відповідно до ст. 382 КК України.

Відповідно до ст. 388 КК України, передбачається кримінальна відповідальність за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано чи підлягає конфіскації. Ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, тягне відповідальність за ст. 389 КК України, а ухилення від відбування покарання у вигляді обмеження чи позбавлення волі може тягти кримінальну відповідальність за ст. 390 КК України.

Будь-які рішення суду можуть бути звернені до виконання в примусовому порядку, вони забезпечуються силою державної влади. У передбачених законом випадках, крім примусового виконання рішення суду, особи, які ухиляються від виконання вироку або які протидіють виконанню судового вироку, можуть притягатись до кримінальної чи адміністративної відповідальності.

3. Набрання обвинувальним вироком законної сили зобов'язує суд звернути вирок до виконання, а уповноважені на те органи — виконати

вирок у межах виду і строку покарання, зазначених у вироку.

4. Виправдувальний вирок, що набрав законної сили, зобов'язує фізичних і юридичних осіб вважати виправданого невинуватим у скоєнні злочину за пред'явленим йому обвинуваченням.

5. Вирок, ухвала (постанова), що набрали законної сили, є обов'язковими для іншого суду, що розглядає кримінальне провадження. Він не може розглядати кримінальне провадження щодо особи, щодо якої існує вирок за тим самим обвинуваченням, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження за тим самим обвинуваченням (п. 6 ч. 1 ст. 284 КПК).

6. Питання про виконання рішень судів України щодо засуджених, що перебувають на території іншої держави, вирішується відповідно до договору про правову допомогу, укладеного з цією державою.

7. Вирок суду іноземної держави може бути визнаний і виконаний на території України у випадках і в обсязі, передбачених міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких дано Верховною Радою України. (див. коментар до ст. 602 КПК).

Стаття 533 - 1. ОЗНАЙОМЛЕННЯ З МАТЕРІАЛАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІСЛЯ НАБРАННЯ СУДОВИМ РІШЕННЯМ ЗАКОННОЇ СИЛИ

1. Виправданий, засуджений, особа, стосовно якої застосовано примусові заходи медичного чи виховного характеру, потерпілий, представник юридичної особи, їх захисники та законні представники мають право звернутися із заявою про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, учасниками в якому вони були, до суду, в якому зберігаються такі матеріали.

2. Засуджені, які відбувають покарання в установах виконання покарань, звертаються до суду через адміністрацію таких установ із заявою про надання електронних копій матеріалів кримінального провадження (кримінальної справи) та документів, долучених до матеріалів кримінального провадження, необхідних для захисту своїх прав і інтересів.

Такі електронні копії надсилаються судом до адміністрації установ виконання покарань за допомогою електронної пошти або інших засобів зв'язку у строк, об'єктивно необхідний для їх виготовлення, але не більше тридцяти днів з дня надходження такого звернення.

3. Матеріали про застосування заходів безпеки стосовно осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, для ознайомлення не надаються.

{Закон доповнено статтею 533-1 згідно із Законом № 2690-IX від 18.10.2022}

1. Коментована стаття регулює права певного кола осіб на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, забезпечуючи право на доступ до правосуддя та реалізацію їхніх прав та інтересів. У частині першій коментованої статті визначені особи, які мають право звернутися до суду з вимогою про надання доступу до матеріалів кримінального провадження. До таких осіб належать:

— виправдані або засуджені;

— особи, стосовно яких були застосовані примусові заходи медичного або виховного характеру;

— потерпілі;

— представники юридичних осіб;

— їхні захисники та законні представники.

Ці особи мають право звертатися до суду, де зберігаються матеріали кримінального провадження (кримінальної справи), для ознайомлення з ними. Це важливе положення, яке дозволяє учасникам процесу перевіряти правильність ведення справи, вивчати її матеріали для підготовки до наступних дій (апеляції, касації або інших юридичних заходів).

2. Частина друга коментованої статті встановлює особливий порядок для засуджених, які відбувають покарання в установах виконання покарань. Засуджені особи звертаються через адміністрацію таких установ з вимогою надання електронних копій матеріалів кримінального провадження (кримінальної справи) та документів, долучених до матеріалів кримінального провадження, необхідних для захисту своїх прав і інтересів, що забезпечує доступ до інформації навіть у випадку обмеження свободи пересування. Законодавець передбачив, що такі копії мають бути надані у строк, не більше 30 днів з дня надходження такого звернення, що дозволяє уникнути затягувань у процедурі. Надання електронних копій здійснюється за допомогою електронної пошти або інших засобів зв'язку. Це свідчить про тенденцію до впрова-

дження електронного судочинства та спрощення доступу до правової інформації для засуджених осіб.

3. Законодавець у частині третій статті обмежує доступ до матеріалів про застосування заходів безпеки стосовно осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Це обмеження є необхідним для захисту осіб, яким загрожує небезпека через їхню участь у кримінальному судочинстві. Забезпечення їхньої безпеки має пріоритет над правом інших осіб на ознайомлення з такими матеріалами.

4. Коментована стаття гарантує учасникам процесу можливість ознайомлення з матеріалами кримінальної справи після набрання рішенням суду законної сили, забезпечуючи при цьому дотримання їхніх прав і законних інтересів.

Стаття 534. ПОРЯДОК ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

1. У разі необхідності способів, строки і порядок виконання можуть бути визначені у самому судовому рішенні.

2. Судове рішення, яке набрало законної сили або яке належить виконати негайно, підлягає безумовному виконанню.

3. Виправдувальний вирок або судове рішення, що звільняє обвинуваченого з-під варті, виконуються в цій частині негайно після їх проголошення в залі судового засідання.

4. У разі поновлення судом апеляційної інстанції строку апеляційного оскарження одночасно вирішується питання про зупинення виконання вироку або ухвали. Виконання вироку або ухвали може бути зупинене також в інших випадках, передбачених цим Кодексом.

5. Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у кримінальному провадженні, вирішує суддя суду першої інстанції одноособово, якщо інше не передбачено цим Кодексом.

1. Вирок, ухвала суду першої інстанції, якщо інше не передбачено законом, набирають законної сили і виконуються після закінчення строку на подачу апеляцій. Якщо на ці рішення були подані апеляційні скарги і якщо їх не було скасовано, то вони набирають законної сили і виконуються після розгляду їх апеляційним судом.

Подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді зупиняє набрання нею законної сили, але не зупиняє її виконання.

Ухвали слідчого судді та суду, які не підлягають оскарженню, набувають законної сили і виконуються негайно після їхнього винесення.

2. Суд звільняє обвинуваченого з-під варті в залі судового засідання, якщо він тримається під вартою, у таких випадках: у разі виправдання; звільнення від відбування покарання; засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; ухвалення обвинувального вироку без призначення покарання. В іншій частині судове рішення виконується після набрання ним законної сили.

3. У разі подачі апеляційної скарги із пропуском строку, який встановлений законом, за-

інтересована особа має право подати клопотання до суду про його відновлення та навести мотиви пропуску строку і докази поважності пропуску цього строку. Таке клопотання подається через суд, що ухвалив судове рішення, на судові рішення, ухвалені судом першої інстанції; на ухвали слідчого судді — безпосередньо до суду апеляційної інстанції.

Подання клопотання заінтересованою особою про поновлення пропущеного строку не припиняє виконання рішення, оскарженого з пропуском строку.

Подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді зупиняє набрання нею законної сили, але не зупиняє її виконання, крім випадків, встановлених КПК.

Ухвали і вирoki суду апеляційної інстанції набувають законної сили негайно після їхнього оголошення. Судові рішення касаційної інстанції набувають законної сили негайно після їхнього оголошення.

4. У касаційному провадженні під час підготовки до касаційного розгляду суддя — доповідач

може винести ухвалу про зупинення виконання судових рішень, які оскаржуються. Також виконання судового рішення може бути зупинене у разі перегляду цього рішення за нововиявленими обставинами, до закінчення перегляду.

5. Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у кримінальному провадженні, вирішує суддя суду першої інстанції одноособово. Процесуальні питання в стадії виконання судових рішень вирішуються:

1) суддею місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання, щодо питань про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання; про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким; про звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років; про звільнення від покарання за хворобою; про застосування до засуджених примусового лікування та його припинення (крім клопотання про припинення примусового лікування, яке подається до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться установа або заклад, у якому засуджений перебуває на лікуванні); про застосування до засуджених примусового годування; про оскарження інших рішень, дій чи бездіяльності адміністрації установи виконання покарань; про звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого; інших питань про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку;

2) суддею місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого виконується вирок, щодо заміни покарання відповідно до частини третьої статті 57, частини першої статті 58, частини

першої статті 62 КК; про застосування покарання за наявності кількох вироків; про звільнення від покарання і пом'якшення покарання у випадках, передбачених частинами 2 і 3 статті 74 КК; про застосування заходу стягнення до осіб, позбавлених волі, у виді переведення засудженого до приміщення камерного типу (одиначної камери);

3) суддею місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого проживає засуджений, щодо питань про направлення для відбування покарання жінок, звільнених від відбування покарання внаслідок їхньої вагітності або наявності дітей віком до трьох років; про направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком; про звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку; про зміну обов'язків, покладених на засудженого, звільненого від відбування покарання з випробуванням;

4) суддею суду, який ухвалив вирок, щодо питань про відстрочку виконання вироку; про заміну покарання відповідно до частини п'ятої статті 53 КК; про тимчасове залишення засудженого у слідчому ізоляторі або переведення засудженого з арештного дому, виправного центру, дисциплінарного батальйону або колонії до слідчого ізолятора для проведення відповідних процесуальних дій під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених іншою особою або цією самою особою, за які вона не була засуджена, чи у зв'язку з розглядом справи в суді; інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку; питання щодо зняття судимості.

Стаття 535. ЗВЕРНЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ ДО ВИКОНАННЯ

1. Судове рішення, що набрало законної сили, якщо інше не передбачено цим Кодексом, звертається до виконання не пізніше як через три дні з дня набрання ним законної сили або повернення матеріалів кримінального провадження до суду першої інстанції із суду апеляційної чи касаційної інстанції.

{Частина перша статті 535 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

2. Суд разом із своїм розпорядженням про виконання судового рішення надсилає його копію відповідному органу чи установі, на які покладено обов'язок виконати судове рішення.

Підставою для виконання суб'єктом державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань судового рішення, що набрало законної сили, є його примірник в електронній формі, надісланий суб'єкту державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань у порядку інформаційної взаємодії між Єдиним державним реєстром судових рішень та Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань, затверджене Міністерством юстиції України спільно з Державною судовою адміністрацією України.

{Частина другу статті 535 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 835-VIII від 26.11.2015}

У разі якщо судове рішення або його частина підлягає виконанню органами державного казначейства, таке виконання здійснюється за процедурою безспірного списання.

{Частина другу статті 535 доповнено абзацом третім згідно із Законом № 198-IX від 17.10.2019}

3. У разі якщо судове рішення або його частина підлягає виконанню органами державної виконавчої служби, приватним виконавцем, суд видає виконавчий лист, який звертається до виконання в порядку, передбаченому законом про виконавче провадження.

{Частина третя статті 535 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1404-VIII від 02.06.2016}

4. Органи, особи, які виконують судові рішення, повідомляють суд, який постановив судові рішення, про його виконання.

{Частина четверта статті 535 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1404-VIII від 02.06.2016}

5. До набрання обвинувальним вироком законної сили обвинувачений, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не може бути переведений у місце позбавлення волі в іншу місцевість.

6. Судові рішення про умовно-дострокове звільнення особи від відбування покарання на підставі, визначеній статтею 81-1 Кримінального кодексу України, або про відмову в умовно-достроковому звільненні невідкладно, але не пізніше 24 годин після набрання рішенням законної сили, надсилається до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки, а також до органу або установи виконання покарань для його виконання.

{Статтю 535 доповнено частиною шостою згідно із Законом № 3687-IX від 08.05.2024}

1. Звернення судових рішень до виконання — це діяльність суду (судді, що головує в судовому засіданні, або голови суду) з видачі розпорядження про виконання судових рішень, які набрали законної сили. Мета його полягає в тому, щоб довести до відома органів, уповноважених за законом виконувати судові рішення, який вирок і які конкретно його рішення підлягають виконанню.

Примусове виконання судових рішень покладається на органи державної виконавчої служби та у визначених ЗУ «Про виконавче провадження» випадках — на приватних виконавців.

2. Звернення судових рішень до виконання полягає в направленні судом, що ухвалив ці рішення, протягом трьох діб від дня набрання рішенням законної сили або повернення кримінального провадження з апеляційної чи касаційної інстанції органу або установі з виконання покарань розпорядження про виконання рішення, копії вироку або і копії судових рішень апеляційної або касаційної інстанції, якщо судові рішення було змінено.

У разі якщо судові рішення або його частина підлягає виконанню органами державної виконавчої служби, приватним виконавцем, суд видає виконавчий лист, який звертається до виконання в порядку, передбаченому ЗУ «Про виконавче провадження».

Підставою для виконання суб'єктом державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань судового рішення, що набрало законної сили, є його примірник в електронній формі, надісланий суб'єкту державної реєстрації юридичних осіб, фізичних

осіб — підприємців та громадських формувань у порядку інформаційної взаємодії між Єдиним державним реєстром судових рішень та Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань, затверджені Міністерством юстиції України спільно з Державною судовою адміністрацією України.

Розпорядження про виконання вироку має бути підписане головуючим у справі або головою суду і секретарем, скріплено гербовою печаткою суду. У розпорядженні про виконання вироку вказується: найменування органу, на який покладено обов'язок приведення судового рішення у виконання, а також суду, який ухвалив вирок, час і місце його постановлення, прізвище, ім'я та по батькові засудженого, дата набрання вироком законної сили, вказівка про приведення судового рішення у виконання і про повідомлення суду, який ухвалив вирок, про час приведення судового рішення до виконання.

Органами виконання покарань є: центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробації, його територіальні органи управління, уповноважені органи з питань пробації.

Установами виконання покарань є: арештні дома, кримінально-виконавчі установи, спеціальні виховні установи, слідчі ізолятори у випадках, передбачених Кримінально-виконавчим кодексом.

Доповнення частини другої коментованої статті абзацом третім, згідно із Законом № 198-IX від 17.10.2019 р., регулює специфічний механізм виконання судових рішень, які підлягають

виконанню органами Казначейства України. Це доповнення стосується порядку безспірного списання коштів з державних рахунків. Безспірне списання — операції з коштами державного та місцевих бюджетів, що здійснюються з метою виконання Казначейством та його територіальними органами рішень про стягнення коштів без згоди (подання) органів, що контролюють справляння надходжень бюджету, боржників, органів місцевого самоврядування та/або державних органів на підставі виконавчих документів. Тобто це процедура, яка дозволяє органам Казначейства автоматично списувати кошти з рахунків без необхідності додаткових судових процесів або рішень. Такий механізм є особливо важливим у випадках, коли рішення суду стосується стягнення коштів з бюджету або державних установ. Це забезпечує швидкість і ефективність виконання судових рішень. Рішення суду або його частина, яка підлягає виконанню через органи Казначейства, виконується саме за процедурою безспірного списання, яка здійснюється відповідно до «Порядку виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів або боржників», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2011 р. № 845 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 р. № 45). Механізм безспірного списання коштів підвищує відповідальність держави за виконання своїх фінансових зобов'язань і сприяє захисту прав осіб, на користь яких ухвалено судові рішення.

3. У разі якщо судові рішення або його частина підлягає виконанню органами державної виконавчої служби, суд видає виконавчий лист, який звертається до виконання в порядку, передбаченому ЗУ «Про виконавче провадження». Виконання судових рішень відбувається з наступного дня після набрання рішенням законної сили чи закінчення строку, встановленого у разі відстрочки чи розстрочки виконання рішення, а в разі якщо судові рішення підлягає негайному виконанню, то з наступного дня після його постановлення.

ЗУ «Про виконавче провадження» визначені умови і порядок виконання рішень судів, що відповідно до закону підлягають примусовому виконанню у разі невиконання їх у добровільному порядку. Примусове виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та у передбачених цим Законом випадках на приватних виконавців, правовий статус та організація діяльності яких встановлюються ЗУ «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів».

У кримінальних провадженнях щодо злочинів, вчинених групою осіб, кількість копій вироків, а при необхідності й ухвал суду апеляційної або

касаційної інстанцій, має бути рівною кількості засуджених осіб.

Копія виправдувального вироку після набрання ним законної сили на прохання виправданого може бути направлена за місцем його роботи, навчання або проживання.

Якщо у виправданого або особи, щодо якої кримінальне провадження закрито, були вилучені документи, цінності або інші предмети, або накладений арешт на майно, копія вироку або ухвали суду апеляційної або касаційної інстанції, якими кримінальне провадження закрито, направляються відповідним органам, де перебувають на зберіганні документи, цінності й інше, для їхнього повернення власникові або для зняття арешту з майна.

Про виконання судового рішення органи, що їх виконують, мають негайно повідомити суд, що ухвалив судові рішення.

Відповідальним за своєчасність звернення до виконання вироку є суддя, що головує в судовому засіданні, або голова суду, що ухвалив вирок.

До набрання обвинувальним вироком законної сили обвинувачений, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не може бути переведений у місце позбавлення волі в іншу місцевість.

4. Частина шоста коментованої статті, яка була доповнена Законом № 3687-IX від 08.05.2024 р., регулює порядок інформування відповідних органів про судові рішення щодо умовно-дострокового звільнення від відбування покарання для проходження військової служби або відмови в такому звільненні. Під час проведення мобілізації та/або дії воєнного стану до осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, судом може бути застосовано умовно-дострокове звільнення для проходження ними військової служби за контрактом.

Згідно з цією нормою, рішення суду повинно бути негайно, але не пізніше 24 годин після набрання законної сили, надіслано до таких органів:

— територіальний центр комплектування та соціальної підтримки. Це пояснюється тим, що після умовно-дострокового звільнення особи можуть виникати питання щодо її подальшого обліку, соціальної підтримки, можливого призову на військову службу або проходження служби за контрактом;

— орган або установа виконання покарань. Це необхідно для своєчасного виконання рішення про звільнення особи або для продовження відбування покарання в разі відмови в умовно-достроковому звільненні.

Порядок та умови умовно-дострокового звільнення від відбування покарання для проходження військової служби осіб, зазначені у ст. 81-1 Кримінального кодексу.

Стаття 536. ВІДСТРОЧКА ВИКОНАННЯ ВИРОКУ

1. Виконання вироку про засудження особи до виправних робіт, пробаційного нагляду, арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі може бути відстрочено у разі:

{Абзац перший частини першої статті 536 із змінами, внесеними згідно із Законом № 3342-IX від 23.08.2023}

1) тяжкої хвороби засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання, — до його видужання;

2) вагітності засудженої або за наявності у неї малолітньої дитини — на час вагітності або до досягнення дитиною трьох років, якщо особу засуджено за кримінальний проступок або злочин, що не є особливо тяжким;

{Пункт 2 частини першої статті 536 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

3) якщо негайне відбування покарання може потягти за собою винятково тяжкі наслідки для засудженого або його сім'ї через особливі обставини (пожежа, стихійне лихо, тяжка хвороба або смерть єдиного працездатного члена сім'ї тощо) — на строк, встановлений судом, але не більше одного року з дня набрання вироком законної сили.

2. Відстрочка виконання вироку не допускається щодо осіб, засуджених за тяжкі (крім випадків, передбачених пунктом 2 частини першої цієї статті) та особливо тяжкі злочини незалежно від строку покарання.

1. Відстрочка виконання вироку застосовується до осіб, які засуджені до виправних робіт, пробаційного нагляду, арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі. Обов'язковою умовою застосування відстрочки виконання вироку є засудження особи за злочини, що не є тяжкими та особливо тяжкими незалежно від строку покарання. Однак, з цього правила є виняток, якщо засуджена перебуває у стані вагітності або має малолітню дитину, то до неї може бути застосована відстрочка виконання вироку на час вагітності або до досягнення дитиною трьох років незалежно від того, яке кримінальне правопорушення було вчинено.

2. Перша підстава для відстрочки виконання вироку — це хвороба засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання. Представляється, що це мають бути не хронічні захворювання, а виліковні захворювання, лікування яких може привести якщо не до видужання, то, у всякому разі, до поліпшення стану здоров'я, який може дозволити почати відбування покарання. Необхідно передбачити на законодавчому рівні перелік захворювань, на підставі яких може бути відстрочено виконання вироку.

Відстрочка за такою підставою може бути дана особі до її видужання.

3. Пункт 2 ч. 1 ст. 536 КПК являє собою процесуальну регламентацію інституту відстрочки відбування покарання вагітній жінці або жінці, що має малолітніх дітей — на час вагітності або досягнення дитиною трьох років. Крім того, треба зазначити, що у разі вчинення тяжкого злочину та особливо тяжкого злочину такою особою законодавець також пе-

редбачив застосування відстрочки виконання вироку.

Відстрочка може бути надана жінці, родичі якої згодні прийняти її для проживання з дитиною, або жінці, що має житло й засоби до існування, що повинне бути підтверджене документами. Представляється, що при цьому треба враховувати характеристику засудженої під час відбування покарання.

Якщо засуджена в період відстрочки відмовиться від дитини, залишить її в пологовому будинку, здасть у дитячий будинок або перестане проявляти до неї турботу, буде порушувати громадський порядок, за що піддається адміністративним або дисциплінарним стягненням, то суд, який ухвалив вирок, може винести ухвалу про скасування відстрочки й направлення засудженої для відбування призначеного вироком суду покарання.

4. Третьою підставою відстрочки виконання вироку є те, що негайне відбування покарання може потягти за собою винятково тяжкі наслідки для засудженого або його сім'ї, викликані пожежею або іншим стихійним лихом, тяжкою хворобою або смертю єдиного працездатного члена родини, іншими винятковими обставинами.

Слід мати на увазі, що для надання відстрочки необхідна одночасна наявність як причини виняткової ситуації (пожежі або стихійного нещастя — повені, посухи, урагану, землетрусу й т. п.), важкої хвороби або смерті єдиного працездатного члена сім'ї, а також наслідків: настання або можливості настання тяжких наслідків для засудженого або його близьких родичів. Для надання відстрочки необхідно, по-перше, підтвердити документально причину виникнення виняткової

ситуації, а по-друге, довести, що ця ситуація привела або може привести до важкого положення для засудженого або його сім'ї.

Відстрочка з цієї підстави може бути надана на строк, встановлений судом, але не більше одного року з дня набрання вироком законної сили.

Стаття 537. ПИТАННЯ, ЯКІ ВИРІШУЮТЬСЯ СУДОМ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ ВИРОКІВ

1. Під час виконання вироків суд, визначений частиною другою статті 539 цього Кодексу, має право вирішувати такі питання:

1) про відстрочку виконання вироку;

2) про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання;

2-1) про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання для проходження військової служби;

{Частина першу статті 537 доповнено пунктом 2-1 згідно із Законом № 3687-IX від 08.05.2024}

3) про заміну невідбутої частини покарання або покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким;

{Пункт 3 частини першої статті 537 в редакції Закону № 2690-IX від 18.10.2022}

4) про звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років;

5) про направлення для відбування покарання жінок, звільнених від відбування покарання внаслідок їх вагітності або наявності дітей віком до трьох років;

6) про звільнення від покарання за хворобою;

7) про застосування до засуджених примусового лікування та його припинення;

7-1) про застосування до засуджених примусового годування;

{Частина першу статті 537 доповнено пунктом 7-1 згідно із Законом № 2429-IX від 19.07.2022}

8) про направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком;

9) про звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку;

10) про заміну покарання відповідно до частини п'ятої статті 53, частини третьої статті 57, частини першої статті 58, частини першої статті 62 Кримінального кодексу України;

11) про застосування покарання за наявності кількох вироків;

12) про тимчасове залишення засудженого у слідчому ізоляторі або переведення засудженого з арештного дому, виправного центру, дисциплінарного батальйону або колонії до слідчого ізолятора для проведення відповідних процесуальних дій під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених іншою особою або цією самою особою, за які вона не була засуджена, чи у зв'язку з розглядом справи в суді;

13) про звільнення від покарання і пом'якшення покарання у випадках, передбачених частинами 2 і 3 статті 74 Кримінального кодексу України;

13-1) про оскарження інших рішень, дій чи бездіяльності адміністрації установи виконання покарань;

{Частина першу статті 537 доповнено пунктом 13-1 згідно із Законом № 1491-VIII від 07.09.2016}

13-2) про застосування заходу стягнення до осіб, позбавлених волі, у виді переведення засудженого до приміщення камерного типу (одиначної камери);

{Частина першу статті 537 доповнено пунктом 13-2 згідно із Законом № 1491-VIII від 07.09.2016}

13-3) про зміну обов'язків, покладених на засудженого, звільненого від відбування покарання з випробуванням;

{Частина першу статті 537 доповнено пунктом 13-3 згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

13-4) про звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого;

{Частина першу статті 537 доповнено пунктом 13-4 згідно із Законом № 2472-IX від 28.07.2022}

14) інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку.
2. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності адміністрації установи попереднього ув'язнення здійснюється в порядку, встановленому для пункту 13-1 частини першої цієї статті.
{Статтю 537 доповнено частиною другою згідно із Законом № 1491-VIII від 07.09.2016}

1. Суд, який ухвалив вирок, може прийняти рішення про відстрочку виконання вироку у таких випадках: у разі тяжкої хвороби засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання; у разі вагітності засудженої або за наявності у неї малолітньої дитини; якщо негайне відбування покарання може потягти за собою винятково тяжкі наслідки для засудженого або його сім'ї через особливі обставини (пожежа, стихійне лихо, тяжка хвороба або смерть єдиного працездатного члена сім'ї тощо).

Обставини, які є підставами для надання відстрочки виконання вироку, повинні бути підтверджені відповідними доказами.

Відстрочка виконання вироку можлива лише після набрання вироком законної сили. Усі кримінальні провадження, за якими виконання вироку відстрочено, мають бути взяті на контроль, і після закінчення строку відстрочки вирокі підлягають негайному виконанню.

2. Вирішуючи питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, суд має перевірити: 1) чи відбув засуджений певну встановлену законом частину покарання; 2) чи довів засуджений своє виправлення сумлінною поведінкою і ставленням до праці. При заміні невідбутої частини покарання більш м'яким суд перевіряє: 1) чи став засуджений на шлях виправлення; 2) чи відбув він установлену законом частину покарання.

Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України в Постанові від 26 квітня 2002 р. «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким», умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можливі тільки після повного і всебічного вивчення даних про особу засудженого. При цьому головною умовою прийняття такого рішення є доведеність: 1) при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання — того, що засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення (ч. 2 ст. 81 КК); 2) при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким — того, що засуджений став на шлях виправлення (ч. 3 ст. 82 КК); 3) при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання особи, засудженої до позбавлення волі за злочин, учинений у віці до 18 років, — того, що він сумлінною поведінкою, ставленням до праці і навчання довів своє виправлення (ч. 2 ст. 107 КК).

Треба зазначити, що ч. 1 ст. 81 КК визначено такою, що не відповідає Конституції України

(є неконституційною) в тому, що вона унеможливає її застосування до осіб, яких засуджено до відбування покарання у вигляді довічного позбавлення волі, згідно з Рішенням Конституційного Суду України № 6-р(II)/2021 від 16.09.2021 р. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може застосовуватися до осіб, що відбувають покарання у виді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі. Особу може бути умовно-достроково звільнено повністю або частково і від відбування додаткового покарання. Конституційний Суд України наголосив, що не застосовність до осіб, які відбувають покарання у вигляді довічного позбавлення волі, інституту умовно-дострокового звільнення від відбування такого покарання, який унормовано статтею 81 Кримінального кодексу, та/або інституту заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, як його передбачено в статті 82 Кодексу, у системному зв'язку з іншими приписами Кримінального кодексу, якими врегульовано питання покарання довічним позбавленням волі, свідчить про відсутність будь-якої перспективи звільнення таких осіб. Конституційний Суд України вважає, що довічне позбавлення волі як вид кримінального покарання не суперечить приписам частини першої статті 3, статті 23, частини другої статті 28 Конституції України, якщо засудженому до такого виду покарання на законодавчому рівні гарантовано право на дострокове звільнення від відбування такого покарання та/або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням.

Водночас довічне позбавлення волі особи без подальшої можливості її звільнення означає урівняння строку довічного позбавлення волі з позбавленням волі до завершення природного життя людини, а отже заперечує не тільки мету покарання, а й саму сутність людської гідності, ставить під сумнів її абсолютний характер та становить порушення позитивного обов'язку держави захищати гідність людини.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання особи, яка вчинила злочин до досягнення повноліття, застосовується тільки при відбуванні покарання у вигляді позбавлення волі (ч. 1 ст. 107 КК). Від інших видів покарань (як основних, так і додаткових) такі особи звільненню не підлягають.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосовано тільки після фактичного відбування засудженим:

1) не менше половини строку покарання, призначеного судом за кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за корупційний нетяжкий злочин або кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисне кримінальне правопорушення і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисне кримінальне правопорушення, за яке вона засуджена до позбавлення волі;

3) не менше трьох чвертей строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, у разі заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисне кримінальне правопорушення протягом невідбутої частини покарання.

Умовно-дострокове звільнення осіб, які відбувають покарання за злочин, вчинений у віці до 18 років, може бути застосоване :після фактичного відбування:

1) не менше третини призначеного строку покарання у виді позбавлення волі за нетяжкий злочин і за необережний тяжкий злочин;

2) не менше половини строку покарання у виді позбавлення волі, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисне кримінальне правопорушення і до погашення або зняття судимості знову вчинила у віці до вісімнадцяти років нове умисне кримінальне правопорушення, за яке вона засуджена до позбавлення волі;

3) не менше двох третин строку покарання у виді позбавлення волі, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі і була умовно-достроково звільнена від відбування покарання, але до закінчення

невідбутої частини покарання та до досягнення вісімнадцятирічного віку знову вчинила умисне кримінальне правопорушення, за яке вона засуджена до позбавлення волі.

При умовно-достроковому звільненні від основного покарання засудженого (крім осіб, які вчинили злочин до досягнення повноліття), до якого було застосовано додаткове покарання, суд має право звільнити його повністю або частково і від додаткового покарання. Додатковим покаранням, від якого можна звільнити достроково, є позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Суд не вправі відмовити в умовно-достроковому звільненні засудженого з таких мотивів, як м'якість призначеного судом покарання, короткостроковість перебування засудженого в кримінально-виконавчій установі або на інших не передбачених законом підставах.

3. Під час проведення мобілізації та/або дії воєнного стану до осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, судом може бути застосовано умовно-дострокове звільнення для проходження ними військової служби за контрактом.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, передбачене статтею 81-1 КК, не застосовується до осіб, засуджених за вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, засуджених за вчинення умисного вбивства двох або більше осіб, або вчиненого з особливою жорстокістю, або поєднаного із зґвалтуванням або сексуальним насильством, або особливо тяжких корупційних кримінальних правопорушень чи засуджених за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених статтями 152—156-1, 258—258-6, частиною четвертою статті 286-1, статтею 348 Кримінального кодексу, а також до засуджених службових осіб, які згідно з підпунктом 1 пункту 3 примітки до статті 368 Кримінального кодексу займали особливо відповідальне становище.

У разі застосування судом умовно-дострокового звільнення для проходження військової служби, така особа звільняється умовно-достроково від відбування лише основного покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання для проходження військової служби за контрактом може бути застосовано судом, якщо засуджений виявив бажання проходити військову службу за контрактом та відповідає вимогам проходження військової служби за контрактом, визначеним статтею 21-5 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу».

При ухваленні рішення про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання для проходження військової служби за контрактом суд

покладає на особу, звільнену від відбування покарання, обов'язок невідкладно, але не пізніше 24 годин після набрання законної сили судовим рішенням про умовно-дострокове звільнення особи від відбування покарання для проходження військової служби за контрактом, прибути у супроводі Національної гвардії України до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки для укладення контракту та проходження військової служби.

4. Невідбута частина покарання у виді обмеження, позбавлення волі або покарання у виді довічного позбавлення волі може бути замінена судом більш м'яким покаранням, строк якого обчислюється з дня заміни невідбутої частини покарання або покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким. У цих випадках більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині Кримінального кодексу для даного виду покарання, і не повинне перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вирокіом.

Невідбуту частину покарання суд може замінити будь-яким м'якішим видом покарання відповідно до видів покарання, зазначених у ст. ст. 51, 52 КК.

До неповнолітніх заміна невідбутої частини покарання більш м'яким не застосовується.

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можлива тільки при фактичному відбуванні засудженим:

1) не менше третини строку покарання, призначеного судом за кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше половини строку покарання, призначеного судом за корупційний нетяжкий злочин або кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисне кримінальне правопорушення і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисне кримінальне правопорушення, за яке вона була засуджена до позбавлення волі;

3) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і вчинила нове умисне кримінальне правопорушення протягом невідбутої частини покарання.

Покарання у виді довічного позбавлення волі може бути замінено на покарання у виді позбавлення волі строком від п'ятнадцяти до двадцяти років, якщо засуджений відбув не менше п'ятнадцяти років призначеного судом покарання.

При заміні невідбутої частини покарання більш м'яким суд може звільнити засудженого і від додаткового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Згідно з ч. 6 ст. 82 КК до осіб, яким покарання замінено більш м'яким, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення за правилами, передбаченими ст. 81 КК. Стосовно засудженого, щодо якого відповідно до статей 81, 82 Кримінального кодексу України може бути застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміну покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, орган або установа виконання покарань у місячний термін надсилає клопотання до суду у порядку, встановленому кримінальним процесуальним законодавством. Адміністрація органу або установи виконання покарань після відбуття засудженим встановленого Кримінальним кодексом України строку покарання зобов'язана в місячний термін розглянути питання щодо можливості представлення його до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. При цьому судам необхідно дотримуватися положень ч. 8 ст. 154 КВК, відповідно до якої особи, звільнені від відбування покарання з випробуванням або в порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, якщо вони були направлені у місця обмеження волі або позбавлення волі у випадках, передбачених законом, можуть бути знову представлені до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким не раніше як через один рік з дня винесення ухвали про направлення у місця обмеження волі або позбавлення волі.

Кримінальні провадження про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким розглядаються суддею місцевого суду, у межах

територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання.

Результати узагальнення показують, що судами при вирішенні справ цієї категорії переважно враховувалися такі обставини: чи стала особа на шлях виправлення, чи прагне засуджений до такого виправлення, чи є позитивні зрушення в його поведінці і ставленні до праці, які свідчать про успішне здійснення процесу виправлення, а саме: зразкова поведінка, сумлінне ставлення до праці².

5. Відповідно до ст. 83 КК суд може звільнити від відбування покарання жінок, засуджених до обмеження волі або до позбавлення волі, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання.

Засуджених до обмеження волі або до позбавлення волі жінок, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини, суд може звільнити від відбування покарання в межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною трирічного віку. Не підлягають звільненню від відбування покарання вагітні жінки і жінки, що мають дітей віком до трьох років, які засуджені до позбавлення волі на строк більше п'яти років за умисні тяжкі чи особливо тяжкі злочини. Звільнення від відбування покарання застосовується до засудженої, яка має сім'ю або родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання, або яка має можливість самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини.

Після досягнення дитиною трирічного віку або в разі її смерті суд залежно від поведінки засудженої може звільнити її від покарання або замінити його більш м'яким покаранням чи направити засуджену для відбування покарання, призначеного за вироком. У цьому разі суд може повністю або частково зарахувати у строк відбування покарання час, протягом якого засуджена не відбувала покарання.

Якщо засуджена, яка була звільнена від відбування покарання, відмовляється від дитини, передала її у дитячий будинок, зникла з місця проживання або ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, або систематично вчиняє правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання стати на шлях виправлення, суд може за поданням

контролюючого органу направити засуджену для відбування покарання, призначеного за вироком.

У разі встановлення вагітності у жінки, засудженої до громадських чи виправних робіт, уповноважений орган з питань пробації вносить до суду подання про її дострокове звільнення від відбування покарання з часу звільнення від роботи у зв'язку з вагітністю і пологами.

Засуджені до обмеження волі або позбавлення волі жінки, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини, які мають сім'ю або родичів, що дали згоду на спільне з ними проживання, або які мають можливість самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини, за поданням адміністрації установи виконання покарань і спостережної комісії звільняються судом від відбування покарання в межах строку, на який згідно із законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною трирічного віку. Залежно від поведінки засудженої після досягнення дитиною трирічного віку або в разі смерті дитини уповноважений орган з питань пробації вносить до суду подання про звільнення її від відбування покарання або заміну його більш м'яким покаранням чи направлення засудженої для відбування покарання, призначеного за вироком.

Нагляд за звільненими від відбування покарання вагітними жінками і жінками, які мають дітей віком до трьох років, здійснюється уповноваженим органом з питань пробації за місцем проживання.

Кримінальне провадження про звільнення від відбування покарання названих осіб розглядає місцевий суд, у межах територіальної юрисдикції якого засуджена відбуває покарання.

6. Відповідно до ст. 84 КК від покарання звільняються: 1) особа, яка під час відбування покарання захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними; 2) особа, яка після вчинення злочину або постановленого вироку захворіла на тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання; 3) військовослужбовці, засуджені до покарання у вигляді службового обмеження, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні у разі визнання їх непридатними до військової служби за станом здоров'я.

Захворювання засудженого на психічну або іншу тяжку хворобу має бути встановлене висновком лікарської комісії. Перелік захворювань, які є підставою для подання в суди матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання і стосується лише засуджених до покарання у виді позбавлення волі.

² Узагальнення судової практики розгляду судами деяких питань, які вирішуються судом під час виконання вироків. URL : https://zib.com.ua/ua/print/128833-praktiku_rozglyadu_pitan_povyazanih_iz_vikonannyam_virokiv_u.html П. 3.

(Згідно з наказом Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України від 15.08.2014 р. № 1348/5/572 «Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі».)

Подання про звільнення від відбування покарання внаслідок психічної або іншої тяжкої хвороби направляється до суду начальником органу або установи виконання покарання. Одночасно з поданням до суду направляється особиста справа засудженого. Щодо осіб, які захворіли на психічну хворобу, до суду має бути направлений висновок спеціальної психіатричної експертної комісії, а щодо осіб, які захворіли на іншу тяжку хворобу, — висновок лікарської комісії й особова справа засудженого. У поданні вказуються дані, які характеризують поведінку засудженого під час відбування покарання. (ч.ч. 4, 5 ст. 154 КВК).

Питання про звільнення засудженого від покарання або подальшого його відбування через хворобу вирішує суддя місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання.

Під час вирішення цього питання суд ураховує тяжкість вчиненого злочину, характер захворювання, особу засудженого й інші обставини, що мають істотне значення для вирішення питання про звільнення засудженого від покарання через хворобу.

Якщо в суду виникли сумніви в правильності висновку лікарської комісії, він має право призначити судово-медичну або судово-психіатричну експертизу.

Якщо суддя, що приймає рішення про звільнення засудженого від подальшого відбування покарання у зв'язку із хронічною психічною хворобою, доходить висновку про необхідність застосування до нього примусових заходів медичного характеру, він має право відповідно до ст. ст. 92—95 КК застосувати примусові заходи медичного характеру. В ухвалі мають бути зазначені мотиви такого рішення і тип психіатричного закладу, до якого засуджений має бути госпіталізований.

Якщо на психічну або іншу тяжку хворобу захворіла особа, засуджена до виправних або громадських робіт або штрафу, вона в будь-якому разі підлягає звільненню від подальшого відбування покарання.

7. Згідно з ст. 96 КК примусове лікування може бути застосоване судом, незалежно від призначеного покарання, до осіб, які вчинили злочини та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб. У разі призначення покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі примусове лікування здійснюється за місцем відбування покарання. У разі призначення інших видів покарань примусове лікування здійснюється у спеціальних лікувальних закладах. Питання

щодо застосування до засуджених примусового лікування вирішуються суддею місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання. Клопотання щодо припинення примусового лікування подається до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться установа або заклад, у якому засуджений перебуває на лікуванні.

9. Під час виконання вироків місцевий суд, у межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання, має право вирішувати питання про застосування до засуджених примусового годування. Порядок примусового годування та умови тримання засуджених осіб, які відмовляються від прийняття їжі, визначається Постановою Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2023 р. № 385 «Про затвердження Порядку примусового годування та умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, які відмовляються від прийняття їжі». Цей Порядок визначає організаційні засади застосування до осіб, засуджених до позбавлення волі на певний строк або довічного позбавлення волі, які тримаються в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах Державної кримінально-виконавчої служби, осіб, засуджених до арешту, які тримаються на гауптвахті Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, та осіб, взятих під варту, які тримаються в слідчих ізоляторах Державної кримінально-виконавчої служби, на гауптвахті Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, ізоляторах тимчасового тримання Національної поліції, спеціально відведених місцях для тимчасового тримання (ізолятори тимчасового тримання СБУ) і заявили про відмову від прийняття їжі, заходів примусового годування, а також умови тримання таких осіб.

До засуджених, які заявили про відмову від прийняття їжі, яким загрожує значне погіршення стану здоров'я та існує очевидна загроза їхньому життю, що підтверджується відповідними медичними документами, які містять результати лабораторних, інструментальних та інших необхідних досліджень, передбачається можливість застосування примусового годування, але виключно у разі, коли буде переконливо доведено, що існує така медична необхідність, адже вказаний захід має на меті гуманне ставлення до особи, її прав, честі і гідності та не допускає будь-якого приниження чи тортур. За клопотанням засудженого, стосовно якого вирішується питання про примусове годування, або його захисника суд уповноважений викликати іншого лікаря для встановлення стану здоров'я засудженого та існування очевидної загрози його життю, спричиненої відмовою від прийняття їжі, та забезпечити лікарю можливість ознайомитися з матеріалами, якими обґрунтовується необхідність примусового годування.

У такому разі суд відкладає розгляд клопотання на строк, необхідний для явки лікаря, але не більше ніж на 24 години. Строк дії ухвали про примусове годування засудженого не може перевищувати 30 днів. У разі необхідності строк примусового годування може бути продовжений судом за клопотанням прокурора та за наявності обставин, передбачених частиною другою статті 206-1 КПК. Подання апеляційної скарги на ухвалу про примусове годування засудженого зупиняє набрання ухвалою законної сили, але не зупиняє її виконання.

10. Якщо суд, крім випадків засудження за корупційне кримінальне правопорушення, кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, кримінальне правопорушення, передбачене статтями 403, 405, 407, 408, 429 Кримінального кодексу, вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, катування, передбачене частиною третьою статті 127 Кримінального кодексу, при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість кримінального правопорушення, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням.

У цьому разі суд ухвалює звільнити засудженого від відбування призначеного покарання, якщо він протягом визначеного судом іспитового строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки. Іспитовий строк встановлюється судом тривалістю від одного року до трьох років.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням може бути застосоване до неповнолітнього лише у разі його засудження до позбавлення волі. Іспитовий строк устанавлюється тривалістю від одного до двох років. У разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на окрему особу, за її згодою або на її прохання, обов'язок щодо

нагляду за засудженим та проведення з ним виховної роботи.

11. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на засудженого такі обов'язки: 1) періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації; 2) повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання; 3) попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого; 4) не виїжджати за межі України на постійне проживання без погодження з уповноваженим органом з питань пробації; 5) працевлаштуватися або за направленням уповноваженого органу з питань пробації звернутися до органів державної служби зайнятості для реєстрації як безробітного та працевлаштуватися, якщо йому буде запропоновано відповідну посаду (роботу); 6) виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою; 7) пройти курс лікування від розладів психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб; 8) дотримуватися встановлених судом вимог щодо вчинення певних дій, обмеження спілкування, пересування та проведення дозвілля.

Нагляд за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, здійснюється уповноваженим органом з питань пробації за місцем проживання, роботи або навчання засудженого, а щодо засуджених військовослужбовців — командирами військових частин.

Із засудженими звільненими від відбування покарання з випробуванням уповноваженим органом з питань пробації проводиться соціально-виховна робота за індивідуальним планом з урахуванням оцінки ризиків повторного вчинення кримінальних правопорушень.

Звільнені від відбування покарання з випробуванням зобов'язані:

- виконувати обов'язки, які покладені на них судом;

- повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання;

- з'являтися за викликом до зазначеного органу.

У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням можуть бути призначені додаткові покарання у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

Після закінчення іспитового строку засуджений, який виконав покладені на нього обов'язки та не вчинив нового злочину, звільняється судом від призначеного йому покарання.

Якщо засуджений не виконав покладені на нього обов'язки протягом іспитового строку або

систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про його небажання стати на шлях виправлення, суд направляє засудженого для відбування призначеного покарання. У разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину суд призначає йому покарання за правилами, передбаченими в статтях 71, 72 КК.

Щодо зазначеного питання Об'єднана палата ККС ВС в ухвалі від 18.03.2019 р. (справа № 137/84/17) дійшла такого висновку: якщо особа, звільнена судом від відбування покарання з випробуваннями й до закінчення визначеного судом іспитового строку знову скоїла умисний злочин, який не є тяжким та особливо тяжким, вона підлягає звільненню від відбування покарання за скоєння останнього злочину на підставі закону «Про амністію у 2016 році» за умови, що вона є суб'єктом застосування цього закону. Якщо особа попереднім вироком була засуджена за злочин, який, зважаючи на його тяжкість або перелік статей КК, не підпадає під дію закону «Про амністію у 2016 році», питання щодо застосування амністії може бути вирішено тільки щодо останнього злочину, і в таких випадках правила, установлені в ст. 71 КК, при призначенні покарання не застосовуються, і попередній вирок виконується окремо³. Також Об'єднана палата ККС ВС у постанові від 01.04.2024 р. дійшла такого висновку: якщо особі, що вчинила кримінальне правопорушення, за вироком суду було призначено покарання, яке ухвалено відбувати реально, а потім було встановлено, що вона винна ще й в інших кримінальних правопорушеннях, за які за новим вироком їй призначається покарання із застосуванням на підставі ст. 75 КК України звільнення від відбування покарання з випробуванням, положення ч. 4 ст. 70 КК України щодо призначення остаточного покарання не застосовуються, і кожний вирок — попередній, за яким особа має відбувати покарання реально, та новий, за яким її звільнено від відбування покарання з випробуванням, виконується самостійно⁴.

Рішення про направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком, про звільнення від покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку, розглядає суддя місцевого суду за місцем проживання засудженого.

Суд має право розглянути подання про скасування звільнення від покарання з випробуванням

та направлення засудженого для відбування призначеного покарання за відсутності засудженого у виняткових випадках, коли у судовому засіданні буде поза розумним сумнівом доведено, що засуджений умисно ухилився від виконання покладених на нього судом обов'язків, передбачених ст. 76 КК. До таких обставин слід відносити наявність або ж відсутності відомостей щодо: фактичного місцезнаходження засудженого; даних про оголошення засудженого в розшук; наявності відомостей щодо виконання засудженим обов'язків, визначених ст. 76 КК, протягом певного строку або ж невиконання таких обов'язків тощо⁵.

12. У разі несплати штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді громадських робіт із розрахунку одна година громадських робіт за один установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян або виправними роботами із розрахунку один місяць виправних робіт за двадцять установлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але на строк не більше двох років.

У разі несплати штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, призначеного як основне покарання, та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді позбавлення волі із розрахунку один день позбавлення волі за вісім неоподатковуваних мінімумів доходів громадян у таких межах: 1) від одного до п'яти років позбавлення волі — у випадку призначення штрафу за вчинення злочину середньої тяжкості; 2) від п'яти до десяти років позбавлення волі — у випадку призначення штрафу за вчинення тяжкого злочину; 3) від десяти до дванадцяти років позбавлення волі — у випадку призначення штрафу за вчинення особливо тяжкого злочину.

Якщо під час розрахунку строку позбавлення волі цей строк становить більше встановлених цією частиною статті меж, суд замінює покарання у виді штрафу покаранням у виді позбавлення волі на максимальний строк, передбачений для злочину відповідної тяжкості цією частиною статті. (ч. 5 ст. 53 КК).

Особам, які стали непрацездатними після постановлення вироку суду, виправні роботи суд може замінити штрафом із розрахунку трьох встановлених законодавством неоподатковуваних

³ Постанова ККС ВС від 18.03.2019 р., справа № 756/9514/15-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80633675>.

⁴ Постанова ОП ККС від 1 квітня 2024 року у справі № 183/6854/20 (провадження № 51-4885кмо23). URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118195494>.

⁵ Узагальнення судової практики розгляду судами деяких питань, які вирішуються судом під час виконання вироків. URL : https://zib.com.ua/ua/print/128833-praktiku_rozglyadu_pitan_povyazanih_iz_vikonannyam_virokiv_u.html. П. 6.

мінімумів доходів громадян за один місяць виправних робіт. (ч. 3 ст. 57 КК).

Покарання у виді службового обмеження застосовується до засуджених військовослужбовців, крім військовослужбовців строкової служби, на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених КПК, а також у випадках, коли суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замість обмеження волі чи позбавлення волі на строк не більше двох років призначити службове обмеження на той самий строк. (ч. 1 ст. 58 КК).

Покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні призначається військовослужбовцям строкової служби, військовослужбовцям, які проходять військову службу за контрактом, особам офіцерського складу, які проходять кадрову військову службу, особам офіцерського складу, які проходять військову службу за призовом, військовослужбовцям, призваним на військову службу під час мобілізації, на особливий період, військовослужбовцям, призваним на військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період (крім військовослужбовців-жінок), на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених Кримінальним кодексом, а також якщо суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замінити позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк.

Питання зазначені у ч. 3.ст 57 КК, ч. 1 ст. 58 КК, ч. 1 ст 62 КК вирішуються суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого виконується вирок. А клопотання про заміну покарання відповідно до ч. 5 ст. 53 КК вирішується суддею місцевого суду, який ухвалив вирок.

Дані питання розглядаються в порядку передбаченому ст. 539 КПК (див. коментар до ст. 539 КПК).

13. Необхідність визначення порядку застосування покарання при наявності декількох вироків у стадії виконання судових рішень виникає в таких випадках: а) якщо щодо засудженого є не приведений у виконання вирок, про який не було відомо суду, що ухвалив останній за часом вирок, і тому суд не призначив покарання за сукупністю вироків (п. 25 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судом кримінального покарання»)⁶; б) якщо під час виконання покарання, призначеного за сукупністю вироків, перший із них скасований, унаслідок чого необхідно виключити із сукупності міру покарання,

призначену судом за скасованим вирок (п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 1990 року № 11 «Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків»)⁷.

Зазначені питання вирішуються місцевим судом в межах територіальної юрисдикції якого виконується вирок в порядку, передбаченому ст. 539 КПК (див. коментар до цієї статті).

Визначаючи порядок застосування покарання засудженому, щодо якого є не приведений у виконання вирок, про який не було відомо суду, що ухвалив останній вирок, суд зобов'язаний керуватися ст. 71 КК, що передбачає призначення покарання за сукупністю вироків.

Шляхом винесення постанови або ухвали про призначення покарання за наявності кількох вироків встановлюється загальний розмір покарання, що підлягає відбуванню. Однак вирок і після цього зберігають своє самостійне значення, й у разі скасування одного з них інші залишаються в силі, а їх виконання продовжується.

14. Засуджений у разі необхідності провадження процесуальних дій у кримінальному провадженні щодо кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою або цією ж особою, за яке вона не була засуджена, чи у зв'язку з розглядом кримінального провадження в суді може бути тимчасово залишений у слідчому ізоляторі або переведений з арештного дому, виправного центру, дисциплінарного батальйону або колонії до слідчого ізолятора.

Дані питання розглядаються місцевим судом, який ухвалив вирок, а у разі якщо вирішення питання необхідне в зв'язку із здійсненням судового розгляду, воно вирішується судом, який його здійснює.

15. Суд звільняє від покарання чи пом'якшує покарання у таких випадках: 1) якщо, особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання; 2) якщо, призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону. У разі якщо така межа передбачає більш м'який вид покарання, відбуте засудженим покарання зараховується з перерахуванням за правилами, встановленими ч. 1 ст. 72 КК. Так, при складанні покарань за сукупністю кримінальних правопорушень та сукупністю вироків менш суворий вид покарання переводиться в більш суворий вид

⁶ Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24.10.2003 р. № 7 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>

⁷ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 1990 р. № 11 «Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-90>

виходячи з такого їх співвідношення: 1) одному дню позбавлення волі відповідають: а) один день тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту; а-1) два дні пробаційного нагляду; б) два дні обмеження волі; в) три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт; г) вісім годин громадських робіт; 2) одному дню тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту відповідають: а) два дні обмеження волі; б) три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт; в) два дні пробаційного нагляду; 3) одному дню обмеження волі відповідають три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт; 4) одному дню обмеження волі або арешту відповідають вісім годин громадських робіт; 5) одному дню обмеження волі відповідає один день пробаційного нагляду.

Звільнення засудженого від покарання або подальшого його відбування, заміна більш м'яким, а також пом'якшення призначеного покарання, крім звільнення від покарання або пом'якшення покарання на підставі закону України про амністію чи акта про помилування, може застосовуватися тільки судом у випадках, передбачених Кримінальним кодексом. Особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання. Призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону. У разі якщо така межа передбачає більш м'який вид покарання, відбуте засудженим покарання зараховується з перерахуванням за правилами, встановленими ч. 1 ст. 72 Кримінального кодексу. Особа, яка вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною.

Особа також може бути за вироком суду звільнена від покарання у зв'язку із закінченням строків давності.

Питання щодо звільнення від покарання і пом'якшення покарання розглядається місцевим судом, в межах територіальної юрисдикції якого виконується вирок.

16. Місцевий суд, в межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання має право вирішувати питання про оскарження рішень, дій чи бездіяльності адміністрації установ виконання покарань. Розгляд справ щодо зазначених вище питань здійснюється в порядку адміністративного судочинства.

17. Відповідно до ст. 132 КВК за невиконання покладених обов'язків та порушення встановлених заборон до осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, можуть застосовуватися заходи стягнення. Одним із таких заходів стягнення є переведення засуджених, які тримаються у виправних колоніях, крім засуджених, які тримаються у виправних колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання, до приміщення камерного типу (одиначної камери) на строк до трьох місяців. Таке питання вирішує місцевий суд, в межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання.

18. Місцевий суд, в межах територіальної юрисдикції якого проживає засуджений має право вирішувати питання про зміну обов'язків, покладених на засудженого, звільненого від відбування покарання з випробуванням.

На особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням суд може покласти такі обов'язки, як: 1) періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації; 2) повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання.

Також, є особливості щодо осіб, засуджених за злочини, пов'язані з домашнім насильством, у такому разі суд одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених Кримінальним кодексом, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені такі обов'язки: 1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; 2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності; 3) заборона наблизитися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин; 4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб; 5) направлення для проходження програми для кривдників.

Суд може додатково покласти такі обов'язки на осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням: 1) попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого; 2) не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації; 3) працювати або за направленням уповноваженого органу з питань пробації звернутися до органів державної служби зайнятості для реєстрації як безробітного та працювати, якщо йому буде запропоновано відповідну посаду (роботу); 4) виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою; 5) пройти курс лікування від розладів психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб; 6) дотримуватися встановлених судом вимог щодо вчинення певних дій, обмеження спілкування, пересування та проведення дозвілля.

Питання про зміну обов'язків, покладених на засудженого, звільненого від відбування покарання з випробуванням покладається на місцевий суд, в межах територіальної юрисдикції якого проживає засуджений.

19. Засуджений, стосовно якого під час відбування покарання у виді виправних робіт, арешту, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі уповноваженим органом прийнято рішення про його передачу для обміну як військовополоненого та який надав письмову згоду на проведення такого обміну, звільняється судом від відбування призначеного покарання.

Якщо обмін такого засудженого не відбувся, суд за клопотанням прокурора приймає рішення про направлення засудженого, звільненого від відбування покарання у зв'язку з його передачею для обміну як військовополоненого, для подальшого відбування призначеного раніше покарання.

У разі вчинення особою, яку було звільнено судом від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про її передачу для обміну як військовополоненого та який обмін відбувся, протягом невідбутої частини покарання нового кримінального правопорушення суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими статтями 71 і 72 Кримінального кодексу.

20. Крім питань, безпосередньо зазначених у законі, суди мають право вирішувати також інші питання, що виникають при виконанні вироку внаслідок їх недоліків. Місцевий суд, в межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання або суд, який ухвалив вирок, можуть розглядати також такі питання, як:

— про звільнення з-під варті особи, звільненої від відбування покарання з випробуванням або

засудженої до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, якщо підсудний був під вартою і суд не вирішив питання про зміну запобіжного заходу;

— про скасування запобіжного заходу, якщо при виправданні підсудного або засудженні його зі звільненням від покарання суд у вирокі не вказав про його скасування;

— про зарахування попереднього ув'язнення в строк відбування покарання, якщо таке зарахування не зроблене судом або допущена неточність у його обчисленні;

— про скасування заходів щодо забезпечення цивільного позову або можливої конфіскації майна, якщо при постановленні виправдувального вироку, або відмові в позові, або незастосуванні конфіскації вироком цих заходів не скасовано;

— про виключення з акта опису майна, на яке за законом не допускається звернення стягнення, якщо у вирокі не вирішене питання про це майно;

— про долю речових доказів, якщо вона не вирішена вироком суду;

— про визначення розміру і розподілу судових витрат, якщо суд не розв'язав ці питання;

— про оплату праці захисника;

— про долю неповнолітніх дітей засудженого, що залишилися без нагляду, і передачу їх для піклування установам, родичам або іншим особам, якщо у вирокі немає такого рішення;

— про уточнення посади або виду діяльності, якщо при призначенні покарання (основного або додаткового) у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, так допущені неточні, неконкретні формулювання;

— про призначення вихователя неповнолітньому у разі його звільнення від відбування покарання з випробуванням або за скасування примусових заходів виховного характеру відповідно до ст. ст. 104, 105 КК;

— про усунення неточностей, допущених у вирокі при написанні прізвища, імені, по батькові або інших біографічних даних засудженого, а також описок і арифметичних помилок, якщо вони очевидні та виправлення їх не стосується суті вироку і не тягне погіршення становища засудженого (п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 1990 р. «Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків») ⁸.

⁸ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 1990 року № 11 «Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-90>

Якщо з якихось причин питання про повернення застави заставникові або звернення її на виконання вироку в частині майнових стягнень не вирішене у вироку, суд зобов'язаний це зробити в порядку, передбаченому коментованою статтею (п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1999 року № 6 «Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу» зі змінами, внесеними постановою від 6 червня 2003 року № 5)⁹.

Не підлягають розгляду в порядку, передбаченому ст. 539 КПК, питання, які порушують суть вироку і погіршують становище засудженого; звужують або розширюють обсяг обвинувачення; стосуються прогалин і недоліків вироків у частині кваліфікацій злочинів, призначення покарання, вирішення цивільного позову (п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 1990 року «Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків»)¹⁰.

21. Треба зазначити на правову позицію Верховного Суду, що вирішення судом питань,

зазначених у коментованій статті, у тому числі про направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком (п. 8 ч. 1 ст. 537 КПК), належить до процесуальних дій, які безпосередньо не пов'язані із вчиненням особою діяння, передбаченого ЗУ про кримінальну відповідальність, натомість стосується виключно порядку виконання вироку, ухваленого за результатами кримінального провадження, який набрав законної сили, тому відповідні ухвали місцевого й апеляційного судів не перешкоджають кримінальному провадженню та не можуть бути оскаржені у касаційному порядку на підставі ч. 2 ст. 424 КПК¹¹.

Така позиція узгоджується з висновком Великої Палати Верховного Суду, викладеним у постанові від 23 січня 2019 року (справа № 738/1482/16-к), де зазначено, що судові рішення щодо застосування амністії, постановлені на стадії виконання вироку, не можуть бути оскаржені в касаційному порядку, оскільки кримінальним процесуальним законом не передбачено право особи на їх касаційне оскарження¹².

Стаття 538. ПИТАННЯ, ЯКІ ВИРІШУЮТЬСЯ СУДОМ ПІСЛЯ ВИКОНАННЯ ВИРОКУ

1. Після відбуття покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі суд, який ухвалив вирок, має право розглянути питання про зняття судимості з цієї особи за її клопотанням.

1. Засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили. Таким чином, засудженою, особа вважається від дня набрання обвинувальним вироком суду законної сили до погашення або зняття судимості. Судимість має правове значення у разі вчинення нового злочину і в інших передбачених законом випадках. Вчинення злочину особою повторно і рецидив злочинів відповідно до ст. 67 КК визнаються обставиною, що обтяжує покарання.

2. Відповідно до ст. 91 КК, якщо особа після відбування покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела

своє виправлення, суд може зняти з неї судимість до закінчення строків, зазначених у ст. 89 КК, за умови, що минуло не менше половини цього строку.

Зняття судимості до закінчення строків, зазначених у ст. 89 Кримінального кодексу, не допускається у випадках засудження за умисні тяжкі та особливо тяжкі, а також корупційні кримінальні правопорушення або кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією.

3. Строки погашення судимості передбачені у ст. 89 КК. Такими, що не мають судимості, визнаються: 1) особи, засуджені відповідно до статті 75 Кримінального кодексу, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового кримінального правопорушення і якщо протягом зазначеного строку рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням не буде скасоване з інших підстав, передбачених законом. Якщо строк додаткового покарання перевищує тривалість

⁹ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1999 року № 6 «Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу», зі змінами, внесеними постановою від 6 червня 2003 року № 5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-99>

¹⁰ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 1990 року № 11 «Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-90>

¹¹ Постанова ККС ВС від 18.03.2019 р., справа № 756/9514/15-к, URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80633675>

¹² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 січня 2019 р., справа № 738/1482/16-к URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79445662>

іспитового строку, особа визнається такою, що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання; 2) жінки, засуджені відповідно до статті 79 Кримінального кодексу, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового кримінального правопорушення і якщо після закінчення цього строку не буде прийняте рішення про направлення для відбування покарання, призначеного вироком суду. Якщо засуджена не була звільнена від додаткового покарання і його строк перевищує тривалість іспитового строку, то жінка визнається такою, що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання; 3) особи, засуджені за вчинення кримінального проступку, після відбуття покарання; 4) особи, які відбули покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців або тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи достроково звільнені від цих покарань, а також військовослужбовці, які відбули покарання на гауптвахті замість арешту; 5) особи, засуджені за вчинення злочину до основного покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт, пробаційного нагляду або арешту, якщо вони протягом року з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового кримінального правопорушення; 6) особи, засуджені за вчинення злочину до обмеження волі, якщо вони протягом двох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового кримінального правопорушення; 7) особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу за нетяжкий злочин, якщо вони протягом трьох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового кримінального правопорушення; 8) особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу за тяжкий злочин, якщо вони протягом шести років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового кримінального правопорушення; 9) особи, засуджені до позбавлення волі

або основного покарання у виді штрафу за особливо тяжкий злочин, якщо вони протягом восьми років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового кримінального правопорушення. Строки погашення судимості обчислюються від дня відбування основного й додаткового покарання (ст. 90 КК).

Приводом до розгляду питання про зняття судимості є клопотання особи, що відбула покарання. Клопотання про зняття судимості розглядається судом, який ухвалив вирок.

Клопотання про зняття судимості розглядається без витребування судової справи.

Якщо матеріалів, поданих із клопотанням, недостатньо для правильного вирішення питання про зняття судимості, суд може витребувати необхідні документи.

Для забезпечення правильного рішення питання про зняття судимості у розпорядження судді мають бути надані, зокрема: характеристики з місця проживання, місця роботи; або від органів, що здійснюють нагляд за особою, яка має судимість; копії вироків, судимість за якими не знята і не погашена; документи, що свідчать про підстави і час фактичного звільнення від покарання, дані про відшкодування шкоди, заподіяної злочином тощо (п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості»)¹³.

4. Питання про зняття судимості розглядається в порядку, передбаченому ст. 539 КПК. При розгляді клопотання суд має з'ясувати, чи дійсно особа, щодо якої порушено клопотання, своєю зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення і тому немає необхідності вважати її особою, що має судимість.

За результатами розгляду клопотання суд складає у нарадчій кімнаті мотивовану ухвалу, копія її видається особі, щодо якої вирішене питання.

5. На ухвалу прокурор, засуджений можуть подати апеляційні скарги до апеляційного суду.

Стаття 539. ПОРЯДОК ВИРІШЕННЯ СУДОМ ПИТАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИКОНАННЯМ ВИРОКУ

1. Питання, які виникають під час та після виконання вироку вирішуються судом за клопотанням (поданням) прокурора, засудженого, його захисника, законного представника, органу або установи виконання покарань, а також інших осіб, установ або органів у випадках, встановлених законом.

¹³ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 16 «Про практику застосування судами України законодавства про погашення

і зняття судимості» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0016700-03>

Потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та інші особи мають право звертатися до суду з клопотаннями про вирішення питань, які безпосередньо стосуються їх прав, обов'язків чи законних інтересів.

Питання щодо звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого вирішується судом за клопотанням прокурора.

{Частина першу статті 539 доповнено абзацом третім згідно із Законом № 2472-IX від 28.07.2022}

Питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання для проходження військової служби вирішуються судом за клопотанням (поданням) органу або установи виконання покарань.

{Частина першу статті 539 доповнено абзацом четвертим згідно із Законом № 3687-IX від 08.05.2024}

2. Клопотання (подання) про вирішення питання, пов'язаного із виконанням вироку, подається:

1) до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання, — у разі необхідності вирішення питань, передбачених пунктами 2—4, 6, 7 (крім клопотання про припинення примусового лікування, яке подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться установа або заклад, в якому засуджений перебуває на лікуванні), 7-1, 13-1, 13-4, 14 частини першої статті 537 цього Кодексу;

{Пункт 1 частини другої статті 539 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1491-VIII від 07.09.2016, № 2429-IX від 19.07.2022, № 2810-IX від 01.12.2022}

2) до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого виконується вирок, — у разі необхідності вирішення питань, передбачених пунктами 10 (у частині клопотань про заміну покарання відповідно до частини третьої статті 57, частини першої статті 58, частини першої статті 62 Кримінального кодексу України), 11, 13, 13-2 частини першої статті 537 цього Кодексу;

{Пункт 2 частини другої статті 539 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1491-VIII від 07.09.2016}

3) до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого проживає засуджений, — у разі необхідності вирішення питань, передбачених пунктами 5, 8, 9, 13-3 частини першої статті 537 цього Кодексу;

{Пункт 3 частини другої статті 539 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

4) до суду, який ухвалив вирок, — у разі необхідності вирішення питань, передбачених пунктами 1, 10 (в частині клопотання про заміну покарання відповідно до частини п'ятої статті 53 Кримінального кодексу України), 12 (у разі якщо вирішення питання необхідне в зв'язку із здійсненням судового розгляду, воно вирішується судом, який його здійснює), 14 частини першої статті 537, статті 538 цього Кодексу.

3. Клопотання (подання) про вирішення питання, пов'язаного із виконанням вироку, розглядається протягом десяти днів з дня його надходження до суду суддею одноособово, крім питання щодо заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк, розгляд якого здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, згідно з правилами судового розгляду, передбаченими статтями 318—380 цього Кодексу, з урахуванням положень цього розділу.

Клопотання про звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого розглядається судом у день його надходження до суду суддею одноособово згідно з правилами судового розгляду, передбаченими статтями 318—380 цього Кодексу, з урахуванням положень цього розділу.

{Частина третю статті 539 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 2472-IX від 28.07.2022}

{Частина третя статті 539 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2690-IX від 18.10.2022}

4. Клопотання (подання) про застосування заходів стягнення до осіб, позбавлених волі, у виді переведення засудженого до приміщення камерного типу (одиначної камери) та про примусове годування засудженого розглядаються протягом 24 годин з моменту надходження відповідного клопотання (подання) до суду суддею одноособово.

{Статтю 539 доповнено новою частиною згідно із Законом № 1491-VIII від 07.09.2016}

5. У судові засідання викликаються засуджений, його захисник, законний представник, прокурор. Про час та місце розгляду клопотання (подання) повідомляються орган або установа виконання покарань, що відає виконанням покарання або здійснює контроль за поведінкою

засудженого; лікарська комісія, що дала висновок стосовно питань застосування до засудженого примусового лікування або його припинення, у випадку розгляду відповідних питань; спостережна комісія, служба у справах дітей, якщо розглядається погоджене з ними клопотання; цивільний позивач і цивільний відповідач, якщо питання стосується виконання вироку в частині цивільного позову, інші особи у разі необхідності. За клопотанням засудженого, стосовно якого вирішується питання про примусове годування, або його захисника суд уповноважений викликати іншого лікаря для встановлення стану здоров'я засудженого та існування очевидної загрози його життю, спричиненої відмовою від прийняття їжі, та забезпечити лікарю можливість ознайомитися з матеріалами, якими обґрунтовується необхідність примусового годування. У такому разі суд відкладає розгляд клопотання на строк, необхідний для явки лікаря, але не більше ніж на 24 години.

{Абзац перший частини п'ятої статті 539 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2429-IX від 19.07.2022}

Неприбуття в судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час розгляду клопотання (подання), не перешкоджає проведенню судового розгляду, крім випадків, коли їх участь визнана судом обов'язковою або особа повідомила про поважні причини неприбуття.

Судові засідання щодо розгляду клопотання про звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого проводиться за участі прокурора.

{Частину п'яту статті 539 доповнено абзацом третім згідно із Законом № 2472-IX від 28.07.2022}

Судові засідання щодо розгляду клопотання (подання) про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання для проходження військової служби проводиться за участю прокурора, засудженого та представника установи виконання покарань.

{Частину п'яту статті 539 доповнено абзацом четвертим згідно із Законом № 3687-IX від 08.05.2024}

6. За наслідками розгляду клопотання (подання) суд постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена в апеляційному порядку. Оскарження прокурором ухвали суду щодо умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання для проходження військової служби або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким зупиняє її виконання.

{Абзац перший частини шостої статті 539 із змінами, внесеними згідно із Законом № 3687-IX від 08.05.2024}

Строк дії ухвали про примусове годування засудженого не може перевищувати 30 днів. У разі необхідності строк примусового годування може бути продовжений судом за клопотанням прокурора та за наявності обставин, передбачених частиною другою статті 206-1 цього Кодексу. Подання апеляційної скарги на ухвалу про примусове годування засудженого зупиняє набрання ухвалою законної сили, але не зупиняє її виконання.

{Частину шосту статті 539 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 2429-IX від 19.07.2022}

7. У разі набрання законної сили ухвалою суду про відмову в задоволенні клопотання щодо умовно-дострокового звільнення засудженого від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням розгляд повторного клопотання з цього самого питання щодо осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, а також щодо осіб, засуджених за тяжкі та особливо тяжкі злочини до позбавлення волі на строк не менше п'яти років, може мати місце не раніше як через рік з дня винесення ухвали суду про відмову, а щодо засуджених за інші злочини та неповнолітніх засуджених — не раніше як через шість місяців.

У разі набрання законної сили ухвалою суду про відмову в задоволенні клопотання (подання) про умовно-дострокове звільнення засудженого від відбування покарання для проходження військової служби розгляд повторного клопотання (подання) органу або установи виконання покарань з цього самого питання та стосовно тієї самої засудженої особи може мати місце не раніше як через три місяці з дня винесення ухвали суду про відмову.

{Частину сьому статті 539 доповнено новим абзацом згідно із Законом № 3687-IX від 08.05.2024}

У разі набрання законної сили ухвалою суду про відмову в задоволенні клопотання щодо зняття судимості розгляд повторного клопотання з цього ж питання може мати місце не раніше як через рік з дня винесення ухвали суду про відмову.

{Частина сьома статті 539 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2690-IX від 18.10.2022}

8. У разі задоволення клопотання про звільнення від подальшого відбування покарання засудженим, який захворів на психічну хворобу під час відбування покарання, суддя вправі застосувати примусові заходи медичного характеру відповідно до статей 92—95 Кримінального кодексу України.

9. Розгляд справ щодо питань, визначених у пункті 13-1 частини першої статті 537 цього Кодексу, здійснюється в порядку адміністративного судочинства.

{Статтю 539 доповнено частиною дев'ятою згідно із Законом № 1491-VIII від 07.09.2016}

1.Приводом до вирішення питань, які виникають під час та після виконання вироку є: клопотання (подання) прокурора, засудженого, його захисника, законного представника, органу або установи виконання покарань, а також інших осіб, установ або органів у випадках, встановлених законом, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та інших осіб мають право звертатися до суду з клопотаннями про вирішення питань, які безпосередньо стосуються їх прав, обов'язків чи законних інтересів.

Питання щодо звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого вирішується судом за клопотанням прокурора.

Результати аналізу судової практики свідчать про наявність окремих проблемних питань, пов'язаних з визначенням суб'єктів, які мають право на звернення до суду з клопотанням (поданням) про вирішення питань, пов'язаних з виконанням вироку.

Так, згідно з ч. 3 ст. 154 КВК стосовно засудженого, щодо якого відповідно до статей 81, 82 Кримінального кодексу України може бути застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміну покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, орган або установа виконання покарань у місячний термін надсилає клопотання до суду у порядку, встановленому кримінальним процесуальним законодавством. Адміністрація органу або установи виконання покарань після відбуття засудженим встановленого Кримінальним кодексом України строку покарання зобов'язана в місячний термін розглянути питання щодо можливості представлення його до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. Вимоги до матеріалів про умовно-дострокове звільнення, які подають органи та установи виконання покарань, передбачені наказом Міністерства юстиції України від 08.06.2012 № 847/5 «Про затвердження Інструкції про роботу відділів (груп, секторів, старших інспекторів) контролю за виконанням судових рішень установ виконання покарань та слідчих ізоляторів».

Таким чином, нормами КВК визначено суб'єкта звернення до суду з відповідним поданням — орган або установа виконання покарань.

Аналіз практики розгляду подань (клопотань) про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання показав, що на підставі ст. 539 КПК до суду звертаються засуджені безпосередньо з клопотанням про застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання. Суди, як правило, відмовляють у задоволенні таких клопотань з підстав необґрунтованості.

При цьому положення ст. 539 КПК щодо визначення суб'єктів звернення до суду в порядку виконання вироку є загальною, в якій вказані усі суб'єкти, які можуть звернутися до суду на підставі ст. 537 КПК, однак щодо кожного конкретного положення ст. 537 КПК необхідно виходити з норм інших законодавчих актів, які регламентують розгляд цих конкретних питань, що виникають під час виконання вироку. В контексті розгляду клопотань про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, таким суб'єктом є адміністрація установи виконання покарань та спостережна комісія виконавчого органу місцевої ради або служби у справах неповнолітніх.¹⁴

Питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання для проходження військової служби вирішуються судом за клопотанням (поданням) органу або установи виконання покарань.

У коментованій статті визначено, що судові засідання щодо розгляду клопотання (подання) про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання для проходження військової служби проводиться за участю прокурора, засудженого та представника установи виконання покарань.

Згідно з ч. 1 ст. 81-1 КК України під час проведення мобілізації та/або дії воєнного стану до осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, судом може бути застосовано умовно-дострокове звільнення для проходження ними військової служби за контрактом.

¹⁴ Узагальнення судової практики розгляду судами деяких питань, які вирішуються судом під час виконання вироків URL: https://zib.com.ua/ua/print/128833-praktiku_rozglyadu_pitan_povyazanih_iz_vikonannyam_virokiv_u.html П.3

Умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання, передбачене цією статтею, не застосовується до осіб, засуджених за вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, засуджених за вчинення умисного вбивства двох або більше осіб, або вчиненого з особливою жорстокістю, або поєднаного із зґвалтуванням або сексуальним насильством, або особливо тяжких корупційних кримінальних правопорушень чи засуджених за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених статтями 152—156-1, 258—258-6, частиною четвертою статті 286-1, статтею 348 Кримінального кодексу, а також до засуджених службових осіб, які згідно з підпунктом 1 пункту 3 примітки до статті 368 Кримінального кодексу займали особливо відповідальне становище.

У разі застосування судом умовно-дostroкового звільнення на підставі, визначеній статтею 81-1, така особа звільняється умовно-дostroково від відбування лише основного покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк.

Ч. 2 статті 81-1 КК України передбачено, що умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання для проходження військової служби за контрактом може бути застосовано судом, якщо засуджений виявив бажання проходити військову службу за контрактом та відповідає вимогам проходження військової служби за контрактом, визначеним статтею 21-5 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу».

Нормами статті 21-5 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» визначено, що на військову службу за контрактом приймаються особи, звільнені умовно-дostroково від відбування покарання на підставі, визначеній статтею 81-1 Кримінального кодексу України, які відповідають таким вимогам проходження військової служби: яким залишилося до досягнення віку, передбаченого статтею 22 цього Закону, не менше трьох років; придатні до військової служби за станом здоров'я; пройшли професійно-психологічний відбір; мають достатній рівень фізичної підготовки для виконання обов'язків військової служби.

Ч. 1 статті 22 вищевказаного закону встановлено граничний вік перебування на військовій службі: 1) для військовослужбовців рядового, молодшого сержантського і старшинського складу, які проходять військову службу за контрактом, — до 45 років; 2) для військовослужбовців старшого сержантського і старшинського складу, які проходять військову службу за контрактом, — до 50 років; 3) для військовослужбовців вищого сержантського і старшинського складу, які проходять військову службу за контрактом, — до 55 років; 4) для військовослужбовців молодшого офіцерського складу — до 45 років; 5) для військовослужбовців старшого офіцерського складу:

майорів (капітанів 3 рангу), підполковників (капітанів 2 рангу) — до 50 років; полковників (капітанів 1 рангу) — до 55 років; 6) для військовослужбовців вищого офіцерського складу — до 60 років; 7) для військовослужбовців, які проходять військову службу під час особливого періоду, з числа осіб: рядового, сержантського і старшинського складу, молодшого та старшого офіцерського складу — до 60 років; вищого офіцерського складу — до 65 років.

Статтею 152 КВК України передбачено, що підставою звільнення від відбування покарання є умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання для проходження військової служби.

Відповідно до ст. 154-1 КВК України стосовно засудженого, який виявив бажання проходити військову службу, на підставі, визначеній статтею 81-1 Кримінального кодексу України, може бути застосовано умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання для проходження військової служби за контрактом. За заявою засудженого установа виконання покарань у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері виконання кримінальних покарань та пробації, вживає невідкладних заходів щодо можливості представлення його до умовно-дostroкового звільнення від відбування покарання для проходження військової служби за контрактом та організовує проходження таким засудженим первинного медичного огляду у закладах охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України та в інших закладах охорони здоров'я державної чи комунальної форми власності.

Питання щодо можливості представлення засудженого до умовно-дostroкового звільнення від відбування покарання для проходження військової служби за контрактом за наявності позитивних результатів первинного медичного огляду попередньо розглядається установою виконання покарань за обов'язковою участю (у тому числі в режимі відеоконференції) представника територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем розташування установи виконання покарань, а також представника військової частини, в якій засуджений планує проходити військову службу за контрактом. За результатами такого попереднього розгляду засудженому територіальним центром комплектування та соціальної підтримки може бути видано направлення для проходження військово-лікарської комісії. Установа виконання покарань сприяє, а територіальний центр комплектування та соціальної підтримки організовує проходження засудженим військово-лікарської комісії.

У разі визнання засудженого придатним до військової служби за станом здоров'я копія

довідки військово-лікарської комісії з постановою про придатність до військової служби невідкладно, але не пізніше 24 годин, надається установі виконання покарань.

За результатами розгляду отриманих документів та прийняття рішення про можливість представлення засудженого до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання для проходження військової служби за контрактом установа виконання покарань невідкладно, але не пізніше 24 годин після прийняття такого рішення, надсилає до суду клопотання (подання), заяву засудженого про бажання проходити військову службу за контрактом, письмову згоду командира військової частини, в якій засуджений планує проходити військову службу за контрактом, копію військово-облікових документів та копію довідки військово-лікарської комісії з постановою про придатність до військової служби для розгляду у порядку, встановленому кримінальним процесуальним законодавством.

При умовно-достроковому звільненні з установи виконання покарань на підставі ухваленого судового рішення на підставі, визначеній статтею 81-1 Кримінального кодексу України, що набрало законної сили, особа передається підрозділам Національної гвардії України для її супроводження з установи виконання покарань до територіального центру комплектування та соціальної підтримки.

Порядок взяття засуджених на військовий облік призовників, військовозобов'язаних, проходження ними військово-лікарської комісії, професійно-психологічного відбору, перелік територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки, які здійснюють облік осіб, звільнених умовно-достроково, а також порядок їх супроводження Національною гвардією України до територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки, а також відповідних підрозділів Збройних Сил України до спеціалізованого підрозділу військової частини для укладення контракту та проходження військової служби, а також порядок взаємодії територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки, установ виконання покарань та Національної гвардії України визначаються Кабінетом Міністрів України.

Останнім днем відбування кримінального покарання особою, до якої було застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, є день її передачі до підрозділів Національної гвардії України для доставляння до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки.

2. У стадії виконання судових рішень не розглядається питання щодо законності, обґрунтованості й справедливості вироку, у нього не можуть вноситися які-небудь істотні зміни й він не може бути скасований. Можливе коректування

покарання в цій стадії пояснюється не помилками суду, що ухвалив вирок, а обставинами, що виникають у ході виконання вироку. Саме тому питання, пов'язані з виконанням вироку, вирішуються судом, що ухвалив вирок, і іншими судами першої інстанції.

Так, клопотання (подання) про вирішення питань, пов'язаних із виконанням вироків, подаються:

а) до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання, щодо питань про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання; про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким; про звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років; про звільнення від покарання за хворобою; про застосування до засуджених примусового лікування та його припинення (крім клопотання про припинення примусового лікування, яке подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться установа або заклад, в якому засуджений перебуває на лікуванні); про застосування до засуджених примусового годування; про оскарження інших рішень, дій чи бездіяльності адміністрації установи виконання покарань; про звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого; інших питань про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку.

б) до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого виконується вирок, щодо заміни покарання відповідно до частини третьої статті 57, частини першої статті 58, частини першої статті 62 КК; про застосування покарання за наявності кількох вироків; про звільнення від покарання і пом'якшення покарання у випадках, передбачених частинами 2 і 3 статті 74 КК; про застосування заходу стягнення до осіб, позбавлених волі, у виді переведення засудженого до приміщення камерного типу (одиначної камери);

в) до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого проживає засуджений, щодо питань про направлення для відбування покарання жінок, звільнених від відбування покарання внаслідок їх вагітності або наявності дітей віком до трьох років; про направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком; про звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку; про зміну обов'язків, покладених на засудженого, звільненого від відбування покарання з випробуванням;

г) до суду, який ухвалив вирок, щодо питань про відстрочку виконання вироку; про заміну покарання відповідно до частини п'ятої статті 53 КК; про тимчасове залишення засудженого у слідчому

ізоляторі або переведення засудженого з арештного дому, виправного центру, дисциплінарного батальйону або колонії до слідчого ізолятора для проведення відповідних процесуальних дій під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених іншою особою або цією самою особою, за які вона не була засуджена, чи у зв'язку з розглядом справи в суді; інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку; питання щодо зняття судимості.

3. Питання, пов'язані з виконанням вироку, вирішуються в судовому засіданні суддею одноособово протягом десяти днів з дня його надходження до суду, крім питання щодо заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк, розгляд якого здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, згідно з правилами судового розгляду, передбаченими статтями 318—380 Кримінального процесуального кодексу, з урахуванням положень цього розділу.

Клопотання про звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого розглядається судом у день його надходження до суду суддею одноособово згідно з правилами судового розгляду, передбаченими статтями 318—380 Кримінального процесуального кодексу, з урахуванням положень цього розділу.

Клопотання (подання) про застосування заходів стягнення до осіб, позбавлених волі, у виді переведення засудженого до приміщення камерного типу (одиначної камери) та про примусове годування засудженого розглядаються протягом 24 годин з моменту надходження відповідного клопотання (подання) до суду суддею одноособово.

4. У судовому засіданні, викликається засуджений, його захисник, законний представник, прокурор.

Щодо обов'язкової участі захисника під час розгляду питань, пов'язаних із виконанням вироку судам слід враховувати, що відповідно до ст. 13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» безоплатна вторинна правова допомога — вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя. Безоплатна вторинна правова допомога включає такі види правових послуг, визначені у пунктах 1—3 ч. 2 ст. 13, а саме: 1) захист; 2) здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; 3) складення документів процесуального характеру. Відповідно до ч. 1 ст. 14 цього Закону право на безоплатну вторинну правову допомогу згідно з цим Законом та іншими законами України мають

особи, засуджені до покарання у виді позбавлення волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або обмеження волі (всі види правових послуг, передбачені у ч. 2 ст. 13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»). Таким чином, реалізація права на правову допомогу за призначенням засудженого до покарання у вигляді позбавлення волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або обмеження волі гарантована в межах Закону України «Про безоплатну правову допомогу».

Про час та місце розгляду клопотання (подання) суд має повідомити: орган або установу виконання покарань, що видає виконанням покарання або здійснює контроль за поведінкою засудженого; лікарську комісію, що дала висновок стосовно питань застосування до засудженого примусового лікування або його припинення, у випадку розгляду відповідних питань; представника спостережної комісії або служби у справах дітей, якщо розглядається погоджене з ними клопотання; цивільного позивача і цивільного відповідача, якщо питання стосується виконання вироку в частині цивільного позову, інших осіб у разі необхідності.

5. У разі неявки кого-небудь з осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час розгляду клопотання (подання), суд проводить судовий розгляд, крім випадків, коли їх участь визнана судом обов'язковою або особа повідомила про поважні причини неприбуття.

6. При необхідності в судовому засіданні викликається цивільний позивач, цивільний відповідач, якщо запитання стосується виконання вироку в частині цивільного позову.

Якщо вирішується питання про звільнення від покарання у зв'язку із хворобою, у судовому засіданні обов'язкова присутність представника лікарської комісії, що дала висновок про стан здоров'я засудженого.

За клопотанням засудженого, стосовно якого вирішується питання про примусове годування, або його захисника суд уповноважений викликати іншого лікаря для встановлення стану здоров'я засудженого та існування очевидної загрози його життю, спричиненої відмовою від прийняття їжі, та забезпечити лікарю можливість ознайомитися з матеріалами, якими обґрунтовується необхідність примусового годування. У такому разі суд відкладає розгляд клопотання на строк, необхідний для явки лікаря, але не більше ніж на 24 години.

7. У судовому засіданні суд зобов'язаний досліджувати докази, що підтверджують наявність обставин, що мають значення для правильного вирішення питань, що виникли в процесі виконання вироку.

Якщо в судовому засіданні викликаються експерти або свідки, їх допит проводиться відповідно до ст. ст. 352 і 356 КПК.

8. У судовому засіданні головуючий оголошує про відкриття судового засідання, і оголошує про розгляд відповідного кримінального провадження, повідомляє, які питання будуть розглядатися. Секретар судового засідання доповідає суду, хто з учасників судового провадження, викликаних та повідомлених осіб прибув у судове засідання, встановлює їх особи, перевіряє повноваження захисників і представників, з'ясовує, чи вручено судові виклики та повідомлення тим, хто не прибув, і повідомляє причини їх неприбуття, якщо вони відомі. Секретар судового засідання повідомляє про здійснення повного фіксування судового розгляду, а також про умови фіксування судового засідання. Далі, головуючий оголошує склад суду, прізвища прокурора, потерпілого, цивільного позивача, засудженого, захисника, цивільного відповідача, представників та законних представників, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, роз'яснює учасникам судового провадження право відводу і з'ясовує, чи заявляють вони кому-небудь відвід. Питання про відвід вирішується відповідно до ст. 75—81 КПК.

Головуючий з'ясовує чи зрозумілі учасникам процесу їхні права та обов'язки.

У своїй доповіді суддя викладає суть подання або клопотання і його обґрунтування. Після цього заслуховуються пояснення осіб, які беруть участь у судовому засіданні.

9. Ухвала суду за наслідками розгляду клопотання (подання) складається в нарадчій кімнаті.

Хід судового розгляду фіксується в журналі судового засідання, що підписується секретарем судового засідання. Фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді під час судового провадження є обов'язковим. У разі неприбуття в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, чи в разі, якщо відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу судове провадження здійснюється судом за відсутності осіб, фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді не здійснюється. Учасники судового провадження мають право отримати копію запису судового засідання, зробленого за допомогою технічного засобу.

10. На ухвали суду за наслідками розгляду клопотання (подання) може бути подана апеляційна скарга. Особи, які мають право звернутися до суду з клопотанням (поданням) про вирішення питання, пов'язаного з виконанням судового рішення, а також особи, які підлягають виклику в судове засідання та/або повідомляються про розгляд такого клопотання (подання), набувають статусу учасника судового провадження та вправі користуватися процесуальними правами, у тому числі й правом на оскарження рішення. Подання апеляційної скарги на ухвалу суду

зупиняє набрання нею законної сили та її виконання. У разі подання апеляційної скарги прокурором на ухвалу суду щодо умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання для проходження військової служби або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким зупиняє її виконання.

Строк дії ухвали про примусове годування засудженого не може перевищувати 30 днів. У разі необхідності строк примусового годування може бути продовжений судом за клопотанням прокурора та за наявності обставин, передбачених частиною 2 статті 206-1 КПК. Подання апеляційної скарги на ухвалу про примусове годування засудженого зупиняє набрання ухвалою законної сили, але не зупиняє її виконання.

11. Законодавець розмежовує строки на розгляд повторного клопотання, у разі якщо суд відмовить в умовно-достроковому звільненні або заміні невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням. Так, повторно розглянути подання з цього питання можна: щодо осіб, засуджених за тяжкі та особливо тяжкі злочини до позбавлення волі на строк не менше п'яти років не раніше як через рік з дня винесення ухвали суду про відмову; щодо засуджених за інші злочини та неповнолітніх засуджених — не раніше як через шість місяців.

У разі набрання законної сили ухвалою суду про відмову в задоволенні клопотання (подання) про умовно-дострокове звільнення засудженого від відбування покарання для проходження військової служби розгляд повторного клопотання (подання) органу або установи виконання покарань з цього самого питання та стосовно тієї самої засудженої особи може мати місце не раніш як через три місяці з дня винесення ухвали суду про відмову.

12. У разі відмови в задоволенні клопотання про дострокове зняття судимості повторне клопотання може бути порушено не раніше ніж через рік від дня винесення ухвали. Розгляд клопотання засудженої особи щодо зняття судимості *див. ком. до ст. 538 КПК*.

13. Якщо суддя, що приймає рішення про звільнення засудженого від подальшого відбування покарання у зв'язку із хронічною психічною хворобою, доходить висновку про необхідність застосування до нього примусових заходів медичного характеру, він має право відповідно до ст. ст. 92—95 КК застосувати примусові заходи медичного характеру. У постанові мають бути зазначені мотиви такого рішення і тип психіатричного закладу, до якого засуджений має бути госпіталізований. Примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані судом до осіб: 1) які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечні

діяння; 2) які вчинили у стані обмеженої осудності злочини; 3) які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання. Залежно від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння, з урахуванням ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб, суд може застосувати такі примусові заходи медичного характеру: 1) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку; 2) госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом; 3) госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом; 4) госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом.

Особи, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру, мають право звертатися до суду із заявою про зміну або припинення

застосування примусових заходів медичного характеру не частіше одного разу на 6 місяців та незалежно від того, чи розглядалося судом це питання в зазначений період.

У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через видужання осіб, які вчинили злочини у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку, підлягають покаранню на загальних засадах, а особи, які захворіли на психічну хворобу під час відбування покарання, можуть підлягати подальшому відбуванню покарання.

Кримінальне провадження розглядається в порядку, передбаченому ст. 539 КПК.

Розгляд кримінальних проваджень щодо оскарження інших рішень, дій чи бездіяльності адміністрації установи виконання покарань, здійснюється в порядку адміністративного судочинства.

Стаття 540. ЗАРАХУВАННЯ У СТРОК ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ ЧАСУ ПЕРЕБУВАННЯ ЗАСУДЖЕНОГО В ЛІКУВАЛЬНІЙ УСТАНОВІ

1. Час перебування засудженого в лікувальній установі під час відбування покарання у виді позбавлення волі зараховується у строк позбавлення волі.

1. Коментована стаття стосується випадків, коли особа, засуджена до позбавлення волі, під час відбування покарання перебувала певний час у лікувальній установі, що розташована у місцях позбавлення волі. Цей час перебування засудженого в лікувальній установі зараховується

в строк позбавлення волі з розрахунку один день перебування в лікувальній установі за один день позбавлення волі.

2. Це питання може вирішити суд в порядку, передбаченому ст. 539 КПК.

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Г Л А В А 42

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА

Стаття 541. РОЗ'ЯСНЕННЯ ТЕРМІНІВ

1. Терміни, що їх вжито в цьому розділі Кодексу, якщо немає окремих вказівок, мають таке значення:

1) міжнародна правова допомога — проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою;

2) видача особи (екстрадиція) — видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку. Екстрадиція включає: офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитованої держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи; перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом; фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуючої держави;

3) перейняття кримінального провадження — здійснення компетентними органами однієї держави розслідування з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені на території іншої держави, за її запитом;

4) запитуюча сторона — держава, компетентний орган якої звертається із запитом, або міжнародна судова установа;

5) запитувана сторона — держава, до компетентного органу якої направляється запит;

6) уповноважений (центральний) орган — орган, уповноважений від імені держави розглянути запит компетентного органу іншої держави або міжнародної судової установи і вжити заходів з метою його виконання чи направити до іншої держави запит компетентного органу про надання міжнародної правової допомоги;

7) компетентний орган — орган, що здійснює кримінальне провадження, який звертається із запитом згідно з цим розділом або який забезпечує виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги;

8) екстрадиційна перевірка — діяльність визначених законом органів щодо встановлення та дослідження передбачених міжнародним договором України, іншими актами законодавства України обставин, що можуть перешкоджати видачі особи (екстрадиції), яка вчинила злочин;

9) екстрадиційний арешт — застосування запобіжного заходу у вигляді тримання особи під вартою з метою забезпечення її видачі (екстрадиції);

10) тимчасовий арешт — взяття під варту особи, розшукуваної за вчинення злочину за межами України, на строк, визначений цим Кодексом або міжнародним договором України, до отримання запиту про видачу (екстрадицію);

11) тимчасова видача — видача на певний строк особи, яка відбуває покарання на території однієї держави, іншій державі для проведення процесуальних дій з її участю та притягнення до кримінальної відповідальності з метою запобігання закінченню строків давності або втраті доказів у кримінальній справі.

1. Глобалізація сучасного життя знайшла свій прояв у політичних, економічних та правових відносинах, зокрема, і у кримінальному судочинстві. Зростання таких загрозливих форм злочинності у світовому масштабі, як корупція, тероризм, торгівля людьми, зброєю та наркотиками, які не мають кордонів, загрожують безпеці багатьох держав, і, відповідно, подолання їх зусиллями однієї держави

у межах передбачених національних засобів є неможливим. Досягнення вищевказаної мети вимагає координації зусиль та активної взаємодії між державами та міжнародними установами¹.

¹ Міжнародне співробітництво у кримінальному судочинстві : навч.-метод. посіб. для здобувачів другого (магістерського) рівня вищої освіти галузі знань 29 «Міжнародні відносини», спец. 293 «Міжнародне

Значення міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні визначається загальним для більшості країн зростанням злочинності, особливо організованих її форм. Потреби сьогодення вимагають адекватного, ефективного та швидкого реагування на прояви міжнародної злочинності, що стає можливим лише за умови постійного вдосконалення механізмів та процедур міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні².

2. При характеристиці міжнародного співробітництва держав у кримінальному провадженні можна зустріти різні точки зору щодо сутності та правової природи взаємодії держав та міжнародних установ у розглянутій сфері³. Більша частина вітчизняних досліджень з проблем міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні проведена в частині окремих питань міжнародного кримінального процесу. Як цілісна система дане питання залишається неопрацьованим.

3. Загальні засади міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні передбачають, що кожна держава: 1) має право на повагу до свого суверенітету та незалежності під час міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні; 2) співпрацює одна з одною на рівних засадах та обмінюється інформацією та доказами у кримінальних провадженнях; 3) повинна мати спеціалізовані уповноважені органи, які співпрацюють з відповідними органами інших країн; 4) має право переслідувати злочинців, незалежно від їхнього громадянства, якщо вони вчинили злочин за межами своєї території; 5) повинна діяти пропорційно до ступеня тяжкості кримінального провадження, щоб забезпечити ефективне та справедливе правосуддя.

4. Міжнародне співробітництво у кримінальному судочинстві здійснюється на *двосторонньому, регіональному та багатосторонньому* рівнях та об'єднує комплексні правові інститути (міжнародна правова допомога у вузькому розумінні; видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення; передача засуджених осіб і їхнє прийняття

для відбування покарання; перейняття кримінального провадження від іноземних держав; визнання та виконання вироків і інших процесуальних рішень іноземних держав та інші), які характеризуються єдністю правових норм та регулюють самостійні, відособлені групи відносин.

5. Отже, *міжнародне співробітництво під час кримінального провадження* — це врегульована міжнародними договорами та кримінальним процесуальним законодавством України або заснована на засаді взаємності різноманітна за напрямками (формами) взаємодія правоохоронних (судових) органів України з відповідними компетентними органами держав або міжнародних організацій, здійснювана на всіх стадіях кримінального процесу, спрямована на вирішення загальних завдань кримінального судочинства, пов'язана із досудовим розслідуванням та судовим розглядом кримінальних проваджень, а також виконанням прийнятих процесуальних рішень, захистом прав і законних інтересів осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві⁴.

6. Коментована стаття надає роз'яснення деяких термінів, які вживаються в Розділі IX КПК «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження».

7. Відповідно до п. 1 ч. 1 коментованої статті *міжнародна правова допомога* — це проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою.

Міжнародна правова допомога може виражатися або в наданні *активної допомоги* — допомоги посадовим особам компетентних органів запитуваної сторони у проведенні досудового розслідування, судового розгляду, виконанні прийнятих рішень у кримінальному провадженні, або *пасивної допомоги* — наданні можливості компетентним органам запитуючої сторони самостійно проводити процесуальні дії на території запитуваної держави, у тому числі з дотриманням законодавства останньої.

З огляду на зміст глави 43 «Міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій» поняттям міжнародної правової допомоги охоплюються наступні дії: *вручення документів* (ст. 564 КПК), *тимчасова передача* (ст. 565 КПК), *виклик особи, яка перебуває за межами України* (ст. 566 КПК), *допит за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом проведення відео- або телефонної конференції* (ст. 567 КПК), *розшук, арешт і конфіскація*

право» та галузі знань 26 «Цивільна безпека», спеціальності 262 «Правоохоронна діяльність» [Електронне видання] / уклад.: М. І. Смирнов, В. К. Волошина, А. В. Підгородинська ; НУ «ОЮА». Одеса : Фенікс, 2024. С. 5—6. Режим доступу : <https://doi.org/10.32837/11300.27680>.

² Кримінальний процес України: підручник / за ред. С. В. Ківалова та М. С. Пуцкірідзе. Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. С. 1026.

³ Смирнов М. І. Сутність і правова природа міжнародного співробітництва держав у сфері кримінального процесу // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Зб. наук. пр. Донецьк, 2004. № 1. С. 187—196; Смирнов М. Міжнародне співробітництво держав у сфері кримінального процесу // Прокуратура. Людина. Держава. 2004. № 1 (31). С. 10—14.

⁴ Кримінальний процес України: підручник / за ред. С. В. Ківалова та М. С. Пуцкірідзе. Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. С. 1027—1028.

майна (ст. 568 КПК), контрольована поставка (ст. 569 КПК), прикордонне переслідування (ст. 570 КПК), створення і діяльність спільних слідчих груп (ст. 571 КПК).

Предметом міжнародної правової допомоги, як правило, є діяльність компетентного органу із проведення процесуальних дій. На території України з метою виконання запиту про міжнародну правову допомогу можуть бути проведені будь-які процесуальні дії, передбачені КПК або міжнародними договорами України (див. *коментар до ст. 561 КПК*).

Приводом до взаємодії з іноземними судовими і правоохоронними органами є запит (доручення, клопотання), тобто засноване на міжнародному договорі, кримінальному процесуальному законодавстві України або на принципі взаємності *прохання* суду, прокурора або слідчого за погодженням з прокурором до компетентного органу іноземної держави про проведення процесуальних дій, що виконується відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства обох сторін та міжнародних договорів.

Суб'єктами міжнародної правової допомоги є *запитуюча сторона* — держава, компетентний орган якої звертається із запитом, або міжнародна судова установа, і *запитувана сторона* — держава, до компетентного органу якої направляється запит.

Отже, *міжнародна правова допомога* — це передбачена кримінальним процесуальним законодавством та міжнародними договорами України або заснована на принципі взаємності діяльність компетентних органів запитуваної сторони з проведення на її території або допомоги у проведенні на території запитуючої сторони процесуальних дій з метою сприяння досудовому розслідуванню, судовому розгляду або виконанню прийнятих рішень у кримінальному провадженні, яке здійснює компетентний орган запитуючої сторони⁵ (див. *коментар до ст. ст. 551—572 КПК*).

8. Відповідно до п. 2 ч. 1 коментованої статті *видача (екстрадиція)* (англ. issuance of a person (extradition)) — це видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку.

Видача (екстрадиція) є ефективним правовим інструментом міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві, за допомогою якого має забезпечуватися невідворотність кримінальної відповідальності й покарання осіб, що вчинили суспільно небезпечні діяння.

Слід зауважити, що найчастіше видачу (екстрадицію) визначають через термін «передача», яким, зі свого боку, позначаються інші процедури, які меншою мірою обтяжені перешкодами правового характеру, що властиві видачі. Зокрема, термін «передача» використовується для позначення таких процедур, як: 1) передача засуджених осіб в країну свого громадянства для відбування покарання (ст. ст. 605—607 КПК); 2) передача осіб до Міжнародного кримінального суду (ст. ст. 89, 102 Римського статуту Міжнародного кримінального суду); 3) передача осіб у рамках застосування Європейського ордеру на арешт. Зважаючи на це, при визначенні видачі (екстрадиції) термінологічно правильним буде використання таких термінів, як «доставлення особи» або «переміщення особи»⁶.

Отже, під видачею (екстрадицією) розуміється процедура, здійснювана на підставі міжнародних договорів та національного законодавства, відповідно до якої особа, що перебуває на території запитуваної держави, доставляється (переміщається) у запитуючу державу з метою притягнення її до кримінальної відповідальності або виконання покарання⁷.

Суб'єктами видачі можуть бути не тільки засуджені особи, винуватість яких у вчиненні злочину встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, а також підозрювані й обвинувачувані у вчиненні злочину. Тому юридично та термінологічно некоректно використовувати словосполучення «видача злочинця», тому що це суперечить засаді презумпції невинуватості. При використанні терміна «злочинець» щодо видачі в порушення засади презумпції невинуватості заздалегідь вирішується питання про винуватість особи.

Метою видачі може бути притягнення особи до кримінальної відповідальності, виконання вироку або виконання окремих процесуальних дій (тимчасова видача).

Видача являє собою складну юридичну процедуру, практичне здійснення якої неможливе (навіть при наявності окремого нормативно-правового акта, наприклад, Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р., норм КПК, які регламентують питання видачі) без звернення до норм конституційного, міжнародного, кримінального та кримінального процесуального права. У Кримінальному кодексі України передбачені матеріально-правові підстави видачі особи обвинувачуваного у вчиненні злочину й засудженого

⁵ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 816.

⁶ Смирнов М. І. Щодо розмежування процедур видачі і передачі осіб у практиці міжнародного співробітництва у сфері кримінального процесу // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. пр. Одеса: Юридична література, 2007. Вип. 32. С. 301—307.

⁷ Смирнов М. Щодо визначення правової природи екстрадиції // Вісник прокуратури. 2007. № 9 (75). С. 56—65.

за вчинений злочин. Водночас процесуально-правові норми, як правила поведінки організаційно-процедурного характеру, регламентують порядок, форми й методи реалізації таких норм. Тому практичне здійснення видачі та пов'язані з нею взаємовідносини компетентних органів і посадових осіб взаємодіючих держав повинні регламентуватися виключно кримінальним процесуальним законодавством. Питання, пов'язані з видачею особи, не можуть вирішуватися в рамках інших, не кримінально-процесуальних процедур.

Необхідно зазначити, що видача — це процес, який складається з послідовно здійснюваних дій, пов'язаних з підготовкою до екстрадиції, безпосередньо самим фактом видачі і її наслідками. Видача включає: 1) офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитованої держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи; 2) перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; 3) прийняття рішення за запитом; 4) фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуючої держави.

Запит компетентного органу іноземної держави про видачу особи може розглядатися лише у разі дотримання певних вимог, зокрема: 1) якщо за законом України хоча б за один із злочинів, у зв'язку з якими запитується видача, передбачено покарання у виді позбавлення волі на максимальний строк не менше одного року; 2) особу засуджено до покарання у виді позбавлення волі, і невідбутий строк становить не менше чотирьох місяців. Цих вимог необхідно також дотримуватися під час направлення запиту про видачу особи до іншої держави.

КПК містить Главу 44 «Видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція)», в якій встановлюється порядок направлення запиту про видачу особи (див. *коментар до ст. 573 КПК*), підготовки документів та направлення запитів (див. *коментар до ст. 575 КПК*), межі кримінальної відповідальності виданої особи (див. *коментар до ст. 576 КПК*), права особи, стосовно якої розглядається питання про видачу (див. *коментар до ст. 581 КПК*), особливості затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України (див. *коментар до ст. 582 КПК*), тимчасового арешту (див. *коментар до ст. 583 КПК*), екстрадиційного арешту (див. *коментар до ст. 584 КПК*), видачі особи у спрощеному порядку (див. *коментар до ст. 588 КПК*).

9. Відповідно до п. 3 ч. 1 коментованої статті *перейняття кримінального провадження* — це здійснення компетентними органами однієї держави розслідування з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені на території іншої держави, за її запитом.

Відповідно до ч. 2 ст. 25 Конституції України забороняється видача (екстрадиція) громадян України іншій державі. Громадяни України, які

вчинили злочини поза межами України, не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду (ч. 1 ст. 10 КК). Україна може перейняти кримінальне провадження за наявності передбачених кримінальним процесуальним законодавством умов, зокрема, якщо судовими органами іноземної держави не ухвалено вирок, а також при дотриманні принципу подвійної кримінальності злочину.

Перейняття кримінального провадження — це самостійна процесуальна форма міжнародного співробітництва держав, становлення та розвитку якої безпосередньо пов'язаний із дією в міжнародному праві принципу невідворотності покарання «aut dedere aut judicare» (або видай, або суди), який встановлює, що держава, на території якої перебуває така особа, має або видати її, або передати справу компетентним органам для кримінального переслідування. Перейняття кримінального провадження застосовується тоді, коли видача особи, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності, неможлива або у видачі такої особи було відмовлено (ч. 2 ст. 599 КПК).

КПК містить Главу 45 «Кримінальне провадження у порядку перейняття», у якій встановлюється порядок і умови перейняття кримінального провадження.

Кримінальне провадження, у якому судовими органами іноземної держави не було ухвалено вирок, може бути перейняте Україною за таких умов: 1) особа, яка притягується до кримінальної відповідальності, є громадянином України і перебуває на її території; 2) особа, яка притягується до кримінальної відповідальності, є іноземцем або особою без громадянства і перебуває на території України, а її видача згідно із цим Кодексом або міжнародним договором України неможлива або у видачі відмовлено; 3) запитуюча держава надала гарантії, що у разі ухвалення вироку в Україні особа, яка притягується до кримінальної відповідальності, не піддаватиметься у запитуючій державі державному обвинуваченню за те ж кримінальне правопорушення; 4) діяння, якого стосується запит, є кримінальним правопорушенням за законом України про кримінальну відповідальність.

Клопотання компетентних органів інших держав про перейняття Україною кримінального провадження розглядається центральним органом України щодо міжнародної правової допомоги протягом двадцяти днів з дня його надходження.

У разі перейняття кримінального провадження Офіс Генерального прокурора в порядку, передбаченому КПК, доручає здійснення досудового розслідування відповідному прокурору, про що повідомляє державу, яка надіслала запит. При відмові перейняти кримінальне провадження Офіс Генерального прокурора повертає матеріали

відповідним органам іноземної держави з обґрунтуванням підстав відмови.

10. Відповідно до п.п. 4, 5 ч. 1 коментованої статті суб'єктами міжнародної правової допомоги є *запитуюча сторона* — держава, компетентний орган якої звертається із запитом, або міжнародна судова установа, і *запитувана сторона* — держава, до компетентного органу якої направляється запит. Міжнародні договори України визначають суб'єктів міжнародної правової допомоги і обмежують можливість використання не уповноваженими особами передбачених ними механізмів.

Органом, який уповноважений від імені держави розглянути запит компетентного органу іншої держави або міжнародної судової установи і вжити заходів з метою його виконання чи направити до іншої держави запит компетентного органу про надання міжнародної правової допомоги, є *уповноважений (центральний) орган* держави.

Органом, що здійснює кримінальне провадження, який звертається із запитом про міжнародну правову допомогу або який забезпечує безпосереднє виконання такого запиту, є *компетентний орган*.

Запит про надання міжнародної правової допомоги направляє повноважна посадова особа відповідного органу, яка здійснює кримінальне провадження, в уповноважений (центральний) орган України з надання міжнародної правової допомоги або, якщо це передбачено міжнародним договором України, територіальний чи інший компетентний орган.

11. Відповідно до п. 6 ч. 1 коментованої статті *уповноважений (центральний) орган* — це орган, уповноважений від імені держави розглянути запит компетентного органу іншої держави або міжнародної судової установи і вжити заходів з метою його виконання чи направити до іншої держави запит компетентного органу про надання міжнародної правової допомоги.

Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження здійснюється через Офіс Генерального прокурора — з питань проведення досудового розслідування, крім досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України, яке у таких випадках здійснює функції центрального органу України, Міністерство юстиції України — з питань, пов'язаних із судовою діяльністю.

Офіс Генерального прокурора, Національне антикорупційне бюро України і Міністерство юстиції України у ст. 545 КПК названі центральними органами України, які уповноважені від імені держави розглянути запит компетентного органу іншої держави або міжнародної судової установи і вжити заходів з метою його виконання чи направити до іншої держави запит компетентного органу про надання міжнародної правової допомоги.

Офіс Генерального прокурора, Національне антикорупційне бюро України або Міністерство юстиції України, що отримали від компетентного органу України запит про міжнародну правову допомогу: 1) вивчають отриманий запит на предмет обґрунтованості, а також щодо відповідності його змісту та форми вимогам міжнародних договорів і чинного законодавства України; 2) приймає рішення про направлення запиту до уповноваженого (центрального) органу запитуваної сторони або про повернення запиту з усіма матеріалами компетентному органу України з викладом недоліків, які потрібно усунути, або з поясненням причин неможливості направлення запиту.

Якщо необхідність у наданні міжнародної правової допомоги у кримінальному провадженні виникає під час досудового розслідування, прокурор або слідчий за погодженням з прокурором складає запит і надсилає його до Офісу Генерального прокурора, крім досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України, яке у таких випадках здійснює функції центрального органу України. Якщо така необхідність виникає у кримінальному провадженні під час судового розгляду, суд складає запит і надсилає його до Міністерства юстиції України.

Офіс Генерального прокурора, Національне антикорупційне бюро України або Міністерство юстиції України, що отримали від компетентного органу, що здійснює кримінальне провадження, запит про надання міжнародної правової допомоги, розглядають його на предмет обґрунтованості і відповідності вимогам законів та міжнародних договорів України.

При надходженні запиту про міжнародну правову допомогу, уповноважений (центральний) орган України: 1) з'ясовує наявність договірних відносин із запитуючою державою та дотримання порядку передачі запиту в Україну; 2) розглядає запит на предмет обґрунтованості і відповідності його змісту та форми вимогам міжнародних договорів і чинного законодавства України; 3) з'ясовує можливість виконання на території України запитуваних процесуальних дій відповідно до вимог чинного законодавства України, а також, у разі наявності відповідного прохання запитуючої сторони, із дотриманням передбаченої законодавством іноземної держави процедури, якщо це не буде суперечити чинному законодавству України; 4) приймає рішення про задоволення запиту та вживає необхідні заходи з організації надання необхідної правової допомоги; 5) перевіряє повноту, всебічність та належність виконання компетентними органами України запитуваних процесуальних дій.

Уповноважений (центральний) орган України може відмовити запитуючій стороні у задоволенні

запиту про правову допомогу у випадках, передбачених міжнародним договором України. Якщо Україна не має договірних відносин із запитуваною державою, у задоволенні запиту про правову допомогу у випадках, передбачених ч. 2 ст. 557 КПК, повинно бути відмовлено.

Уповноважений (центральный) орган України вживає необхідні заходи з організації надання необхідної правової допомоги, повного та своєчасного виконання запитуваних процесуальних дій. З метою повного та своєчасного виконання такого запиту Офіс Генерального прокурора має право надавати відповідні вказівки компетентному органу України, які є обов'язковими для виконання, а також перевіряти складені за результатами виконання запиту про міжнародну правову допомогу процесуальні документи на предмет повноти, всебічності, законності виконання запитуваних процесуальних дій та належності їхнього оформлення, у тому числі наявності підпису уповноваженої службової особи та печатки органу, яким їх складено, перекладу цих документів у передбачених міжнародним договором випадках.

До виключної компетенції уповноваженого (центрального) органу України належить прийняття рішення за запитом про міжнародну правову допомогу щодо: 1) присутності представника компетентного органу іноземної держави під час надання міжнародної правової допомоги; 2) надання компетентним органам іноземної держави гарантій щодо умов виконання запиту, передбачених ч. 2 ст. 544 КПК, та отримання таких гарантій від інших держав; 3) тимчасової передачі особи, яка відбуває покарання, для участі у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях.

Центральним органом України щодо видачі (екстрадиції) особи, тимчасової видачі або транзитного перевезення особи під час досудового розслідування є Офіс Генерального прокурора. Якщо необхідність у направленні такого запиту виникає під час досудового розслідування, прокурор або слідчий за погодженням з прокурором складає запит і надсилає його до Офісу Генерального прокурора.

Центральним органом України щодо видачі (екстрадиції) особи, тимчасової видачі або транзитного перевезення особи під час судового провадження або виконання вироку є Міністерство юстиції України. Якщо необхідність у направленні такого запиту виникає у кримінальному провадженні під час судового розгляду, суд складає запит і надсилає його до Міністерства юстиції України.

12. Відповідно до п. 7 ч. 1 коментованої статті *компетентний орган* — це орган, що здійснює кримінальне провадження, який звертається із запитом згідно з цим розділом або який забезпечує виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги.

Якщо під час досудового розслідування або судового розгляду у кримінальному провадженні виникає необхідність в отриманні міжнародної правової допомоги, суд, прокурор або слідчий за погодженням з прокурором, який здійснює кримінальне провадження, складає запит з дотриманням вимог, передбачених КПК та відповідним міжнародним договором України, а за його відсутності — згідно з КПК.

Складений судом, прокурором або слідчим за погодженням з прокурором запит надсилається до уповноваженого (центрального) органу України, який відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 541 від імені держави уповноважений направляти до іншої держави запит компетентного органу про надання міжнародної правової допомоги.

Чинні міжнародні договори України передбачають можливість присутності (іноді участі) представників компетентних органів іноземної держави при наданні правової допомоги.

Відповідно до ст. 563 КПК, яка передбачає повноваження представника компетентного органу іноземної держави під час проведення процесуальних дій на території України, представник компетентного органу іноземної держави, дозвіл на присутність якого надано уповноваженим (центральним) органом України, не має права самостійно проводити на території України будь-які процесуальні дії.

У разі присутності під час проведення процесуальних дій такі представники повинні дотримуватися вимог законів України. Представнику компетентного органу іноземної держави надано право безпосередньо самим ставити чи формулювати запитання, що мають бути поставлені учаснику процесуальної дії, а в деяких випадках фіксувати проведення процесуальної дії на папері або з використанням технічних засобів. Самостійних повноважень представники компетентних органів іноземної держави під час проведення процесуальних дій на території України не мають (див. *коментар до ст. 563 КПК*).

Порядок, а також орган, уповноважений приймати рішення про присутність представника компетентного органу іноземної держави під час надання міжнародної правової допомоги, встановлений ст. 554 КПК.

Виключно центральним органом України щодо міжнародної правової допомоги приймається рішення за запитом (дорученням) щодо присутності представника компетентного органу іноземної держави під час надання міжнародної правової допомоги. Якщо запит (доручення) про міжнародну правову допомогу, що передбачає присутність представника, надійшов відповідно до ч. 3 ст. 545 КПК, його копію невідкладно надсилають до уповноваженого (центрального) органу для вирішення в цій частині (див. *коментар до ст. 554 КПК*).

13. Відповідно до п. 8 ч. 1 коментованої статті *екстрадиційна перевірка* (англ. extradition inspection) — це діяльність визначених законом органів щодо встановлення та дослідження передбачених міжнародним договором України, іншими актами законодавства України обставин, що можуть перешкоджати видачі особи (екстрадиції), яка вчинила злочин.

Екстрадиційну перевірку слід розглядати як окремий етап екстрадиційного процесу, зміст якої полягає у встановленні обставин, що можуть перешкоджати видачі особи. Вона проводиться центральним (уповноваженим) органом України або за його дорученням чи зверненням відповідною обласною прокуратурою. Так, відповідно до Наказу Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва» від 12.09.2023 р. у ході екстрадиційної перевірки керівники обласних, окружних прокуратур у межах компетенції зобов'язані всебічно досліджувати обставини, які можуть перешкоджати видачі особи (екстрадиції), передбачені ст. 589 КПК України. Особливу увагу мають звертати на наявність обґрунтованих підстав вважати, що видача особи (екстрадиція) може суперечити інтересам національної безпеки України, а також на участь особи у захисті незалежності, суверенітету і територіальної цілісності України у складі Збройних сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань⁸.

Екстрадиційна перевірка здійснюється протягом шістдесяти днів. Цей строк може бути продовжено відповідним центральним органом України. При перевірці обставин, що можуть перешкоджати видачі особи іноземній державі, з'ясовуються обставини, викладені у відповідних міжнародних договорах України та ст. 589 КПК (див. *коментар до ст. 589 КПК*). Висновок за результатами екстрадиційної перевірки затверджується керівником обласної прокуратури. Матеріали екстрадиційної перевірки разом із висновком щодо такої перевірки надсилаються відповідному центральному органу України (див. *коментар до ст. 587 КПК*).

14. Відповідно до п. 9 ч. 1 коментованої статті *екстрадиційний арешт* (англ. extradition arrest) — це застосування запобіжного заходу у вигляді тримання особи під вартою з метою забезпечення її видачі (екстрадиції).

Екстрадиційний арешт застосовується до вирішення питання про видачу особи та її фактичної передачі, але не може тривати більше дванадцяти місяців (див. *коментар до ст. 584 КПК*).

Після надходження запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи за дорученням або зверненням центрального органу України прокурор звертається з клопотанням про її екстрадиційний арешт до слідчого судді за місцем тримання особи під вартою.

Разом із клопотанням на розгляд слідчого судді подаються: 1) копія запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи, засвідчена центральним органом України; 2) документи про громадянство особи; 3) наявні матеріали екстрадиційної перевірки.

Матеріали, що подаються слідчому судді, мають бути перекладені державною мовою або іншою мовою, передбаченою міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

При вирішенні питання про застосування екстрадиційного арешту слідчий суддя керується положеннями КПК та міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

15. Відповідно до п. 10 ч. 1 коментованої статті *тимчасовий арешт* (англ. temporary arrest) — це взяття під варту особи, розшукуваної за вчинення злочину за межами України, на строк, визначений КПК або міжнародним договором України, до отримання запиту про видачу (екстрадицію).

До затриманої особи, яка вчинила злочин за межами України, застосовується тимчасовий арешт до сорока діб або інший встановлений відповідним міжнародним договором України строк до надходження запиту про її видачу. Якщо максимальний строк тимчасового арешту, передбачений ч. 1 ст. 583 КПК закінчився, а запит про видачу цієї особи не надійшов, особа підлягає негайному звільненню з-під арешту.

Прокурор звертається до слідчого судді, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання, із клопотанням про застосування тимчасового арешту. До клопотання додаються: 1) протокол затримання особи з відміткою про роз'яснення особі її права надати згоду на видачу для застосування процедури видачі у спрощеному порядку, а також права на відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності у разі надання згоди на її видачу; 2) документи, що містять дані про вчинення особою злочину на території іноземної держави та обрання щодо неї запобіжного заходу компетентним органом іноземної держави; 3) документи, що підтверджують особу затриманого; 4) письмова заява затриманої особи про згоду на її видачу, в якій особа може зазначити про відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності (в разі наявності такої письмової заяви).

⁸ Наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва» від 12.09.2023 р. Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0258905-23#Text>.

Клопотання має бути розглянуто слідчим суддею у найкоротший строк, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту затримання особи.

У разі якщо затримана особа надала згоду на її видачу або надала згоду на її видачу і відмовилася від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності, суд вирішує питання про затвердження згоди особи на видачу та застосування екстрадиційного арешту або про відмову у затвердженні згоди особи на її видачу і застосування тимчасового арешту.

За результатами розгляду слідчий суддя постановляє ухвалу про: 1) застосування тимчасового арешту; 2) відмову в застосуванні тимчасового арешту, якщо для його обрання немає підстав; 3) затвердження згоди особи на її видачу та застосування екстрадиційного арешту; 4) затвердження згоди особи на її видачу, відмови особи від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності та застосування екстрадиційного арешту; 5) застосування тимчасового арешту та відмову у затвердженні згоди особи на її видачу.

Копія ухвали слідчого судді, постановленої за результатами розгляду питання щодо затвердження згоди особи на її видачу, невідкладно направляється уповноваженому (центральному) органу України через відповідну обласну прокуратуру разом із копією письмової заяви особи про згоду на її видачу.

Звільнення особи з-під тимчасового арешту у зв'язку з несвоєчасним надходженням до центрального органу України запиту про видачу не перешкоджає застосуванню до неї екстрадиційного арешту в разі отримання в подальшому такого запиту.

У разі надходження запиту про видачу особи до закінчення строку тимчасового арешту ухвали слідчого судді про застосування тимчасового арешту втрачає юридичну силу з моменту винесення слідчим суддею ухвали про застосування екстрадиційного арешту щодо цієї особи (див. *коментар до ст. 583 КПК*).

16. Відповідно до п. 11 ч. 1 коментованої статті *тимчасова видача* — це видача на певний строк особи, яка відбуває покарання на території однієї держави, іншій державі для проведення процесуальних дій за її участю та притягнення до кримінальної відповідальності з метою запобігання закінченню строків давності або втраті доказів у кримінальній справі.

У разі необхідності запобігання закінченню строків давності притягнення до кримінальної відповідальності або втраті доказів у кримінальному провадженні може бути направлено запит про тимчасову видачу, який готується в порядку, передбаченому ст. 575 КПК (див. *коментар до ст. 575 КПК*).

Особливості тимчасової видачі полягають у наступному: 1) підставами для звернення із відповідним запитом про тимчасову видачу можуть бути необхідність запобігання закінченню строків давності притягнення до кримінальної відповідальності або втраті доказів у кримінальному провадженні; 2) запитувана сторона може тимчасово видати відповідну особу запитуючій стороні на умовах, які визначаються сторонами за спільною згодою; 3) у разі задоволення запиту про тимчасову видачу така особа має бути повернута до відповідної іноземної держави у погоджений сторонами строк; 4) у разі необхідності компетентний орган України, який здійснює кримінальне провадження, готує документи про продовження строку тимчасової видачі, що надсилаються відповідному центральному органу не пізніше як за двадцять днів до закінчення строку тимчасової видачі; 5) період тримання особи під вартою на території України на підставі рішення компетентного органу іноземної держави під час тимчасової видачі не зараховується такій особі у строк відбування покарання, призначеного за вироком суду України (ч. 2 ст. 580 КПК).

У разі задоволення запиту про тимчасову видачу суд України забезпечує повернення особи до завершення строку, погодженого запитуваною іноземною державою.

Стаття 542. ОБСЯГ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків. Міжнародним договором України можуть бути передбачені інші, ніж у цьому Кодексі, форми співробітництва під час кримінального провадження.

1. Відповідно до коментованої статті міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті необхідних заходів

з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили

кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків. Міжнародне співробітництво у кримінальному судочинстві не обмежується перерахованими напрямками взаємодії, оскільки міжнародними договорами України можуть бути передбачені інші форми співробітництва під час кримінального провадження.

2. Зважаючи на зміст розділу IX КПК «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження», який регламентує загальні положення, порядок та особливості міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, можна дійти висновку, що законодавець пішов шляхом диференціації процесуальних напрямів взаємодії між державами та їхнього окремого правового регулювання. Такі самостійні процесуальні напрями взаємодії, як: 1) міжнародна правова допомога (у вузькому розумінні); 2) видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція); 3) передача засуджених осіб і їхнє прийняття для відбування покарання; 4) перейняття кримінального провадження від іноземних держав; 5) визнання та виконання вироків і інших процесуальних рішень іноземних держав; 6) тимчасова передача осіб для давання показань або участі в інших процесуальних діях; 7) створення і діяльність міжнародних спільних слідчих груп регулюються відповідними главами саме в цьому розділі.

3. Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні об'єднує комплексні правові інститути (міжнародна правова допомога у вузькому розумінні; видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення; передача засуджених осіб і їхнє прийняття для відбування покарання; перейняття кримінального провадження від іноземних держав; визнання та виконання вироків і інших процесуальних рішень іноземних держав та інші), які характеризуються єдністю правових норм та регулюють самостійні, відособлені групи відносин.

4. Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні здійснюється шляхом взаємодії держав у питаннях кримінального процесу, тобто у кримінально-процесуальній сфері, і являє собою діяльність, яка реалізується у формі правовідносин, здійснювану на всіх стадіях кримінального процесу відповідно до вимог міжнародних договорів та національного законодавства.

5. Отже, міжнародне співробітництво у кримінальному судочинстві здійснюється за такими основними та самостійними процесуальними напрямками (формами), як: 1) міжнародна правова допомога (у вузькому розумінні); 2) видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція); 3) передача засуджених осіб і їхнє прийняття для відбування покарання; 4) перейняття кримінального провадження від іноземних держав; 5) визнання та виконання вироків і

інших процесуальних рішень іноземних держав; 6) тимчасова передача осіб для давання показань або участі в інших процесуальних діях; 7) створення і діяльність міжнародних спільних слідчих груп; 8) співробітництво України з Міжнародним кримінальним судом.

Процесуальними ці форми є тому, що їхню реалізацію регламентовано кримінальними процесуальними нормами, які містяться як у національному законодавстві держав, так і в міжнародних договорах. Існують також організаційно-правові форми міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні, які спрямовані на організацію міжнародного співробітництва в зазначеній сфері між суб'єктами, які беруть у ній участь.

6. У Наказі Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва» від 12.09.2023 р. передбачається, що *основними напрямками міжнародного співробітництва* органів прокуратури України є: 1) виконання у межах компетенції органів прокуратури зобов'язань України за міжнародними договорами, які регулюють питання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, зокрема щодо надання міжнародної правової допомоги, видачі осіб (екстрадиції), перейняття кримінального провадження та з інших питань, передбачених такими договорами. У разі відсутності міжнародного договору України розгляд і виконання запитів та звернень про міжнародне співробітництво здійснюються на підставі письмових гарантій сторін прийняти і розглянути в майбутньому запит на засадах взаємності; 2) співробітництво з Міжнародним кримінальним судом під час здійснення ним розслідування та судового розгляду, а також виконання інших повноважень, що випливають із зобов'язань України у зв'язку з визнанням Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду; 3) установлення, підтримання та розвиток контактів із компетентними установами іноземних держав і міжнародними організаціями, проведення заходів міжнародного характеру (зустрічей, переговорів, конференцій, семінарів, круглих столів, тренінгів тощо), а також реалізацію проєктів і програм міжнародного співробітництва; 4) участь у підготовці міжнародних договорів України у сфері міжнародно-правового співробітництва під час кримінального провадження та актів законодавства з цих питань, а також удосконалення практики міжнародно-правового співробітництва, механізмів та процедур надання правової допомоги⁹.

⁹ Наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва» від 12.09.2023 р. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0258905-23#Text>.

Стаття 543. ЗАКОНОДАВСТВО, ЩО РЕГУЛЮЄ МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Порядок направлення запиту до іншої держави, порядок розгляду уповноваженим (центральним) органом України запиту іншої держави або міжнародної судової установи про таку допомогу і порядок виконання такого запиту визначаються цим Кодексом і чинними міжнародними договорами України.

1. Відповідно до коментованої статті порядок направлення запиту до іншої держави, порядок розгляду уповноваженим (центральним) органом України запиту іншої держави або міжнародної судової установи про таку допомогу і порядок виконання такого запиту визначаються КПК і чинними міжнародними договорами України.

Кримінальне процесуальне законодавство та міжнародні договори України посідають головне місце у нормативно-правовому регулюванні міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні.

2. На сьогодні сформувалась система нормативно-правових актів, чинних в Україні, які регламентують питання, пов'язані з міжнародним співробітництвом у кримінальному провадженні.

Стаття 1 КПК передбачає, що порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України, яке складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК та інших законів України.

Чинний КПК України передбачає процесуальний порядок реалізації положень міжнародних договорів України, що істотно спрощує їхнє виконання на практиці, вибір і застосування відповідної норми. Крім того, КПК передбачає порядок

взаємодії із державами, з якими немає договірних відносин.

Конституцією України у ст. 9 передбачається, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Крім того, Законом України «Про міжнародні договори України» (ч. 2. ст. 19) передбачено, що якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Таким чином, із вищезазначених положень випливає певна система законодавчого регулювання міжнародного співробітництва у кримінальному судочинстві: внутрішньодержавна та міжнародна. При цьому пріоритет надається саме міжнародним договорам.

3. Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні регулюється різними міжнародними договорами, які встановлюють правові норми та процедури для співпраці між правоохоронними та судовими органами різних країн.

Норми, які регламентують міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні, містяться у багатьох міжнародних договорах, що розрізняються за сферою дії і колом учасників.

Стаття 544. НАДАННЯ ТА ОТРИМАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ЧИ ІНШОГО МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА БЕЗ ДОГОВОРУ

1. За відсутності міжнародного договору України міжнародна правова допомога чи інше співробітництво може бути надано на підставі запиту іншої держави чи запитано на засадах взаємності.

2. Уповноважений (центральный) орган України, направляючи до такої держави запит, письмово гарантує запитуваній стороні розглянути в майбутньому її запит про надання такого самого виду міжнародної правової допомоги.

3. Згідно з умовами частини першої цієї статті уповноважений (центральный) орган України розглядає запит іноземної держави лише за наявності письмової гарантії запитуючої сторони прийняти і розглянути в майбутньому запит України на засадах взаємності.

4. Уповноважений (центральный) орган України при зверненні за міжнародною правовою допомогою до такої держави та наданні такій державі міжнародної правової допомоги керується цим Кодексом.

5. За відсутності міжнародного договору з відповідною державою уповноважений (центральный) орган України надсилає запит про надання міжнародної правової допомоги до Міністерства

закордонних справ України для подальшого передання його компетентному органу запитуваної сторони дипломатичним шляхом.

1. Коментована стаття передбачає можливість надання (отримання) міжнародної правової допомоги чи іншого міжнародного співробітництва за відсутності міжнародного договору.

2. *Міжнародний договір* — це міжнародна угода, укладена між державами в письмовій формі і врегульована міжнародним правом, незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, у двох чи кількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування.

Міжнародні договори України посідають важливе місце у нормативно-правовому регулюванні міжнародного співробітництва під час кримінального провадження внаслідок певних причин, зокрема: 1) процедура розроблення, укладання міжнародних договорів та набрання ними чинності детально визначена міжнародним правом; 2) договірна форма дозволяє більш повно врахувати характер відносин між державами та надає більше можливостей для узгодження питань, що виникають у сфері міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, ніж будь-яка інша.

Міжнародні договори України, що укладають суверенні держави або міжнародні організації як основні суб'єкти міжнародного права, створюють правові підстави для міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Однак, коли міжнародного договору не існує, то країни повинні керуватися принципом взаємності або загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права¹⁰.

3. Принцип взаємності застосовується за відсутності міжнародного договору між державами. Правовідносини держав у сфері міжнародного співробітництва під час кримінального провадження на засадах взаємності належать до позадоговірних зобов'язань у міжнародному праві.

4. При надходженні запиту про міжнародне співробітництво або міжнародну правову допомогу, уповноважений (центральний) орган України насамперед з'ясовує наявність договірних відносин із запитуваною державою. За відсутності міжнародного договору України міжнародна правова допомога чи інше міжнародне співробітництво може бути надано на засадах взаємності.

5. Прийняття рішення за запитом про надання компетентним органам іноземної держави гарантій щодо умов виконання запиту, передбачених ч. 2

ст. 544 КПК, та отримання таких гарантій від інших держав належить до виключної компетенції уповноваженого (центрального) органу України.

Уповноважений (центральний) орган України розглядає запит іноземної держави лише за наявності письмової гарантії запитуваної сторони прийняти і розглянути в майбутньому запит України на засадах взаємності.

6. Запитуючій стороні може бути відмовлено у задоволенні запиту про правову допомогу у випадках, передбачених міжнародним договором України. Якщо Україна не має договірних відносин із запитуваною державою, у задоволенні запиту про правову допомогу у випадках, передбачених ч. 2 ст. 557 КПК, повинно бути відмовлено. Наявність таких обставин є імперативною підставою для відмови у виконанні запиту про міжнародну правову допомогу.

За відсутності міжнародного договору України у виконанні запиту повинно бути відмовлено, якщо: 1) виконання запиту суперечитиме конституційним засадам чи може завдати шкоди суверенітету, безпеці, громадському порядку або іншим інтересам України; 2) запит стосується правопорушення, за яке в Україні стосовно тієї самої особи судом прийнято рішення, яке набрало законної сили; 3) запитуюча сторона не забезпечує взаємності у цій сфері; 4) запит стосується діяння, яке не є кримінальним правопорушенням за законом України про кримінальну відповідальність; 5) є достатні підстави вважати, що запит спрямований на переслідування, засудження або покарання особи за ознаками її раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками; 6) запит стосується кримінального правопорушення, яке є предметом досудового розслідування або судового розгляду в Україні.

7. За відсутності міжнародного договору з відповідною державою уповноважений (центральний) орган України надсилає запит про надання міжнародної правової допомоги до Міністерства закордонних справ України для подальшого передання його компетентному органу запитуваної сторони дипломатичним шляхом.

Уповноважений (центральний) орган України при зверненні за міжнародною правовою допомогою до такої держави та наданні такої державі міжнародної правової допомоги керується КПК.

Направляючи до такої держави запит, уповноважений (центральний) орган України письмово гарантує запитуваній стороні розглянути в майбутньому її запит про надання такого самого виду міжнародної правової допомоги.

¹⁰ Наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва» від 12.09.2023 р. Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0258905-23#Text>.

Стаття 545. ЦЕНТРАЛЬНИЙ ОРГАН УКРАЇНИ

1. Офіс Генерального прокурора звертається із запитом про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розглядає відповідні запити іноземних компетентних органів, крім досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України, яке у таких випадках здійснює функції центрального органу України.

{Частина перша статті 545 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1698-VII від 14.10.2014}

2. Міністерство юстиції України звертається із запитом судів про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час судового провадження та розглядає відповідні запити судів іноземних держав.

3. Офіс Генерального прокурора та Міністерство юстиції України у триденний строк надсилають до Національного антикорупційного бюро України отримані (надані) у рамках надання міжнародної правової допомоги матеріали, які стосуються фінансових та корупційних кримінальних правопорушень, у вигляді довідки.

{Статтю 545 доповнено новою частиною згідно із Законом № 198-VIII від 12.02.2015}

4. Якщо цим Кодексом або чинним міжнародним договором України передбачено інший порядок зносин, на визначений цими законодавчими актами орган поширюються повноваження, передбачені частинами першою, другою цієї статті.

1. Коментована стаття передбачає повноваження та функції центрального органу України, який уповноважений від імені держави розглянути запит компетентного органу іншої держави або міжнародної судової установи і вжити заходів з метою його виконання чи направити до іншої держави запит компетентного органу про надання міжнародної правової допомоги.

2. Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні здійснюється через Офіс Генерального прокурора — з питань проведення досудового розслідування, крім досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України, яке у таких випадках здійснює функції центрального органу України, Міністерство юстиції України — з питань, пов'язаних із судовою діяльністю.

3. Офіс Генерального прокурора, Національне антикорупційне бюро України і Міністерство юстиції України у ст. 545 КПК названі центральними органами України.

4. Відповідно до Наказу Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва» від 12.09.2023 р. підрозділ міжнародно-правового співробітництва Офісу Генерального прокурора визначений відповідальним за:

— здійснення функцій органів прокуратури у сфері міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, взаємодію з компетентними органами іноземних держав, міжнародними судовими установами та міжнародними організаціями у зазначеній сфері;

— виконання повноважень центрального органу України щодо надання міжнародної правової допомоги, видачі особи (екстрадиції), перейняття

кримінального провадження та інших форм міжнародного співробітництва під час кримінального провадження відповідно до положень міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, законів України про їхню ратифікацію та КПК України;

— організацію виконання та безпосередній розгляд на підставі законодавства України, в тому числі міжнародних договорів, міжвідомчих угод, а в окремих випадках — без договору, на основі загальновизнаних принципів і норм міжнародного права: 1) запитів компетентних органів іноземних держав, слідчих органів досудового розслідування та прокурорів органів прокуратури України про міжнародну правову допомогу у кримінальних справах (провадженнях), а також підготовку рішень за такими запитами; 2) клопотань компетентних органів іноземних держав про перейняття Україною кримінального провадження, повідомлень компетентних органів іноземних держав про вчинення кримінальних правопорушень, а також підготовку рішень за такими клопотаннями; 3) клопотань слідчого органу досудового розслідування, прокурора органу прокуратури України (у передбачених міжнародними договорами випадках — суду) про передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави, а також підготовку рішень за такими клопотаннями; 4) запитів компетентних органів іноземних держав про екстрадицію, тимчасову видачу, підготовку рішень за такими запитами, а також запитів про тимчасовий арешт, транзитне перевезення, надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені до видачі; 5) клопотань слідчого органу досудового розслідування, прокурора органу прокуратури України (у передбачених міжнародними договорами

випадках — суду) про видачу, тимчасову видачу, тимчасовий арешт, надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені до видачі, підготовку запитів за такими клопотаннями, а також підготовку запитів Офісу Генерального прокурора про транзитне перевезення виданих в Україну осіб;

— здійснення за дорученням Генерального прокурора безпосереднього виконання запитів про міжнародну правову допомогу, проведення екстрадиційних перевірок;

— розгляд і вирішення питань про створення спільних слідчих груп за запитом слідчого органу досудового розслідування, прокурора органу прокуратури України та компетентних органів іноземних держав;

— забезпечення співробітництва з Міжнародним кримінальним судом відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду і КПК України, в тому числі розгляд, організацію виконання прохань Міжнародного кримінального суду про співробітництво (про надання допомоги, про тимчасовий арешт, про арешт і передачу особи; інших прохань, які можуть направлятися відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду), а у виняткових випадках безпосереднє виконання таких прохань; проведення консультацій з Міжнародного кримінального суду; погодження з Генеральним прокурором або виконувачем його обов'язків проведення процесуальних дій на території України уповноваженими Прокурором Міжнародного кримінального суду працівниками цього Суду;

— забезпечення взаємодії з Агентством Європейського Союзу з питань співпраці у сфері кримінального правосуддя (Єврююстом), Міжнародним центром з переслідування злочину агресії проти України (ІСПА), іншими міжнародними органами, установами та інституціями з питань, які належать до компетенції прокуратури¹¹.

5. Деякими міжнародними договорами України передбачений інший порядок зносин, зокрема, у визначених міжнародними договорами випадках, доручення про надання міжнародної правової допомоги направляються дипломатичними каналами Міністерства закордонних справ України, звідки вони передаються до Офісу Генерального прокурора, Національного антикорупційного бюро України або Міністерства юстиції України. За відсутності міжнародного договору з відповідною державою уповноважений (центральный) орган України надсилає запит про надання міжнародної правової допомоги до Міністерства закордонних справ

України для подальшого передання його компетентному органу запитованої сторони дипломатичним шляхом (ч. 5 ст. 544 КПК).

6. Складений судом, прокурором або слідчим за погодженням з прокурором запит надсилається до уповноваженого (центрального) органу України, який відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 541 від імені держави уповноважений направляти до іншої держави запит компетентного органу про надання міжнародної правової допомоги.

7. Офіс Генерального прокурора, Національне антикорупційне бюро України або Міністерство юстиції України, що отримали від компетентного органу України запит про міжнародну правову допомогу: 1) вивчають отриманий запит на предмет обґрунтованості, а також щодо відповідності його змісту та форми вимогам міжнародних договорів і чинного законодавства України; 2) приймає рішення про направлення запиту до уповноваженого (центрального) органу запитованої сторони або про повернення запиту з усіма матеріалами компетентному органу України з викладом недоліків, які потрібно усунути, або з поясненням причин неможливості направлення запиту.

8. Якщо необхідність у наданні міжнародної правової допомоги у кримінальному провадженні виникає під час досудового розслідування, прокурор або слідчий за погодженням з прокурором складає запит і надсилає його до Офісу Генерального прокурора, крім досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України, яке у таких випадках здійснює функції центрального органу України.

Якщо така необхідність виникає у кримінальному провадженні під час судового розгляду, суд складає запит і надсилає його до Міністерства юстиції України.

9. Якщо судом, прокурором або слідчим за погодженням з прокурором запит складений з дотриманням вимог, передбачених КПК та відповідним міжнародним договором України, Офіс Генерального прокурора, Національне антикорупційне бюро України або Міністерство юстиції України протягом десяти днів приймає рішення про направлення запиту уповноваженому (центральному) органу запитованої сторони безпосередньо або дипломатичним шляхом.

10. Статтею 554 КПК встановлюється порядок розгляду уповноваженим (центральним) органом України запиту іноземного компетентного органу запитуючої сторони про міжнародну правову допомогу.

При надходженні запиту про міжнародну правову допомогу уповноважений (центральный) орган України: 1) з'ясовує наявність договірних відносин із запитуючою державою та дотримання порядку передачі запиту в Україну; 2) розглядає

¹¹ Наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва» від 12.09.2023 р. Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0258905-23#Text>.

запит на предмет обґрунтованості і відповідності його змісту та форми вимогам міжнародних договорів і чинного законодавства України; 3) з'ясовує можливість виконання на території України запитуваних процесуальних дій відповідно до вимог чинного законодавства України, а також, у разі наявності відповідного прохання запитуючої сторони, із дотриманням передбаченої законодавством іноземної держави процедури, якщо це не буде суперечити чинному законодавству України; 4) приймає рішення про задоволення запиту та вживає необхідні заходи з організації надання необхідної правової допомоги; 5) перевіряє повноту, всебічність та належність виконання компетентними органами України запитуваних процесуальних дій.

Уповноважений (центральний) орган України може відмовити запитуючій стороні у задоволенні запиту про правову допомогу у випадках, передбачених міжнародним договором України. Якщо Україна не має договірних відносин із запитуваною державою, у задоволенні запиту про правову допомогу у випадках, передбачених ч. 2 ст. 557 КПК, повинно бути відмовлено. У цьому разі запит та всі матеріали повертаються запитуючій стороні з поясненням причин неможливості виконання запиту.

Якщо посадовою особою компетентного органу запитуючої сторони запит складений з дотриманням вимог, передбачених відповідним міжнародним договором України, а також якщо немає підстав для відмови в наданні правової допомоги, Офіс Генерального прокурора або Міністерство юстиції України приймає рішення про направлення запиту компетентному органу України для виконання.

Запит компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу виконується упродовж одного місяця з дати його надходження до безпосереднього виконавця. За необхідності виконання складних та великих за обсягами процесуальних дій, у тому числі таких, що потребують погодження прокурора або можуть бути проведені лише на підставі ухвали слідчого судді, строк виконання може бути продовжений уповноваженим (центральним) органом України (ч. 2 ст. 558 КПК).

Офіс Генерального прокурора та Міністерство юстиції України у триденний строк надсилають до Національного антикорупційного бюро України отримані (надані) у рамках надання міжнародної правової допомоги матеріали, які стосуються фінансових та корупційних кримінальних правопорушень, у вигляді довідки, де зазначається наступна інформація: 1) назва компетентного органу іноземної держави; 2) перелік статей, за якими порушено кримінальну справу в іноземній державі; 3) характер запитуваних дій; 4) імена та посади осіб, проти яких порушено відповідне кримінальне провадження за кордоном, за наявності такої інформації; 5) імена та процесуальний статус осіб, щодо яких запитується міжнародна правова допомога в Україні.

Уповноважений (центральний) орган України вживає необхідні заходи з організації надання необхідної правової допомоги, повного та своєчасного виконання запитуваних процесуальних дій. З метою повного та своєчасного виконання такого запиту, Офіс Генерального прокурора має право надавати відповідні вказівки компетентному органу України, які є обов'язковими для виконання, а також перевіряти складені за результатами виконання запиту про міжнародну правову допомогу процесуальні документи на предмет повноти, всебічності, законності виконання запитуваних процесуальних дій та належності їхнього оформлення, у тому числі наявності підпису уповноваженої службової особи та печатки органу, яким їх складено, перекладу цих документів, у передбачених міжнародним договором випадках.

До виключної компетенції уповноваженого (центрального) органу України належить прийняття рішення за запитом про міжнародну правову допомогу щодо: 1) присутності представника компетентного органу іноземної держави під час надання міжнародної правової допомоги; 2) надання компетентним органам іноземної держави гарантій щодо умов виконання запиту, передбачених ч. 2 ст. 544 КПК, та отримання таких гарантій від інших держав; 3) тимчасової передачі особи, яка відбуває покарання, для участі у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях.

Стаття 546. ІНФОРМАЦІЯ, ЩО МІСТИТЬ ДЕРЖАВНУ ТАЄМНИЦЮ

1. Якщо внаслідок виконання в Україні запиту про міжнародну правову допомогу отримані відомості, які згідно із законом віднесені до державної таємниці, вони можуть бути передані запитуючій стороні виключно через уповноважений (центральний) орган України, за умови, що ці відомості не завдадуть шкоди інтересам України або іншої держави, що надала їх Україні, лише за наявності договору про взаємний захист інформації та згідно з передбаченими ним вимогами і правилами.

1. Коментована стаття встановлює особливий порядок передання запитуючій стороні відомостей, які віднесені до державної таємниці.

2. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р. державна таємниця (секретна інформація) — вид

таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому Законом України «Про державну таємницю», державною таємницею і підлягають охороні державою.

3. Особливий порядок передання запитуючій стороні відомостей, які віднесені до державної таємниці, обумовлений вимогою ст. 32 Закону України «Про державну таємницю», яка передбачає обмеження щодо передачі державної таємниці іноземній державі чи міжнародній організації. Зокрема, секретна інформація до скасування рішення про віднесення її до державної таємниці та матеріальні носії такої інформації до їхнього розсекречування можуть бути передані іноземній державі чи міжнародній організації лише на підставі міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або письмового мотивованого розпорядження Президента України з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки України на підставі пропозицій Ради національної безпеки і оборони України.

4. Якщо внаслідок виконання в Україні запиту про міжнародну правову допомогу отримані відомості, які згідно із законом віднесені до державної таємниці, вони можуть бути передані запитуючій

стороні виключно через уповноважений (центральный) орган України.

Офіс Генерального прокурора, Національне антикорупційне бюро України і Міністерство юстиції України у ст. 545 КПК названі центральними органами України, які уповноважені від імені держави розглянути запит компетентного органу іншої держави або міжнародної судової установи і вжити заходів з метою його виконання чи направити до іншої держави запит компетентного органу про надання міжнародної правової допомоги.

При наданні правової допомоги співробітництво правоохоронних і судових органів здійснюється через Офіс Генерального прокурора — з питань проведення досудового розслідування, крім досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України, яке у таких випадках здійснює функції центрального органу України, Міністерство юстиції України — з питань, пов'язаних із судовою діяльністю.

5. Відомості, які згідно із законом віднесені до державної таємниці, можуть бути передані запитуючій стороні лише за умови, що ці відомості не завдадуть шкоди інтересам України або іншої держави, що надала їх Україні, лише за наявності договору про взаємний захист інформації та згідно з передбаченими ним вимогами і правилами.

Стаття 547. ВИКОНАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ ДИПЛОМАТИЧНИМИ ПРЕДСТАВНИЦТВАМИ АБО КОНСУЛЬСЬКИМИ УСТАНОВАМИ

1. Консульські установи або дипломатичні представництва інших держав в Україні мають право одержувати на добровільній основі пояснення, речі, документи від громадян держави, яку вони представляють, а також вручати документи таким особам.

1. Коментована стаття передбачає право консульських установ або дипломатичних представництв інших держав в Україні здійснювати процесуальні дії в сфері міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні, зокрема, одержувати на добровільній основі пояснення, речі, документи від громадян держави, яку вони представляють, а також вручати документи таким особам.

2. *Дипломатичне представництво* — це постійний закордонний державний орган зовнішніх зносин держави, створений на основі спільної угоди однією державою на території іншої для підтримання постійних офіційних контактів. Воно виступає від імені своєї держави в усіх питаннях, що стосуються відносин з іншою стороною. *Консульська установа (консульство)* — це постійний державний орган зовнішніх зносин, що засновується в іншій державі на основі угоди між двома державами для виконання консульських функцій у визначеному консульському окрузі. Консульські

установи, також як і дипломатичні представництва, є державними органами, що підпорядковуються своїй національній державі, але розташовані на території іноземної держави.

3. Загальні положення, особливості правового статусу, а також кримінальні процесуальні аспекти діяльності консульських установ та дипломатичних представництв визначені низкою міжнародних договорів та нормативно-правових актів України, зокрема: Європейською конвенцією про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р., Віденською конвенцією про дипломатичні зносини від 18.04.1961 р., Віденською конвенцією про консульські зносини від 24.04.1963 р., Законом України «Про дипломатичну службу» від 07.06.2018 р., Положенням про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженим Указом Президента України від 10.06.1993 р., Консульським статутом України,

затвердженим Указом Президента України від 02.04.1994 р. та іншими. Крім того, функції консульських установ та дипломатичних представництв відображено у багатьох двосторонніх договорах про правову допомогу та правові відносини у кримінальних справах.

Відповідно до цих міжнародних договорів та нормативно-правових актів України визначено повноваження консульських установ та дипломатичних представництв щодо вручення документів громадянам своїх держав та проведення за дорученням компетентних органів держави, яку вони представляють, їхніх допитів через зазначені установи.

4. Здійснення консульськими установами або дипломатичними представництвами інших держав в Україні процесуальних дій в сфері міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні має певні особливості, зокрема: 1) здійснюються лише у встановленому обсязі та щодо певного кола осіб — громадян держави, яку представляє відповідна консульська установа або конкретне дипломатичне представництво; 2) надання правової допомоги консульськими установами або дипломатичними представництвами у формах,

відмінних від тих, що прямо визначені у коментованій статті, повинно відбуватись в порядку, передбаченому відповідним міжнародним договором України.

5. Слід зауважити, що порядок отримання пояснень, речей та документів від громадян іноземних держав дипломатичними представництвами або консульськими установами в Україні недостатньо регламентований. Передбачені ч. 1 коментованої статті процесуальні дії мають здійснюватися консульськими установами або дипломатичними представництвами іноземних держав в порядку, який визначений національним законодавством цих держав з урахуванням положень міжнародного договору та відповідно до норм міжнародного права. Консульська установа керується власним Консульським статутом та іншим національним законодавством, яке є обов'язковим до виконання громадянами відповідної держави. Так, стаття 28 Консульського статуту України передбачає, що консул виконує доручення слідчих або судових органів України щодо громадян України, якщо це не заборонено законами держави перебування. Зазначені доручення виконуються з додержанням процесуального законодавства України.

Стаття 548. ЗАПИТ ПРО МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО

1. Запит (доручення, клопотання) про міжнародне співробітництво складається органом, який здійснює кримінальне провадження, або уповноваженим ним органом згідно з вимогами цього Кодексу та відповідного міжнародного договору України, а за його відсутності — згідно з цим Кодексом.

2. Запит і долучені до нього документи складаються у письмовій формі, засвідчуються підписом уповноваженої особи та печаткою відповідного органу.

3. Запит і долучені до нього документи супроводжуються засвідченим у встановленому порядку перекладом мовою, визначеною відповідним міжнародним договором України, а за відсутності такого договору — офіційною мовою запитуваної сторони або іншою прийнятною для цієї сторони мовою.

4. Запит надсилається за кордон поштою, а в невідкладних випадках електронним, факсимільним або іншим засобом зв'язку. У такому разі оригінал запиту надсилається поштою не пізніше трьох днів з моменту його передання електронною поштою, факсимільним або іншим засобом зв'язку.

5. Уповноважений (центральный) орган України може прийняти до розгляду запит, який надійшов від запитуючої сторони електронним, факсимільним або іншим засобом зв'язку. Виконання такого запиту здійснюється виключно за умови підтвердження надіслання або передачі його оригіналу. Направлення компетентному органу іноземної держави матеріалів виконання запиту можливе тільки після отримання українською стороною оригіналу запиту.

1. Основним *приводом* до взаємодії з іноземними судовими і правоохоронними органами є запит (доручення, клопотання), тобто засноване на міжнародному договорі, кримінальному процесуальному законодавстві України або на принципі взаємності *прохання* суду, прокурора або слідчого за погодженням з прокурором до компетентного органу іноземної держави про проведення

процесуальних дій, що виконується відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства обох сторін та міжнародних договорів.

2. Якщо під час досудового розслідування або судового розгляду у кримінальному провадженні виникає необхідність в отриманні міжнародної правової допомоги, суд, прокурор або слідчий за погодженням з прокурором, який здійснює

кримінальне провадження, складає запит з дотриманням вимог, передбачених КПК та відповідним міжнародним договором України, а за його відсутності — згідно з КПК.

3. Відповідно до Інструкції про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 19.08.2019 р., якщо у відносинах з іноземною державою діє декілька міжнародних договорів України, суд України обирає, який із них застосувати під час підготовки запиту, і дотримується вимог відповідного міжнародного договору під час його оформлення, крім випадків, коли положення одного з міжнародних договорів встановлюють його пріоритетність.

4. При складанні запиту про надання міжнародної правової допомоги *обов'язковим є дотримання вимог до його форми та змісту*, передбачених чинним кримінальним процесуальним законодавством та міжнародними договорами України. Запит може бути складений у формі доручення або клопотання.

5. Ч. 2 ст. 552 КПК передбачає, що запит повинен містити: 1) назву органу, який звертається за допомогою, та компетентного органу запитуваної сторони; 2) посилання на відповідний міжнародний договір або на дотримання засади взаємності; 3) найменування кримінального провадження, щодо якого запитується міжнародна правова допомога; 4) стислий опис кримінального правопорушення, що є предметом кримінального провадження, та його правову кваліфікацію; 5) відомості про повідомлену підозру, обвинувачення з викладенням повного тексту відповідних статей Кримінального кодексу України; 6) відомості про відповідну особу, зокрема її ім'я та прізвище, процесуальний статус, місце проживання або перебування, громадянство, інші відомості, які можуть сприяти виконанню запиту, а також зв'язок цієї особи із предметом кримінального провадження; 7) чіткий перелік запитуваних процесуальних дій та обґрунтування їхнього зв'язку із предметом кримінального провадження; 8) відомості про осіб, присутність яких вважається необхідною під час виконання процесуальних дій, і обґрунтування цієї необхідності; 9) інші відомості, які можуть сприяти виконанню запиту або передбачені міжнародним договором чи вимогою компетентного органу запитуваної сторони (див. *коментар до ст. 552 КПК*).

6. Запит і долучені до нього документи супроводжуються засвідченням у встановленому порядку перекладом мовою, визначеною відповідним

міжнародним договором України, а за відсутності такого договору — офіційною мовою запитуваної сторони або іншою прийнятною для цієї сторони мовою.

7. При направленні доручень про правову допомогу необхідним є дотримання письмової форми, що передбачають більшість міжнародних договорів. Однак, відповідно до деяких чинних міжнародних договорів України вимога щодо дотримання письмової форми запиту є необов'язковою. Так, ч. 1 ст. 4 Договору між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 22.07.1998 р., визначаючи вимоги до змісту і форми запитів, на відміну від більшості аналогічних договорів, допускає у невідкладних випадках та при згоді центрального органу запитуваної сторони можливість направлення запиту не в письмовій формі. Якщо запит був зроблений не в письмовій формі, він підтверджується письмово протягом десяти днів, якщо центральний орган запитуваної сторони не погоджується про інше.

8. Інструкція про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження, яка затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 19.08.2019 р., передбачає, що запит і долучені до нього документи складаються в письмовій формі, засвідчуються підписом судді або вповноваженої особи суду України та завіряються гербовою печаткою суду України, який складає запит (доручення). Якщо документ, що надсилається, містить декілька аркушів, вони мають бути відповідним чином скріплені (прошнуровані), пронумеровані й скріплені гербовою печаткою суду України. До запиту (доручення) суд додає засвідчений у встановленому порядку переклад запиту та долучених до нього документів мовою, визначеною міжнародним договором України, а за відсутності договору — офіційною мовою запитуваної держави або іншою прийнятною для цієї держави мовою.

9. Слідче або судове доручення про надання міжнародної правової допомоги у кримінальному провадженні спрямовується відповідно до передбаченої міжнародними договорами та кримінальним процесуальним законодавством України процедури. Доручення про надання міжнародної правової допомоги направляє повноважна посадова особа відповідного органу, яка здійснює кримінальне провадження, в уповноважений (центральный) орган України з надання міжнародної правової допомоги або, якщо це передбачено міжнародним договором України, територіальний чи інший компетентний орган.

10. Запит надсилається за кордон поштою, а в невідкладних випадках електронним, факсимільним або іншим засобом зв'язку. У такому разі оригінал запиту надсилається поштою не пізніше трьох днів з моменту його передання електронною поштою, факсимільним або іншим засобом зв'язку.

11. Уповноважений (центральный) орган України може прийняти до розгляду запит, який надійшов від запитувачої сторони електронним, факсимільним або іншим засобом зв'язку. Виконання такого запиту здійснюється виключно за умови підтвердження надіслання або передачі його оригіналу. Направлення компетентному органу іноземної держави матеріалів виконання запиту можливе тільки після отримання українською стороною оригіналу запиту.

12. Отже, запит про правову допомогу повинен бути обґрунтованим, складеним судом, прокурором або слідчим за погодженням з прокурором у повній відповідності з вимогами міжнародних договорів та чинного кримінального процесуального законодавства України, з дотриманням відповідної

форми на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, зібраними та дослідженими під час досудового розслідування або судового розгляду.

13. Якщо судом, прокурором або слідчим за погодженням з прокурором запит складений з дотриманням вимог, передбачених КПК та відповідним міжнародним договором України, Офіс Генерального прокурора, Національне антикорупційне бюро України або Міністерство юстиції України протягом десяти днів приймає рішення про направлення запиту уповноваженому (центральному) органу запитуваної сторони безпосередньо або дипломатичним шляхом.

14. Якщо форма та зміст запиту про міжнародну правову допомогу не відповідають вимогам кримінального процесуального законодавства та відповідного міжнародного договору України, запит та всі матеріали протягом десяти днів повертаються відповідному органу України з викладом недоліків, які потрібно усунути, або з поясненням причин неможливості направлення запиту.

Стаття 549. ЗБЕРІГАННЯ ТА ПЕРЕДАННЯ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ І ДОКУМЕНТІВ

1. Речові докази і документи, передані запитуваною стороною на виконання запиту (доручення, клопотання) компетентному органу України у порядку міжнародного співробітництва, зберігаються в порядку, встановленому цим Кодексом для зберігання речових доказів та документів, і після закінчення кримінального провадження повертаються запитуваній стороні, якщо не було досягнуто домовленості про інше.

2. Під час передання компетентному органу запитувачої сторони речових доказів і документів на виконання запиту (доручення, клопотання) у порядку міжнародного співробітництва компетентний орган України може відмовитися від вимоги їх повернення в Україну після закінчення кримінального провадження у запитувачій стороні у разі, якщо на території України відсутня потреба їх використання для досудового розслідування та судового розгляду в іншому кримінальному провадженні або відсутні правомірні вимоги третіх осіб щодо права на відповідне майно чи спір щодо нього розглядається у суді.

1. Коментована стаття передбачає порядок зберігання та передавання речових доказів і документів у порядку міжнародного співробітництва.

2. Відповідно до ст. 98 КПК речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в ч. 1 ст. 98 КПК.

3. Документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт,

який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження (ст. 99 КПК). До документів, за умови наявності в них відомостей, передбачених ч. 1 ст. 99, можуть належати: 1) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні); 2) матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; 3) складені в порядку, передбаченому КПК, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії; 4) висновки ревізій та акти перевірок.

Матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

4. Коментована стаття щодо зберігання та передавання речових доказів і документів у порядку міжнародного співробітництва відсилає до норм чинного КПК. Речові докази і документи, передані запитуваною стороною на виконання запиту (доручення, клопотання) компетентного органу України у порядку міжнародного співробітництва, зберігаються в порядку, встановленому КПК для зберігання речових доказів та документів, і

після закінчення кримінального провадження повертаються запитуваній стороні, якщо не було досягнуто домовленості про інше.

5. Під час передавання компетентному органу запитуючої сторони речових доказів і документів на виконання запиту (доручення, клопотання) у порядку міжнародного співробітництва компетентний орган України може відмовитися від вимоги їхнього повернення в Україну після закінчення кримінального провадження у запитуючій стороні у разі, якщо: 1) на території України відсутня потреба їхнього використання для досудового розслідування та судового розгляду в іншому кримінальному провадженні; 2) відсутні правомірні вимоги третіх осіб щодо права на відповідне майно чи спір щодо нього розглядається у суді.

Стаття 550. ДОКАЗОВА СИЛА ОФІЦІЙНИХ ДОКУМЕНТІВ

1. Документи, які направляються у зв'язку із запитом про міжнародне співробітництво, якщо їх складено, засвідчено у відповідній формі офіційною особою компетентного органу запитуючої сторони або запитуваної сторони і скріплено гербовою печаткою компетентного органу, приймаються на території України без додаткового засвідчення (легалізації) у разі, якщо це передбачено міжнародним договором України.

2. Відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання дій, передбачених у запиті про міжнародне співробітництво, органами іноземної держави та за процедурою, передбаченою законодавством запитуваної держави, не потребують легалізації і визнаються судом допустимими, якщо під час їх отримання не було порушено засади справедливого судочинства, права людини і основоположні свободи.

3. Правовий статус учасників кримінального провадження в іноземній державі не потребує додаткового встановлення за правилами цього Кодексу.

1. Коментована стаття встановлює критерії допустимого використання у кримінальному провадженні доказів та відомостей, отриманих із джерел в іноземній державі в результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу.

2. Відповідно до ч. 3 ст. 62 Конституції України, обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом. Згідно з ч. 1 ст. 84 КПК доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку, на підставі яких суд, слідчий суддя, прокурор або слідчий встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Статтею 86 КПК встановлюється, що докази, отримані у порядку, передбаченому КПК, повинні визнаватися допустимими.

3. Частина 4 ст. 93 КПК зазначає, що *докази можуть бути одержані на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження*.

4. Докази та відомості, одержані від запитуваної сторони в результаті виконання запиту про

міжнародну правову допомогу, можуть бути використані лише у кримінальному провадженні, якого стосувався запит, крім випадків, коли досягнуто домовленості про інше із запитуваною стороною.

5. Не можуть визнаватися судом допустимими відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, якщо запит компетентного органу України був переданий запитуваній стороні з порушенням передбаченого міжнародними договорами або КПК порядку. Такі відомості не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень.

6. Дотримання порядку направлення запитів передбачає, що зазначені матеріали повинні бути передані запитуваній стороні в порядку, встановленому міжнародним договором та КПК, через відповідні уповноважені (центральні) органи України. Крім того, документи повинні бути складені, засвідчені у відповідній формі посадовою особою компетентного органу запитуючої або запитуваної сторони і скріплені печаткою компетентного органу.

7. Докази, отримані в порядку правової допомоги відповідно до міжнародних договорів та чинного кримінального процесуального законодавства України, мають таку саму юридичну силу, як і докази, отримані на території України.

8. Документи, одержані від запитуваної сторони в результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, якщо їх складено, засвідчено у відповідній формі офіційною особою компетентного органу запитуючої сторони або запитуваної сторони і скріплено гербовою печаткою компетентного органу, приймаються на території України без додаткового засвідчення (легалізації) у разі, якщо це передбачено міжнародним договором України. Це означає, що вони підлягають використанню у кримінальному провадженні саме в тій процесуальній формі, яка була їм надана слідчими або судовими органами іноземної держави.

9. Для допустимого використання у національному кримінальному провадженні доказів, отриманих у результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, необхідно враховувати наступне: 1) докази, отримані в порядку правової допомоги, можуть бути використані у кримінальному провадженні при дотриманні порядку, передбаченого міжнародними договорами та КПК, направлення запитуваних сторони слідчого або судового доручення; 2) докази, отримані в порядку правової допомоги, можуть бути використані лише

у кримінальному провадженні, якого стосувався запит, крім випадків досягнення між запитуваною та запитуючою сторонами інших домовленостей щодо використання таких доказів; 3) докази, отримані в порядку правової допомоги, можуть бути використані у кримінальному провадженні, якщо під час їхнього отримання не було порушено застави справедливого судочинства, права людини і основоположні свободи.

10. Докази, отримані у результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу підлягають оцінці на загальних підставах з точки зору належності, допустимості та достовірності. Суд, слідчий суддя, прокурор або слідчий за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний такий доказ для прийняття відповідного процесуального рішення.

11. Оцінюючи докази, отримані на території іноземної держави, необхідно перевіряти дотримання норм національного кримінального процесуального законодавства запитуваної та запитуючої сторони, а також положень міжнародних договорів, що регламентують правовідносини держав з надання правової допомоги.

12. Коментована стаття передбачає, що правовий статус учасників кримінального провадження в іноземній державі не потребує додаткового встановлення за правилами КПК.

Г Л А В А 43

МІЖНАРОДНА ПРАВОВА ДОПОМОГА ПРИ ПРОВЕДЕННІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ

Стаття 551. ЗАПИТ ПРО МІЖНАРОДНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ

1. Суд, прокурор або слідчий за погодженням з прокурором надсилає до уповноваженого (центрального) органу України запит про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні, яке він здійснює.

2. Уповноважений (центральный) орган України розглядає запит на предмет обґрунтованості і відповідності вимогам законів та міжнародних договорів України.

3. У разі прийняття рішення про направлення запиту уповноважений (центральный) орган України протягом десяти днів надсилає запит уповноваженому (центральному) органу запитуваної сторони безпосередньо або дипломатичним шляхом.

4. У разі відмови у направленні запиту всі матеріали протягом десяти днів повертаються відповідному органу України з викладом недоліків, які потрібно усунути, або з поясненням причин неможливості направлення запиту.

1. Досягнення завдань кримінального провадження, всебічне, повне та об'єктивне здійснення досудового розслідування та судового

розгляду у кримінальному провадженні, ускладненому іноземним або міжнародним елементом, є неможливим без отримання міжнародної правової

допомоги від компетентного органу запитуваної сторони.

2. Відповідно до ст. 542 КПК, міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків.

3. Міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій є *однією із форм міжнародного співробітництва та його пріоритетним напрямом*. Зважаючи на зміст глави 43 «Міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій» поняттям міжнародної правової допомоги охоплюються наступні дії: *вручення документів* (ст. 564 КПК), *тимчасова передача* (ст. 565 КПК), *виклик особи, яка перебуває за межами України* (ст. 566 КПК), *допит за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом проведення відео- або телефонної конференції* (ст. 567 КПК), *розшук, арешт і конфіскація майна* (ст. 568 КПК), *контрольована поставка* (ст. 569 КПК), *прикордонне переслідування* (ст. 570 КПК), *створення і діяльність спільних слідчих груп* (ст. 571 КПК).

4. Отже, міжнародна правова допомога — це передбачена кримінальним процесуальним законодавством та міжнародними договорами України або заснована на принципі взаємності діяльність компетентних органів запитуваної сторони з проведення на її території або допомоги у проведенні на території запитуючої сторони процесуальних дій з метою сприяння досудовому розслідуванню, судовому розгляду або виконанню прийнятих рішень у кримінальному провадженні, яке здійснює компетентний орган запитуючої сторони¹².

5. Однією із невід'ємних характеристик міжнародної правової допомоги є часткова передача запитуючою стороною компетенції у кримінальному провадженні запитуваній стороні. Саме повноваження з виконання процесуальних дій, одержання доказів передаються при міжнародній правовій допомозі компетентним органом однієї держави компетентному органу іншої держави. Передача компетенції знаходить своє вираження в дозволі запитуючою стороною можливості збирання доказів у власному кримінальному провадженні іноземними компетентними органами, а також у визнанні доказів, отриманих на підставі іноземного кримінального процесуального законодавства, допустимими й такими, що відповідають

вимогам національного законодавства запитуючої держави.

6. Наявність іноземного або міжнародного елемента у кримінальному провадженні породжує певні процесуальні правовідносини та обумовлює необхідність збирання доказів, проведення інших процесуальних дій з метою сприяння досудовому розслідуванню, судовому розгляду або виконанню прийнятих рішень у кримінальному провадженні, яке здійснює компетентний орган запитуючої сторони. Іноземний або міжнародний елемент у кримінальному провадженні обумовлює практичну неможливість досудового розслідування та судового розгляду, а також виконання прийнятих рішень в рамках однієї внутрішньодержавної системи без отримання міжнародної правової допомоги.

7. Необхідність направлення запиту про міжнародну правову допомогу виникає, коли в рамках кримінального провадження є неможливим проведення на території України процесуальних дій через те, що окремі учасники процесу (свідок, потерпілий, підозрюваний, обвинувачуваний та ін.) або першоджерела доказів знаходяться на території іноземної держави. Направлення запиту іноземній державі, також може бути пов'язано з викликом осіб як експертів, цивільних позивачів, цивільних відповідачів та їхніх представників¹³.

8. Основним *приводом* до взаємодії з іноземними судовими і правоохоронними органами є запит (доручення, клопотання), тобто засноване на міжнародному договорі, кримінальному процесуальному законодавстві України або на принципі взаємності *прохання* суду, прокурора або слідчого за погодженням з прокурором до компетентного органу іноземної держави про проведення процесуальних дій, що виконується відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства обох сторін та міжнародних договорів.

9. *Предметом* міжнародної правової допомоги, як правило, є діяльність компетентного органу із проведення процесуальних дій. На території України з метою виконання запиту про міжнародну правову допомогу можуть бути проведені будь-які процесуальні дії, передбачені КПК або міжнародними договорами України.

10. *Суб'єктами* міжнародної правової допомоги є *запитуюча сторона* — держава, компетентний орган якої звертається із запитом або міжнародна судова установа, і *запитувана сторона* — держава, до компетентного органу якої направляється запит.

11. Коментована стаття передбачає *порядок підготовки та направлення* судом, прокурором або слідчим за погодженням з прокурором запиту

¹² Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 816.

¹³ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 816.

про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні, яке він здійснює.

12. Якщо під час досудового розслідування або судового розгляду у кримінальному провадженні виникає необхідність в отриманні міжнародної правової допомоги, суд, прокурор або слідчий за погодженням з прокурором, який здійснює кримінальне провадження, складає запит. При складанні запиту про надання міжнародної правової допомоги *обов'язковим є дотримання вимог до його форми та змісту*, передбачених чинним кримінальним процесуальним законодавством та міжнародними договорами України. Запит може бути складений у формі доручення або клопотання.

12. Доручення про надання міжнародної правової допомоги у кримінальному провадженні спрямовується, відповідно, до передбаченої міжнародними договорами та кримінальним процесуальним законодавством України процедури. Доручення про надання міжнародної правової допомоги направляє повноважна посадова особа відповідного органу, яка здійснює кримінальне провадження, в уповноважений (центральный) орган України з надання міжнародної правової допомоги або, якщо це передбачено міжнародним договором України, територіальний чи інший компетентний орган.

13. Якщо необхідність в наданні міжнародної правової допомоги у кримінальному провадженні виникає під час досудового розслідування, прокурор або слідчий за погодженням з прокурором складає запит і надсилає його до Офісу Генерального прокурора, крім досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України, яке у таких випадках здійснює функції центрального органу України. Якщо така необхідність виникає у кримінальному провадженні під час судового розгляду, суд складає запит і надсилає його до Міністерства юстиції України.

14. Отже, при наданні правової допомоги співробітництво правоохоронних і судових органів здійснюється через Офіс Генерального прокурора — з питань проведення досудового розслідування, крім досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України, яке у таких випадках здійснює функції центрального органу України, Міністерство юстиції України — з питань, пов'язаних із судовою діяльністю.

Офіс Генерального прокурора, Національне антикорупційне бюро України і Міністерство юстиції України у ст. 545 КПК названі центральними органами України, які уповноважені від імені держави розглянути запит компетентного органу іншої держави або міжнародної судової установи і

вжити заходів з метою його виконання чи направити до іншої держави запит компетентного органу про надання міжнародної правової допомоги.

14. Деякими міжнародними договорами України передбачений інший порядок зносин, зокрема, у визначених міжнародними договорами випадках, доручення про надання міжнародної правової допомоги направляються дипломатичними каналами Міністерства закордонних справ України, звідки вони передаються до Офісу Генерального прокурора, Національного антикорупційного бюро України або Міністерства юстиції України. За відсутності міжнародного договору з відповідною державою уповноважений (центральный) орган України надсилає запит про надання міжнародної правової допомоги до Міністерства закордонних справ України для подальшого надання його компетентному органу запитуваної сторони дипломатичним шляхом (ч. 5 ст. 544 КПК).

15. Складений судом, прокурором або слідчим за погодженням з прокурором запит надсилається до уповноваженого (центрального) органу України, який відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 541 від імені держави уповноважений направляти до іншої держави запит компетентного органу про надання міжнародної правової допомоги.

16. Офіс Генерального прокурора, Національне антикорупційне бюро України або Міністерство юстиції України, отримавши від компетентного органу України запит про міжнародну правову допомогу: 1) вивчає отриманий запит на предмет обґрунтованості, а також щодо відповідності його змісту та форми вимогам міжнародних договорів і чинного законодавства України; 2) приймає рішення про направлення запиту до уповноваженого (центрального) органу запитуваної сторони або про повернення запиту з усіма матеріалами компетентному органу України з викладом недоліків, які потрібно усунути, або з поясненням причин неможливості направлення запиту.

17. Якщо необхідність у наданні міжнародної правової допомоги у кримінальному провадженні виникає під час досудового розслідування, прокурор або слідчий за погодженням з прокурором складає запит і надсилає його до Офісу Генерального прокурора, крім досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України, яке у таких випадках здійснює функції центрального органу України.

Якщо така необхідність виникає у кримінальному провадженні під час судового розгляду, суд складає запит і надсилає його до Міністерства юстиції України.

18. Офіс Генерального прокурора, Національне антикорупційне бюро України або Міністерство юстиції України, отримавши від компетентного

органу, що здійснює кримінальне провадження, запит про надання міжнародної правової допомоги, розглядає його на предмет обґрунтованості і відповідності вимогам законів та міжнародних договорів України.

19. Запит про правову допомогу повинен бути обґрунтованим, складеним судом, прокурором або слідчим за погодженням з прокурором у повній відповідності з вимогами міжнародних договорів та чинного кримінального процесуального законодавства України, з дотриманням відповідної форми на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, зібраними та дослідженими під час досудового розслідування або судового розгляду.

20. Якщо судом, прокурором або слідчим за погодженням з прокурором запит складений

з дотриманням вимог, передбачених КПК та відповідним міжнародним договором України, Офіс Генерального прокурора, Національне антикорупційне бюро України або Міністерство юстиції України протягом десяти днів приймає рішення про направлення запиту уповноваженому (центральному) органу запитуваної сторони безпосередньо або дипломатичним шляхом.

21. Якщо форма та зміст запиту про міжнародну правову допомогу не відповідають вимогам кримінального процесуального законодавства та відповідного міжнародного договору України, запит та всі матеріали протягом десяти днів повертаються відповідному органу України з викладом недоліків, які потрібно усунути, або з поясненням причин неможливості направлення запиту.

Стаття 552. ЗМІСТ ТА ФОРМА ЗАПИТУ ПРО МІЖНАРОДНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ

1. Зміст та форма запиту про міжнародну правову допомогу повинні відповідати вимогам цього Кодексу або міжнародного договору України, що застосовується у конкретному випадку. Запит може бути складений у формі доручення.

2. Запит повинен містити:

1) назву органу, який звертається за допомогою, та компетентного органу запитуваної сторони;

2) посилання на відповідний міжнародний договір або на дотримання засади взаємності;

3) найменування кримінального провадження, щодо якого запитується міжнародна правова допомога;

4) стислий опис кримінального правопорушення, що є предметом кримінального провадження, та його правову кваліфікацію;

5) відомості про повідомлену підозру, обвинувачення з викладенням повного тексту відповідних статей Кримінального кодексу України;

6) відомості про відповідну особу, зокрема її ім'я та прізвище, процесуальний статус, місце проживання або перебування, громадянство, інші відомості, які можуть сприяти виконанню запиту, а також зв'язок цієї особи із предметом кримінального провадження;

7) чіткий перелік запитуваних процесуальних дій та обґрунтування їхнього зв'язку із предметом кримінального провадження;

8) відомості про осіб, присутність яких вважається необхідною під час виконання процесуальних дій, і обґрунтування цієї необхідності;

9) інші відомості, які можуть сприяти виконанню запиту або передбачені міжнародним договором чи вимогою компетентного органу запитуваної сторони.

3. До запиту про допит особи як свідка, потерпілого, експерта, підозрюваного або обвинуваченого додається належним чином засвідчений витяг відповідних статей цього Кодексу з метою роз'яснення особі її процесуальних прав і обов'язків. До запиту також додається перелік питань, які слід поставити особі, або відомості, які необхідно отримати від особи.

4. До запиту про проведення обшуку, огляду місця події, вилучення, арешту чи конфіскації майна або інших процесуальних дій, дозвіл на проведення яких надається судом згідно з цим Кодексом, додається інформація про докази, які обґрунтовують потребу у відповідних заходах.

5. Не вимагається надання інформації згідно з пунктами 4, 5, 8 частини другої цієї статті до запиту про вручення особі документів або викликів до суду.

6. На стадії досудового розслідування запит про міжнародну правову допомогу погоджується у письмовій формі прокурором, який здійснює нагляд за дотриманням законів при проведенні досудового розслідування.

1. При складанні запиту про міжнародну правову допомогу *обов'язковим є дотримання вимог до його форми та змісту*, передбачених чинним кримінальним процесуальним законодавством та міжнародними договорами України.

2. У ч. 1 коментованої статті зазначається, що запит про міжнародну правову допомогу може бути складений у формі доручення. Слід зауважити, що в КПК використовуються різні найменування прохання про міжнародну правову допомогу, зокрема: *запит, доручення, клопотання* (ст. 548 КПК), *прохання* (ст. 556, 565, 617 КПК). У міжнародних договорах України також містяться різні найменування, зокрема: *доручення* (ст. 3 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р.); *клопотання* (ст. 11 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р.); *прохання* (ст. 14 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р.); *запит* (ст. 12 Європейської конвенції про видачу правопорушників від 13.12.1957 р.); *вимога*.

Використання в КПК та міжнародних договорах України (іноді навіть в одному договорі) різних найменувань прохання про міжнародну правову допомогу не має принципового значення, оскільки вони (найменування) мають одне смислове навантаження. Водночас є некоректним вживання в міжнародних договорах України терміна «вимога» із властивим йому владним, наказовим характером, тому що жодна держава не може вимагати від іншої надання міжнародної правової допомоги, навіть якщо таке сприяння в досудовому розслідуванні та судовому розгляді у кримінальному провадженні впливає з договірних зобов'язань держав¹⁴.

3. При здійсненні нагляду за додержанням органами досудового розслідування України вимог коментованої статті щодо порядку підготовки запиту про міжнародну правову допомогу, керівники обласних, окружних прокуратур у межах компетенції особливу увагу мають звертати на відповідність змісту та форми запиту, додатків до нього положенням міжнародних договорів, у тому числі заявам чи застереженням запитуваної держави¹⁵.

4. Відповідно до Інструкції про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників

(екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 19.08.2019 р., якщо у відносинах з іноземною державою діє декілька міжнародних договорів України, суд України обирає, який із них застосувати під час підготовки запиту і дотримується вимог відповідного міжнародного договору під час його оформлення, крім випадків, коли положення одного з міжнародних договорів встановлюють його пріоритетність.

5. Розглядаючи можливість направлення доручення про міжнародну правову допомогу, слід враховувати особливості законодавства та правової системи держави, до якої необхідно звернутися із запитом. Від цього багато в чому залежить позитивний результат надання міжнародної правової допомоги¹⁶.

Порядок проведення процесуальної дії, передбачений чинним КПК, може бути невідомий законодавству запитуваної держави. Якщо процесуальна дія не суперечить законодавству запитуваної держави, факт того, що процедура її проведення невідома законодавству запитуваної держави, не може бути достатньою підставою для відмови додержуватися процедури, яку запропонувала запитуюча сторона.

Деякі держави поширюють вимоги національного законодавства не тільки на сутність заявлених клопотань, але і на процесуальну форму їхньої заяви. Зважаючи на процедурне різноманіття, а також його невідповідність національним кримінальним процесуальним нормам, у запиті про надання правової допомоги необхідно максимально докладно вказати, яких саме процедурних правил необхідно дотримуватися, щоб отримані докази могли бути використані у кримінальному провадженні запитуючої держави.

Внаслідок особливостей правових систем, специфіки національних законодавств назви процесуальних дій, із проханням про проведення яких звертається запитуюча сторона, також можуть не відповідати назвам цих дій, передбачених кримінальним процесуальним законодавством запитуваної сторони (наприклад, допит, опитування, показання під присягою, заява). Це означає, що форма міжнародної правової допомоги відображає не назву, а зміст процесуальної дії, результат на досягнення якого вона спрямована.

6. Крім того, деякі держави при вирішенні питання про направлення запиту про міжнародну правову допомогу пропонують керуватися

¹⁴ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 819.

¹⁵ Наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва» від 12.09.2023 р. Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0258905-23#Text>.

¹⁶ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 818.

принципом доцільності звернення за міжнародною правовою допомогою та дотримуватися *принципу пропорційності*. Необхідно зазначити, що компетентні органи запитуваних держав при надходженні до них доручення про правову допомогу не завжди охоче виконують прохання, якщо кримінальне провадження стосується кримінальних правопорушень, що не становлять великої суспільної небезпеки.

Деякі міжнародні договори передбачають, що звертатися з дорученням про міжнародну правову допомогу необхідно, коли виникає дійсна потреба в збиранні доказів на території іноземної держави і коли злочин заподіяв серйозні наслідки. Зокрема, ч. 3 ст. 2 договору між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 22.07.1998 р. зафіксовані принципи доцільності та пропорційності, якими мають керуватись договірні сторони при вирішенні питання про надання (отримання) міжнародної правової допомоги. У ньому зазначається, що центральний орган запитуючої держави намагатиметься не звертатися із запитом про міжнародну правову допомогу, якщо, на його думку, злочин, якого стосується запит, не спричинив серйозних наслідків або обсяг допомоги, що запитується, не відповідає мірі покарання, яка може бути застосована. Тобто запитуюча сторона має оцінювати співвідношення тяжкості вчиненого злочину та міри покарання за нього із обсягами допомоги, яка запитується. Слід зауважити, що таке положення міжнародних договорів не завжди зможе забезпечувати інтереси України та потерпілих від злочинів.

7. При направленні доручень про міжнародну правову допомогу необхідним є дотримання письмової форми, що передбачають більшість міжнародних договорів. Однак, відповідно до деяких чинних міжнародних договорів України вимога щодо дотримання письмової форми запиту є необов'язковою. Так, ч. 1 ст. 4 Договору між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 22.07.1998 р., визначаючи вимоги до змісту і форми запитів, на відміну від більшості аналогічних договорів, допускає у невідкладних випадках та при згоді центрального органу запитуваної сторони можливість направлення запиту не у письмовій формі. Якщо запит був зроблений не у письмовій формі, він підтверджується письмово протягом десяти днів, якщо центральний орган запитуваної сторони не погоджується про інше.

8. Інструкція про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному

провадженні під час судового провадження, яка затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 19.08.2019 р., передбачає, що запит і додучені до нього документи складаються у письмовій формі, засвідчуються підписом судді або вповноваженої особи суду України та завіряються гербовою печаткою суду України, який складає запит (доручення). Якщо документ, що надсилається, містить декілька аркушів, вони мають бути відповідним чином скріплені (прошнуровані), пронумеровані й скріплені гербовою печаткою суду України. До запиту (доручення) суд додає засвідчений у встановленому порядку переклад запиту та додучених до нього документів мовою, визначеною міжнародним договором України, а за відсутності договору — офіційною мовою запитуваної держави або іншою прийнятною для цієї держави мовою.

9. Коментована стаття передбачає вимоги щодо форми та змісту запиту про міжнародну правову допомогу. *Запит повинен містити:* 1) назву органу, який звертається за допомогою, та компетентного органу запитуваної сторони; 2) посилання на відповідний міжнародний договір або на дотримання засади взаємності; 3) найменування кримінального провадження, щодо якого запитується міжнародна правова допомога; 4) стислий опис кримінального правопорушення, що є предметом кримінального провадження, та його правову кваліфікацію; 5) відомості про повідомлену підозру, обвинувачення з викладенням повного тексту відповідних статей Кримінального кодексу України; 6) відомості про відповідну особу, зокрема її ім'я та прізвище, процесуальний статус, місце проживання або перебування, громадянство, інші відомості, які можуть сприяти виконанню запиту, а також зв'язок цієї особи із предметом кримінального провадження; 7) чіткий перелік запитуваних процесуальних дій та обґрунтування їхнього зв'язку із предметом кримінального провадження; 8) відомості про осіб, присутність яких вважається необхідною під час виконання процесуальних дій, і обґрунтування цієї необхідності; 9) інші відомості, які можуть сприяти виконанню запиту або передбачені міжнародним договором чи вимогою компетентного органу запитуваної сторони.

10. Отже, *при підготовці доручення про міжнародну правову допомогу необхідно враховувати наступне:* 1) прохання про проведення процесуальних дій повинно бути по можливості коротким, простим та зрозумілим, складатися у письмовій формі (крім випадків, передбачених міжнародними договорами), засвідчуватися підписом уповноваженої особи та печаткою відповідного органу; 2) заголовок має містити дані про те, кому адресовано звернення (якщо точна назва компетентного органу запитуваної держави невідома,

можливе використання загальної форми звернення — «компетентному органу»); 3) обґрунтовується необхідність міжнародної правової допомоги та зазначається чинний міжнародний договір на підставі якого запитується така допомога (за відсутності договірних відносин обґрунтовується необхідність надання міжнародної правової допомоги на принципі взаємності); 4) вказується на йменування кримінального провадження, щодо якого надсилається доручення; 5) після викладання обставин вчиненого кримінального правопорушення та його юридичної кваліфікації, викладаються відомості про повідомлену підозру, обвинувачення з повним текстом відповідних статей КК України, які встановлюють кримінальну відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, а за необхідності — також відомості про розмір шкоди, заподіяної даним кримінальним правопорушенням; 6) вказується прізвище, ім'я, по батькові та процесуальне становище осіб, яких стосується звернення, відомості про їхнє місце проживання або перебування, громадянство, інша інформація особового характеру, яка може мати значення при виконанні клопотання, а також зв'язок цієї особи із предметом кримінального провадження; 7) визначаються обставини, що підлягають встановленню, перелік потрібних документів, речових та інших доказів, процесуальних та інших дій, які необхідно виконати (предмет клопотання), та обґрунтовується їхній зв'язок із предметом кримінального провадження; 8) вказуються відомості про осіб, присутність яких вважається необхідною під час виконання процесуальних дій, і обґрунтування цієї необхідності; 9) вказується, із застосуванням якого законодавства необхідно виконувати запитувані процесуальні дії (у разі прохання про проведення процесуальних дій згідно з вимогами кримінального процесуального законодавства України долучати виписки із Конституції України та відповідних статей КПК, що регламентують процесуальний порядок їхнього виконання); 10) вказуються інші відомості, які можуть сприяти виконанню запиту або передбачені міжнародним договором чи вимогою компетентного органу запитуваної сторони; 11) зазначаються бажані терміни виконання запитів з обґрунтуванням цих побажань обставинами справи (закінчення терміну досудового провадження, тримання особи під вартою тощо) і конкретними нормами КПК; 12) зазначається побажання проведення процесуальних дій за участю або у присутності представників запитуючої сторони; 13) зазначається завірення у взаємності виконання зустрічного міжнародного доручення; 14) зазначається, якщо необхідно, дотримання умови конфіденційності факту отримання запиту про міжнародну правову допомогу, його змісту, інформації і документів, отриманих у результаті

його виконання; 15) зазначається суб'єкт звернення про міжнародну правову допомогу, його адреса, телефон контактної особи¹⁷. Звернення може містити інші відомості, коли це передбачено відповідним міжнародним договором або на вимогу компетентного органу держави, який надаватиме міжнародну правову допомогу.

11. До запиту про допит особи як свідка, потерпілого, експерта, підозрюваного або обвинуваченого додається належним чином засвідчений витяг відповідних статей Конституції України та КПК з метою роз'яснення особі її процесуальних прав і обов'язків, а також перелік питань, які слід поставити особі, або відомості, які необхідно отримати від особи.

12. Крім того, до звернення про виконання процесуальних дій додаються відповідні процесуальні рішення (ухвали про проведення обшуку, виїмки, накладення арешту на майно тощо), оскільки не допускається направлення міжнародних доручень, у яких ставиться питання про проведення процесуальних дій, що обмежують права та свободи громадян, а також торкаються інтересів юридичних осіб за відсутності передбачених законом підстав для їхнього проведення та без наявності процесуальних рішень з цього приводу.

13. До звернення про проведення обшуку, огляду місця події, вилучення, арешту чи конфіскації майна або інших процесуальних дій, дозволу на проведення яких надається судом згідно з КПК, додається інформація про докази, які обґрунтовують потребу у відповідних заходах.

14. При підготовці доручень про вручення особі документів або викликів до суду не потрібно вказувати стислий опис кримінального правопорушення, що є предметом кримінального провадження, та його правову кваліфікацію; відомості про повідомлену підозру, обвинувачення з викладенням повного тексту відповідних статей КК України; відомості про осіб, присутність яких вважається необхідною під час виконання процесуальних дій, і обґрунтування цієї необхідності.

15. До запиту (доручення) про вручення документів про виклик особи, яка перебуває за межами України, додається повістка про виклик особи, яка містить інформацію за загальними правилами, передбаченими для виклику осіб у кримінальному провадженні. При цьому наводяться положення міжнародного договору України про гарантії особи, яка з'явилася на виклик до запитуючої держави, а в разі відсутності — положення ч.ч. 2, 3 ст. 566 КПК.

¹⁷ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 820.

Стаття 553. НАСЛІДКИ ВИКОНАННЯ ЗАПИТУ В ІНОЗЕМНІЙ ДЕРЖАВІ

1. Докази та відомості, одержані від запитуваної сторони в результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, можуть бути використані лише у кримінальному провадженні, якого стосувався запит, крім випадків, коли досягнуто домовленості про інше із запитуваною стороною.

2. Відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, не можуть визнаватися судом допустимими, якщо запит компетентного органу України був переданий запитуваній стороні з порушенням передбаченого порядку, встановленого цим Кодексом або міжнародним договором України.

1. Відповідно до ч. 3 ст. 62 Конституції України, обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом.

Згідно з ч. 1 ст. 84 КПК доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку, на підставі яких суд, слідчий суддя, прокурор або слідчий встановлюють наявність чи відсутності фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Статтею 86 КПК встановлюється, що докази, отримані у порядку, передбаченому КПК, повинні визнаватися допустимими.

Частина 4 ст. 93 КПК зазначає, що докази можуть бути одержані на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

2. Коментована стаття визначає критерії допустимого використання у кримінальному провадженні доказів та відомостей, отриманих із джерел в іноземній державі в результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу.

3. Докази та відомості, одержані від запитуваної сторони в результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, можуть бути використані лише у кримінальному провадженні, якого стосувався запит, крім випадків, коли досягнуто домовленості про інше із запитуваною стороною.

4. Не можуть визнаватися судом допустимими відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, якщо запит компетентного органу України був переданий запитуваній стороні з порушенням передбаченого міжнародними договорами або КПК порядку. Такі відомості не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень.

Дотримання порядку направлення запитів передбачає, що зазначені матеріали повинні бути передані запитуваній стороні в порядку, встановленому міжнародним договором та КПК через відповідні уповноважені (центральні) органи України. Крім того, документи повинні бути складені, засвідчені у відповідній формі посадовою

особою компетентного органу запитуючої або запитуваної сторони і скріплені печаткою компетентного органу.

5. Докази, отримані в порядку правової допомоги відповідно до міжнародних договорів та чинного кримінального процесуального законодавства України, мають таку саму юридичну силу, як і докази, отримані на території України.

6. Документи, одержані від запитуваної сторони в результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, якщо їх складено, засвідчено у відповідній формі офіційною особою компетентного органу запитуючої сторони або запитуваної сторони і скріплено гербовою печаткою компетентного органу, приймаються на території України без додаткового засвідчення (легалізації) у разі, якщо це передбачено міжнародним договором України. Це означає, що вони підлягають використанню у кримінальному провадженні саме в тій процесуальній формі, яка була їм надана слідчими або судовими органами іноземної держави.

7. Відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання дій, передбачених у запиті про міжнародне співробітництво, органами іноземної держави та за процедурою, передбаченою законодавством запитуваної держави, не потребують легалізації і визнаються судом допустимими, якщо під час їхнього отримання не було порушено засади справедливого судочинства, права людини і основоположні свободи (ч. 2 ст. 550 КПК).

8. Отже, для допустимого використання у національному кримінальному провадженні доказів, отриманих у результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, необхідно враховувати наступне: 1) докази, отримані в порядку правової допомоги, можуть бути використані у кримінальному провадженні при дотриманні порядку, передбаченого міжнародними договорами та КПК, направлення запитуваній стороні слідчого або судового доручення; 2) докази, отримані в порядку правової допомоги, можуть бути використані лише у кримінальному провадженні, якого стосувався запит, крім випадків, досягнення між запитуваною та запитуючою сторонами

інших домовленостей щодо використання таких доказів; 3) докази, отримані в порядку міжнародної правової допомоги, не потребують додаткового засвідчення (легалізації) та можуть бути використані у кримінальному провадженні, якщо під час їхнього отримання не було порушено засади справедливого судочинства, права людини і основоположні свободи.

9. Докази, отримані у результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, підлягають оцінці на загальних підставах з точки зору належності, допустимості та достовірності. Суд, слідчий суддя, прокурор або слідчий за своїм

внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний такий доказ для прийняття відповідного процесуального рішення.

Оцінюючи докази, отримані на території іноземної держави, необхідно перевіряти дотримання норм національного кримінального процесуального законодавства запитуваної та запитуючої сторони, а також положень міжнародних договорів, що регламентують правовідносини держав з надання правової допомоги.

Стаття 554. РОЗГЛЯД ЗАПИТУ ІНОЗЕМНОГО КОМПЕТЕНТНОГО ОРГАНУ ПРО МІЖНАРОДНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ

1. Отримавши запит про міжнародну правову допомогу від запитуючої сторони, уповноважений (центральний) орган України розглядає його на предмет обґрунтованості і відповідності вимогам законів або міжнародних договорів України.

2. У разі прийняття рішення про задоволення запиту уповноважений (центральний) орган України надсилає запит компетентному органу України для виконання.

3. У межах повноважень Офіс Генерального прокурора має право надавати вказівки щодо забезпечення належного, повного та своєчасного виконання такого запиту. Наведені вказівки є обов'язковими до виконання відповідним компетентним органом України.

4. Виключно центральним органом України щодо міжнародної правової допомоги приймається рішення за запитом (дорученням) про міжнародну правову допомогу щодо:

1) присутності представника компетентного органу іноземної держави під час надання міжнародної правової допомоги. Якщо запит (доручення) про міжнародну правову допомогу, що передбачає присутність представника, надійшов відповідно до частини третьої статті 545 цього Кодексу, його копію невідкладно надсилають до уповноваженого (центрального) органу для вирішення в цій частині;

2) надання компетентним органам іноземної держави гарантій щодо умов виконання запиту (доручення), передбачених частиною другою статті 544 цього Кодексу, та отримання таких гарантій від інших держав;

3) тимчасової передачі особи, яка відбуває покарання, для участі у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях.

1. Коментована стаття встановлює порядок розгляду уповноваженим (центральним) органом України запиту іноземного компетентного органу запитуючої сторони про міжнародну правову допомогу.

2. Запит про міжнародну правову допомогу компетентного органу іноземної держави отримує уповноважений (центральний) орган України поштою або через дипломатичні канали. У термінових випадках запит може надійти через Інтерпол, Євроюст або безпосередньо від компетентного органу іноземної держави, в тому числі з використанням факсимільного зв'язку чи електронної пошти.

3. При надходженні запиту про міжнародну правову допомогу, уповноважений (центральний) орган України: 1) з'ясовує наявність договірних відносин із запитуючою державою та

дотримання порядку передачі запиту в Україну (див. *коментар до ст. 544 КПК*); 2) розглядає запит на предмет обґрунтованості і відповідності його змісту та форми вимогам міжнародних договорів і чинного законодавства України; 3) з'ясовує можливість виконання на території України запитуваних процесуальних дій відповідно до вимог чинного законодавства України, а також, у разі наявності відповідного прохання запитуючої сторони, із дотриманням передбаченої законодавством іноземної держави процедури, якщо це не буде суперечити чинному законодавству України; 4) приймає рішення про задоволення запиту та вживає необхідних заходів з організації надання необхідної правової допомоги; 5) перевіряє повноту, всебічність та належність виконання компетентними органами України запитуваних процесуальних дій.

4. При надходженні запиту про міжнародне співробітництво або міжнародну правову допомогу, уповноважений (центральный) орган України насамперед з'ясовує наявність договірних відносин із запитуючою державою. За відсутності міжнародного договору України міжнародна правова допомога чи інше міжнародне співробітництво може бути надано на засадах взаємності.

5. Уповноважений (центральный) орган України може відмовити запитуючій стороні у задоволенні запиту про правову допомогу у випадках, передбачених міжнародним договором України. Якщо Україна не має договірних відносин із запитуваною державою, у задоволенні запиту про правову допомогу у випадках, передбачених ч. 2 ст. 557 КПК, повинно бути відмовлено (див. *коментар до ст. 557 КПК*). У цьому разі запит та всі матеріали повертаються запитуючій стороні з поясненням причин неможливості виконання запиту.

6. Запит про правову допомогу повинен бути обґрунтованим, складеним посадовою особою компетентного органу запитуючої сторони у повній відповідності з вимогами міжнародних договорів України, з дотриманням відповідної форми. Якщо посадовою особою компетентного органу запитуючої сторони запит складений з дотриманням вимог, передбачених відповідним міжнародним договором України, а також якщо немає підстав для відмови в наданні правової допомоги, Офіс Генерального прокурора або Міністерство юстиції України приймає рішення про направлення запиту компетентному органу України для виконання.

7. Запит компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу виконується упродовж одного місяця з дати його надходження до безпосереднього виконавця. За необхідності виконання складних та великих за обсягами процесуальних дій, у тому числі таких, що потребують погодження прокурора або можуть бути проведені лише на підставі ухвали слідчого судді, строк виконання може бути продовжений уповноваженим (центральним) органом України (ч. 2 ст. 558 КПК).

8. Інструкція про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження, яка затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 19.08.2019 р., передбачає, що запит компетентного органу іноземної держави, одержаний судом України або головним територіальним управлінням юстиції безпосередньо від запитуючої сторони згідно з міжнародним договором та законом

України, приймається до виконання, з урахуванням строків, зазначених у запиті (дорученні)¹⁸.

9. Офіс Генерального прокурора та Міністерство юстиції України у триденний строк надсилають до Національного антикорупційного бюро України отримані (надані) у рамках надання міжнародної правової допомоги матеріали, які стосуються фінансових та корупційних кримінальних правопорушень, у вигляді довідки, де зазначається наступна інформація: 1) назва компетентного органу іноземної держави; 2) перелік статей, за якими порушено кримінальну справу в іноземній державі; 3) характер запитуваних дій; 4) імена та посади осіб, проти яких порушено відповідне кримінальне провадження за кордоном, за наявності такої інформації; 5) імена та процесуальний статус осіб, щодо яких запитується міжнародна правова допомога в Україні.

10. Уповноважений (центральный) орган України вживає необхідні заходи з організації надання необхідної правової допомоги, повного та своєчасного виконання запитуваних процесуальних дій. З метою повного та своєчасного виконання такого запиту Офіс Генерального прокурора має право надавати відповідні вказівки компетентному органу України, які є обов'язковими для виконання, а також, перевіряти складені за результатами виконання запиту про міжнародну правову допомогу процесуальні документи на предмет повноти, всебічності, законності виконання запитуваних процесуальних дій та належності їхнього оформлення, у тому числі наявності підпису уповноваженої службової особи та печатки органу, яким їх складено, перекладу цих документів, у передбачених міжнародним договором випадках.

11. До виключної компетенції уповноваженого (центрального) органу України належить прийняття рішення за запитом про міжнародну правову допомогу щодо: 1) присутності представника компетентного органу іноземної держави під час надання міжнародної правової допомоги (щодо повноважень представника компетентного органу іноземної держави див. *коментар до ст. 563 КПК*); 2) надання компетентним органам іноземної держави гарантій щодо умов виконання запиту, передбачених ч. 2 ст. 544 КПК, та отримання таких гарантій від інших держав (щодо надання та отримання міжнародної правової допомоги на засадах взаємності див. *коментар до ст. 544 КПК*); 3) тимчасової передачі особи, яка відбуває покарання, для участі у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях (щодо порядку тимчасової передачі особи див. *коментар до ст. 565 КПК*).

¹⁸ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 822.

Стаття 555. ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО РЕЗУЛЬТАТИ РОЗГЛЯДУ ЗАПИТУ

1. У разі задоволення запиту уповноважений (центральний) орган України зобов'язаний забезпечити передання уповноваженому (центральному) органу запитуючої сторони матеріалів, одержаних у результаті виконання запиту.

2. У разі відмови у задоволенні запиту уповноважений (центральний) орган України повідомляє запитуючій стороні причини відмови, а також умови, за яких запит може бути розглянутий повторно, і повертає запит.

3. Якщо є підстави для відмови у задоволенні запиту або для його відкладення, уповноважений (центральний) орган України може узгодити із запитуючою стороною порядок виконання запиту за певних обмежень. Якщо запитуюча сторона погоджується з визначеними умовами, запит задовольняється після виконання запитуючою стороною цих умов.

1. При надходженні запиту про міжнародну правову допомогу та прийняття рішення про його виконання, уповноважений (центральний) орган України зобов'язаний забезпечити передання уповноваженому (центральному) органу запитуючої сторони матеріалів, одержаних у результаті виконання запиту.

2. Уповноважений (центральний) орган України повинен перевіряти одержані у результаті виконання запиту процесуальні документи на предмет повноти, всебічності, законності виконання запитуваних процесуальних дій та належного їхнього оформлення, у тому числі наявності підпису уповноваженої службової особи та печатки компетентного органу, яким їх складено, перекладу цих документів, у передбачених міжнародним договором випадках.

3. Матеріали, одержані у результаті виконання запиту, передаються уповноваженому (центральному) органу запитуючої сторони у порядку, встановленому міжнародним договором та кримінальним процесуальним законодавством України.

4. За наявності обставин, які з огляду на положення міжнародних договорів та кримінальне процесуальне законодавство України перешкоджають виконанню запиту, уповноважений (центральний) орган України повідомляє запитуючій стороні причини неможливості виконання запиту, а також умови, за яких запит може бути розглянутий повторно, та повертає його з усіма матеріалами уповноваженому (центральному) органу запитуючої сторони.

5. Міжнародними договорами України передбачається, що уповноважений (центральний) орган України без зволікань інформує запитуючу сторону про: 1) вжиття заходів стосовно запиту; 2) кінцевий результат заходів, ужитих на підставі запиту; 3) рішення про відмову у задоволенні запиту, його відстрочку чи обумовлення будь-якого співробітництва, цілком або частково; 4) будь-які обставини, що унеможливають здійснення запитуваних дій або можуть їх значно затримати.

6. У виконанні запиту може бути відмовлено повністю або частково, якщо уповноважений

(центральний) орган України вважає, що його виконання може завдати шкоди суверенітету, безпеці або іншим суттєвим інтересам її держави або суперечить законодавству її держави.

7. Якщо уповноважений (центральний) орган України вважає, що негайне виконання запиту може зашкодити кримінальному провадженню, що здійснюється на території її держави, він може прийняти рішення про відкладення виконання запиту або пов'язати його виконання з дотриманням умов, визначених як необхідні після консультацій із запитуючою стороною.

Перш ніж відкласти виконання доручення про міжнародну правову допомогу уповноважений (центральний) орган України, у разі необхідності після консультацій із запитуючою стороною, вирішує, чи може доручення бути виконано частково або на таких умовах, які вона вважає необхідними.

Якщо виконання доручення відкладається, уповноважений (центральний) орган України повинен зазначити причини відкладення, а також повідомляє запитуючій стороні про будь-які причини, які унеможливають виконання прохання або можуть значно його затримати.

8. Якщо є підстави для відмови у задоволенні запиту або для його відкладення, уповноважений (центральний) орган України може узгодити із запитуючою стороною порядок виконання запиту за певних обмежень. Наприклад, виконання запиту пов'язано з проведенням процесуальної дії, яка не відома кримінальному процесуальному законодавству запитуваної держави. Перед відмовою у задоволенні запиту або його відкладення, уповноважений (центральний) орган України, якщо це доцільно, після проведення консультацій із запитуючою стороною, розглядає питання стосовно можливості виконання запиту частково або на таких умовах, які вона вважає необхідними. За таких обставин задоволення доручення про надання правової допомоги буде можливим за певних обставин на умовах запитуваної сторони. Якщо запитуюча сторона згодна на виконання запиту на запропонованих умовах, вона зобов'язана дотримуватися цих умов.

Стаття 556. КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ

1. На прохання запитуючої сторони уповноважений (центральный) орган України має право вжити додаткових заходів для забезпечення конфіденційності факту отримання запиту про міжнародну правову допомогу, його змісту та відомостей, отриманих у результаті його виконання.

2. За необхідності погоджуються умови та терміни збереження конфіденційних відомостей, отриманих у результаті виконання запиту.

1. Положення коментованої статті щодо забезпечення конфіденційності надання міжнародної правової допомоги повністю узгоджується із міжнародними договорами України.

2. Інформація про факт отримання або надсилання запиту в порядку міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні, про зміст запиту та перебіг його опрацювання не є публічною інформацією.

3. Запитуюча сторона може просити уповноважений (центральный) орган України забезпечення конфіденційності факту отримання запиту про міжнародну правову допомогу, його змісту, інформації і документів, отриманих у результаті його виконання, за винятком того, наскільки це є необхідним для виконання запиту. За необхідності сторонами погоджуються умови та терміни збереження конфіденційних відомостей, отриманих у результаті виконання запиту.

4. Якщо запитуюча сторона вважає небажаним розголошення факту направлення запиту до запитованої сторони, а також відомостей, отриманих у результаті виконання такого запиту уповноважений (центральный) орган України має право вжити заходів для забезпечення конфіденційності. Ступінь конфіденційності такої інформації і документів визначається запитованою стороною.

5. Якщо запитована сторона не може забезпечити необхідної конфіденційності, уповноважений (центральный) орган України без зволікань інформує про це запитуючу сторону.

6. Запитуюча сторона, якщо це не суперечить основним принципам її національного законодавства і якщо є відповідний запит, забезпечує конфіденційність будь-яких документів та інформації, наданих запитованою стороною, за винятком того, наскільки їхнє розголошення є необхідним для проведення розслідувань або судових розглядів, зазначених у запиті.

7. Результати, отримані в ході виконання запиту, не можуть бути використані запитуючою стороною з іншою метою, ніж з тією, що зазначена в запиті. Уповноважений (центральный) орган запитуючої сторони може використати результати виконання запиту з іншою метою лише за умови письмової згоди уповноваженого (центрального) органу запитованої сторони. У таких випадках

уповноважений (центральный) орган запитуючої сторони дотримується обмежень використання результатів запиту, встановлених запитованою стороною.

8. Конфіденційна інформація, у тому числі документи та матеріали, які отримано у результаті виконання запиту, не можуть бути передані запитуючою стороною третій стороні без попередньої письмової згоди запитованої сторони.

9. Рішення про надання інформації щодо запиту особам, не пов'язаним з кримінальним провадженням, у якому запитується допомога, приймає виключно орган, який є ініціатором відповідного запиту, за винятком випадків, якщо згода на це надана компетентним органом, у якого перебуває кримінальне провадження.

10. Відповідно до Інструкції про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 19.08.2019 р., якщо запит містить прохання про дотримання конфіденційності щодо факту або змісту запиту, суд України зобов'язаний забезпечити її дотримання. Із цією метою суд України також попереджає інших осіб та органи, залучені до виконання запиту, про недопустимість розголошення відповідної інформації чи використання документів, матеріалів¹⁹.

11. Матеріали запитів, що надходять від іноземної держави в порядку співробітництва в кримінальних справах, та/або пов'язані з ними документи надаються для ознайомлення в приміщенні Міністерства юстиції України або відповідного головного територіального управління юстиції на вимогу особи, якої стосується запит, або її адвокату. Це право може бути обмежено в разі наявності відповідного прохання запитуючої іноземної держави про дотримання конфіденційності.

¹⁹ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 824.

Стаття 557. ВІДМОВА У ВИКОНАННІ ЗАПИТУ ПРО МІЖНАРОДНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ

1. Запитуючій стороні може бути відмовлено у задоволенні запиту про правову допомогу у випадках, передбачених міжнародним договором України.

2. За відсутності міжнародного договору України у виконанні запиту повинно бути відмовлено, якщо:

1) виконання запиту суперечитиме конституційним засадам чи може завдати шкоди суверенітету, безпеці, громадському порядку або іншим інтересам України;

2) запит стосується правопорушення, за яке в Україні стосовно тієї самої особи судом прийнято рішення, яке набрало законної сили;

3) запитуюча сторона не забезпечує взаємності у цій сфері;

4) запит стосується діяння, яке не є кримінальним правопорушенням за законом України про кримінальну відповідальність;

5) є достатні підстави вважати, що запит спрямований на переслідування, засудження або покарання особи за ознаками її раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками;

6) запит стосується кримінального правопорушення, яке є предметом досудового розслідування або судового розгляду в Україні.

1. Взаємодія держав з питань надання (отримання) міжнародної правової допомоги здійснюється на добровільній основі, при однакових повноваженнях договірних сторін, дотриманні суверенітету, взаємній повазі та взаємності. З огляду на принцип суверенної рівності держав, закріплений у п. 1 ст. 2 Статуту Організації Об'єднаних Націй від 26.06.1945 р., держави є рівними одна перед одною і жодна з них не підсудна судам іншої.

Проте при наданні міжнародної правової допомоги запитувана сторона займає визначальні позиції, оскільки їй належить право прийняття остаточного рішення про задоволення або відмову у задоволенні запиту про надання міжнародної правової допомоги. Запитувана сторона визначає обсяг міжнародної правової допомоги рамками свого національного законодавства або міжнародного договору, вирішує питання про можливість застосування іноземного кримінального процесуального права у сфері своєї юрисдикції, про відповідність прохання запитуючої держави її законодавству²⁰.

2. Відповідно до міжнародних договорів та кримінального процесуального законодавства України, під час розгляду запиту, уповноваженим (центральним) органом України з метою вирішення питання про надання міжнародної правової допомоги запитуючій стороні необхідно встановити: 1) наявність *нормативно-правових підстав*: міжнародного договору; дотримання (гарантування) принципу взаємності; регламентація внутрішньодержавним

(як правило, кримінальним процесуальним) законодавством питань, пов'язаних із наданням (отриманням) міжнародної правової допомоги; 2) наявність *кримінально-правових підстав*: визнання кримінального правопорушення, у зв'язку з яким запитується міжнародна правова допомога, таким у законодавстві запитуваної та запитуючої держав, тобто дотримання доктрини «подвійної кримінальності» або «подвійної осудності»; дотримання строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, передбачених національним кримінальним законодавством; 3) наявність *кримінально-процесуальних підстав*: наявність розпочатого кримінального провадження за вчинене кримінальне правопорушення у запитуючої сторони; дотримання принципу *non bis in idem*; дотримання строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, передбачених національним процесуальним законодавством; 4) відсутність істотних інтересів запитуваної сторони; дефектів кримінально-процесуальної процедури в запитуючої сторони щодо гарантування прав та свобод людини; прохання, не пов'язане з досудовим розслідуванням і судовим розглядом політичного, військового або фінансового злочину²¹.

3. Уповноважений (центральный) орган України може відмовити запитуючій стороні у задоволенні запиту про міжнародну правову допомогу у випадках, передбачених міжнародним договором та КПК України.

²⁰ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 825.

²¹ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 825.

Запитувана сторона може відмовити у задоволенні запиту у випадках суперечності не тільки суті прохання про міжнародну правову допомогу внутрішньодержавному законодавству, але також і форми, що є формальною підставою для відмови в проведенні запитуваних процесуальних дій. Якщо запит про міжнародну правову допомогу, заявлений у формі або містить процедуру, яка не передбачена законодавством запитуваної держави, він може вважатися таким, що суперечить її законодавству, і у задоволенні запиту може бути відмовлено.

4. Запитувана сторона може відмовити у виконанні доручення при ймовірній можливості заподіяння шкоди її суверенітету, безпеці, громадському порядку, державним або іншим важливим інтересам. При цьому в міжнародних договорах не зазначені підстави, що створюють загрозу суверенітету, безпеці та іншим важливим інтересам держави. Тобто підставою для відмови у задоволенні запиту про міжнародну правову допомогу є не сам факт заподіяння шкоди, що вже настав, а лише можливість настання такої шкоди.

5. Прийняття рішення про відмову у задоволенні запиту значною мірою залежить від суб'єктивної оцінки запитуваної держави, обов'язок якої надати міжнародну правову допомогу за клопотанням іноземної держави не є безумовним, що узгоджується з принципом суверенітету, пріоритетом національної юрисдикції і державних інтересів.

6. Підстави, передбачені більшістю міжнародних договорів України для відмови у задоволенні запиту про міжнародну правову допомогу, можна поділити на дві основні групи: 1) імперативні (безумовні); 2) дискреційні (умовні).

Імперативні підстави застосовуються, коли задоволення доручення про міжнародну правову допомогу може завдати шкоди суверенітету, безпеці, громадському порядку чи іншим важливим інтересам запитуваної держави. Іншими словами, міжнародна правова допомога не сумісна з цілями правосуддя, наприклад, коли клопотання стосується правопорушення, що запитувана сторона розглядає як політичне чи військове.

За наявності дискреційних підстав задоволення доручення про міжнародну правову допомогу буде можливим за певних обставин, наприклад, на умовах запитуваної сторони, коли формально може виникнути суперечність з положеннями матеріального і (або) процесуального права запитуваної держави, але надання міжнародної правової допомоги не викликає безпосереднього порушення цього законодавства. До другої групи підстав можна віднести, наприклад, прохання про проведення процесуальної дії, процедура

проведення якої не відома законодавству запитуваної держави. Сам по собі факт того, що така процедура не відома правовій системі запитуваної держави, не є безумовною підставою для відмови у виконанні запиту про міжнародну правову допомогу. У такій ситуації виконання доручення буде можливим на певних умовах як альтернатива відмови.

7. Якщо Україна не має договірних відносин із запитуваною державою, у задоволенні запиту про правову допомогу у випадках, передбачених ч. 2 коментованої статті, повинно бути відмовлено. Наявність таких обставин є імперативною підставою для відмови у виконанні запиту про міжнародну правову допомогу.

Слід зауважити, що зазначена у п. 6 ч. 2 коментованої статті обставина для відмови у виконанні запиту не відповідає принципу співробітництва держав. Якщо запит стосується кримінального правопорушення, яке є предметом досудового розслідування або судового розгляду в Україні, то надання міжнародної правової допомоги буде можливим за певних обставин. Наприклад, якщо запитуюча сторона звертається із запитом про проведення допиту особи, щодо якої запитувана сторона здійснює кримінальне провадження, проведення такої дії буде можливим за допомогою відеоконференції, що не завдасть шкоди суверенітету, безпеці, громадському порядку чи іншим важливим інтересам запитуваної держави²².

²² Смирнов М. І. Використання відеоконференції у кримінальному провадженні України та сфері міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 291—296; Смирнов М. І. Особливості проведення допиту за допомогою відеоконференції у сфері міжнародної правової допомоги. *Право і суспільство*. 2021. № 2. С. 212—217; Смирнов М. І. Використання відеоконференції у кримінальному провадженні України та сфері міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2021. № 89. С. 96—103; Смирнов М. І. Сучасний стан та перспективи використання відеоконференції у кримінальному провадженні України. *Держава та регіони*. Серія «Право». 2021. № 1. С. 165—171; Смирнов М. І. Проведення слідчої (розшукової) дії або судового засідання за допомогою відеоконференції. *Право та державне управління*. 2021. № 1. С. 133—139; Смирнов М. І. Відеоконференція як процесуальна форма використання інформаційних технологій у кримінальному провадженні України. *Правовий часопис Донбасу*. 2021. № 2 (75). С. 175—181.

Стаття 558. ПОРЯДОК ВИКОНАННЯ ЗАПИТУ (ДОРУЧЕННЯ) ПРО МІЖНАРОДНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

1. Центральний орган України щодо міжнародної правової допомоги або орган, уповноважений здійснювати зносини відповідно до частини третьої статті 545 цього Кодексу, за результатами розгляду запиту компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу приймає рішення щодо:

1) доручення його виконання органу досудового розслідування, прокуратури або суду з одночасним вжиттям заходів щодо забезпечення умов конфіденційності;

2) можливості виконання запиту із застосуванням законодавства іноземної держави;

3) відкладення виконання, якщо це може перешкоджати кримінальному провадженню на території України, або погоджує з компетентним органом іноземної держави можливість виконання запиту на певних умовах;

4) відмови у виконанні запиту з підстав, передбачених статтею 557 цього Кодексу;

5) можливості виконання запиту, якщо витрати на таке виконання явно перевищуватимуть завдану кримінальним правопорушенням шкоду або явно не відповідатимуть тяжкості кримінального правопорушення (якщо це не суперечить міжнародному договору України);

6) вчинення інших дій, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

2. Запит компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу виконується упродовж одного місяця з дати його надходження до безпосереднього виконавця. За необхідності виконання складних та великих за обсягами процесуальних дій, у тому числі таких, що потребують погодження прокурора або можуть бути проведені лише на підставі ухвали слідчого судді, строк виконання може бути продовжений центральним органом України або органом, уповноваженим здійснювати зносини з компетентними органами іноземної держави відповідно до частини третьої статті 545 цього Кодексу.

3. Складені органом досудового розслідування, слідчим, прокурором або суддею документи для забезпечення виконання запиту про міжнародну правову допомогу підписуються зазначеними посадовими особами та скріплюються печаткою відповідного органу. Отримані за результатами виконання запиту від інших відомств, установ чи підприємств (незалежно від форми власності) документи повинні бути підписані їхніми керівниками та скріплені печаткою відповідного відомства, установи чи підприємства. Орган досудового розслідування або слідчий передає матеріали виконання запиту прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, для перевірки повноти і законності проведених слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій.

4. Отримані під час виконання запиту про міжнародну правову допомогу документи направляються компетентному органу іноземної держави у порядку, встановленому відповідним міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

5. У разі відсутності міжнародного договору України з відповідною іноземною державою виконання запиту про міжнародну правову допомогу здійснюється з дотриманням вимог цієї статті, а отримані документи направляються центральним органом України щодо міжнародної правової допомоги дипломатичним шляхом.

6. При передачі матеріалів компетентному органу іноземної держави центральний орган України щодо міжнародної правової допомоги або орган, уповноважений здійснювати зносини з компетентними органами іноземної держави відповідно до частини третьої статті 545 цього Кодексу, може встановити відповідно до законодавства та міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, обмеження щодо використання таких матеріалів.

7. У разі неможливості виконати запит про міжнародну правову допомогу, а також у разі відмови у наданні міжнародної правової допомоги з підстав, передбачених статтею 557 цього Кодексу, центральний орган України щодо міжнародної правової допомоги або орган, уповноважений здійснювати зносини відповідно до частини третьої статті 545 цього Кодексу, повертає такий запит компетентному органу іноземної держави із зазначенням причин.

1. Коментована стаття встановлює порядок виконання на території України запиту іноземного компетентного органу запитуючої сторони про міжнародну правову допомогу.

2. За результатами розгляду запиту компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу центральний орган України щодо міжнародної правової допомоги або орган,

уповноважений здійснювати зносини відповідно до ч. 3 ст. 545 КПК, може прийняти рішення щодо:

1) доручення його виконання органу досудового розслідування, прокуратури або суду з одночасним вжиттям заходів щодо забезпечення умов конфіденційності (див. *коментар до ст. ст. 554, 556 КПК*). Уповноважений (центральный) орган України після прийняття рішення про доручення його виконання органу досудового розслідування, прокуратури або суду вживає необхідних заходів з організації повного та своєчасного виконання запитуваних процесуальних дій. На прохання запитувачої сторони уповноважений (центральный) орган України вживає заходів для забезпечення конфіденційності факту отримання запиту про міжнародну правову допомогу, його змісту та відомостей, отриманих у результаті його виконання;

2) можливості виконання запиту із застосуванням законодавства іноземної держави. Оскільки процесуальні закони в різних країнах суттєво відрізняються, для запитувачої держави може бути необхідним дотримання спеціальної процедури, яка не передбачена законом запитуваної держави. Застосування іноземного кримінального процесуального права здійснюється в рамках національного законодавства і міжнародних зобов'язань держав. Відповідно до ч. 4 ст. 4 КПК на прохання компетентного органу іноземної держави під час виконання на території України процесуальних дій може застосовуватися процесуальне законодавство іноземної держави, якщо це передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого міжнародного договору України — за умови, що дане прохання не суперечить законодавству України. Більшість міжнародних договорів України містить загальне правило, відповідно до якого при виконанні доручення про надання міжнародної правової допомоги запитувана сторона застосовує законодавство своєї країни. На прохання запитувачої сторони вона може застосувати процесуальні норми запитувачої сторони, *якщо тільки вони не суперечать законодавству запитуваної сторони*. Суперечність кримінального процесуального законодавства запитувачої держави нормам запитуваної держави може виражатися у наступному: — доручення про надання правової допомоги містить прохання про виконання процесуальної дії, не передбаченої кримінальним процесуальним законодавством запитуваної держави; — прохання суперечить кримінальному процесуальному законодавству запитуваної сторони за колом осіб (учасників процесу) і характером можливих обмежень їхніх прав, привілеїв і імунітетів; — доручення стосується проведення процесуальних дій, які можуть бути виконаними тільки на певному етапі кримінального провадження.

Необхідність взаємного застосування закону договірними сторонами на своїх територіях складає зміст міжнародної правової допомоги під час досудового розслідування та судового розгляду у кримінальному провадженні. У таких випадках кожна зі сторін поступається незначною частиною свого суверенітету і у рамках міжнародного співробітництва допускає застосування на своїй території іноземного кримінального процесуального закону. Отже, мова йде про застосування однією державою законодавства іншої держави у сфері своєї територіальної юрисдикції;

3) відкладення виконання, якщо це може перешкоджати кримінальному провадженню на території України, або погоджує з компетентним органом іноземної держави можливість виконання запиту на певних умовах (див. *коментар до ст. 559 КПК*). Уповноважений (центральный) орган України щодо міжнародної правової допомоги може прийняти рішення про відкладення виконання доручення, якщо його виконання перешкоджатиме досудовому розслідуванню або судовому розгляду, що здійснюється в Україні. У разі необхідності після консультацій із запитувачою стороною центральный орган України вирішує, чи може доручення бути виконано частково або на таких умовах, які вона вважає необхідними;

4) відмови у виконанні запиту з підстав, передбачених ст. 557 КПК (див. *коментар до ст. 557 КПК*). Уповноважений (центральный) орган України може прийняти рішення про відмову у виконанні запиту у випадках, передбачених міжнародним договором України. За відсутності міжнародного договору України у виконанні запиту повинно бути відмовлено, у випадках, передбачених ч. 2 ст. 557 КПК;

5) можливості виконання запиту, якщо витрати на таке виконання явно перевищуватимуть завдану кримінальним правопорушенням шкоду або явно не відповідатимуть тяжкості кримінального правопорушення. При прийнятті цього рішення уповноважений (центральный) орган України повинен керуватися доцільністю виконання доручення про правову допомогу та принципом пропорційності;

6) вчинення інших дій, передбачених міжнародним договором²³.

3. Коментованою статтею встановлюється термін виконання запиту компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу. Так, зазначені у запиті процесуальні дії повинні бути виконані упродовж одного місяця з дати надходження запиту до компетентного органу України, який безпосередньо здійснює його виконання.

²³ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 827.

Строк виконання запиту може бути продовжений уповноваженим (центральним) органом України, якщо запитувані процесуальні дії є складними або великими за обсягами, а також потребують погодження прокурора або можуть бути проведені лише на підставі ухвали слідчого судді.

4. Складені у результаті виконання запиту про правову допомогу документи повинні бути належним чином оформлені. Вони підписуються слідчим, прокурором або суддею та скріплюються печаткою відповідного органу.

Документи, одержані у результаті виконання запиту про правову допомогу від інших відомств, установ чи підприємств, незалежно від форми власності, повинні бути підписані їхніми керівниками та скріплені печаткою відповідного відомства, установи чи підприємства.

Матеріали, одержані у результаті виконання запиту, передаються органом досудового розслідування або слідчим прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування. Прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів, перевіряє одержані у результаті виконання запиту процесуальні документи на предмет повноти, всебічності, законності виконання запитуваних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій та належного їхнього оформлення, у тому числі наявності підпису уповноваженої службової особи та печатки компетентного органу, яким їх складено, перекладу цих документів, у передбачених міжнародним договором випадках.

5. Документи, отримані у результаті виконання запиту про правову допомогу, направляються до уповноваженого (центрального) органу України, який відповідно до ч. 1 ст. 555 КПК зобов'язаний забезпечити їхнє передання уповноваженому (центральному) органу запитуючої сторони.

Документи, отримані під час виконання запиту про правову допомогу, направляються прокурором або слідчим за погодженням з прокурором до Офісу Генеральної прокуратури, а судом — до Міністерства юстиції України.

Офіс Генерального прокурора у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, крім досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України або Міністерства юстиції України, безпосередньо направляє документи, одержані під час виконання запиту, уповноваженому (центральному) органу запитуючої сторони.

За відсутності міжнародного договору з відповідною державою уповноважений (центральный) орган України надсилає документи, одержані під час виконання запиту, до Міністерства закордонних справ України для подальшого передання його компетентному органу запитуючої сторони дипломатичним шляхом (ч. 5 ст. 544 КПК).

6. Частина 6 коментованої статті встановлює обмеження щодо використання матеріалів, отриманих у результаті виконання запиту. Отже, матеріали, отримані в ході виконання запиту, не можуть бути використані запитуючою стороною з іншою метою, ніж з тією, що зазначена в запиті про правову допомогу. Уповноважений (центральный) орган запитуючої сторони може використати матеріали виконання запиту з іншою метою лише за умови письмової згоди уповноваженого (центрального) органу України. У таких випадках уповноважений (центральный) орган запитуючої сторони дотримується обмежень використання матеріалів запиту, встановлених Україною. Матеріали, які отримано у результаті виконання запиту, не можуть бути передані запитуючою стороною третій стороні без попередньої письмової згоди запитуваної сторони.

7. У разі неможливості виконати запит про міжнародну правову допомогу за наявності обставин, які з огляду на положення міжнародних договорів та чинне кримінальне процесуальне законодавство України, перешкоджають виконанню запиту, уповноважений (центральный) орган України повертає такий запит уповноваженому органу запитуючої сторони із зазначенням причин неможливості його виконання.

Стаття 559. ВІДКЛАДЕННЯ НАДАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

1. Надання правової допомоги може бути повністю або частково відкладене, якщо виконання доручення перешкоджатиме досудовому розслідуванню або судовому розгляду, що триває в Україні.

1. Центральний орган України щодо міжнародної правової допомоги за результатами розгляду запиту компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу може прийняти рішення про відкладення виконання такого запиту, якщо його виконання перешкоджатиме досудовому розслідуванню або

судовому розгляду, що здійснюється в Україні. Отже, запитувана сторона може відкласти виконання доручення, якщо виконанням дій, зазначених у такому дорученні, може зашкодити досудовому розслідуванню або пов'язаним з ним провадженням, що здійснюються її компетентними органами.

2. Під «перешкоджанням досудовому розслідуванню або судовому розгляду» необхідно розуміти випадки, коли, наприклад, у запитуючій держави виникає необхідність у проведенні певних процесуальних дій з особою, щодо якої в Україні здійснюється кримінальне провадження. З урахуванням інтересів національного кримінального провадження, проведення з такою особою процесуальних дій, необхідних запитуючій державі, буде можливим за допомогою відеоконференції²⁴.

3. Перш ніж відкласти виконання доручення про правову допомогу, уповноважений

(центральний) орган України, у разі необхідності після консультацій із запитуючою стороною, вирішує, чи може доручення бути виконано частково або на таких умовах, які вона вважає необхідними.

Якщо виконання доручення відкладається, уповноважений (центральний) орган України повинен зазначити причини відкладення, а також повідомляє запитуючій стороні про будь-які причини, які унеможливають виконання прохання або можуть значно його затримати²⁵.

Стаття 560. ЗАВЕРШЕННЯ ПРОЦЕДУРИ НАДАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

1. Орган, якому було доручено виконання запиту, після здійснення необхідних процесуальних дій надсилає всі отримані матеріали уповноваженому (центральному) органу України. У разі неправильного або неповного виконання запиту уповноважений (центральний) орган має право вимагати додаткових заходів для виконання запиту.

2. Документи, отримані внаслідок виконання запиту, засвідчуються гербовою печаткою компетентного органу, який проводив процесуальні дії, та передаються уповноваженому (центральному) органу України для передання запитуючій стороні без перекладу, якщо інше не передбачено міжнародним договором.

3. Уповноважений (центральний) орган України надсилає матеріали, отримані під час виконання запиту, уповноваженому (центральному) органу запитуючої сторони протягом десяти календарних днів після їх отримання від компетентного органу України.

1. Коментована стаття встановлює порядок завершення надання міжнародної правової допомоги запитуючій стороні.

2. Відповідно до ч. 1 ст. 555 КПК, у разі задоволення запиту уповноважений (центральний) орган України зобов'язаний забезпечити передання уповноваженому (центральному) органу

запитуючої сторони матеріалів, одержаних у результаті виконання запиту.

3. *Процедура завершення надання міжнародної правової допомоги складається з наступних дій:* 1) компетентний орган України, який забезпечував виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги, направляє всі матеріали виконаного доручення до уповноваженого (центрального) органу України; 2) уповноважений (центральний) орган України перевіряє матеріали виконаного доручення. У разі неправильного або неповного виконання компетентним органом України запиту, вживає заходів для його виконання; 3) уповноважений (центральний) орган України направляє матеріали виконаного доручення протягом десяти днів з моменту їхнього отримання від компетентного органу України до уповноваженого органу запитуючої сторони²⁶.

4. Після виконання необхідних процесуальних дій, компетентний орган України, який

²⁴ Смирнов М. І. Використання відеоконференції у кримінальному провадженні України та сфері міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 291—296; Смирнов М. І. Особливості проведення допиту за допомогою відеоконференції у сфері міжнародної правової допомоги. *Право і суспільство*. 2021. № 2. С. 212—217; Смирнов М. І. Використання відеоконференції у кримінальному провадженні України та сфері міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2021. № 89. С. 96—103; Смирнов М. І. Сучасний стан та перспективи використання відеоконференції у кримінальному провадженні України. *Держава та регіони*. Серія «Право». 2021. № 1. С. 165—171; Смирнов М. І. Проведення слідчої (розшукової) дії або судового засідання за допомогою відеоконференції. *Право та державне управління*. 2021. № 1. С. 133—139; Смирнов М. І. Відеоконференція як процесуальна форма використання інформаційних технологій у кримінальному провадженні України. *Правовий часопис Донбасу*. 2021. № 2 (75). С. 175—181.

²⁵ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 828.

²⁶ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 829.

забезпечував виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги, надсилає всі отримані матеріали уповноваженому (центральному) органу України. При передачі матеріалів, одержаних у результаті виконання запиту, їхні засвідчені копії зберігаються у компетентного органу України, який забезпечував виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги.

5. Уповноважений (центральный) орган України повинен перевірити складені за результатами виконання запиту процесуальні документи на предмет повноти, всебічності, законності виконання запитуваних процесуальних дій та належності їхнього оформлення, у тому числі наявності підпису уповноваженої службової особи та гербової печатки компетентного органу, яким їх складено.

6. Якщо уповноважений (центральный) орган України після отримання матеріалів виконаного доручення та їхньої перевірки дійде висновку, що компетентним органом України виконання запиту було здійснено неправильно або неповно, він

має право вимагати вжиття необхідних заходів щодо виконання запиту. Уповноважений (центральный) орган України зазначає компетентному органу недоліки, допущені під час виконання запиту, які потрібно усунути.

Уповноважений (центральный) орган України у межах повноважень має право надавати вказівки щодо забезпечення належного, повного та своєчасного виконання запиту, які є обов'язковими до виконання відповідним компетентним органом України.

7. Матеріали виконаного доручення передаються уповноваженому (центральному) органу України для направлення запитуючій стороні без перекладу, якщо інше не передбачено міжнародним договором.

8. Матеріали виконаного доручення уповноважений (центральный) орган України спрямовує відповідно до передбаченої кримінальним процесуальним законодавством та міжнародним договором України процедури запитуючій стороні протягом десяти днів після їхнього отримання від компетентного органу України.

Стаття 561. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ, ЯКІ МОЖУТЬ БУТИ ПРОВЕДЕНІ В ПОРЯДКУ НАДАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

1. На території України з метою виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги можуть бути проведені будь-які процесуальні дії, передбачені цим Кодексом або міжнародним договором.

1. Предметом міжнародної правової допомоги, як правило, є діяльність компетентного органу із проведення процесуальних дій.

2. Відповідно до коментованої статті на території України з метою виконання запиту про міжнародну правову допомогу можуть бути проведені будь-які процесуальні дії, передбачені КПК або міжнародними договорами України.

3. Зважаючи на зміст глави 43 «Міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій», поняттям міжнародної правової допомоги охоплюються наступні дії: вручення документів (ст. 564 КПК), тимчасова передача (ст. 565 КПК), виклик особи, яка перебуває за межами України (ст. 566 КПК), допит за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом проведення відео- або телефонної конференції (ст. 567 КПК), розшук, арешт і конфіскація майна (ст. 568 КПК), контрольована поставка (ст. 569 КПК), прикордонне переслідування (ст. 570 КПК), створення і діяльність спільних слідчих груп (ст. 571 КПК).

4. Прийнятим резолюцією 45/117 Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.1990 р. Типовим договором про взаємну допомогу в галузі кримінального правосуддя передбачені такі види правової допомоги: 1) одержання показань свідків і заяв від окремих осіб; 2) сприяння в наданні

затриманих або інших осіб для давання показань свідків або надання допомоги в проведенні розслідувань; 3) надання судових документів; 4) проведення розшуків і арештів майна; 5) обстеження об'єктів і ділянок місцевості; 6) надання інформації і речових доказів; 7) надання оригіналів або завірених копій відповідних документів і матеріалів, включаючи банківські, фінансові, юридичні і ділові документи.

5. У Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, прийнятій резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї ООН від 15.11.2000 р., і факультативних протоколах до неї правова допомога відповідно до ст. 18 може запитуватися в таких цілях: 1) одержання показань свідків або заяв від окремих осіб; 2) вручення судових документів; 3) проведення обшуку і здійснення виїмки або арешту; 4) огляд об'єктів і ділянок місцевості; 5) надання інформації, речових доказів і оцінок експертів; 6) надання оригіналів або завірених копій відповідних документів і матеріалів, включаючи урядові, банківські, фінансові, корпоративні чи комерційні документи; 7) виявлення або відстеження доходів від злочинів, майна, засобів вчинення злочинів або інших предметів для цілей доказування; 8) сприяння добровільній явці відповідних осіб до органів

запитуючої держави; 9) надання будь-якого іншого виду допомоги, що не суперечить внутрішньому законодавству запитуваної держави. При цьому використання таких спеціальних методів розслідування в контексті міжнародного співробітництва, як електронне спостереження чи інші форми спостереження, агентурні операції, регулюється

ст. 20 «Спеціальні методи розслідування» і ст. 27 «Співробітництво між правоохоронними органами» Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності.

6. Більшість міжнародних договорів України у зміст міжнародної правової допомоги включають аналогічні процесуальні дії²⁷.

Стаття 562. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ, ЯКІ ПОТРЕБУЮТЬ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОЗВОЛУ

1. Якщо для виконання запиту компетентного органу іноземної держави необхідно провести процесуальну дію, виконання якої в Україні можливе лише з дозволу прокурора або суду, така дія здійснюється лише за умови отримання відповідного дозволу в порядку, передбаченому цим Кодексом, навіть якщо законодавство запитуючої сторони цього не передбачає. Підставою для вирішення питання щодо надання такого дозволу є матеріали звернення компетентного органу іноземної держави.

2. У разі якщо при зверненні за допомогою в іноземній державі необхідно виконати процесуальну дію, для проведення якої в Україні потрібен дозвіл прокурора або суду, така процесуальна дія потребує надання відповідного дозволу прокурором або судом у порядку, встановленому цим Кодексом, лише у разі, якщо це передбачено міжнародним договором або є обов'язковою умовою надання такого виду допомоги за законодавством запитуваної сторони. При цьому строк дії такого дозволу не обмежується, а належно засвідчена копія дозволу долучається до матеріалів запиту. *{Частина друга статті 562 в редакції Закону № 187-IX від 04.10.2019}*

1. При надходженні запиту від іноземної держави з проханням проведення процесуальної дії, виконання якої в Україні можливе лише з дозволу прокурора або суду, така дія здійснюється лише за умови отримання відповідного дозволу в порядку, передбаченому КПК, навіть якщо законодавство запитуючої сторони цього не передбачає.

2. Якщо для проведення запитуваної процесуальної дії необхідно отримання відповідного дозволу, компетентний орган України, який забезпечує виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги, звертається до прокурора або суду. Підставою для вирішення питання щодо надання такого дозволу є матеріали звернення компетентного органу іноземної держави.

3. При направленні запиту до іноземної держави з проханням проведення процесуальної дії, для виконання якої в Україні потрібен дозвіл прокурора або суду, така процесуальна дія потребує

надання відповідного дозволу у порядку, встановленому КПК, лише у разі, якщо це передбачено міжнародним договором або є обов'язковою умовою надання такого виду допомоги за законодавством запитуваної сторони. При цьому строк дії такого дозволу не обмежується, а належно засвідчена копія дозволу долучається до матеріалів запиту.

4. Наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва» від 12.09.2023 р. передбачає, що за необхідності виконання на території іноземної держави процесуальних дій, дозвіл на проведення яких в Україні надається прокурором або судом, керівники обласних, окружних прокуратур у межах компетенції зобов'язані уживати заходів для забезпечення дотримання органом досудового розслідування вимог ч. 2 коментованої статті²⁸.

Стаття 563. ПРИСУТНІСТЬ ПРЕДСТАВНИКІВ КОМПЕТЕНТНИХ ОРГАНІВ ЗАПИТУЮЧОЇ ДЕРЖАВИ

1. Представник компетентного органу іноземної держави, дозвіл на присутність якого надано відповідно до вимог цього Кодексу, не має права самостійно проводити на території України будь-які процесуальні дії. У разі присутності під час проведення процесуальних дій такі представники повинні дотримуватися вимог законів України.

²⁷ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 830.

²⁸ Наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва» від 12.09.2023 р. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0258905-23#Text>.

2. Особи, передбачені частиною першою цієї статті, мають право спостерігати за проведенням процесуальних дій та вносити зауваження та пропозиції щодо їх проведення, з дозволу слідчого, прокурора або суду ставити запитання, а також робити записи, у тому числі із застосуванням технічних засобів.

1. Міжнародна правова допомога може виражатися або в наданні *активної допомоги* — допомоги посадовим особам компетентних органів запитуваної сторони у проведенні досудового розслідування, судового розгляду, виконанні прийнятих рішень у кримінальному провадженні, або *пасивної допомоги* — наданні можливості компетентним органам запитуючої сторони самостійно проводити процесуальні дії на території запитуваної держави, у тому числі з дотриманням законодавства останньої.

2. Слід зауважити, що ані в законодавстві, ані в практиці його застосування не склалося єдиного розуміння щодо повноважень та можливості участі представників компетентних органів іноземних держав при виконанні доручень про правову допомогу. Чинні міжнародні договори України передбачають можливість присутності (іноді участі) представників компетентних органів іноземної держави при наданні правової допомоги.

3. Можна виділити наступні форми участі представників компетентних органів іноземних держав при виконанні доручень про правову допомогу: 1) *присутність* посадової особи компетентного органу юстиції іноземної держави при проведенні процесуальних дій на території України; 2) *участь* посадової особи компетентного органу юстиції при проведенні процесуальних дій на території України; 3) *спільне проведення окремих процесуальних дій, а також розслідування в цілому*.

При цьому слід розмежовувати такі терміни, як «присутність» та «участь» представників компетентних органів іноземної держави, оскільки з юридичної та етимологічної точок зору їх не можна ототожнювати, бо вони несуть різне смислове значення та практичне навантаження.

4. Коментована стаття передбачає повноваження представника компетентного органу іноземної держави під час проведення процесуальних дій на території України. Відповідно до цієї статті, представник компетентного органу іноземної держави, дозвіл на присутність якого надано уповноваженим (центральним) органом України, *не має права самостійно проводити на території України будь-які процесуальні дії*. У разі присутності під час проведення процесуальних дій такі представники повинні дотримуватися вимог законів України.

5. Представнику компетентного органу іноземної держави надано право безпосередньо самим ставити чи формулювати запитання, що мають бути поставлені учаснику процесуальної дії, а в

деяких випадках фіксувати проведення процесуальної дії на папері або з використанням технічних засобів.

Отже, зважаючи на зміст статті, самостійних повноважень представники компетентних органів іноземної держави під час проведення процесуальних дій на території України не мають.

6. Положення цієї статті узгоджуються з більшістю міжнародних договорів України, які передбачають можливість присутності представників компетентних органів іноземної держави при виконанні процесуальних дій, не наділяючи їх при цьому будь-якими повноваженнями. У даному разі вони є лише спостерігачами, які не беруть активної участі в проведенні запитуваних процесуальних дій. Так, Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р. передбачає, що «*посадові та зацікавлені особи можуть бути присутні, якщо запитувана сторона на це згодна*» (ст. 4). Стаття 2 Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 08.11.2001 р. доповнює ст. 4 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р. положенням, відповідно до якого *не може бути відмовлено* у виконанні прохання щодо присутності таких посадових або заінтересованих осіб у випадках, коли така присутність може зробити виконання прохання про надання допомоги таким, що буде відповідати потребам запитуючої сторони більшою мірою і може дозволити уникнути необхідності подання додаткових прохань про допомогу.

7. Порядок, а також орган, уповноважений приймати рішення про присутність представника компетентного органу іноземної держави під час надання міжнародної правової допомоги, встановлений ст. 554 КПК.

Відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 554 КПК, виключно центральним органом України щодо міжнародної правової допомоги приймається рішення за запитом (дорученням) про міжнародну правову допомогу щодо присутності представника компетентного органу іноземної держави під час надання міжнародної правової допомоги. Якщо запит (доручення) про міжнародну правову допомогу, що передбачає присутність представника, надійшов відповідно до ч. 3 ст. 545 КПК, його копію невідкладно надсилають до уповноваженого (центрального) органу для вирішення в цій частині.

8. Інструкція про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників

(екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження, яка затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 19.08.2019 р., передбачає, що якщо запит про міжнародну правову допомогу, що передбачає присутність представника, надійшов у порядку

безпосередніх зносин до відповідного головного територіального управління юстиції, його копію невідкладно надсилають до Міністерства юстиції України. Міністерство юстиції України протягом десяти робочих днів інформує головне територіальне управління юстиції в разі наявності підстав для відмови у наданні згоди на присутність осіб, зазначених у запиті²⁹.

Стаття 564. ВРУЧЕННЯ ДОКУМЕНТІВ

1. За запитом компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу документи та рішення, долучені до такого запиту, вручаються особі, визначеній у запиті, в порядку, встановленому цією статтею.

2. Слідчий, прокурор або суд для виконання запиту компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу викликає особу для вручення документів. Якщо особа не з'явилася без поважних причин, до неї може бути застосовано привід у порядку, передбаченому цим Кодексом.

3. Орган досудового розслідування, слідчий, прокурор або суд складає протокол про вручення особі документів із зазначенням місця та дати їх вручення. Протокол підписується особою, якій вручено документи, з викладом її заяв або зауважень при отриманні документів. У випадках, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, складається також окреме підтвердження, що підписується особою, яка отримала документи, та особою, яка здійснила їх вручення.

4. У разі відмови особи отримати документи, що підлягають врученню, про це зазначається у протоколі. При цьому документи, що підлягають врученню, вважаються врученими, про що зазначається у протоколі.

5. Якщо документи, що підлягають врученню, не містять перекладу українською мовою і складені мовою, яка є незрозумілою особі, зазначеній у запиті, така особа має право відмовитися отримати документи. У такому разі документи вважаються такими, вручення яких не відбулося.

6. Протокол про вручення документів передається разом з іншими документами, доданими до запиту, компетентному органу іноземної держави у порядку, передбаченому статтею 558 цього Кодексу.

1. Коментована стаття встановлює порядок вручення компетентним органом України документів та рішень за запитом компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу.

2. Запит компетентного органу іноземної держави про вручення документів виконується в Україні відповідно до КПК з урахуванням особливостей, встановлених міжнародним договором України, на підставі якого складено такий запит.

3. Перелік документів, які можуть вручатися у порядку міжнародної правової допомоги коментованою статтею та міжнародними договорами, не зазначається. До документів, що підлягають врученню, повинні бути віднесені повістки, постанови, ухвали, вирoki та інші процесуальні рішення, які складаються (приймаються) під час здійснення досудового розслідування або судового

розгляду у кримінальному провадженні іноземної держави. Документи, долучені до запиту компетентного органу держави про правову допомогу, які підлягають врученню, не потребують легалізації.

4. Міжнародними договорами України встановлюється, що у проханні про вручення документів повинні бути вказані точна адреса одержувача та найменування документа, який підлягає врученню. Якщо вказана у проханні про вручення адреса виявилась неповною або неточною, запитувана сторона згідно зі своїм законодавством вживає заходи для встановлення адреси. Якщо точну адресу встановити неможливо, то запитувана сторона інформує про це запитувачу сторону та повертає документи.

5. Документи та рішення, долучені до запиту компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу, вручаються особі, визначеній у запиті, в порядку, встановленому коментованою статтею та міжнародним договором України.

²⁹ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 831.

6. Для виконання запиту компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу слідчий, прокурор або суд викликає особу для вручення документів. У повістці зазначається предмет запиту та назва запитуючого органу, а також інформацію про наслідки неявки особи відповідно до КПК, інших положень законодавства. Якщо викликана особа не з'явилася без поважних причин, до неї може бути застосовано привід у порядку, передбаченому КПК.

7. Факт вручення документів повинен бути підтверджений письмово. Підтвердження вручення здійснюється шляхом складання органом досудового розслідування, слідчим, прокурором або судом, протоколу про вручення особі документів із зазначенням часу, дати та місця їхнього вручення. Протокол підписується особою, якій вручено документи, з викладом її заяв або зауважень при отриманні документів.

8. Виконуючи запит про вручення документів, особа, яка з'явилася, попереджається, що документи будуть вважатися врученими в разі її відмови отримати такі документи. Якщо особа відмовляється отримати документи, про це зазначають у протоколі й викладають пояснення особи про причини, якщо вона їх надає.

Отже, документи вважаються врученими незалежно від згоди особи на їхнє отримання. Якщо особа відмовляється отримати документи, що підлягають врученню, про це обов'язково зазначається у протоколі.

9. У передбачених міжнародним договором випадках, про факт вручення документів складається окреме підтвердження. *Підтвердження про вручення документів* — це документ, який складається за результатами виконання доручення про вручення документів та містить інформацію про: 1) орган, який виконує вручення документа; 2) назву документа, що підлягає врученню, кількість аркушів, на якій мові; 3) прізвище, ім'я, по батькові та адресу отримувача; 4) дату та місце вручення; 5) підпис отримувача чи повідомлення

про причини невручення; 6) посаду, прізвище й ініціали та підпис особи, яка вручила документ або склала повідомлення про причини його невручення⁸⁰.

10. Згідно з ч. 5 коментованої статті, особа має право відмовитися отримати документи, що підлягають врученню, і вважається, що вручення документів не відбулося, якщо документи не містять перекладу українською мовою і складені мовою, яка є незрозумілою особі, зазначеній у запиті.

Якщо документи, що підлягають врученню не викладено державною мовою України чи мовою, передбаченою відповідним міжнародним договором України, або не містять перекладу такою мовою, уповноважений (центральный) орган повертає запит компетентному органу іноземної держави, за винятком випадків, коли є підстави вважати, що особа, якій мають бути вручені документи, розуміє мову, якою їх викладено, або якщо інше передбачено міжнародним договором України.

Якщо документи, що підлягають врученню, не містять перекладу українською мовою й складені мовою, яка є незрозумілою особі, зазначеній у запиті, особі яка з'явилася, роз'яснюється про її право відмовитися від отримання документів. Якщо особа скористалася таким правом, у протоколі зазначають, що документи вважаються такими, вручення яких не відбулося, і викладають причини.

Слід зауважити, що міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, встановлюється, що у випадках, коли документи, що підлягають врученню, складені не мовою запитуючої сторони або не забезпечені перекладом, вони вручаються одержувачу, якщо він згоден добровільно їх прийняти.

11. Протокол, підтвердження про вручення документів, передається разом з іншими документами, доданими до запиту, компетентному органу іноземної держави у порядку, передбаченому ст. 558 КПК.

Стаття 565. ТИМЧАСОВА ПЕРЕДАЧА

1. Якщо для давання показань або участі в інших процесуальних діях під час кримінального провадження необхідна присутність особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання у виді позбавлення волі на території іноземної держави і не притягується до кримінальної відповідальності в цьому кримінальному провадженні, орган досудового розслідування, прокурор, суддя або суд України, які здійснюють кримінальне провадження, складають прохання про тимчасову передачу такої особи в Україну.

2. Прохання про тимчасову передачу оформляється та направляється відповідно до порядку, передбаченого статтями 548, 551 та 552 цього Кодексу.

⁸⁰ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією

С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 832.

3. У разі задоволення компетентним органом іноземної держави прохання про тимчасову передачу особи така особа має бути повернута після проведення процесуальних дій, для яких вона була передана, у погоджений з іноземною державою строк.

4. Орган досудового розслідування, прокурор, суддя або суд України, які здійснюють кримінальне провадження, складають документи про продовження в разі необхідності строку тимчасової передачі та направляють їх центральному органу щодо міжнародної правової допомоги не пізніше як за двадцять днів до закінчення такого строку.

5. Рішення компетентного органу іноземної держави про тримання особи під вартою або про призначення їй покарання у виді позбавлення волі є підставою для тримання під вартою в Україні особи, яка тимчасово передана в Україну.

6. Тимчасова передача до іноземної держави особи, яка відбуває покарання на території України, можлива на прохання компетентного органу іноземної держави з дотриманням умов, передбачених частинами першою і третьою цієї статті.

7. Тимчасова передача особи здійснюється лише за наявності письмової згоди такої особи.

1. Під час здійснення кримінального провадження у компетентного органу України може виникнути необхідність в отриманні показань від особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання на території іноземної держави, або в проведенні за її участю інших процесуальних дій.

2. Коментована стаття встановлює порядок тимчасової передачі особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання на території іноземної держави, а також тимчасової передачі до іноземної держави особи, яка відбуває покарання на території України.

3. У ст. 541 КПК, у якій надається роз'яснення термінів, які вживаються в Розділі IX КПК «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження», нема визначення «тимчасова передача».

Тимчасова передача — це передача на погоджений з запитуваною державою строк особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання на її території, до запитуючої держави для давання показань або участі у проведенні інших процесуальних дій під час здійснення кримінального провадження, у якому вона не притягується до кримінальної відповідальності³¹.

4. Сприяння запитуваної держави в забезпеченні тимчасової передачі особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання на території іноземної держави, передбачає одержання згоди від особи на її тимчасову передачу, узгодження умов такої передачі (цілей, строку, маршруту перевезення та ін.), а також організацію перевезення зазначеної особи.

5. Особа тимчасово передається до запитуючої держави за умови її повернення у погоджений з запитуваною державою строк та при дотриманні імунітетів, встановлених ст. 12 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р.

6. Прохання про тимчасову передачу особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання на території іноземної держави, складається органом досудового розслідування, прокурором, суддею або судом України, які здійснюють кримінальне провадження, якщо під час досудового розслідування або судового розгляду у кримінальному провадженні виникне необхідність отримання показань від такої особи або проведення за її участю інших процесуальних дій.

Отже, у випадку, якщо виникає потреба тимчасової передачі особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання у виді позбавлення волі на території іноземної держави і не притягується до кримінальної відповідальності в кримінальному провадженні, яке здійснює компетентний орган запитуючої сторони, з метою отримання від такої особи показань або проведення за її участю інших процесуальних дій, запитуюча держава звертається з проханням про таку передачу. У своєму проханні запитуюча держава зазначає та надає гарантії щодо повернення цієї особи, але не пізніше строку, погодженого з іноземною державою.

7. Порядок тимчасової передачі особи, встановлений положеннями цієї статті, відрізняється від норм Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р., які регламентують зазначений вид правової допомоги, зокрема:

1) у ч. 1 коментованої статті мова йде про тимчасову передачу особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання у виді позбавлення волі на території іноземної держави. Проте, відповідно до п. 1 ст. 11 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р., тимчасова передача стосується лише особи, яка тримається під вартою;

2) ч. 1 цієї статті встановлює можливість тимчасової передачі особи в Україну для давання показань або участі в інших процесуальних діях. Проте, відповідно до п. 1 ст. 11 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р. тимчасова передача

³¹ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 833.

особи можлива лише для допиту особи як свідка, або для проведення очної ставки за її участю;

3) ч. 6 коментованої статті встановлює можливість тимчасової передачі особи, яка відбуває покарання на території України, до іноземної держави, проте, не зазначає обставин (окрім ч. 7 цієї статті), за наявності яких у тимчасовій передачі особи до іноземної держави уповноважений (центральный) орган України може відмовити. Ці обставини також окремо не зазначені у ст. 557 КПК, яка передбачає підстави для відмови у виконанні запиту про правову допомогу. У ч. 1 ст. 557 КПК зазначається, що запитуючій стороні може бути відмовлено у задоволенні запиту про правову допомогу у випадках, передбачених міжнародним договором України.

8. Порядок тимчасової передачі особи, встановлений ст. 11 договору між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 22.07.1998 р., також відрізняється від порядку, зазначеного у коментованій статті, зокрема:

1) особа, яка тримається під вартою в запитуваній державі, присутність якої в запитуючій державі або в третій державі необхідна для цілей надання допомоги, передається до запитуючої держави або до третьої держави, якщо така особа з цим погодилася та якщо в цьому досягнуто згоди між сторонами;

2) особа, яка тримається під вартою в запитуючій державі, присутність якої в запитуваній державі необхідна для цілей надання допомоги, може передаватися із запитуючої держави до запитуваної держави, якщо така особа з цим погодилася та якщо в цьому досягнуто згоди між сторонами.

Крім того, окремо зазначається, що: — запитуюча сторона має повноваження і обов'язок тримання тимчасово переданої особи під вартою, якщо сторони не погодилися на інше; — запитуюча сторона повертає тимчасово передану особу запитуваній стороні, як тільки обставини це дозволять зробити або якщо інше буде погоджено між сторонами; — запитуюча сторона не може вимагати від запитуваної сторони порушення процедури екстрадиції або будь-яких інших процедур для повернення тимчасово переданої особи; — час тримання під вартою у запитуючій державі зараховується тимчасово переданій особі до строку покарання, визначеного вирок, винесеним у запитуваній державі, і не може перевищувати невідбутого строку покарання.

9. Відповідно до п. 1 ст. 11 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р., *у тимчасовій передачі особи може бути відмовлено*: 1) якщо особа, що тримається під вартою, на це не погоджується; 2) якщо її присутність необхідна для цілей

кримінального провадження, що здійснюється на території запитуваної сторони; 3) якщо її перепровадження може привести до продовження строків її тримання під вартою; 4) якщо існують інші важливі обставини для того, щоб не перепроваджувати її на територію запитуючої сторони.

Аналогічні підстави для відмови у тимчасовій передачі особи передбачені також іншими міжнародними договорами України.

10. У передачі особи з України до іноземної держави, крім випадків, визначених у міжнародному договорі України та КПК, може бути відмовлено в разі, якщо після задоволення аналогічного запиту щодо тієї самої чи іншої особи раніше компетентні органи цієї держави не забезпечили дотримання наданих гарантій.

11. При складанні прохання про тимчасову передачу обов'язковим є дотримання вимог до його форми та змісту, передбачених ст.ст. 548, 552 КПК та міжнародними договорами України.

Прохання про тимчасову передачу оформляється та направляється відповідно до передбаченої ст.ст. 548, 551 та 552 КПК та міжнародними договорами України процедури. Прохання про тимчасову передачу складає та направляє орган досудового розслідування, прокурор, суддя або суд України, які здійснюють кримінальне провадження, в уповноважений (центральный) орган України з надання міжнародної правової допомоги або, якщо це передбачено міжнародним договором України, територіальний чи інший компетентний орган.

12. У разі прийняття рішення компетентним органом іноземної держави про задоволення прохання про тимчасову передачу особи така особа повинна бути повернута після проведення необхідних процесуальних дій, для яких вона була передана, у погоджений з іноземною державою строк.

Якщо погоджений з іноземною державою строк виявився недостатнім для проведення необхідних процесуальних дій за участю переданої особи, орган досудового розслідування, прокурор, суддя або суд України, які здійснюють кримінальне провадження, складають документи про продовження строку тимчасової передачі та направляють їх уповноваженому (центральному) органу України щодо міжнародної правової допомоги не пізніше як за двадцять днів до закінчення такого строку.

13. Особа, тимчасова передача якої запитується, не повинна притягуватися до кримінальної відповідальності у кримінальному провадженні запитуючої сторони. Особа, яка тимчасово передається, не є підозрюваним або обвинуваченим у кримінальному провадженні, яке здійснює компетентний орган запитуючої сторони, а має правовий статус свідка, і для тримання цієї особи під вартою на території України необхідні інші підстави, ніж ті, які передбачені КПК.

Підставою для тримання під вартою особи, яка тимчасово передана в Україну, є рішення компетентного органу іноземної держави про тримання особи під вартою або про призначення їй покарання у виді позбавлення волі.

14. Тимчасово передана особа, звільнена з-під варти у зв'язку із закінченням строку тримання під вартою не може притягуватися до відповідальності, триматися під вартою, підлягати іншому обмеженню його особистої свободи на території запитувачої сторони за діяння або обвинувальні вироки, які передували його від'їзду з території запитуваної сторони.

Однак, якщо тимчасово переданій особі була надана можливість протягом п'ятнадцяти діб або іншого строку, передбаченого міжнародним договором, повернутися в запитувану державу, але вона залишилася на території запитувачої держави або, виїхавши з неї, знову туди повернулася, така особа втрачає гарантії, передбачені ст. 566 КПК. Така особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності, затримана, стосовно неї може бути обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, до неї можуть бути застосовані інші заходи забезпечення кримінального провадження чи обмеження її особистої свободи як з приводу кримінального правопорушення, яке є предметом цього кримінального провадження, так і за будь-яке інше кримінальне правопорушення, вчинене до перетинання державного кордону України.

15. Коментована стаття встановлює можливість тимчасової передачі до іноземної держави особи, яка відбуває покарання на території України, на прохання компетентного органу іноземної держави з дотриманням наступних умов:

1) така особа може бути тимчасово передана, якщо запитувачій стороні необхідна її присутність для давання показань або участі в інших процесуальних діях під час кримінального провадження, яке здійснює компетентний орган іноземної держави, і вона не притягується до кримінальної відповідальності в цьому кримінальному провадженні;

2) така особа має бути повернута запитувачій стороні після проведення за її участю необхідних процесуальних дій, для яких вона була передана, у погоджений з запитуваною стороною строк.

16. До прийняття рішення щодо виконання запиту про передачу особи, яка перебуває під вартою, центральний (уповноважений) орган України запитує в іноземній державі гарантії про те, що: 1) особа не буде піддана катуванню або іншому жорстокому, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню; 2) особа не буде притягуватися до кримінальної відповідальності як у зазначеному кримінальному провадженні, так і за будь-які інші діяння або обвинувальні вироки, які передували її від'їзду

з території України; 3) особу буде повернуто в Україну в чітко визначений строк.

17. Для тимчасової передачі особи обов'язковою умовою є наявність письмової згоди такої особи. Враховуючи те, що тимчасова передача особи здійснюється на добровільних засадах, компетентний орган запитуваної сторони зобов'язаний повідомити та роз'яснити такій особі про її право відмовитися від тимчасової передачі в іноземну державу.

18. Вважаємо, що альтернативою безпосередньої присутності особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання на території іноземної держави, може бути її віддалена участь у процесуальних діях за допомогою відеоконференції³².

У такому випадку підстави для відмови у тимчасовій передачі особи, зазначені у Європейській конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р., перестають мати імперативний характер.

Так, підставою для відмови у тимчасовій передачі особи може бути необхідність її присутності для кримінального провадження, що здійснюється на території запитуваної держави. Проведення допиту такої особи за допомогою відеоконференції надає можливість фізично не передавати особу запитувачій державі, забезпечити її віддалену участь у проведенні допиту і одночасно забезпечити здійснення кримінального провадження на території запитуваної держави³³.

Відповідно до іншої підстави, в тимчасовій передачі особи може бути відмовлено, якщо це може привести до продовження строків її тримання під вартою. Використання відеоконференції у такому випадку буде допустимим компромісом, оскільки дозволяє проводити необхідні запитувачій державі за участю такої особи процесуальні дії в найкоротший строк, що має важливе значення щодо дотримання строку тримання під вартою і мінімізації негативних наслідків тривалого кримінального провадження³⁴.

19. Прохання щодо тимчасової передачі особи виконуються лише за згодою такої особи. Тому неотримання згоди від особи, тимчасової передачі якої просить запитувача держава, є самостійною підставою для відмови у задоволенні заявлено-го прохання. Така відмова може бути викликана

³² Смирнов М. І. Отримання показань від осіб, які перебувають під вартою або відбувають покарання в іноземній державі за допомогою відеоконференції. *Juris Europensis Scientia*. 2021. № 2. С. 105—109.

³³ Смирнов М. І. Особливості проведення допиту за допомогою відеоконференції у сфері міжнародної правової допомоги. *Право і суспільство*. 2021. № 2. С. 212—217.

³⁴ Смирнов М. І. Використання відеоконференції у кримінальному провадженні України та сфері міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2021. № 89. С. 96—103.

об'єктивними причинами, основними серед яких може бути відсутність належних гарантій її особистої безпеки. Крім того, якщо стосовно такої особи до її передачі запитуючій державі буде обраний запобіжний захід, не пов'язаний з її триманням під вартою, то це унеможливило б виконання прохання про її тимчасову передачу. Згода особи на проведення за її участю запитуваних процесуальних дій за допомогою відеоконференції є не обов'язковою, оскільки цим не порушується право особи на особисту недоторканність і свободу³⁵.

20. Необхідно звернути увагу на те, що при тимчасовій передачі особи у деяких випадках виникає проблема її транзиту через третю державу (коли між відповідними державами відсутні прямі шляхи сполучення), оскільки законодавством багатьох країн подібний транзит не допускається. Звідси неможливість тимчасової передачі особи, що тримається під вартою на території іноземної держави, для проведення за її участю процесуальних дій. Допит такої особи за допомогою відеоконференції ефективно вирішує і цю проблему. Потенційна економія в такому випадку визначається вартістю витрат на охорону і транспортування³⁶.

21. Крім того, відеоконференція вирішує проблему прохань двох і більше держав, що збігаються за часом стосовно тимчасової передачі особи, яка тримається під вартою на території запитуваної держави, для проведення за її участю процесуальних дій. Одночасне задоволення прохань двох держав про тимчасову передачу такої особи в рамках чинної системи міжнародного співробітництва та правової допомоги буде неможливим. Безумовно, приймаючи рішення, запитувана держава враховує всі відповідні фактори і перевагу може віддати проханню держави, з якою є договірні відносини. Але може скластися ситуація, коли запитувана держава не пов'язана будь-якими договірними зобов'язаннями про тимчасову передачу особи з жодною із запитуючих держав.

Оптимальне вирішення зазначеної проблеми може бути знайдене за допомогою використання відеоконференції, що дозволить забезпечити віддалену присутність особи перед компетентними органами запитуючих держав, забезпечивши їй віддалену участь у необхідних запитуваних державам процесуальних діях. Отже, відеоконференція надає можливість фактично одночасного задоволення клопотань двох і більше держав про тимчасову передачу особи, тим самим дозволяючи вирішити проблему прохань, що збігаються за часом³⁷.

22. Відеоконференція дозволяє вирішити ще одну проблему, коли держава, яка одержала прохання про тимчасову передачу особи, одержує також прохання від іншої запитуючої держави про видачу цієї самої особи, тобто коли особа одночасно є об'єктом кримінального переслідування в одній державі й необхідність її присутності для проведення процесуальних дій потрібна в іншій державі.

23. Отже, переваги одержання показань від осіб, які тримаються під вартою або відбувають покарання в іноземній державі, за допомогою відеоконференції в порівнянні з традиційними способами їхнього одержання полягають у наступному: 1) безпека організації їхньої охорони та конвоювання, оскільки знижується ризик можливої втечі, особливо коли це стосується ув'язнених (засуджених), що перебувають під посиленою охороною; 2) вирішення проблеми транзиту зазначених осіб через територію третіх держав, коли між запитуючою і запитуваною державами відсутні прямі шляхи сполучення; 3) економія витрат з доставки таких осіб до місця проведення процесуальної дії; 4) вирішення проблеми прохань, що збігаються за часом, двох і більше запитуючих держав про тимчасову передачу особи, що утримується під вартою на території запитуваної держави, для проведення за її участю процесуальних дій; 5) стосовно осіб, що тримаються під вартою, суттєво скорочується проміжок часу між скоєнням злочину і моментом покарання винуватої особи³⁸.

Стаття 566. ВИКЛИК ОСОБИ, ЯКА ПЕРЕБУВАЄ ЗА МЕЖАМИ УКРАЇНИ

1. Особу, яка перебуває за межами України, для провадження слідчих чи інших процесуальних дій на території України викликають повісткою на підставі запиту (доручення) про міжнародну

³⁵ Смирнов М. І. Відеоконференція як процесуальна форма використання інформаційних технологій у кримінальному провадженні України. *Правовий часопис Донбасу*. 2021. № 2 (75). С. 175—181.

³⁶ Смирнов М. І. Сучасний стан та перспективи використання відеоконференції у кримінальному провадженні України. *Держава та регіони*. Серія «Право». 2021. № 1. С. 165—171.

³⁷ Смирнов М. І. Особливості проведення допиту за допомогою відеоконференції у сфері міжнародної

правової допомоги. *Право і суспільство*. 2021. № 2. С. 212—217.

³⁸ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 836; Смирнов М. І. Отримання показань від осіб, які перебувають під вартою або відбувають покарання в іноземній державі за допомогою відеоконференції. *Juris Europensis Scientia*. 2021. № 2. С. 105—109.

правову допомогу. Викликаній особі, крім підозрюваного та обвинуваченого, повідомляється про розмір і порядок відшкодування витрат, пов'язаних з викликом. Запит (доручення) у рамках міжнародної правової допомоги про виклик особи, яка перебуває за межами України, направляється компетентному органу іноземної держави не пізніше шістдесяти діб до дати явки особи або в інший строк, передбачений міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

2. Викликана особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, затримана, стосовно неї не може бути обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, до неї не можуть бути застосовані інші заходи забезпечення кримінального провадження чи обмеження її особистої свободи як з приводу кримінального правопорушення, яке є предметом цього кримінального провадження, так і за будь-яке інше кримінальне правопорушення, вчинене до перетинання державного кордону України (при в'їзді в Україну). Стосовно такої особи не може бути приведений до виконання вирок, ухвалений до перетину державного кордону України у зв'язку з викликом. Підозрюваний, обвинувачений або засуджений може бути затриманий, стосовно нього може бути застосований запобіжний захід або приведений до виконання вирок лише за злочин, зазначений у повістці.

3. Викликана особа втрачає гарантії, передбачені цією статтею, якщо не залишить територію України, маючи таку можливість, протягом п'ятнадцяти діб або іншого строку, передбаченого міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, від моменту отримання письмового повідомлення органу досудового розслідування, прокуратури або суду про відсутність необхідності у проведенні слідчих чи інших процесуальних дій за її участю.

1. Якщо під час досудового розслідування або судового розгляду виникає необхідність у провадженні слідчих чи інших процесуальних дій на території України з особою, яка перебуває на території іноземної держави, суд, прокурор або слідчий за погодженням з прокурором надсилає до уповноваженого (центрального) органу України запит про виклик особи, яка перебуває за межами України.

2. Уповноважений (центральный) орган України розглядає запит на предмет обґрунтованості і відповідності вимогам законів та міжнародних договорів України. У разі прийняття рішення про направлення запиту про виклик особи уповноважений (центральный) орган України направляє його компетентному органу іноземної держави не пізніше 60 діб до дати явки особи або в інший строк, передбачений міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Обумовлення терміну передачі повістки у зазначеному випадку надає запитуваній державі можливість передати виклик особі завчасно і дозволити викликаній особі прибути до компетентного органу запитувачої держави у визначений час.

3. Інструкція про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження, яка затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 19.08.2019 р., передбачає, що запит про виклик особи в судове засідання з-за кордону має бути надісланий судом України у розумний строк до дати судового засідання з урахуванням

пересилання документів, а також потреби виконання формальностей, необхідних викликаній особі для оформлення візи, або інших обставин. У будь-якому разі запит про виклик підозрюваного, обвинуваченого в судове засідання має надсилатися судом України до головного територіального управління юстиції не пізніше ніж за 90 днів до дати судового засідання. Якщо міжнародним договором України встановлено строк надсилання запиту про виклик, суд України надсилає документи головному територіальному управлінню юстиції заздалегідь, з урахуванням того, аби компетентний орган іноземної держави отримав його не пізніше від встановленого строку³⁹.

У термінових випадках запит про виклик особи може бути надіслано в більш короткі строки з використанням електронних або факсимільних засобів зв'язку, а у випадках, передбачених міжнародним договором України, також безпосередньо запитуваному органу іноземної держави. У такому разі оригінал направляється поштою невідкладно після цього.

Якщо у відносинах із запитуваною державою відсутній міжнародний договір, запит надсилається Міністерству юстиції України для його направлення через дипломатичні канали. При цьому строк, за який надсилається запит про виклик особи, збільшується на два місяці.

4. Особу, яка перебуває за межами України, для провадження слідчих чи інших процесуальних дій на території України викликають повісткою на підставі запиту про міжнародну правову

³⁹ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 837.

допомогу та повідомляють (крім підозрюваного та обвинуваченого) про розмір і порядок відшкодування витрат, пов'язаних з викликом.

5. Явка особи, яка викликається повісткою до компетентного органу іноземної держави, є її правом, а не обов'язком. Тому міжнародні договори передбачають, що повістка про виклик особи не повинна містити попередження про застосування санкцій на випадок неявки викликаного.

6. Коментованою статтею та міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачається надання гарантій викликаній особі, яка незалежно від свого громадянства добровільно з'явилася на виклик до компетентного органу іноземної держави. Така особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, затримана, стосовно неї не може бути обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, до неї не можуть бути застосовані інші заходи забезпечення кримінального провадження чи обмеження її особистої свободи як з приводу кримінального правопорушення, яке є предметом цього кримінального провадження, так і за будь-яке інше кримінальне правопорушення, вчинене до перетинання державного кордону України (при в'їзді в Україну). Стосовно такої особи не може бути приведений до виконання вирок, ухвалений до перетину державного кордону України у зв'язку з викликом.

7. Підозрюваний, обвинувачений або засуджений може бути затриманий, стосовно нього може бути застосований запобіжний захід або приведений до виконання вирок лише за злочин, зазначений у повістці.

8. Міжнародні договори не встановлюють абсолютної недоторканності викликаной особи, а лише обмежують її певними умовами. Зважаючи на зміст коментованої статті та міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, правом недоторканності користуються тільки ті особи, які: 1) прибули на виклик, вручений компетентним органом запитуваної держави, до компетентного органу запитуючої держави, яка звернулася із запитом про виклик особи; 2) залишили територію запитуючої держави, від якої виходить доручення, протягом п'ятнадцяти діб або іншого строку (одними міжнародними договорами встановлено сім діб, іншими — п'ятнадцять діб), передбаченого міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, з моменту письмового повідомлення органу досудового розслідування, прокуратури або суду про відсутність необхідності у проведенні слідчих чи інших процесуальних дій за її участю. У цей строк не зараховується час, протягом якого особа не могла залишити територію запитуючої держави з незалежних від неї обставин⁴⁰.

Стаття 567. ДОПИТ ЗА ЗАПИТОМ КОМПЕТЕНТНОГО ОРГАНУ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ ШЛЯХОМ ПРОВЕДЕННЯ ВІДЕО- АБО ТЕЛЕФОННОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ

1. Допит за запитом компетентного органу іноземної держави проводиться у присутності слідчого судді за місцезнаходженням особи за допомогою відео- або телефонної конференції у таких випадках:

- 1) неможливості прибуття певних осіб до компетентного органу іноземної держави;
- 2) для забезпечення безпеки осіб;
- 3) з інших підстав, визначених слідчим суддею (судом).

2. Допит шляхом відео- або телефонної конференції виконується у порядку, передбаченому процесуальним законом запитуючої сторони у тій мірі, в якій такий порядок не суперечить заходам кримінального процесуального законодавства України та загальноновизнаним стандартам забезпечення прав людини і основоположних свобод.

3. Компетентний орган запитуючої сторони повинен забезпечити участь перекладача під час проведення відео- або телефонної конференції.

4. Якщо під час допиту слідчий суддя виявив порушення порядку, передбаченого частиною другою цієї статті, особою, яка здійснює допит, він повідомляє про це учасників процесуальної дії та зупиняє допит з метою вжиття заходів для його усунення. Допит продовжується тільки після узгодження з компетентним органом запитуючої сторони необхідних змін у процедурі.

5. Протокол допиту та носії відео- або аудіоінформації надсилаються до компетентного органу запитуючої сторони.

6. За правилами, передбаченими цією статтею, проводяться допити за допомогою відео- або телефонної конференції за запитом компетентного органу України.

⁴⁰ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією

С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 837.

1. Питання, пов'язані із використанням відеоконференції у кримінальному процесі, а також у сфері міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, постійно перебувають у центрі уваги науковців та практиків⁴¹.

Проблема використання відеоконференції у кримінальному судочинстві носить комплексний характер та має фінансову, організаційну, технічну, правову, процесуальну і навіть психологічну сторони.

2. Використанню відео- або телефонної конференції при збиранні та перевірці доказів у кримінальному провадженні присвячені ст. ст. 232, 336 та 567 КПК. Якщо ст. ст. 232 та 336 КПК регламентують використання відеоконференції у національному кримінальному провадженні, не ускладненому іноземним або міжнародним елементом⁴², то коментована стаття передбачає впровадження відео- або телефонної конференції у сферу міжнародної правової допомоги⁴³.

3. Відеоконференція є однією із процесуальних форм використання інформаційних технологій у кримінальному провадженні⁴⁴. Термін «відеоконференція» використовується для позначення заходу, учасники якого територіально віддалені

один від одного, а тому спілкування між ними відбувається з використанням технічних засобів зв'язку, що забезпечують передачу зображення і звуку в режимі реального часу⁴⁵.

4. Застосування відеоконференції у сфері міжнародної правової допомоги надає можливість його учасникам «бути присутніми» під час проведення процесуальної дії, брати участь у досудовому провадженні або судовому розгляді, не перебуваючи безпосередньо у приміщенні органу, який здійснює досудове розслідування, або суду, використовуючи термінали, які розташовані в органах досудового розслідування, в суді та інших приміщеннях.

5. Порядок проведення процесуальних дій за допомогою відеоконференції при міжнародній правовій допомозі має деякі особливості, що відрізняють його від загального порядку проведення зазначених дій. Надання (отримання) міжнародної правової допомоги шляхом відеоконференції набуває таких якостей, як швидкість, ефективність, процесуальна економія. Відеоконференція дозволяє значно прискорити виконання запитів про міжнародну правову допомогу, наприклад, за необхідності одержання показань від осіб, що перебувають на території іноземної держави.

Крім того, при традиційному виконанні запитуваних процесуальних дій суд, прокурор або слідчий запитуючої держави, як правило, змушені відступити від засади безпосередності дослідження доказів та використовувати в національному кримінальному провадженні докази, що отримують посадові особи компетентних органів запитованої держави, які (докази) найчастіше страждають неповнотою, містять суперечності, викликають сумнів у своїй достовірності. Такі докази завжди опосередковані, їхнє використання в національному кримінальному провадженні підвищує ймовірність одержання неповної, перекрученої інформації про обставини вчиненого кримінального правопорушення. При проведенні запитуваних процесуальних дій шляхом відеоконференції такої ситуації можна уникнути, оскільки сторони вступають у безпосередній контакт між собою й судом (прокурором, слідчим), одержують реальну можливість брати активну участь у дослідженні всіх доказів, одержувати з першоджерел докази про обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, і використовувати їх при обґрунтуванні рішень, які приймаються у кримінальному провадженні.

6. Безпосередність дослідження доказів є основною умовою проведення процесуальної дії за допомогою відеоконференції, оскільки порядок її

⁴¹ Смирнов М. Особливості надання взаємної правової допомоги у кримінальних справах з використанням методу відеоконференції зв'язку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2005. — 268 с.; Смирнов М. І. Інститут взаємної правової допомоги у кримінальних справах: сучасний стан та перспективи розвитку : монографія / М. І. Смирнов. Одеса : Фенікс, 2006. 242 с.; Черниченко І. В. Застосування відеоконференції у кримінальному провадженні України : теорія і практика : монографія / І. В. Черниченко. К.: Алерта, 2015. 272 с.; Шульга Н. В. Проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2019. 208 с.; Безжанова А. В. Застосування режиму відеоконференції у кримінальному судочинстві : монографія / А. В. Безжанова, Г. К. Тетерятник, Г. В. Мудрецька. Одеса : Юридика, 2023. 186 с.

⁴² Смирнов М. І. Використання відеоконференції у кримінальному провадженні України та сфері міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2021. № 89. С. 96—103; Смирнов М. І. Сучасний стан та перспективи використання відеоконференції у кримінальному провадженні України. *Держава та регіони*. Серія «Право». 2021. № 1. С. 165—171.

⁴³ Смирнов М. І. Використання відеоконференції у кримінальному провадженні України та сфері міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 291—296; Смирнов М. І. Особливості проведення допиту за допомогою відеоконференції у сфері міжнародної правової допомоги. *Право і суспільство*. 2021. № 2. С. 212—217.

⁴⁴ Смирнов М. І. Відеоконференція як процесуальна форма використання інформаційних технологій у кримінальному провадженні України. *Правовий часопис Донбасу*. 2021. № 2 (75). С. 175—181.

⁴⁵ Смирнов М. І. Проведення слідчої (розшукової) дії або судового засідання за допомогою відеоконференції. *Право та державне управління*. 2021. № 1. С. 133—139.

проведення здійснюється у віддаленій «присутності» обвинувачуваного, потерпілого, свідка та інших осіб, які безпосередньо сприймають хід і результати відповідної дії. Хід і результати процесуальної дії, проведеної шляхом відеоконференції, відображаються як у пам'яті присутніх і тих осіб, що брали участь у її проведенні, так і одержує певну фіксовану форму за допомогою протоколювання і технічних засобів відеозапису.

Факт перебування обвинувачуваного, потерпілого, свідка, експерта або іншої особи у приміщенні суду або іншому місці проведення процесуальної дії суттєво не впливає на здатність показання від неправдивих. Отримуючи показання шляхом відеоконференції, можна враховувати практично всі нюанси поведінки, які виявляються при особистому спілкуванні, тому використання відеоконференції цілком узгоджується із засадою безпосередності дослідження доказів (ст. 23 КПК) та не має суттєвих недоліків у порівнянні з традиційними способами одержання показань, не створює нездоланного бар'єру для ефективної комунікації між учасниками процесуальної дії, не має кардинальних відмінностей в оцінці показань. Обвинувачений, потерпілий, свідок та інші особи доступні суду, стороні захисту та стороні обвинувачення і можуть бути допитані за всіх обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Особа безпосередньо не знаходиться у приміщення, у якому перебуває суд, прокурор або слідчий, однак її віддалена присутність забезпечується відеоконференцією. Вона надає можливість заявляти клопотання, подавати докази, брати участь в їхньому дослідженні.

7. Використання відеоконференції при проведенні процесуальних дій також не суперечить змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів (ст. 22 КПК).

Відповідно до положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р., Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., реалізація основних гарантій судового захисту передбачає, що обвинувачуваний, який перебуває на території іноземної держави, якщо його участь необхідна в проведенні на території запитуючої держави процесуальних дій або у судовому засіданні, повинен мати можливість заявляти відводи і клопотання, ознайомитися з позиціями учасників процесуальної дії (судового засідання), додатковими матеріалами, якщо такі надані, давати показання. Зазначені процесуальні права є необхідними, але не вичерпними гарантіями як судового захисту і справедливого розгляду

в умовах змагальності, так і законного та обґрунтованого проведення відповідної процесуальної дії за участю обвинувачуваного. Але не тільки обвинувачуваному (у тому числі особі, яка тримається під вартою на території іноземної держави), але й іншим особам, що перебувають у запитуючій державі, участь яких необхідна в запитуючій державі у кримінальному провадженні, має бути забезпечене право довести до відома суду, прокурора або слідчого свою позицію з обговорюваних питань, беручи особисту участь у процесуальних діях (судовому засіданні).

Проведення запитуваних процесуальних дій у режимі відеоконференції забезпечує обвинувачуваному, потерпілому та іншим учасникам можливість, під час досудового розслідування або судового розгляду, за умови дотримання змагальності, висловлюватися з розглянутих питань, наводити доводи для спростування висновків протилежної сторони, надавати докази та заявляти клопотання.

8. Проведення процесуальної дії за допомогою відеоконференції при виконанні запитів про міжнародну правову допомогу незначно впливає на дію загальних засад кримінального провадження, насамперед на засади змагальності та безпосередності. Одержання доказів за допомогою відеоконференції може бути альтернативою, яка дозволяє суду, прокурору або слідчому безпосередньо спостерігати за поведінкою учасника процесуальної дії, його емоціями, жестами, виразом обличчя, голосом, реакцією на поставлені питання, тобто враховувати всю повноту факторів, що впливають на оцінку показань, дозволяє суду безпосередньо заслуховувати показання допитуваного, що, безумовно, сприяє більш ретельному і повному встановленню обставин вчиненого кримінального правопорушення, на відміну від одержання доказів за допомогою виконання доручення про провадження процесуальної дії, де вимога про безпосередність дослідження доказів не реалізується зовсім⁴⁶.

9. В умовах спілкування за допомогою відеоконференції необхідно переконатися, що ніщо не перешкоджає особі вільно давати показання, заявляти клопотання, надавати докази тощо. Ця обставина має суттєве значення для допустимого використання в національному кримінальному процесі доказів, отриманих за допомогою відеоконференції. Проведення допиту за допомогою відеоконференції повинно бути організоване таким чином, щоб було видно не тільки допитуваного, але і все приміщення, у якому відбувається допит, а також всіх осіб, що беруть участь або присутні при допиті, з метою спостереження

⁴⁶ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 839.

за їхньою реакцією на конкретні показання або поставлені питання.

Сучасні технології відеоконференції дозволяють бачити не тільки учасника процесуальної дії, але і все приміщення, в якому він перебуває, що дозволяє уникнути так званого впливу «поза кадром».

10. При проведенні допиту особи, яка перебуває на території іноземної держави, за допомогою відеоконференції деякі труднощі викликає встановлення психологічного контакту з допитуваним, а його встановлення є важливою складовою ефективності процесуальної дії. При проведенні вербальних слідчих дій із застосуванням відеоконференції знижується рівень комунікативного контакту з його учасником, оскільки важливо одержати особисте, безпосереднє враження від допитуваного, важливі всі нюанси його поведінки під час давання показань. Ця обставина зумовлена відсутністю безпосереднього спілкування суду, прокурора або слідчого з учасником процесуальної дії (тобто віч-на-віч) і технічною складністю передачі всього обсягу інформації, створення сприятливої для спілкування атмосфери процесуальної дії. Зниження рівня комунікативного контакту із застосуванням відеоконференції не слід розглядати як перешкоду для впровадження в практику надання правової допомоги відеоконференції. Відеоконференція є технічним посередником між учасниками процесуальної дії і передбачає мінімум впливу на безпосереднє враження від допитуваного, не створює нездоланного бар'єру для ефективної комунікації.

11. Приводом до надання (отримання) міжнародної правової допомоги шляхом відеоконференції є передбачене КПК та міжнародними договорами України прохання відповідної процесуальної форми суду, прокурора або слідчого, які здійснюють кримінальне провадження, до компетентного органу запитуваної держави про проведення процесуальних дій з використанням відеоконференції.

12. Форма та зміст доручення про надання правової допомоги у режимі відеоконференції повинні відповідати вимогам, передбаченим ч. 2 ст. 552 КПК (див. *коментар до ст. 552 КПК*).

13. Запит про проведення допиту особи шляхом відеоконференції має містити опис технічних вимог щодо проведення відеоконференції, контактні дані осіб, відповідальних за технічне забезпечення відеоконференції, а також пропозиції щодо дат і часу проведення відеоконференції та попереднього пробного сеансу відеозв'язку.

Крім того, у запиті мають бути зазначені причини, які не дозволяють одержати показання традиційним способом, а також дані про компетентний орган і конкретних осіб, що будуть проводити допит у режимі відеоконференції з боку запитуючої держави.

Зазначення в запиті причин, які не дозволяють одержати показання традиційним способом, необхідне для допустимого їхнього використання в національному кримінальному провадженні, оскільки відеоконференція повинна застосовуватися тільки у визначених міжнародними договорами і чинним кримінальним процесуальним законодавством України випадках та за наявності передбачених випадків.

14. Критеріями, які визначають необхідність проведення допиту за допомогою відеоконференції, може бути особлива важливість показань для кримінального провадження і неможливість для допитуваної особи внаслідок об'єктивних або суб'єктивних обставин безпосередньо постати перед судом чи слідчим. Тому в запиті мають бути наведені докази, що підтверджують необхідність одержання показань із застосуванням відеоконференції.

15. Частина 1 коментованої статті передбачає випадки проведення допиту за запитом компетентного органу іноземної держави за допомогою відеоконференції. Такими випадками є: 1) неможливість прибуття певних осіб до компетентного органу іноземної держави; 2) необхідність забезпечення безпеки осіб; 3) інші підстави, визначені слідчим суддею (судом).

16. Під «неможливістю прибуття певних осіб до компетентного органу іноземної держави» необхідно розуміти недоступність особи для дачі показань, її небажання прибути до органу досудового розслідування або суду запитуючої держави і добровільно дати показання, якщо на неї не поширюється обов'язок з'явитися по повістці, направлений компетентним органом запитуючої держави, який здійснює кримінальне провадження. Особи, які не є громадянами запитуючої держави і перебувають на території іноземної держави, як правило, вважаються недоступними.

Неможливість особистої присутності особи в місці проведення допиту може бути обумовлена її хворобою або іншими непереборними обставинами, що перешкоджають участі особи в проведенні процесуальної дії, а також витратами, пов'язаними з явкою особи до місця проведення процесуальної дії з урахуванням важливості її показань.

17. Проведення допиту за запитом компетентного органу іноземної держави за допомогою відеоконференції може бути необхідним з метою *забезпечення безпеки осіб*. Слід зауважити, що проведення такого допиту особи без змін зовнішності і голосу, за яких її неможливо було б упізнати, що цілком виключає її ідентифікацію для інших учасників, досягти бажаного результату, а саме забезпечити безпеку особи, практично неможливо.

Використання такого процесуального заходу безпеки може бути пов'язане із обмеженням процесуальних гарантій, прав інших учасників

кримінального провадження. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне звернути увагу на наступне: 1) використання розглянутого процесуального заходу безпеки у кримінальному провадженні при дотриманні певних умов є сумісним із засадою безпосередності дослідження доказів і правом підозрюваного (обвинувачуваного) на захист; 2) проведення допиту за допомогою відеоконференції в умовах, що виключають ідентифікацію особи, є допустимим, якщо зі справжніми даними особи, щодо якої здійснюється захист, під час досудового розслідування або судового розгляду можуть ознайомитися прокурор, що здійснює нагляд за дотриманням законів, і суд; 3) показання анонімних свідків мають бути отримані судом із дотриманням засади змагальності. Обвинувачуваний (підсудний) при цьому повинен мати можливість бути присутнім при допиті і спостерігати за поведінкою свідка. Недотримання цього порядку є порушенням права конфронтації, передбаченого п. «d» ч. 3 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. Надання обвинувачуваному можливості ставити питання анонімним свідкам у письмовій формі через суддю є недостатньою мірою для забезпечення права обвинувачуваного на допит; 4) обґрунтування обвинувачення виключно на показаннях анонімних свідків є недопустимим. Вони повинні бути підтверджені іншими доказами; 5) показання анонімного свідка підлягають ретельній перевірці; 6) рішення про проведення допиту за допомогою відеоконференції в умовах, що виключають ідентифікацію свідка, потерпілого, іншого учасника процесу повинно бути обґрунтованим. Якщо менш обмежувальний захід буде достатній, то саме він має застосовуватися (так званий пріоритет менш обмежувальних заходів).

18. До *«інших підстав, визначених слідчим суддею (судом)»* можливо віднести такі випадки: 1) необхідність одержання і дослідження показань в умовах, що ускладнюють або виключають з причин об'єктивного і (або) суб'єктивного характеру присутність першоджерела доказів (обвинувачуваного, потерпілого, свідка, експерта та інших осіб) у місці їхнього одержання і дослідження протягом тривалого чи невизначеного періоду часу, тобто необхідність забезпечення віддаленої присутності учасників процесуальної дії, які перебувають в іноземній державі; 2) необхідність одержання показань від осіб, що тримаються під вартою, засуджених і осіб, які відбувають покарання на території іноземної держави; 3) наявність заявленого клопотання обвинувачуваного про виклик і допит свідка, що викриває його у вчиненні кримінального правопорушення і який перебуває на території іноземної держави, тобто використання відеоконференції як реального механізму реалізації права конфронтації;

4) особлива важливість показань у кримінальному провадженні, ускладненому іноземним елементом, і неможливість або особлива складність їхнього одержання традиційним способом.

19. Особа викликається для давання показань у порядку, передбаченому законодавством запитуваної держави. Запитувана сторона відповідно до власного законодавства має забезпечити вживання заходів, спрямованих на неприпустимість ухилення допитуваної особи від давання показань за допомогою відеоконференції, а також відповідальність за завідомо неправдиві показання.

Отже, застосування відеоконференції вирішує проблему явки зазначених у повістці осіб, оскільки санкції за ухилення від явки і давання завідомо неправдивих показань в країнах, які використовують відеоконференцію, поширені на даний випадок, тому свідок, що ухиляється від явки чи дав завідомо неправдиві показання, хоча формально своїми діями (бездіяльністю) перешкоджає іноземному кримінальному провадженню, фактично притягується до відповідальності за законами країни, на території якої він фактично давав показання, або від явки по повістці до компетентних органів якої він ухилявся.

Таким чином, запитувана сторона вживає всіх необхідних заходів для того, щоб у випадках, коли на її території допитуються свідки, потерпілі, експерти, які зобов'язані давати показання, відмовляються від давання показань або дають завідомо неправдиві показання, застосовувалося національне законодавство держави, що передбачає відповідальність за несумлінну поведінку зазначених осіб. Застосування в таких випадках національного законодавства запитуючої держави означало б екстратериторіальну дію кримінального права у сфері юрисдикції іноземної держави. Кожна зі сторін має вжити необхідних заходів для того, щоб у випадках, коли на її території допитуються свідки, потерпілі, експерти, які зобов'язані давати показання, відмовляються від давання показань або дають завідомо неправдиві показання, національне законодавство застосовувалося так само, якби їхній допит проходив у рамках національної процедури.

20. Перед початком допиту шляхом відеоконференції допитуваному обов'язково роз'яснюються його права, зокрема: давати показання рідною мовою; відмовитися давати показання і відповідати на запитання, якщо це передбачено законодавством запитуваної або запитуючої сторони; надавати докази; заявляти відводи і клопотання; мати при собі й користуватися будь-якими нотатками і документами, що стосуються кримінального провадження; знайомитися з протоколом процесуальної дії, проведеної за допомогою відеоконференції, і робити до нього зауваження; знайомитися з відеозаписом процесуальної дії.

21. Також перед початком допиту мають бути вирішені питання, що стосуються привілеїв і імунітетів особи, яка підлягає допиту, оскільки така особа повинна мати можливість заявити про своє право не давати показання або відповідати на запитання, якщо це передбачено законодавством запитуваної і (або) запитуючої сторони. Відповідно, якщо особа має будь-які привілеї в частині відмови від давання показань і відповіді на запитання за законодавством запитуваної і (або) запитуючої держави, то докази, отримані з порушенням цих прав, не будуть мати доказового значення.

При заяві особою про наявність у неї такого права за законодавством іншої держави, воно береться до уваги при його підтвердженні компетентними органами такої держави. Беручи до уваги, що одержання відповідних роз'яснень щодо права особи відмовитися від давання показань і відповідати на запитання може спричинити затримку у виконанні запитуваних процесуальних дій, національний компетентний орган при направленні в іноземну державу запиту про провадження допиту за допомогою відеоконференції, з метою уникнути подальших узгоджень і затримок, має зазначити, які привілеї за законодавством запитуючої держави має особа, показання якої необхідно одержати.

22. Питання про те, яке з національних законодавств слід застосовувати, коли учасники відеоконференції перебувають у різних країнах, має вирішуватися між компетентними органами запитуючої і запитуваної сторін.

Частина 2 коментованої статті передбачає, що допит шляхом відео- або телефонної конференції проводиться в порядку, передбаченому процесуальним законом запитуючої сторони тією мірою, якою такий порядок не суперечить засадам кримінального процесуального законодавства України та загальновизнаним стандартам забезпечення прав людини і основоположних свобод.

Процесуальні правила ст. 10 Конвенції про взаємодопомогу в кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу від 29.05.2000 р. передбачають, що слухання (допит) має бути проведене безпосередньо чи під керівництвом посадових осіб компетентних органів запитуючої сторони і відповідно до її кримінально-процесуального законодавства. У цьому разі застосування відеоконференції дозволяє представникові запитуючої держави безпосередньо проводити процесуальні дії, без порушення при цьому обмежень, що накладаються суверенітетом запитуваної держави, де фактично перебуває свідок, потерпілий чи інша особа, показання якої одержати звичайним способом складно.

Отже, при проведенні допиту за допомогою відеоконференції повинно застосовуватися

законодавство запитуючої держави в тому разі, якщо воно суттєво не суперечить законодавству запитуваної держави. За наявності суттєвих розбіжностей у процесуальному законодавстві держав (наприклад, розходжень у процесуальному становищі учасників процесуальної дії) у частині колізій повинно застосовуватися законодавство держави, на території якої перебуває основний учасник процесуальної дії. У той самий час застосування цього положення є неможливим при проведенні процесуальної дії за участю осіб, які мають рівний процесуальний статус, наприклад, при проведенні очної ставки між свідками або між підозрюваними. У такому випадку перевага має надаватися законодавству запитуваної сторони.

23. Допит компетентним іноземним органом особи, що перебуває на території запитуваної держави, за допомогою відеоконференції є суверенною діяльністю влади іноземної держави. Водночас посадові особи запитуваної сторони мають бути присутніми при проведенні відеоконференції.

Відповідно до ч. 1 коментованої статті допит за запитом компетентного органу іноземної держави проводиться у присутності представника запитуваної держави (слідчого судді). На слідчого суддю покладається обов'язок за встановлення особи, що підлягає допиту, і за дотримання засад кримінального процесуального законодавства України та загальновизнаних стандартів забезпечення прав людини і основоположних свобод.

У зв'язку з цим, якщо під час допиту слідчий суддя виявив порушення засад кримінального процесуального законодавства України та загальновизнаних стандартів забезпечення прав людини і основоположних свобод, особою, яка здійснює допит, він повідомляє про це учасників процесуальної дії та зупиняє допит з метою вжиття заходів для його усунення. Допит продовжується тільки після узгодження з компетентним органом запитуючої сторони необхідних змін у процедурі.

24. Отже, особливості проведення допиту за допомогою відеоконференції полягають у наступному: 1) допит за допомогою відеоконференції може бути проведений за наявності підстав, передбачених міжнародними договорами та КПК, а також певних обставин, коли внаслідок об'єктивних або суб'єктивних причин неможливо одержати показання традиційним способом; 2) допит за допомогою відеоконференції здійснюється для запитуючої держави в режимі «реального часу»; 3) відеоконференція дозволяє посадовим особам компетентного органу запитуючої держави безпосередньо проводити допит з дотриманням законодавства цієї держави, фізично не перетинаючи кордони запитуваної держави, при дотриманні суверенітету і територіальної цілісності останньої;

4) проведення допиту за допомогою відеоконференції повинно бути організовано таким чином, щоб виключити можливість визнання отриманих доказів недопустимими через певний вплив на допитуваного з боку присутніх осіб при проведенні процесуальної дії (так званий «вплив поза кадром»); 5) при проведенні допиту за допомогою відеоконференції деякі особливості має тактика проведення допиту, зокрема, встановлення психологічного контакту з допитуваною особою. Тому використання відеоконференції вимагає особливої

тактики проведення процесуальних дій; 6) відеоконференція виступає свого роду посередником, проміжною ланкою між судом (прокурором, слідчим), наділеним обов'язком безпосереднього сприйняття доказів, і першоджерелом доказів; 7) має свої особливості процесуальне оформлення ходу і результатів допиту, проведеного за допомогою відеоконференції. Допит за допомогою відеоконференції має супроводжуватися відеозаписом, який виступає самостійною формою закріплення доказів разом із протоколюванням.

Стаття 568. РОЗШУК, АРЕШТ І КОНФІСКАЦІЯ МАЙНА

1. На підставі запиту про міжнародну правову допомогу відповідні органи України проводять передбачені цим Кодексом процесуальні дії, а також інші передбачені спеціальним законом дії з метою виявлення та арешту майна, грошей і цінностей, що відповідають будь-якій із ознак, передбачених частиною першою статті 96-2 Кримінального кодексу України, а також майна, яке належить підозрюваному, обвинуваченому або засудженому особам.

{Частина перша статті 568 із змінами, внесеними згідно із Законами № 772-VIII від 10.11.2015, № 361-IX від 06.12.2019}

2. При накладенні арешту на майно, зазначене в частині першій цієї статті, забезпечуються необхідні заходи, зокрема передбачені пунктом 5 частини шостої статті 100 цього Кодексу, з метою його збереження до прийняття судом рішення щодо такого майна, про що повідомляють запитуючій стороні.

{Частина друга статті 568 із змінами, внесеними згідно із Законом № 772-VIII від 10.11.2015}

3. За запитом запитуючої сторони виявлене майно:

1) може бути передане компетентному органу запитуючої сторони як доказ у кримінальному провадженні з дотриманням вимог статті 562 цього Кодексу або для повернення власнику;

2) може бути конфісковане, якщо це передбачено вироком чи іншим рішенням суду запитуючої сторони, які набрали законної сили.

4. Майно, передбачене пунктом 1 частини третьої цієї статті, не передається запитуючій стороні або його передання може бути відстрочене чи тимчасовим, якщо це майно потребується для цілей розгляду цивільної або кримінальної справи в Україні чи не може бути вивезено за кордон з інших підстав, передбачених законом.

{Частина четверта статті 568 із змінами, внесеними згідно із Законом № 3871-IX від 17.07.2024}

5. Майно, конфісковане згідно з пунктом 2 частини третьої цієї статті, передається в дохід Державного бюджету України, крім випадків, передбачених частиною шостою цієї статті.

6. За клопотанням центрального органу України суд може прийняти рішення про передачу майна, конфіскованого згідно з пунктом 2 частини третьої цієї статті, а так само його грошового еквівалента:

1) запитуючій стороні, яка прийняла рішення про конфіскацію для відшкодування потерпілим шкоди, завданої злочином;

2) згідно з міжнародними договорами України, що регулюють питання розподілу конфіскованого майна або його грошового еквівалента.

7. Передання майна, на яке накладено арешт, а також конфіскованого майна може бути відкладено, якщо це необхідно для досудового розслідування та судового розгляду в Україні або розгляду спору про права інших осіб.

1. З метою виявлення та арешту майна, грошей і цінностей, що відповідають будь-якій із ознак, передбачених ч. 1 ст. 96-2 КК України, а також майна, яке належить підозрюваному, обвинуваченому або засудженому особам, відповідні органи України на підставі запиту про міжнародну

правову допомогу проводять передбачені КПК процесуальні дії, а також інші передбачені спеціальним законом дії.

2. У запиті про виявлення та арешт майна, грошей і цінностей, отриманих злочинним шляхом, а також майна, яке належить підозрюваному,

обвинуваченим або засудженим особам, запитувана держава повинна вказати наявність зв'язку між майном, розшук та арешт якого запитується, і конкретними незаконними діями або злочинною діяльністю.

Отже, запитувана держава відповідно до свого кримінального процесуального законодавства на прохання запитуючої держави вживає необхідних заходів з розшуку, арешту і конфіскації майна та інших доходів, одержаних злочинним шляхом, та повідомляє запитуючу державу про отримані результати.

3. Відповідно до ч. 1 ст. 562 КПК, якщо для виконання запиту компетентного органу іноземної держави необхідно провести процесуальну дію, виконання якої в Україні можливе лише з дозволу суду, така дія здійснюється лише за умови отримання відповідного дозволу в порядку, передбаченому КПК. При надходженні запиту від іноземної держави з проханням про арешт майна, грошей і цінностей, отриманих злочинним шляхом, а також майна, яке належить підозрюваним, обвинуваченим або засудженим особам, така дія здійснюється лише за умови отримання відповідного дозволу в порядку, передбаченому КПК за ухвалою слідчого судді або суду, навіть якщо законодавство запитуючої сторони цього не передбачає. Якщо для проведення запитуваної процесуальної дії необхідно отримання відповідного дозволу, компетентний орган України, який забезпечує виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги, звертається до слідчого судді або суду в порядку, передбаченому КПК. Підставою для вирішення питання щодо надання такого дозволу є матеріали звернення компетентного органу іноземної держави.

4. При накладенні арешту на майно, гроші і цінності, отримані злочинним шляхом, а також майно, яке належить підозрюваним, обвинуваченим або засудженим особам, вживаються необхідні заходи з метою його збереження до прийняття судом рішення щодо такого

майна, про що повідомляють запитуючий сторони.

5. Виявлене майно за запитом запитуючої сторони може бути: 1) передане компетентному органу запитуючої сторони як доказ у кримінальному провадженні з дотриманням вимог ст. 562 КПК або для повернення власнику; 2) конфісковане, якщо це передбачено вироком чи іншим рішенням суду запитуючої сторони, які набрали законної сили.

6. Майно, передбачене п. 1 ч. 3 коментованої статті, не передається запитуваній стороні або його передання може бути відстрочене чи тимчасовим, якщо це майно потребується для цілей розгляду цивільної або кримінальної справи в Україні чи не може бути вивезено за кордон з інших підстав, передбачених законом.

7. Конфіскація майна здійснюється тільки на підставі рішення суду в порядку, передбаченому КПК. Запитувана держава розпоряджається цим майном відповідно до свого національного законодавства.

Конфісковане майно та інші доходи, одержані злочинним шляхом, можуть бути передані в розпорядження запитуючої держави.

Майно, конфісковане згідно з п. 2 ч. 3 коментованої статті, передається в дохід Державного бюджету України. За клопотанням центрального органу України суд може прийняти рішення про передачу майна, конфіскованого згідно з п. 2 ч. 3 коментованої статті, а так само його грошового еквівалента: 1) запитуючій стороні, яка прийняла рішення про конфіскацію для відшкодування потерпілим шкоди, завданої злочином; 2) згідно з міжнародними договорами України, що регулюють питання розподілу конфіскованого майна або його грошового еквівалента.

8. Передання майна, на яке накладено арешт, а також конфіскованого майна може бути відкладено, якщо це необхідно для цілей досудового розслідування та судового розгляду в Україні або розгляду спору про права інших осіб.

Стаття 569. КОНТРОЛЬОВАНА ПОСТАВКА

1. Слідчий органу досудового розслідування України у разі виявлення ним контрабандної поставки при проведенні процесуальних дій, у тому числі за запитом про міжнародну правову допомогу, має право не вилучати її з місця закладки або транспортування, а за домовленістю з компетентними органами держави, куди її адресовано, безперешкодно пропустити її через митний кордон України з метою виявлення, викриття та документування злочинної діяльності міжнародних злочинних організацій.

2. Про виявлення контрабандної поставки згідно з правилами цього Кодексу складається протокол, який направляється компетентному органу держави, на територію якої пропущено контрольовану поставку, а в разі одержання таких матеріалів від відповідних органів іншої держави вони долучаються до матеріалів досудового розслідування.

1. Відповідно до Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їхніх результатів у кримінальному провадженні від 16.11.2012 р., контрольована поставка полягає в організації і здійсненні слідчим та оперативним підрозділом контролю за переміщенням (перевезенням, пересиланням, передачею, ввезенням, вивезенням з України чи транзитним переміщенням її територією) товарів, предметів і речовин, у тому числі заборонених до обігу, з метою виявлення ознак злочину та фіксації фактичних даних про протиправні діяння осіб, відповідальність за які передбачена КК України⁴⁷.

Стаття 2 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 р. зазначає, що «контрольована поставка» означає метод, при якому допускається вивезення, провезення або ввезення на територію однієї або декількох держав незаконних або таких, що викликають підозри, партій вантажу з відома та під наглядом їхніх компетентних органів з метою розслідування будь-якого

злочину і виявлення осіб, які беруть участь у вчиненні цього злочину.

2. Відповідно до коментованої статті, у разі виявлення слідчим органом досудового розслідування України при проведенні процесуальних дій, у тому числі за запитом про міжнародну правову допомогу контрабандної поставки, він має право не вилучати її з місця закладки або транспортування, а за домовленістю з компетентними органами держави, куди її адресовано, безперешкодно пропустити її через митний кордон України.

3. Метою здійснення контрольованої поставки є виявлення, викриття та документування злочинної діяльності міжнародних злочинних організацій.

4. Протокол про виявлення контрабандної поставки складається згідно з правилами КПК та направляється компетентному органу держави, на територію якої пропущено контрольовану поставку, а в разі одержання таких матеріалів від відповідних органів іншої держави вони долучаються до матеріалів досудового розслідування.

Стаття 570. ПРИКОРДОННЕ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ

1. У разі проведення компетентними органами України прикордонного переслідування особи, яка вчинила незаконне переміщення через державний кордон України, проводиться розслідування її незаконної діяльності на території України згідно з вимогами цього Кодексу.

2. Матеріали кримінального провадження щодо документування незаконної діяльності зазначеної особи на території України згідно з міжнародними договорами про прикордонне переслідування передаються відповідним органам держави, де цю особу притягнуто до кримінальної відповідальності, а в разі одержання таких матеріалів від відповідних органів іншої держави, вони долучаються до матеріалів досудового розслідування.

1. Державний кордон України визначається Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державний кордон» від 04.11.1991 р., яким регламентується правовий режим державного кордону України, останнім є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України — суші, вод, надр, повітряного простору.

2. Відповідно до коментованої статті, у випадку проведення компетентними органами України прикордонного переслідування особи, яка вчинила незаконне переміщення через державний кордон України, розслідування її незаконної діяльності проводиться на території України згідно з вимогами КПК.

3. Матеріали кримінального провадження щодо документування незаконної діяльності зазначеної особи на території України згідно з міжнародними договорами про прикордонне переслідування передаються відповідним органам держави, де цю особу притягнуто до кримінальної відповідальності. Якщо такі матеріали були одержані від відповідних органів іншої держави, вони долучаються до матеріалів досудового розслідування.

4. Прикордонне переслідування може розпочатися не на підставі запиту про міжнародну правову допомогу, а відповідно до норм КПК. Запит про міжнародну правову допомогу у цьому випадку необхідний для передачі матеріалів кримінального провадження щодо документування незаконної діяльності зазначеної особи на території України згідно з міжнародними договорами про прикордонне переслідування. Такий самий порядок передбачений і для одержання таких матеріалів від відповідних органів іноземної держави.

⁴⁷ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 843.

Стаття 571. СТВОРЕННЯ І ДІЯЛЬНІСТЬ СПІЛЬНИХ СЛІДЧИХ ГРУП

1. Для проведення досудового розслідування обставин кримінальних правопорушень, вчинених на територіях декількох держав, або якщо порушуються інтереси цих держав, можуть створюватися спільні слідчі групи.

2. Офіс Генерального прокурора розглядає і вирішує питання про створення спільних слідчих груп за запитом слідчого органу досудового розслідування України, прокурора України та компетентних органів іноземних держав.

3. Члени спільної слідчої групи безпосередньо взаємодіють між собою, узгоджують основні напрями досудового розслідування, проведення процесуальних дій, обмінюються отриманою інформацією. Координацію їх діяльності здійснює ініціатор створення спільної слідчої групи або один з її членів.

4. Слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії виконуються членами спільної слідчої групи тієї держави, на території якої вони проводяться.

1. Тенденції сучасної злочинності, особливо організованих її форм, визначають необхідність впровадження ефективних механізмів взаємодії органів юстиції держав, оскільки принципово важливе значення для здійснення досудового розслідування у контексті правової допомоги має *оперативність* та *ефективність* дій правоохоронних органів договірних сторін з повагою до їхнього суверенітету і територіальної цілісності.

Жодна держава не може самостійно ефективно протистояти транснаціональній організованій злочинності. Тому особливо важливе значення для успішного здійснення кримінального провадження, ускладненого іноземним елементом, мають спільні дії представників правоохоронних органів взаємодіючих держав.

2. Коментована стаття передбачає можливість спільного проведення процесуальних дій, розслідування в цілому та встановлює правові підстави для проведення досудового розслідування слідчою групою. Положення цієї статті щодо створення і діяльності спільних слідчих груп узгоджується з міжнародними договорами України.

3. Чинний КПК передбачає здійснення досудового розслідування слідчою групою, зокрема, «досудове розслідування здійснюють слідчі органу досудового розслідування одноособово або слідчою групою» (ч. 2 ст. 38 КПК), «керівник органу досудового розслідування організовує досудове розслідування» (ч. 1 ст. 39 КПК), а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою, він уповноважений визначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих (п. 1 ч. 2 ст. 39 КПК).

4. Необхідність у створенні і діяльності слідчої групи для здійснення досудового розслідування виникає в особливо складному кримінальному провадженні. КПК не визначає критерії особливої складності кримінального провадження. Однак, практика до числа критеріїв, які визначають особливу складність досудового розслідування у кримінальному провадженні, ускладненому іноземним

елементом, відносить необхідність: 1) розслідування обставин кримінальних правопорушень, вчинених однією або кількома особами на території двох і більше держав, що торкаються їхніх інтересів; 2) одночасно перевірити кілька версій обставин кримінального правопорушення, що пов'язано із проведенням процесуальних дій і оперативно-розшукових заходів на території двох і більше держав; 3) проведення великої кількості процесуальних дій і оперативно-розшукових заходів на території двох і більше держав, виконати які без створення спільної слідчої групи у порядку міжнародної правової допомоги в розумний строк буде неможливо; 4) виявити всіх співучасників злочинної діяльності і притягти до кримінальної відповідальності велику кількість обвинувачуваних, з яких два і більше мають різне громадянство чи постійно проживають на території різних держав.

5. Відповідно до коментованої статті, підставами для створення спільної слідчої групи є: 1) необхідність проведення досудового розслідування обставин кримінальних правопорушень, вчинених на територіях декількох держав; 2) порушення інтересів декількох держав.

6. *Міжнародну слідчу групу* можна визначити як організаційну форму постійної взаємодії прокурорів, слідчих, а також оперативних працівників компетентних органів двох і більше держав з метою проведення процесуальних, слідчих дій, оперативно-розшукових заходів при проведенні досудового розслідування у кримінальному провадженні, ускладненому іноземним елементом.

7. Міжнародна слідча група створюється у разі, коли виникає потреба спільної координації дій, систематичної та інтенсивної взаємодії слідчих і оперативних працівників правоохоронних органів двох і більше держав. Створення міжнародних слідчих груп дозволяє одночасно проводити досудове розслідування в різних напрямках і в різних державах.

8. Рішення про створення спільної слідчої групи за запитом слідчого або прокурора України

та компетентних органів іноземних держав приймає Офіс Генерального прокурора. Такий порядок створення спільної слідчої групи цілком виправданий.

Про створення і діяльність спільної слідчої групи повинно бути зазначено в спеціальній постанові. У залежності від складності кримінального провадження, обсягу процесуальних дій, оперативно-розшукових заходів, що мають бути проведені під час здійснення досудового розслідування, кількісний і якісний склад спільної слідчої групи може змінюватися. Якщо у складі спільної слідчої групи відбуваються зміни, у зв'язку з необхідністю введення в її склад нових членів або нового керівника, то про це має бути винесена також спеціальна постанова.

8. Координацію діяльності спільної слідчої групи здійснює ініціатор створення такої групи або один з її членів. Члени спільної слідчої групи безпосередньо взаємодіють між собою, узгоджують

основні напрями досудового розслідування, проведення процесуальних дій, обмінюються отриманою інформацією.

9. Слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії повинні здійснювати члени спільної слідчої групи тієї держави, на території якої вони проводяться. Отже, представники компетентних органів іноземної держави не мають повноважень щодо участі у проведенні допитів підозрюваних, обвинувачених, потерпілих, свідків, експертів, експертиз, обшуків, виїмки, інших процесуальних (слідчих) дій на території іншої держави.

10. Нагляд за законністю досудового розслідування повинні здійснювати прокурори кожної держави, відповідно, й дозвіл на проведення необхідних процесуальних, слідчих дій, а також прийняття рішень надають органи юстиції держави, на території якої повинна провадитися відповідна процесуальна, слідча дія або виконуватися процесуальне рішення.

Стаття 572. ОСКАРЖЕННЯ РІШЕННЯ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, ЇХ ПОСАДОВИХ ЧИ СЛУЖБОВИХ ОСІБ, ВІДШКОДУВАННЯ ЗАВДАНОЇ ШКОДИ ТА ВИТРАТИ, ПОВ'ЯЗАНІ З НАДАННЯМ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

1. Особи, які вважають, що рішеннями, діями або бездіяльністю органів державної влади України, їх посадових чи службових осіб, вчинених у зв'язку з виконанням запиту про міжнародну правову допомогу, завдано шкоди їхнім правам, свободам чи інтересам, мають право оскаржити рішення, дії та бездіяльність до суду.

2. Якщо неправомірними діями чи бездіяльністю органів державної влади України, їх посадових чи службових осіб, а також присутніх при виконанні запиту представників запитуючої сторони завдана шкода фізичним або юридичним особам, то ці особи мають право вимагати її відшкодування за рахунок держави.

3. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади України, їх посадових чи службових осіб та відшкодування завданої шкоди здійснюється у порядку, передбаченому законами України.

4. Витрати, пов'язані з наданням міжнародної правової допомоги на території України, здійснюються за рахунок коштів, передбачених у державному бюджеті на утримання органів досудового розслідування, прокуратури, суду та інших установ України, на які покладається виконання запитів про надання міжнародної правової допомоги на території України.

5. Якщо інше не передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, за рахунок компетентного органу іноземної держави відшкодовуються витрати, пов'язані з виконанням запиту про міжнародну правову допомогу, на:

1) виклик на територію іноземної держави учасників кримінального провадження, свідків та експертів, у тому числі в разі тимчасової передачі осіб;

2) проведення експертиз;

3) забезпечення безпеки учасників кримінального провадження.

1. Однією з форм захисту законних прав учасників кримінального провадження є право на оскарження процесуальних рішень, дій або бездіяльності органів державної влади України, їхніх посадових чи службових осіб, вчинених у зв'язку з виконанням запиту про міжнародну правову допомогу.

2. Коментована стаття регламентує питання оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, їхніх посадових чи службових осіб, а також відшкодування завданої шкоди та витрат, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги на території України.

3. Право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності до суду мають особи, які вважають, що рішеннями, діями або бездіяльністю органів державної влади України, їхніх посадових чи службових осіб, вчинених у зв'язку з виконанням запиту про міжнародну правову допомогу, завдано шкоди їхнім правам, свободам чи інтересам.

4. Якщо шкода була завдана фізичній або юридичній особі неправомірними діями чи бездіяльністю органів державної влади України, їхніх посадових чи службових осіб, а також присутніх при виконанні запиту представників запитуючої сторони, то ці особи мають право вимагати її відшкодування за рахунок держави.

5. Коментована стаття зазначає, що оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади України, їхніх посадових чи службових осіб, а також відшкодування завданої шкоди здійснюється у порядку, передбаченому законами України.

6. Витрати, пов'язані з наданням іноземній державі міжнародної правової допомоги на території України, несуть відповідні органи України. Витрати, пов'язані з наданням міжнародної правової допомоги, здійснюються за рахунок коштів, передбачених у державному бюджеті на утримання органів досудового розслідування, прокуратури, суду та інших установ України, на які покладається виконання запитів про надання міжнародної правової допомоги на території України.

7. За рахунок компетентного органу іноземної держави, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, відшкодовуються витрати, пов'язані з: 1) викликом на територію іноземної держави учасників кримінального провадження, свідків та експертів, у тому числі в разі тимчасової передачі осіб; 2) проведенням експертиз; 3) забезпеченням безпеки учасників кримінального провадження.

Г Л А В А 44

ВИДАЧА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ (ЕКСТРАДИЦІЯ)

Стаття 573. НАПРАВЛЕННЯ ЗАПИТУ ПРО ВИДАЧУ ОСОБИ (ЕКСТРАДИЦІЮ)

1. Запит про видачу особи (екстрадицію) направляється за умови, якщо за законом України хоча б за один із злочинів, у зв'язку з якими запитується видача, передбачено покарання у виді позбавлення волі на максимальний строк не менше одного року або особу засуджено до покарання у виді позбавлення волі і невідбутий строк становить не менше чотирьох місяців.

2. Запит компетентного органу іноземної держави про видачу особи може розглядатися лише у разі дотримання вимог, передбачених частиною першою цієї статті.

3. Запити про тимчасову видачу і транзитне перевезення особи направляються та розглядаються у такому самому порядку, як і запити про видачу особи (екстрадицію). При розгляді запитів компетентних органів іноземних держав про транзитне перевезення екстрадиційній перевірці підлягають лише обставини, передбачені частинами першою і другою статті 589 цього Кодексу.

4. Центральний орган України має право відмовити в направленні запиту до іноземної держави, якщо існують передбачені цим Кодексом або міжнародним договором України обставини, які можуть перешкоджати видачі. Він також має право відмовити компетентному органу України у зверненні до іноземної держави, якщо видача буде явно невинуватою з огляду на співвідношення тяжкості вчиненого особою кримінального правопорушення та ймовірних витрат, необхідних для екстрадиції.

1. Достатньо ефективним правовим інструментом міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві є інститут екстрадиції (від фран. *extradition*- лат. *ex* (з, поза) + *tradition* — передача), за допомогою якого в кожному конкретному випадку забезпечується невідворотність кримінальної відповідальності й покарання осіб, що вчинили суспільно небезпечні діяння.

2. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 541 КПК видача особи (екстрадиція) — це видача особи державі,

компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку.

Під екстрадицією (видачею) розуміється процедура, здійснювана на підставі міжнародних договорів, національного законодавства або заснована на принципі взаємності, відповідно до якої особа (підозрюваний, обвинувачуваний, засуджений), що перебуває на території запитуваної держави, доставляється (переміщається) у запитуючу

державу з метою притягнення її до кримінальної відповідальності або виконання покарання.

Отже, метою екстрадиції є притягнення особи до кримінальної відповідальності або забезпечення виконання покарання.

3. Незважаючи на високий рівень дослідження інституту екстрадиції в юридичній літературі, а також значну увагу міжнародного співтовариства до формування правової основи цього інституту, ані в науці, ані в законодавстві, ані в практиці його застосування немає єдиного розуміння екстрадиції і її правової природи.

Слід зауважити, що найчастіше екстрадицію визначають через термін «передача», яким своєю чергою позначаються інші, принципово відмінні за правовою природою від екстрадиції та самостійні форми міжнародного співробітництва держав у сфері кримінального судочинства.

Термін «передача» використовується в практиці міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві для позначення процедур, які меншою мірою обтяжені перешкодами правового характеру, що властиві видачі. Зокрема, термін «передача» використовується для позначення наступних процедур: 1) передача засуджених у країну свого громадянства для відбування покарання; 2) передача обвинувачуваних міжнародним кримінальним трибуналам; 3) передача осіб у рамках застосування Європейського ордеру на арешт.

4. *Видача й передача засуджених у країну громадянства для відбування покарання.* Схожість видачі засуджених і передачі засуджених полягає в тому, що мова йде про переміщення осіб, стосовно яких набув законної сили обвинувальний вирок суду у сфері виконавчої юрисдикції для забезпечення реалізації цього вироку. Крім цього, в основі видачі й передачі засуджених лежить взаємне визнання вироків і юрисдикції іншої сторони.

Отже, у першому та другому випадках мова йде про переміщення засуджених в іншу державу з метою відбування вже призначеного покарання, що виключає кримінальне переслідування цих осіб за той же злочин.

Однак при деякій схожості розглянутих інститутів, між ними існують відмінності за підставами виникнення взаємовідносин, складом суб'єктів, цілями та ін., які в основному зводяться до наступного:

1) передачі підлягає особа, засуджена за законодавством іноземної держави, тоді як при екстрадиції мова йде про видачу особи, *заочно* (*inabsentia*) засудженої запитуючою державою, або особи, яка ухилилась після засудження від відбування покарання. Таким чином, передача засудженого здійснюється з держави винесення вироку в державу, громадянином якої є особа, що

передається, тоді як видача засудженого здійснюється з держави, на території якої вона перебуває, у державу, судом якої вона засуджена. Крім того, якщо передача засудженого може бути здійснена виключно державі громадянства особи, то стосовно екстрадиції теоретично можливо доставлення особи, як у державу її громадянства, так і в будь-яку іншу державу, що має свій власний інтерес у кримінальному переслідуванні цієї особи або виконанні вироку, винесеного її судовими органами. Тому видача не завжди стосується громадянина запитуючої держави, тому що особа може бути видана будь-якій державі, що встановила у відношенні її територіальну, персональну, реальну або універсальну юрисдикцію. Передача ж завжди стосується громадянина запитуючої держави, тобто громадянина тієї держави, у яку для виконання вироку запитуваної держави передається ця особа;

2) на відміну від передачі засуджених, екстрадиція також застосовується щодо підозрюваних і обвинувачуваних у вчиненні злочину;

3) ініціатором передачі може виступати як держава винесення вироку, так і держава виконання вироку, у той час як ініціатива видачі засудженого може виходити тільки від держави, що винесла вирок і не спроможна його виконати через знаходження засудженого в іншій державі. Звідси у першому випадку необхідна згода як на передачу особи, так і на її прийом, а в другому випадку — тільки згода на видачу. Деякі вчені називають обов'язковим елементом видачі відсутність згоди самої особи на її видачу запитуючій державі. Тому видача засудженого розглядається як примусова процедура, що не завжди відповідає інтересам особи, яка видається, тоді як передача має ґрунтуватися не тільки на згоді держав, але й засудженого. У будь-якому випадку ставлення засудженого до процедури його передачі є визначальним;

4) запитуюча держава, направивши клопотання про видачу особи, засудженої її судом, має на меті реалізувати свою владу над злочинцем, виконавши вирок свого суду. При передачі засудженого таких цілей у запитуючої держави немає, й вона зацікавлена у виконанні вироку в інтересах відновлення соціальної справедливості, направленні засудженого й попередження вчинення ним нових злочинів, тобто при передачі засудженого мова йде про виконання покарання там, де воно є найбільш доцільним і ефективним;

5) при передачі засудженого держава, громадянином якої є особа, що передається, вирішує тільки питання щодо обсягу виконання покарання, не переглядаючи при цьому встановлені факти, не піддаючи сумніву юридичну кваліфікацію, тобто при передачі засудженого держава, що приймає, зв'язана вирок, винесеним державою,

що передає. При екстрадиції запитувана держава фактом видачі визнає вирок запитуючої сторони. При передачі засудженого держава, що приймає, визнає вирок іноземного суду й бере на себе зобов'язання його виконати.

5. *Видача й передача обвинувачуваних міжнародним кримінальним трибуналам.* Досить виразно проводиться диференціація понять екстрадиції (*extradition*) і передачі (*surrender*) у Римському Статуті Міжнародного кримінального суду (далі — Статут). Так, відповідно до ст. 102 Статуту передача означає доставлення особи державою до Міжнародного кримінального суду відповідно до Статуту, а екстрадиція — доставлення особи однією державою в іншу державу згідно з положеннями міжнародного договору, конвенції або національного законодавства. Таким чином, одним з найбільш важливих критеріїв для розмежування процедур видачі й передачі обвинувачуваних Міжнародному кримінальному суду є *міждержавний* характер видачі й застосовувана тільки між державами-учасниками й Міжнародним кримінальним судом процедура передачі.

Крім цього, екстрадиція передбачає можливість одержання державою як обвинувачуваного для здійснення кримінального переслідування, так і засудженого для виконання раніше винесеного вироку, тоді як при передачі йдеться про обвинуваченого.

При екстрадиції обов'язковим є дотримання принципу «подвійної кримінальності», тоді як при передачі Міжнародному кримінальному суду його дотримання не обов'язкове. Це означає, що держава-учасник Статуту не може відмовити в передачі особи на тій підставі, що прохання Міжнародного кримінального суду стосується злочину, що не криміналізований у національному кримінальному законодавстві.

У зв'язку з цим варто визнати помилковою позицію деяких вчених, які вважають, що правовідносини з питань видачі можуть виникати також між державами й міжнародними судовими органами.

Конституційний суд України також підтвердив нетотожність правової природи екстрадиції й передачі осіб. У своєму висновку у справі щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду від 11.07.2001 р. він вказав, що терміни «передача» і «видача» в загальноживаному розумінні часто розглядаються як синоніми, але в міжнародно-правових документах та спеціальній літературі в них вкладається різний зміст, що робить їхню юридичну природу неідентичною. Міжнародно-правові документи та спеціальна література при цьому зважають на те, що доставляння особи до іншої рівносуверенної держави принципово відрізняється від доставляння особи до Суду, створеного

відповідно до міжнародного права за участю та згодою заінтересованих держав. Якщо перше за міжнародно-правовою термінологією позначається терміном «видача» або «екстрадиція», то друге — терміном «передача».

Відповідно до ч. 2 ст. 25 Конституції України забороняється видача (екстрадиція) громадян України іншій державі. Тобто ця заборона стосується лише національної, а не міжнародної юрисдикції. Вона має на меті гарантувати неупередженість судового розгляду, справедливості і законності покарань для своїх громадян.

Міжнародний кримінальний суд не може привніюватися до іноземного суду, оскільки створюється за участю та згодою держав-учасниць на основі міжнародного, а не національного права. Мета, якою пояснюється заборона видачі громадян однієї держави іншій, досягається в Міжнародному кримінальному суді за допомогою застосування відповідних положень Статуту, розроблених (або схвалених) державами-учасниками. Ці положення базуються на міжнародних пактах про права людини, згода на обов'язковість яких для України вже надана. Тому конституційні положення щодо заборони видачі громадян України (навіть за умови широкого тлумачення поняття «видача») не можна розглядати окремо від міжнародно-правових зобов'язань України.

6. *Видача й передача осіб у рамках застосування Європейського ордеру на арешт (ЕАВ).* Одним з аргументів на користь необхідності розмежування процедур видачі й передачі є механізм притягнення осіб до кримінальної відповідальності, що застосовується у країнах Європейського Союзу.

Європейський ордер на арешт являє собою видане державою-учасницею судові рішення для арешту й передачі іншою державою-учасницею запитуваної особи для здійснення цілей кримінального переслідування або виконання покарань, а також заходів безпеки, пов'язаних з позбавленням волі.

Введення Європейського ордеру на арешт як спрощеної процедури передачі обвинувачуваних або засуджених, заснованої на принципі взаємного визнання судових рішень держав-членів Європейського Союзу, заміняє процедуру екстрадиції.

Процедура передачі осіб у рамках застосування Європейського ордеру на арешт є більш оперативною й простою у порівнянні із традиційною процедурою видачі, оскільки цей процес здійснюється виключно між судовими, а не політичними органами держав-учасників Європейського Союзу.

Європейський ордер на арешт вніс істотні зміни в практику екстрадиції. Суть цих змін зводиться до наступного: 1) передача осіб у рамках застосування Європейського ордеру на арешт стає винятково судовою процедурою; 2) передача осіб у рамках застосування Європейського ордеру

на арешт не припускає дотримання принципу «подвійної кримінальності», що істотно відрізняє її від процедури видачі. Таким чином, для застосування Європейського ордеру на арешт не передбачається умова, згідно з якою діяння повинне розглядатися як злочин за законодавством обох держав; 3) на відміну від міжнародних договорів, Рамкове рішення Європейської ради від 13.06.2002 р. «Про Європейський ордер на арешт і процедури передачі осіб між державами-членами» передбачає обмежений перелік підстав (імперативних і факультативних) для відмови у виконанні Європейського ордеру на арешт; 4) передача осіб у рамках застосування Європейського ордеру на арешт не припускає дотримання правила «політичного злочину». Жоден із злочинів, у відношенні яких може бути виданий Європейський ордер на арешт, не розглядається як політичний злочин; 5) суттєві зміни відбулися у правилі не видачі власних громадян. Факт приналежності особи до громадянства держави, якій спрямований ордер на арешт, не розглядається як імперативна підстава для відмови від його виконання.

Таким чином, процедура передачі, що застосовується в країнах Європейського Союзу, меншою мірою обтяжена перешкодами правового характеру, властивими видачі.

7. Отже, екстрадиція й передача — самостійні правові процедури, що застосовуються в практиці міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві. Зважаючи на це, вважаємо, що при визначенні екстрадиції термінологічно правильним буде використання таких термінів, як «доставлення» або «переміщення».

8. У продовженні питання термінології також необхідно внести ясність у часто використовуване словосполучення «видача злочинця», що юридично некоректно, тому що суперечить засаді презумпції невинуватості. Суб'єктами екстрадиції можуть бути не тільки засуджені, тобто особи, винуватість яких у вчиненні злочину встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, а також підозрювані й обвинувачувані у вчиненні злочину. При використанні терміна «злочинець» щодо інституту видачі в порушення засади презумпції невинуватості заздалегідь вирішується питання про винуватість особи.

9. Екстрадиція являє собою складну юридичну процедуру, практичне здійснення якої неможливе (навіть при наявності окремого нормативно-правового акта, наприклад, Європейської конвенції про видачу 1957 р., норм КПК, які регламентують питання видачі) без звернення до норм конституційної, кримінальної, кримінальної процесуальної й інших галузей права. Тому інститут видачі включив у свій склад норми різних галузей права. У Кримінальному кодексі України передбачені матеріально-правові підстави видачі особи

обвинувачуваного у вчиненні злочину й засудженого за вчинений злочин. Водночас процесуально-правові норми, що являють собою правила поведінки організаційно-процедурного характеру, регламентують порядок, форми й методи реалізації норм матеріального права. Тому практичне здійснення видачі й пов'язані з екстрадицією взаємовідносини компетентних органів і посадових осіб взаємодіючих держав повинні регламентуватися виключно кримінально-процесуальним законодавством. Питання, пов'язані з видачею певної особи, не можуть вирішуватися в межах інших, не кримінальних процесуальних процедур.

10. Необхідно визнати, що видача — це процес, який складається з послідовно здійснюваних процесуальних дій, пов'язаних з підготовкою до екстрадиції, безпосередньо самим фактом видачі і її наслідками. Тому видача як складний, насичений нормами процесуального права й правилами процедурного характеру інститут перебуває у сфері дії кримінально-процесуального права.

Екстрадиція включає: 1) офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи; 2) перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; 3) прийняття рішення за запитом; 4) фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуючої держави.

11. Відповідно до коментованої статті запит компетентного органу іноземної держави про видачу особи може розглядатися лише у разі дотримання певних вимог, зокрема: 1) якщо за законом України хоча б за один із злочинів, у зв'язку з якими запитується видача, передбачено покарання у виді позбавлення волі на максимальний строк не менше одного року; 2) особу засуджено до покарання у виді позбавлення волі і невідбутим строк становить не менше чотирьох місяців. Цих вимог необхідно також дотримуватись під час направлення запиту про видачу особи (екстрадицію) до іншої держави.

Отже, ч. 1 ст. 573 КПК встановлюється *принцип мінімального строку покарання*, згідно з яким сторони зобов'язуються видавати запитуваних осіб за діяння, що караються позбавленням волі не менше певного терміну. Відповідні вимоги містяться у багатьох міжнародних договорах, зокрема, у Європейській конвенції про видачу 1957 року (ч. 1 ст. 2), Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 року (чч. 2, 3 ст. 56) та ін.

12. Коментована стаття також передбачає можливість тимчасової видачі і транзитного перевезення особи.

У разі необхідності запобігання закінченню строків давності притягнення до кримінальної відповідальності або втраті доказів у кримінальному

провадженні може бути направлено запит про тимчасову видачу особи.

Запити про тимчасову видачу і транзитне перевезення особи направляються та розглядаються у такому самому порядку, як і запити про видачу особи (екстрадицію).

13. При розгляді запитів компетентних органів іноземних держав про транзитне перевезення екстрадиційній перевірці підлягають лише обставини, передбачені чч. 1 і 2 ст. 589 КПК.

14. Частина 1 ст. 589 КПК передбачає, що у видачі особи іноземній державі відмовляється у разі, якщо:

1) особа, стосовно якої надійшов запит про видачу, відповідно до законів України на час прийняття рішення про видачу (екстрадицію) є громадянином України;

2) злочин, за який запитано видачу, не передбачає покарання у виді позбавлення волі за законом України;

3) закінчилися передбачені законом України строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності або виконання вироку за злочин, за який запитано видачу;

4) компетентний орган іноземної держави не надав на вимогу центрального органу України додаткових матеріалів або даних, без яких неможливе прийняття рішення за запитом про видачу (екстрадицію);

5) видача особи (екстрадиція) суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України;

6) є обґрунтовані підстави вважати, що видача особи (екстрадиція) суперечить інтересам національної безпеки України;

7) наявні інші підстави, передбачені міжнародним договором України.

15. Відповідно до ч. 2 ст. 589 КПК особа, якій надано статус біженця, статус особи, яка потребує додаткового захисту, або їй надано тимчасовий захист в Україні, не може бути видана державі, біженцем з якої вона визнана, а також іноземній державі, де її здоров'ю, життю або свободі загрожує небезпека за ознаками раси, віросповідання (релігії), національності, громадянства (підданства), приналежності до певної соціальної групи або політичних переконань, крім випадків, передбачених міжнародним договором України.

16. Інструкція про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 19.08.2019 р., передбачає, що рішення про відмову у видачі особи (екстрадиції) іноземній

державі приймається за наявності підстав для відмови, передбачених міжнародним договором або КПК України, у тому числі якщо є обґрунтовані підстави вважати, що до особи в разі видачі будуть застосовані тортури або інші форми нелюдського поводження, або якщо особу визнано біженцем із запитуючої держави чи особою, яка потребує додаткового захисту.

При відмові у видачі у таких випадках враховується практика Європейського суду з прав людини чи інших юрисдикційних органів, інформація про ситуацію в державі, отриману від органів з прав людини ООН, Ради Європи (Управління Верховного комісара ООН з прав людини, Рада ООН з прав людини, Комісар Ради Європи з прав людини та інших). При цьому можуть бути також використані матеріали, підготовлені іноземними урядовими органами, українськими, іноземними чи міжнародними неурядовими правозахисними організаціями.

У разі відмови у видачі через мотиви громадянства та наявності статусу біженця або з інших підстав, що не виключають здійснення кримінального провадження, Міністерство юстиції України інформує компетентний орган іноземної держави про можливість звернутися з клопотанням про здійснення досудового розслідування щодо цієї особи на території України.

Рішення про видачу особи (екстрадицію) або відмову у видачі (екстрадиції) приймається у формі наказу Міністерства юстиції України на підставі висновку структурного підрозділу, відповідально за виконання міжнародних договорів України з питань кримінального судочинства, підписаного керівником структурного підрозділу, а в разі його відсутності — його заступником згідно з розподілом посадових обов'язків.

17. Рішення про видачу особи (екстрадицію) приймається у разі встановлення факту відсутності обставин, що перешкоджають видачі іноземній державі. Одночасно може бути вирішено питання про відстрочку фактичної видачі особи або про видачу тимчасово чи на певних умовах.

18. Запит про видачу особи (екстрадицію) може бути задоволений частково, якщо він стосується декількох правопорушень, причому одне чи декілька не є діяннями, за які законодавством України передбачена кримінальна відповідальність, або існують підстави для відмови у видачі за окремі з діянь.

19. Офіс Генерального прокурора або Міністерство юстиції України має право відмовити в направленні запиту до іноземної держави, якщо існують передбачені КПК або міжнародним договором України обставини, які можуть перешкоджати видачі.

20. Центральний орган України також має право відмовити компетентному органу України у зверненні до іноземної держави, якщо видача

буде явно невиправданою з огляду на співвідношення тяжкості вчиненого особою кримінального правопорушення та ймовірних витрат, необхідних для екстрадиції.

Отже, при вирішенні цього питання слід керуватися доцільністю звернення про видачу та дотримуватися *принципу пропорційності*. Необхідно відзначити, що компетентні органи запитуваних держав при надходженні до них клопотань про видачу не завжди охоче виконують прохання, якщо кримінальне провадження стосується

кримінальних правопорушень, що не являють собою великої суспільної небезпеки.

Більш того, деякі міжнародні договори передбачають, що звертатися із клопотанням необхідно, коли в державі в особі її компетентних органів виникає дійсна потреба в збиранні доказів на території іноземної держави і коли злочин заподіяв серйозні наслідки.

Слід зауважити, що таке положення міжнародних договорів не завжди зможе забезпечувати інтереси України та потерпілих від злочинів.

Стаття 574. ЦЕНТРАЛЬНИЙ ОРГАН УКРАЇНИ ЩОДО ВИДАЧІ ОСОБИ (ЕКСТРАДИЦІЇ)

1. Центральними органами України щодо видачі особи (екстрадиції), якщо інше не передбачено міжнародним договором України, є відповідно Офіс Генерального прокурора та Міністерство юстиції України.

2. Офіс Генерального прокурора є центральним органом України щодо видачі (екстрадиції) підозрюваних, обвинувачених у кримінальних провадженнях під час досудового розслідування.

3. Міністерство юстиції України є центральним органом України щодо видачі (екстрадиції) підсудних, засуджених у кримінальних провадженнях під час судового провадження або виконання вироку.

4. Центральні органи України щодо видачі особи (екстрадиції) відповідно до цього Кодексу:

1) звертаються до компетентних органів іноземних держав із запитами про видачу особи (екстрадицію), тимчасову видачу або транзитне перевезення;

2) розглядають запити компетентних органів іноземних держав про видачу особи (екстрадицію), тимчасову видачу або транзитне перевезення та приймають рішення щодо них;

3) організовують проведення екстрадиційної перевірки;

4) організовують прийом-передачу осіб, щодо яких прийнято рішення про видачу (екстрадицію), тимчасову видачу чи транзитне перевезення;

5) здійснюють інші повноваження, визначені цим розділом або міжнародним договором про видачу особи (екстрадицію).

1. Коментована стаття передбачає, що центральними органами України щодо видачі особи (екстрадиції), якщо інше не передбачено міжнародним договором України, є, відповідно, Офіс Генерального прокурора та Міністерство юстиції України.

2. Офіс Генерального прокурора і Міністерство юстиції України названі центральними органами України, які уповноважені від імені держави розглянути запит про видачу компетентного органу іншої держави або міжнародної судової установи і вжити заходів з метою його виконання чи направити до іншої держави запит компетентного органу про видачу.

3. Центральним органом України щодо видачі (екстрадиції) особи, тимчасової видачі або транзитного перевезення особи під час досудового розслідування є Офіс Генерального прокурора. Якщо необхідність в направленні такого запиту виникає під час досудового розслідування, прокурор або слідчий за погодженням з прокурором складає запит і надсилає його до Офісу Генерального прокурора.

4. Центральним органом України щодо видачі (екстрадиції) особи, тимчасової видачі або транзитного перевезення особи під час судового провадження або виконання вироку є Міністерство юстиції України. Якщо необхідність в направленні такого запиту виникає у кримінальному провадженні під час судового розгляду, суд складає запит і надсилає його до Міністерства юстиції України.

5. Відповідно до Інструкції про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 19.08.2019 р., Міністерство юстиції України, як центральний орган України щодо видачі осіб (екстрадиції) у кримінальних провадженнях під час судового провадження або виконання вироку:

1) отримує й розглядає запит компетентного органу іноземної держави про видачу особи (екстрадицію), тимчасову видачу або транзитне перевезення особи, згоду на притягнення особи до кримінальної відповідальності або виконання вироку та приймає рішення;

2) у разі отримання повідомлення про затримання на території України особи, яка розшукується іноземною державою у зв'язку з учиненням кримінального правопорушення, протягом трьох робочих днів інформує компетентний орган іноземної держави про затримання цієї особи та необхідність направлення запиту про видачу особи у строк, встановлений міжнародним договором України;

3) перевіряє протягом трьох робочих днів (у термінових випадках — протягом доби) запит на відповідність вимогам, передбаченим ч. 1 ст. 573 КПК;

4) проводить екстрадиційну перевірку або звертається до відповідної регіональної прокуратури з приводу проведення екстрадиційної перевірки;

5) надсилає завірену структурним підрозділом Міністерства юстиції України, відповідальним за організацію виконання міжнародних договорів України з питань кримінального судочинства, копію запиту регіональній прокуратурі та звертається з проханням провести екстрадиційну перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі особи (екстрадиції), а також ужити заходів для затримання особи та звернутися до слідчого судді за місцем тримання особи під вартою (або за місцем перебування особи) для застосування запобіжного заходу (екстрадиційного арешту) відповідно до ст. 584 КПК;

6) звертається до уповноваженого (центрального) органу іноземної держави з проханням надати письмові гарантії прийняти та розглянути в майбутньому запит України на засадах взаємності відповідно до ст. 544 КПК;

7) звертається до уповноваженого (центрального) органу іноземної держави з проханням надати документи, передбачені міжнародним договором України, та іншу необхідну інформацію, якщо їх не вистачає в отриманому запиті, і встановлює граничний строк її надання;

8) звертається до уповноваженого (центрального) органу іноземної держави з проханням надати гарантії перегляду заочного вироку суду іноземної держави, якщо запит про видачу зроблений на підставі вироку суду іноземної держави, винесеного заочно за відсутності особи, видача якої запитується, і встановлює строк отримання;

9) якщо за результатами екстрадиційної перевірки або під час її проведення є потреба звернутися до компетентного органу іноземної держави для отримання додаткової інформації, Міністерство

юстиції України без зволікань звертається до такого органу для отримання необхідної інформації й встановлює граничний строк її надання;

10) розглядає питання про надання дозволу на побачення з особами, до яких застосовано тимчасовий чи екстрадиційний арешт, родичам або іншим особам після завершення екстрадиційної перевірки або в разі, якщо екстрадиційну перевірку проводить Міністерство юстиції України;

11) зупиняє розгляд запиту про видачу, якщо особа подала заяву про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, чи скористалася відповідно до законодавства правом на оскарження рішення щодо зазначених статусів, до остаточного розгляду заяви в порядку, визначеному законодавством України. Інформація про подання особою зазначених заяв або оскарження відповідних рішень не надається іноземній державі, що надіслала запит;

12) звертається із запитом до Міністерства закордонних справ України, Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції України, Служби безпеки України, Державної міграційної служби України, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян із метою отримання додаткової інформації, яка може мати суттєве значення для прийняття обґрунтованого рішення за запитом про видачу;

13) організовує передачу осіб, щодо яких прийнято рішення про видачу (екстрадицію), тимчасову видачу чи транзитне перевезення;

14) здійснює інші повноваження, визначені КПК або міжнародним договором України про видачу особи (екстрадицію).

6. Якщо під час досудового розслідування або судового розгляду у кримінальному провадженні виникає необхідність у зверненні до компетентних органів іноземних держав із клопотанням про видачу особи (екстрадицію), тимчасову видачу або транзитне перевезення, суд, прокурор або слідчий за погодженням з прокурором, який здійснює кримінальне провадження, складає запит з дотриманням вимог, передбачених КПК та відповідним міжнародним договором України, а за його відсутності — згідно з КПК.

7. Запит про видачу спрямовується відповідно до передбаченої міжнародними договорами та кримінальним процесуальним законодавством України процедури. Запит направляє повноважна посадова особа відповідного органу, яка здійснює кримінальне провадження, в уповноважений (центральный) орган України, який від імені держави уповноважений направляти до іншої держави запит компетентного органу про видачу.

8. Офіс Генерального прокурора або Міністерство юстиції України, отримавши від компетентного органу України запит про видачу: 1) вивчає отриманий запит на предмет обґрунтованості,

а також щодо відповідності його змісту та форми вимогам міжнародних договорів і чинного законодавства України; 2) приймає рішення про направлення запиту до уповноваженого (центрального) органу запитуваної сторони або про повернення запиту з усіма матеріалами компетентному органу України з викладом недоліків, які потрібно усунути, або з поясненням причин неможливості направлення запиту.

9. Офіс Генерального прокурора або Міністерство юстиції України: 1) звертаються до компетентних органів іноземних держав із запитами

про видачу особи (екстрадицію), тимчасову видачу або транзитне перевезення; 2) розглядають запити компетентних органів іноземних держав про видачу особи (екстрадицію), тимчасову видачу або транзитне перевезення та приймають рішення щодо них; 3) організовують проведення екстрадиційної перевірки; 4) організовують прийом-передачу осіб, щодо яких прийнято рішення про видачу (екстрадицію), тимчасову видачу чи транзитне перевезення; 5) здійснюють інші повноваження, визначені цим розділом або міжнародним договором про видачу особи (екстрадицію).

Стаття 575. ПОРЯДОК ПІДГОТОВКИ ДОКУМЕНТІВ ТА НАПРАВЛЕННЯ ЗАПИТІВ

1. Клопотання про видачу особи в Україну готує слідчий, прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, або суд, який розглядає справу чи яким ухвалено вирок, з дотриманням вимог, передбачених цим Кодексом та відповідним міжнародним договором України.

2. Клопотання складається у письмовій формі і повинно містити дані про особу, видача якої вимагається, обставини і кваліфікацію вчиненого нею злочину. До клопотання додаються такі документи:

1) засвідчена копія ухвали слідчого судді або суду про тримання особи під вартою, якщо видача запитується для притягнення до кримінальної відповідальності;

2) копія вироку з підтвердженням набуття ним законної сили, якщо видача запитується для приведення вироку до виконання;

3) довідка про відомості, які вказують на вчинення кримінального правопорушення особою, або довідка про докази, якими підтверджується винуватість розшукуваної особи у його вчиненні;

4) положення статті закону України про кримінальну відповідальність, за яким кваліфікується кримінальне правопорушення;

5) висновок компетентних органів України про громадянство особи, видача якої запитується, складений згідно з вимогами закону про громадянство України;

6) довідка про частину невідбутого покарання, якщо йдеться про видачу особи, яка вже відбула частину призначеного судом покарання;

7) інформація про перебіг строків давності;

8) інші відомості, передбачені міжнародним договором України, який також чинний для іноземної держави, на території якої встановлено розшукувану особу.

3. Клопотання та передбачені частиною другою цієї статті документи підписуються слідчим, прокурором або суддею, засвідчуються печаткою відповідного органу та перекладаються мовою, передбаченою міжнародним договором України.

4. Клопотання про видачу особи (екстрадицію) передаються до відповідного центрального органу України через відповідну обласну прокуратуру у десятиденний строк з дня затримання особи на території іноземної держави. У зазначений строк керівник відповідного органу досудового розслідування у складі апарату Національної поліції, центрального апарату органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки України, органу Державного бюро розслідувань України, Національного антикорупційного бюро України безпосередньо передає Офісу Генерального прокурора клопотання про видачу особи (екстрадицію).

{Частина четверта статті 575 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1697-VII від 14.10.2014, № 1698-VII від 14.10.2014, № 901-VIII від 23.12.2015, № 1798-VIII від 21.12.2016, № 187-IX від 04.10.2019, № 1888-IX від 17.11.2021}

5. Центральний орган України за наявності підстав, передбачених міжнародним договором України, звертається до компетентного органу іноземної держави із запитом про видачу особи в Україну. Запит про видачу направляється керівником центрального органу України або уповноваженою ним особою протягом п'яти днів з дня отримання клопотання.

6. У разі повідомлення компетентним органом іноземної держави про одержання згоди затриманої особи на її видачу (екстрадицію) в Україну підготовка клопотання здійснюється виключно

на вимогу уповноваженого (центрального) органу України. Зміст клопотання та перелік документів, що додаються до клопотання, визначаються уповноваженим (центральним) органом України відповідно до вимог цього Кодексу та міжнародних договорів України.

{Статтю 575 доповнено частиною шостою згідно із Законом № 2577-VIII від 02.10.2018}

1. Досягнення завдань кримінального провадження, всебічне, повне та об'єктивне здійснення досудового розслідування та судового розгляду у кримінальному провадженні, ускладненому іноземним елементом, у деяких випадках є неможливим без звернення до іноземної держави із клопотанням про видачу особи в Україну. Видача забезпечує невідворотність кримінальної відповідальності й покарання осіб, що вчинили суспільно небезпечні діяння.

2. Коментована стаття встановлює порядок підготовки документів та направлення клопотання про видачу особи.

3. При складанні клопотання про видачу обов'язковим є дотримання вимог до його форми та змісту, передбачених чинним кримінальним процесуальним законодавством та міжнародними договорами України.

Відповідно до Інструкції про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 19.08.2019 р., якщо у відносинах з іноземною державою діє декілька міжнародних договорів України, суд України обирає, який із них застосувати під час підготовки запиту, і дотримується вимог відповідного міжнародного договору під час його оформлення, крім випадків, коли положення одного з міжнародних договорів встановлюють його пріоритетність.

4. Розглядаючи можливість направлення клопотання про видачу, слід враховувати особливості законодавства та правової системи держави, до якої необхідно звернутися із запитом. Від цього багато в чому залежить позитивний результат надання правової допомоги.

5. Клопотання про видачу особи в Україну готує слідчий, прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, або суд, який розглядає справу чи яким ухвалено вирок, з дотриманням вимог, передбачених КПК та відповідним міжнародним договором України.

6. У ч. 1 коментованої статті зазначається, що запит про видачу може бути складений у формі клопотання. При направленні клопотань про видачу необхідним є дотримання письмової форми, що передбачають більшість міжнародних договорів.

Запит про видачу особи (екстрадицію), тимчасову видачу або транзитне перевезення повинен бути обґрунтованим, складеним судом, прокурором або слідчим за погодженням з прокурором у повній відповідності з вимогами міжнародних договорів та чинного кримінального процесуального законодавства України, з дотриманням відповідної форми на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, зібраними та дослідженими під час досудового розслідування або судового розгляду.

Якщо форма та зміст запиту про видачу особи (екстрадицію), тимчасову видачу або транзитне перевезення не відповідають вимогам кримінального процесуального законодавства та відповідного міжнародного договору України, запит та всі матеріали повертаються відповідному органу України з викладом недоліків, які потрібно усунути, або з поясненням причин неможливості направлення запиту.

7. Клопотання повинно містити дані про особу, видачу якої вимагається, обставини і кваліфікацію вчиненого нею злочину.

Клопотання та передбачені ч. 2 коментованої статті документи підписуються слідчим, прокурором або суддею, засвідчуються печаткою відповідного органу та перекладаються мовою, передбаченою міжнародним договором України.

Інструкція про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження, яка затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 19.08.2019 р., передбачає, що запит і долучені до нього документи складаються в письмовій формі, засвідчуються підписом судді або вповноваженої особи суду України та завіряються гербовою печаткою суду України, який складає запит (доручення). Якщо документ, що надсилається, містить декілька аркушів, вони мають бути відповідним чином скріплені (прошнуровані), пронумеровані й скріплені гербовою печаткою суду України. До запиту (доручення) суд додає засвідчений у встановленому порядку переклад запиту та долучених до нього документів мовою, визначеною міжнародним договором України, а за відсутності договору — офіційною мовою запитуваної держави або іншою прийнятною для цієї держави мовою.

8. До клопотання про видачу додаються наступні документи:

1) засвідчена копія ухвали слідчого судді або суду про тримання особи під вартою, якщо видача запитується для притягнення до кримінальної відповідальності;

2) копія вироку з підтвердженням набуття ним законної сили, якщо видача запитується для приведення вироку до виконання;

3) довідка про відомості, які вказують на вчинення кримінального правопорушення особою, або довідка про докази, якими підтверджується винуватість розшукуваної особи у його вчиненні;

4) положення статті закону України про кримінальну відповідальність, за яким кваліфікується кримінальне правопорушення;

5) висновок компетентних органів України про громадянство особи, видача якої запитується, складений згідно з вимогами закону про громадянство України;

6) довідка про частину невідбутого покарання, якщо йдеться про видачу особи, яка вже відбула частину призначеного судом покарання;

7) інформація про перебіг строків давності;

8) інші відомості, передбачені міжнародним договором України, який також чинний для іноземної держави, на території якої встановлено розшукувану особу.

9. Клопотання про видачу особи (екстрадицію) передаються до відповідного центрального органу України через відповідну регіональну прокуратуру у десятиденний строк з дня затримання особи на території іноземної держави. У зазначений строк керівник відповідного органу досудового розслідування у складі апарату Національної

поліції, центрального апарату органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки України, органу Державного бюро розслідувань України, Національного антикорупційного бюро України безпосередньо передає Офісу Генерального прокурора клопотання про видачу особи (екстрадицію).

10. Якщо судом, прокурором або слідчим за погодженням з прокурором запит складений з додержанням вимог, передбачених КПК та відповідним міжнародним договором України, Офіс Генерального прокурора або Міністерство юстиції України приймає рішення про направлення запиту уповноваженому (центральному) органу запитуваної сторони.

Центральний орган України за наявності підстав, передбачених міжнародним договором України, звертається до компетентного органу іноземної держави із запитом про видачу особи в Україну. Запит про видачу направляється керівником центрального органу України або уповноваженою ним особою протягом п'яти днів з дня отримання клопотання.

11. Коментована стаття передбачає, що у разі повідомлення компетентним органом іноземної держави про одержання згоди затриманої особи на її видачу (екстрадицію) в Україну, підготовка клопотання здійснюється виключно на вимогу уповноваженого (центрального) органу України. Зміст клопотання та перелік документів, що додаються до клопотання, визначаються уповноваженим (центральним) органом України відповідно до вимог КПК та міжнародних договорів України.

Стаття 576. МЕЖІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВИДАНОЇ ОСОБИ

1. Видана в Україну особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності або щодо неї може бути виконано вирок суду лише за ті злочини, за які здійснена видача (екстрадиція).

2. Обмеження, висловлені компетентним органом іноземної держави під час прийняття рішення про видачу особи в Україну, є обов'язковими при прийнятті відповідних процесуальних рішень.

3. Якщо застереження компетентного органу іноземної держави щодо обмежень у видачі особи стосується виконання вироку, суд, який ухвалив вирок, вирішує питання про приведення його до виконання лише за ті діяння, за які відбулася видача.

4. У разі вчинення особою до її видачі (екстрадиції) іншого злочину, не зазначеного у запиті про видачу, притягти таку особу до кримінальної відповідальності або виконати вирок суду за цей злочин можна лише після отримання згоди компетентного органу іноземної держави, що видала особу.

5. Запит про надання такої згоди готується та надсилається в порядку, передбаченому для запиту про видачу особи (екстрадицію).

6. У разі притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочин, вчинений нею після видачі, отримання такої згоди не вимагається.

7. Положення цієї статті не застосовуються у разі, якщо компетентний орган іноземної держави повідомив, що видана в Україну особа надала згоду на її видачу (екстрадицію) та відмовилася від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності.

{Статтю 576 доповнено частиною сьомою згідно із Законом № 2577-VIII від 02.10.2018}

1. Коментована стаття встановлює межі кримінальної відповідальності виданої особи. Так зване «правило *ad hoc*», «правило спеціальності», «правило про межі кримінальної відповідальності виданої особи» застосовується, коли видана особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності або щодо неї може бути виконано вирок суду лише за ті злочини, за які здійснена видача (екстрадиція).

Необхідність існування правила про межі кримінальної відповідальності виданої особи обумовлена захистом прав та законних інтересів особи, залученої до процесу екстрадиції, обмеження її переслідування лише тим діями, яке дозволило запитуватися державі прийняти позитивне рішення про екстрадицію, так як будь-який вихід за межі діянь, передбачених запитом про екстрадицію, може істотно погіршити положення особи.

Таким чином, відповідно до правила про межі кримінальної відповідальності виданої особи, запитуюча держава може переслідувати в кримінальному порядку особу тільки за злочини, за які її було видано. Отже, особі, яка підлягає видачі, надаються особливі гарантії щодо притягнення її до кримінальної відповідальності, які полягають в тому, що кримінальне переслідування здійснюється в тих межах, які зазначені в запиті про екстрадицію.

2. «Правило *ad hoc*», «правило спеціальності», «правило про межі кримінальної відповідальності виданої особи» характерне для більшості міжнародних договорів про видачу, зокрема: ч. 1 ст. 14 Європейської конвенції про видачу 1957 року передбачає, що «видана особа не може переслідуватися, засуджуватися або затримуватися з метою виконання вироку чи постанови про утримання під вартою ні за яке правопорушення, вчинене до її видачі, окрім правопорушення, за яке вона була видана, і її особиста свобода ні з яких інших причин не може обмежуватися».

3. Деякі двосторонні договори України правило про межі кримінальної відповідальності виданої особи називають, як «гарантії для виданої особи» — «особа, яку було видано на підставі цього Договору, без попередньої згоди запитуючої Сторони не може: 1) бути видана на запит третьої Держави; та 2) бути притягнута до відповідальності або засуджена за будь-який інший злочин, учинений до її видачі» (ч. 1 ст. 7 Договору між Україною та Федеративною Республікою Бразилія про видачу правопорушників від 21.10.2003 р.) або «гарантії недоторканності особи» — «під час перебування у запитуючій державі на підставі запиту, особа не повинна переслідуватись судом, затримуватись або піддаватись будь-яким іншим обмеженням особистої свободи в цій державі за будь-які дії, вчинені до від'їзду з запитуючої держави. Також ця особа не буде зобов'язана давати показання

у будь-яких справах, крім справ, зазначених у запиті» (ч. 1 ст. 11 Договору між Україною та Канадою про взаємодопомогу у кримінальних справах від 23.09.1996 р.).

4. Коментована стаття передбачає, що обмеження, висловлені компетентним органом іноземної держави під час прийняття рішення про видачу особи в Україну, є обов'язковими при прийнятті відповідних процесуальних рішень.

Якщо застереження компетентного органу іноземної держави щодо обмежень у видачі особи стосується виконання вироку, суд, який ухвалив вирок, вирішує питання про приведення його до виконання лише за ті дії, за які відбулася видача.

5. Видана особа не може підлягати кримінальній відповідальності за злочини, про які не йшлося у запиті про екстрадицію та не розглядалися як підстава для видачі з боку запитуючої держави. Це обумовлено наданням гарантій відповідно до ст. 576 КПК та міжнародних договорів України, а саме, що особа, видача якої запитується, не буде переслідуватися, засуджуватися або затримуватися з метою виконання вироку чи постанови про утримання під вартою за будь-яке інше правопорушення, учинене до її видачі, крім дії, за яке запитується видача, і її особиста свобода із жодних інших причин не буде обмежуватися.

Після отримання особи, притягнути її до кримінальної відповідальності за злочини, виявлені в ході розслідування, або видати третій державі, не можна без відповідної згоди держави, що її видала.

6. У разі вчинення особою до її видачі (екстрадиції) іншого злочину, не зазначеного у запиті про видачу, притягти таку особу до кримінальної відповідальності або виконати вирок суду за цей злочин можна лише після отримання згоди компетентного органу іноземної держави, що видала особу.

Компетентний орган іноземної держави, що видала особу, за запитом центрального органу України може надати згоду на притягнення такої особи до кримінальної відповідальності або виконання вироку суду за злочин, вчинений цією особою до її видачі.

Отже, винятки з правила про межі кримінальної відповідальності виданої особи, згідно з яким видана особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, піддана покаранню або видана третій державі за злочин, не обумовлений у запиті про видачу, можливі лише в тому випадку, якщо на те буде отримано згоду держави, що видала особу, або якщо видана особа не покине протягом зазначеного в договорі терміну територію запитуючої держави.

Більшість міжнародних договорів України передбачають положення, згідно з яким видана особа втрачає гарантії, якщо вона, маючи можливість

залишити територію іноземної держави, якій вона була видана, не зробила цього протягом 45 днів після її остаточного звільнення або, залишивши цю територію, добровільно туди повернулася.

Згоди держави, яка здійснила видачу особи, потребує також її видача третій державі.

Запит про надання такої згоди готується та надсилається в порядку, передбаченому для запиту про видачу особи (екстрадицію).

7. Для притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочин, вчинений нею після видачі, отримання такої згоди не вимагається.

Стаття 577. ЗАРАХУВАННЯ СТРОКУ ТРИМАННЯ ВИДАНОЇ ОСОБИ ПІД ВАРТОЮ

1. Час тримання виданої особи під вартою на території запитуваної держави у зв'язку з вирішенням питання про видачу в Україну, а також час її етапування зараховуються до загального строку відбування покарання, призначеного вироком суду України.

1. Екстрадиція являє собою тривалу та складну юридичну процедуру, яка складається з послідовно здійснюваних процесуальних дій, пов'язаних з: 1) офіційним зверненням про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи; 2) перевіркою обставин, що можуть перешкоджати видачі; 3) прийняттям рішення за запитом; 4) фактичною передачею такої особи під юрисдикцію запитуючої держави.

2. З моменту встановлення особи на території іноземної держави, до такої особи можливо застосування кримінального процесуального примусу у вигляді затримання, тимчасового й екстрадиційного арештів, або інших запобіжних заходів, не пов'язаних із триманням під вартою.

3. Затримання, застосування тимчасового арешту відбуваються ще до отримання запиту про видачу (екстрадицію) і спрямовані на можливість фактичної передачі особи у майбутньому.

Екстрадиційний арешт — це застосування запобіжного заходу у вигляді тримання особи під вартою з метою забезпечення її видачі (екстрадиції) (п. 9 ч. 1 ст. 541 КПК). Екстрадиційний арешт застосовується до вирішення питання про видачу (екстрадицію) особи та її фактичної передачі.

4. Процес етапування особи, щодо якої прийнято рішення про видачу, з території запитуваної держави на територію запитуючої по суті є

технічним та пов'язаний із організацією та здійсненням фактичного переміщення особи.

Порядок організації і здійснення фактичної передачі осіб урегульовано Інструкцією про порядок приймання-передавання осіб, які перебувають під вартою на кордоні України та поза її межами, затвердженою Наказом МВС України № 794 від 02.07.2015 року.

Відповідно до зазначеного документа, приймання-передавання осіб, які перебувають під вартою, з держав (у держави), які мають спільний кордон з Україною, здійснюється в міжнародних пунктах пропуску через державний кордон України, а з держав (у держави), які не мають спільного кордону з Україною, — у пунктах пропуску для повітряного сполучення в міжнародних аеропортах України або таких держав.

Коментована стаття встановлює, що час тримання виданої особи під вартою на території запитуваної держави у зв'язку з вирішенням питання про видачу в Україну, а також час її етапування зараховуються до загального строку відбування покарання, призначеного вироком суду України.

Період тримання особи під вартою на території України на підставі рішення компетентного органу іноземної держави під час тимчасової видачі не зараховується такій особі у строк відбування покарання, призначеного за вироком суду України (ч. 2 ст. 580 КПК).

Стаття 578. ІНФОРМУВАННЯ ПРО РЕЗУЛЬТАТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ВИДАНОЇ ОСОБИ

1. Прокурор надсилає центральному органу України повідомлення про результати кримінального провадження щодо виданої особи для подальшого інформування уповноваженого (центрального) органу запитуваної держави.

1. КПК передбачає, що уповноважений (центральный) орган України інформує запитувану сторону про результати кримінального провадження щодо виданої особи.

2. Міжнародні договори України також передбачають положення щодо повідомлення про результати кримінального провадження. Договірні сторони інформують один одного про результати

кримінального провадження щодо виданої їм особи. Крім того, на прохання запитуваної сторони висилається і копія остаточного рішення.

3. Положення щодо інформування уповноваженого (центрального) органу запитуваної держави про результати кримінального провадження щодо виданої особи спрямоване на забезпечення реалізації «правила *ad hoc*» або «правила спеціальності», коли видана особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності або щодо неї може бути виконано вирок суду лише за ті злочини, за які здійснена видача (екстрадиція).

4. Під результатами кримінального провадження щодо виданої особи слід розуміти остаточне підсумкове рішення суду за наслідками розгляду кримінального провадження, яке набрало законної сили.

5. Прокурором, який надсилає центральному органу України повідомлення про результати кримінального провадження щодо виданої особи для подальшого інформування уповноваженого (центрального) органу запитуваної держави, є прокурор, що здійснював свої повноваження у відповідному кримінальному провадженні на момент його завершення.

Стаття 579. ТИМЧАСОВА ВИДАЧА

1. У разі необхідності запобігання закінченню строків давності притягнення до кримінальної відповідальності або втраті доказів у кримінальному провадженні може бути направлено запит про тимчасову видачу, який готується в порядку, передбаченому статтею 575 цього Кодексу.

2. У разі задоволення запиту про тимчасову видачу така особа має бути повернута до відповідної іноземної держави у погоджений строк.

3. У разі необхідності компетентний орган України, який здійснює кримінальне провадження, готує документи про продовження строку тимчасової видачі, що надсилаються відповідному центральному органу не пізніше як за двадцять днів до закінчення строку тимчасової видачі.

1. Відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 541 КПК тимчасова видача — це видача на певний строк особи, яка відбуває покарання на території однієї держави, іншій державі для проведення процесуальних дій з її участю та притягнення до кримінальної відповідальності з метою запобігання закінченню строків давності або втраті доказів у кримінальній справі.

2. У разі необхідності запобігання закінченню строків давності притягнення до кримінальної відповідальності або втраті доказів у кримінальному провадженні може бути направлено запит про тимчасову видачу, який готується в порядку, передбаченому ст. 575 КПК.

3. Особливості тимчасової видачі полягають у наступному:

1) підставами для звернення із відповідним запитом про тимчасову видачу можуть бути необхідність запобігання закінченню строків давності притягнення до кримінальної відповідальності або втрати доказів у кримінальному провадженні;

2) запитувана сторона може тимчасово видати відповідну особу запитуючій стороні на умовах, які визначаються сторонами за спільною згодою;

3) у разі задоволення запиту про тимчасову видачу така особа має бути повернута до відповідної іноземної держави у погоджений сторонами строк;

4) у разі необхідності компетентний орган України, який здійснює кримінальне провадження, готує документи про продовження строку

тимчасової видачі, що надсилаються відповідному центральному органу не пізніше як за двадцять днів до закінчення строку тимчасової видачі;

5) період тримання особи під вартою на території України на підставі рішення компетентного органу іноземної держави під час тимчасової видачі не зараховується такій особі у строк відбування покарання, призначеного за вирок суду України (ч. 2 ст. 580 КПК).

4. У разі задоволення запиту про тимчасову видачу суд України забезпечує повернення особи до завершення строку, погодженого запитуваною іноземною державою.

5. Інструкція про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження, яка затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 19.08.2019 р., передбачає, що за потреби суд України, який здійснює кримінальне провадження, готує обґрунтування потреби у продовженні строку тимчасової видачі та надсилає Міністерству юстиції України разом із наявними підтвердними документами не пізніше як за двадцять днів до закінчення строку тимчасової видачі. При цьому суд України пропонує новий орієнтовний строк повернення особи.

6. Про прийняте рішення щодо продовження строку тимчасової видачі особи Міністерство

юстиції України інформує Адміністрацію Державної кримінально-виконавчої служби України.

7. У разі тимчасової видачі Адміністрація Державної кримінально-виконавчої служби України повідомляє структурний підрозділ Міністерства

юстиції України, відповідальний за організацію виконання міжнародних договорів України з питань кримінального судочинства, про дату повернення особи компетентним органам іноземної держави.

Стаття 580. ОСОБЛИВОСТІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

1. Рішення компетентного органу іноземної держави про взяття особи під варту або призначення їй покарання у виді позбавлення волі є підставою для тримання осіб під вартою на території України, які:

- 1) транзитно перевозяться територією України;
- 2) тимчасово видані в Україну.

2. Період тримання особи під вартою на території України на підставі рішення компетентного органу іноземної держави під час тимчасової видачі не зараховується такій особі у строк відбування покарання, призначеного за вироком суду України.

1. Застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою має відбуватися з урахуванням практики ЄСПЛ (вимог §§ 3, 4 ст. 5 Конвенції). Обмеження права особи на свободу та особисту недоторканність можливе лише у передбачених законом випадках за встановленою процедурою. Практика тримання обвинувачених під вартою без конкретного юридичного підґрунтя або за відсутності чітких правил, які регулювали би такі питання, внаслідок чого такі особи можуть бути позбавлені волі протягом необмеженого строку без відповідного дозволу суду, не сумісна з принципами юридичної визначеності та захисту від свавілля, які є складовими принципу верховенства права (справа «Єлов проти України»).

Конвенцією встановлено, що обмеження свободи та особистої недоторканності є легітимними у випадку застосування законного арешту або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої проводиться процедура депортації або екстрадиції.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про попереднє ув'язнення» підставою для попереднього ув'язнення є вмотивоване рішення суду про

обрання як запобіжного заходу тримання під вартою або про застосування тимчасового чи екстрадиційного арешту, внесені відповідно до КК і КПК України та/або рішення компетентного органу іноземної держави у випадках, передбачених законом.

Отже, особливістю тримання під вартою в екстрадиційному провадженні законодавчо встановлено особливу підставу — наявність рішення компетентного органу іноземної держави про взяття особи під варту (ордер, постанова, ухвала тощо відповідно до законодавства іноземної держави) або призначення їй покарання у виді позбавлення волі (обвинувальний вирок суду іноземної держави).

Підстави, визначені у ч. 1 коментованої статті, стосуються лише встановленого статтею кола суб'єктів: осіб, що транзитно перевозяться територією України, а також тимчасово видані в Україну.

Період тримання особи під вартою на території України на підставі рішення компетентного органу іноземної держави під час тимчасової видачі не зараховується такій особі у строк відбування покарання, призначеного за вироком суду України.

Стаття 581. ПРАВА ОСОБИ, СТОСОВНО ЯКОЇ РОЗГЛЯДАЄТЬСЯ ПИТАННЯ ПРО ВИДАЧУ (ЕКСТРАДИЦІЮ)

{Назва статті 581 в редакції Закону № 2577-VIII від 02.10.2018}

1. Особа, стосовно якої розглядається питання про видачу (екстрадицію) в іноземну державу, має право:

{Абзац перший частини першої статті 581 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2577-VIII від 02.10.2018}

1) знати, у зв'язку з яким кримінальним правопорушенням надійшов запит про її видачу (екстрадицію);

{Пункт 1 частини першої статті 581 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2577-VIII від 02.10.2018}

2) мати захисника і побачення з ним за умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, на присутність захисника під час допитів;

3) у разі затримання — на повідомлення близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб про затримання і місце свого перебування;

4) брати участь у розгляді судом питань, пов'язаних з її триманням під вартою і запитом про її видачу (екстрадицію);

{Пункт 4 частини першої статті 581 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2577-VIII від 02.10.2018}

5) ознайомлюватися із запитом про видачу (екстрадицію) або одержати його копію;

{Пункт 5 частини першої статті 581 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2577-VIII від 02.10.2018}

6) оскаржувати рішення про тримання під вартою, про задоволення запиту про видачу (екстрадицію);

{Пункт 6 частини першої статті 581 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2577-VIII від 02.10.2018}

7) висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо запиту про видачу (екстрадицію);

{Пункт 7 частини першої статті 581 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2577-VIII від 02.10.2018}

8) у будь-який час до прийняття рішення про її видачу (екстрадицію) надати згоду на видачу (екстрадицію) з метою застосування процедури видачі (екстрадиції) у спрощеному порядку;

{Пункт 8 частини першої статті 581 в редакції Закону № 2577-VIII від 02.10.2018}

9) одночасно з наданням згоди на видачу (екстрадицію) відмовитися від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності.

{Частину першу статті 581 доповнено пунктом 9 згідно із Законом № 2577-VIII від 02.10.2018}

2. Особі, стосовно якої розглядається питання про видачу (екстрадицію), і яка не володіє державною мовою, забезпечується право робити заяви, заявляти клопотання, виступати в суді мовою, якою вона володіє, користуватися послугами перекладача, а також отримати переклад судового рішення та рішення центрального органу України мовою, якою вона користувалася під час розгляду.

{Частина друга статті 581 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2577-VIII від 02.10.2018}

3. Якщо особа, стосовно якої розглядається питання про видачу (екстрадицію), є іноземцем і тримається під вартою, то вона має право на зустрічі з представником дипломатичної чи консульської установи своєї держави.

{Частина третя статті 581 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2577-VIII від 02.10.2018}

1. Відповідно до п. 25 ч. 1 ст. 3 цього Кодексу одним із учасників кримінального провадження є особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію). Для такої особи законом передбачена певна сукупність прав та обов'язків, які вона може реалізовувати протягом здійснення екстрадиційного провадження. Реалізація прав особи, стосовно якої розглядається питання про видачу (екстрадицію), відбувається з урахуванням міжнародних стандартів у галузі прав людини, сформованих, зокрема, положеннями Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поведінки і покарання, Європейської конвенції про видачу правопорушників, Конвенції ООН «Про статус біженців» тощо. Важливі процесуальні гарантії містяться в Конституції України, цьому Кодексу та інших законах України, що можуть стосуватися особливостей

статусу певних осіб (наприклад, ЗУ «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту»).

Екстрадиційне провадження на території запитуваної держави розпочинається не з моменту отримання запиту про видачу, а раніше — з моменту виявлення особи, розшукуваної компетентними органами іноземної держави на території певної держави, внаслідок якого може здійснюватись затримання. Затримання відбувається уповноваженою службовою особою в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України, з урахуванням особливостей, передбачених ст. 582 КПК України:

1) роз'яснення процесуальних прав та обов'язків здійснюється уповноваженою службовою особою, хід і результати даної процесуальної дії фіксуються у протоколі повідомлення та роз'яснення прав особі, стосовно якої розглядається питання про видачу (екстрадицію) з урахуванням вимог, встановлених ч. 3 ст. 104 КПК України. Особі повідомляється, у зв'язку з яким кримінальним правопорушенням надійшов запит, який

компетентний орган його склав, а також стаття кримінального закону іноземної держави, яка інкримінується особі, стосовно якої вирішується питання про видачу (екстрадицію). До моменту отримання запиту про видачу особи (екстрадицію) до особи вже може бути застосовано певні заходи кримінального процесуального примусу: затримання та тимчасовий арешт, тому саме при затриманні першочерговою особою, яка розшукується компетентними органами іноземної держави, інформується, зокрема, у зв'язку із чим здійснено затримання (знаходження її у міжнародному розшуку у зв'язку із вчиненням екстрадиційного кримінального правопорушення), а вже після отримання запиту про видачу, завіреного центральним (уповноваженим) органом України, його копія запиту надається особі, стосовно якої запит направлено в Україну, для ознайомлення. Запит про видачу особи (екстрадицію) повинен відповідати вимогам, встановленим міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України та цим Кодексом;

2) право мати захисника і побачення з ним за умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, на присутність захисника під час допитів кореспондує із гарантованим Конституцією України (ст. 59) правом на професійну правничу допомогу⁴⁸, на вільний вибір захисника. Відповідно до ст. 45 КПК України захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових

⁴⁸ У науці і у правозастосовній діяльності є проблема невідповідності термінології, застосовуваної в профільних законах України Конституції України. Маємо ситуацію наявності кількох термінів: «професійна правнича допомога», «правнича допомога», «правова допомога, що ускладнює розуміння точного змісту зазначених понять».

Право на професійну правничу допомогу — це гарантована Основним Законом держави можливість особи отримати високоякісні правничі послуги, які може забезпечити лише професійний адвокат, який пройшов спеціальну підготовку, а не будь-яка інша особа. При цьому така формула не заперечує права на правничу допомогу загалом, у тому числі й безоплатну, яку можуть надавати інші, крім професійних адвокатів, фахівці-правники. Проте наголос робиться саме на гарантованому отриманні особою саме професійної допомоги. Допомога буде надана адвокатом, який матиме необхідний рівень професійної підготовки, буде пов'язаний правилами професійної етики, законодавчими вимогами доступу до професії та нестиме відповідальність за неналежне виконання ним свого професійного обов'язку, що сприятиме реалізації принципу верховенства права. Це забезпечить можливість надання якісного, оперативного та доступного представництва в судах. URL : <https://unba.org.ua/publications/1070-advokats-ka-monopoliya-na-predstavnictvo-v-sudah-ukraini-yakisno-pozitivni-zmini-chi-sposib-zatyaguvannya-klientiv.html>.

заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їхнє застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Захист, відповідно до ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», представляє собою вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їхнє застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягується до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення. У випадках, передбачених законом, правова допомога таким особам надається безоплатно. Положеннями про право на правову допомогу, в тому числі й безкоштовну, передбачається можливість громадянина України, іноземця, особи без громадянства, у тому числі біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту, якщо вони знаходяться під юрисдикцією України, отримувати в повному обсязі безоплатну правову допомогу як первинну (пов'язану з отриманням правової інформації, наданням консультацій і роз'яснень з правових питань, складання скарг та інших документів, окрім документів процесуального характеру, та інші види правових послуг, передбачених ч. 2 ст. 7 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу»), так і безоплатну вторинну правову допомогу. Остання представляє собою вид державної гарантії, що полягає у створенні певних можливостей для доступу осіб до правосуддя, що мають право на її отримання, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складанні документів процесуального характеру. Необхідність реалізації вказаного права може виникати, зокрема, у зв'язку із затриманням особи, обранням запобіжного заходу у виді тримання під вартою. Особи, на яких поширюється дія ЗУ «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», мають право на отримання всіх видів правових послуг, передбачених ч. 2 ст. 13 цього Закону, з моменту подання особою заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, до прийняття остаточного рішення за заявою, а також іноземці та особи без громадянства, затримані з метою ідентифікації та забезпечення примусового видворення, з моменту затримання. Також ч. 2 ст. 14 вказаного Закону встановлено, що право на безоплатну вторинну правову допомогу мають громадяни держав, з якими Україна уклала

відповідні міжнародні договори про правову допомогу, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також іноземці та особи без громадянства відповідно до міжнародних договорів, учасником яких є Україна, якщо такі договори зобов'язують держав-учасниць надавати певним категоріям осіб безоплатну правову допомогу. Надання безоплатної вторинної правової допомоги здійснюється центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги та адвокатами, включеними до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу⁴⁹. Оскільки екстрадиційне провадження є частиною кримінального провадження, а щодо особи можуть бути застосовані визначені цим Кодексом заходи кримінального процесуального примусу, її правове становище є аналогічним правовому становищу підозрюваного або обвинуваченого за цим Кодексом, коментована стаття гарантує право на захисника вказаній особі на будь-якому етапі видачі, але не пізніше як моменту затримання⁵⁰. Реалізація умови конфіденційності спілкування особи, щодо якої розглядається запит про видачу, із захисником є елементом ефективного захисту для досягнення справедливого судочинства. Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, Мінімальними стандартними правилами Ради Європи поводження з в'язнями, іншими міжнародно-правовими документами право на конфіденційне спілкування закріплено нормативно. Слід зазначити, що останнє чітко не встановлено Конвенцією 1950 р., однак Європейська комісія з прав людини у справі Кан проти Австрії визнала, що право обвинуваченого на конфіденційне спілкування з адвокатом є фундаментальною частиною підготовки до захисту та непрямо передбачено ст. 6 (3) Конвенції⁵¹. Для того, щоб право на захист за допомогою обраного захисника могло бути практично реалізовано, особам, щодо яких здійснюється кримінальне провадження, повинна бути надана можливість зустрітися зі своїм захисником і надати змогу спілкуватися необхідний для них період часу, а також забезпечити між ними конфіденційність кореспонденції. При цьому держави вправі регулювати умови зустрічей адвоката із затриманим (встановлювати конкретний час і місце зустрічей між особою, взятою під варту, та

її захисником, а також можуть мати місце правомірні обмеження, пов'язані з «загрозами безпеки», які виходять від обвинуваченого⁵². Кодексом поведінки європейських адвокатів встановлено, що особливості професії адвоката полягає в тому, що він отримує від клієнта відомості, які той не стане повідомляти будь-якій іншій особі, а також іншу інформацію, яку йому слід зберігати конфіденційною. Довіра може виникати лише за умови наявності конфіденційності. Таким чином, конфіденційність є першорядним і фундаментальним правом та обов'язком адвоката. Зобов'язання адвоката щодо конфіденційності відповідає інтересам відправлення правосуддя, а також інтересам клієнта. Тому він має право на спеціальний захист з боку держави. Адвокат зобов'язаний зберігати конфіденційними всі відомості, які стали йому відомими в процесі здійснення професійної діяльності. Обов'язок дотримання конфіденційності не обмежений в часі (Розділ 2.3. Конфіденційність)⁵³.

2. Спілкування особи з адвокатом у контексті правової допомоги підпадає під сферу приватного життя, оскільки метою такої взаємодії є надання особі можливості приймати обґрунтовані рішення про своє життя. На це звертає увагу ЄСПЛ у рішенні «Алтай проти Туреччини». Найчастіше інформація, надана адвокату, включає інтимні та особисті питання або делікатні питання. Суд зазначив, що привілеї відносин між адвокатом і клієнтом та зобов'язанням національних органів влади забезпечити конфіденційність спілкування між ув'язненим та обраним представником належать до визнаних міжнародних норм⁵⁴.

Право на конфіденційне співробітництво в практиці ЄСПЛ розглядається в двох аспектах: як право на конфіденційне усне спілкування (віч-на-віч) та як право на конфіденційність кореспонденції⁵⁵:

⁵² Рішення у справі «Ходорковський та Лебедєв проти Росії» (заяви № 11082/06 та 13772/05) від 25.07.2013 р. URL : <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-xodorkovskij-i-lyebyedyev-proti-rosi%D1%97-2/>.

⁵³ Про затвердження роз'яснення щодо дисциплінарної відповідальності адвоката у разі подання ним до суду копій документів, отриманих від клієнта під час здійснення адвокатської діяльності, на виконання ухвали суду про витребування доказів : Рішення Ради Адвокатів України № 243 від 15.11. 2017 р. м. Київ. URL : https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-11-15-r-shennya-rau-243_5a39139d5b2fd.pdf.

⁵⁴ Рішення у справі «Алтай проти Туреччини» № 2, № 11236/09. URL : <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-altaj-proti-turechchini-tekst-rishennya/>.

⁵⁵ Гутник В. Право на конфіденційне спілкування з обраним захисником у практиці Європейського суду з прав людини. Вісник Львівського університету. Серія «Міжнародні відносини». Вип. 42. 2017. С. 177.

⁴⁹ Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#n81>.

⁵⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / Відпов. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Х. : Одисей, 2013. С. 1011.

⁵¹ Рішення у справі «Кан проти Австрії» (заява № 9300/81) від 14.12.1983 р. Case of Can v. Austria : Report of the European Commission of Human Rights, 12 July 1984 (Application no. 9300/81). URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73476>.

1) особа, стосовно якої розглядається питання про видачу (екстрадицію), у разі затримання, відповідно до п. 3 ч. 1 цього Кодексу, має право на повідомлення близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб про затримання і місце свого перебування. Уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана надати затриманій особі можливість негайно повідомити про своє затримання та місце перебування близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб або зробити це самостійно, з'ясувавши коло таких осіб у затриманого (ці дії може вчинити службова особа, відповідальна за перебування затриманих). Про кожне затримання повідомляється установа, уповноважена на надання безоплатної правової допомоги, з метою прибуття захисника для надання правової допомоги;

2) особа, стосовно якої розглядається запит про видачу, має право брати участь у розгляді судом питань, пов'язаних з її триманням під вартою і запитом про її видачу. Слід зазначити, що питання, які стосуються застосування запобіжних заходів в екстрадиційному провадженні, розглядаються і вирішуються не судом, а слідчим суддею за клопотанням прокурора.

Реалізація процесуальних прав залученим захисником відбувається з огляду на позицій ст. 46 цього Кодексу, з урахуванням особливостей, передбачених п. 4 ст. 581 цього Кодексу і стосується питань, пов'язаних із розглядом та вирішенням запиту про видачу (екстрадицію);

3) ознайомлення із запитом про видачу (екстрадицію) та отримання його копії кореспондує з відповідним обов'язком особи, яка здійснює екстрадиційне провадження, при отриманні клопотання надати можливість ознайомлюватися із текстом запиту, робити копії, інші відображення з вказаних документів (матеріалів) особі, стосовно якої вирішується питання про видачу (екстрадицію), її захиснику або отримувати такі копії від прокурора;

4) у випадках, передбачених цим Кодексом, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу (екстрадицію), має право оскаржувати рішення про тримання під вартою, а також про задоволення запиту про видачу (екстрадицію). Так, ухвали слідчого судді про застосування тимчасового арешту, про застосування екстрадиційного арешту можуть бути оскаржені в апеляційному порядку особою, до якої застосовано тимчасовий арешт, або екстрадиційний арешт, її захисником чи законним представником, прокурором. Не підлягають оскарженню ухвали слідчого судді про затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію) та застосування екстрадиційного арешту, а також про затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію), відмови особи від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної

відповідальності та застосування екстрадиційного арешту. Ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, також може бути предметом оскарження в апеляційному порядку (ст. 585 КПК). Рішення про видачу особи (екстрадицію) може бути оскаржено особою, стосовно якої воно прийняте, її захисником чи законним представником до слідчого судді, в межах територіальної юрисдикції якого така особа тримається під вартою, крім рішення про видачу особи (екстрадицію) у спрощеному порядку. Якщо до особи застосовано запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою, скарга на рішення про видачу такої особи (екстрадицію) може бути подана до слідчого судді, в межах територіальної юрисдикції якого розташований відповідний центральний орган України;

5) особа, стосовно якої вирішується питання про видачу (екстрадицію), має право висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо запиту про видачу (екстрадицію). Такі висловлювання можуть стосуватися як змісту, так і форми запиту, а також інших аспектів, зокрема, пов'язаних із наявністю обставин, що можуть перешкоджати видачі (екстрадиції) тощо та здатні вплинути як на рішення слідчого судді, так і на рішення центрального (уповноваженого) органу щодо здійснення видачі (екстрадиції). Якщо така особа не володіє мовою, якою ведеться провадження, їй забезпечується право робити заяви, заявляти клопотання, виступати в судових засіданнях мовою, якою вона володіє, користуватися послугами перекладача, а також отримувати переклад судового рішення та рішення центрального органу України мовою, якою така особа користувалася під час розгляду;

6) пунктом восьмим коментованої статті особі, стосовно якої розглядається питання про видачу (екстрадицію), надано право у будь-який час до прийняття рішення про її видачу (екстрадицію) надати згоду на застосування процедури видачі у спрощеному порядку. Процесуально таку згоду може бути надано вже з моменту затримання. Процесуальний порядок видачі особи (екстрадиції) у спрощеному порядку передбачено ст. 588 цього Кодексу;

7) одночасно із наданням згоди особи на видачу (екстрадицію) особа може відмовитись від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності. Межі кримінальної відповідальності виданої особи чітко окреслені законодавцем (ст. 576 КПК України), виступають надійною правовою гарантією для особи, видача якої запитується, щодо неможливості бути притягнутим до кримінальної відповідальності або виконання вироку за ті злочини, за які не було запитано видачу (екстрадицію). У разі вчинення особою до її видачі (екстрадиції) іншого злочину,

не зазначеного у запиті про видачу, притягти таку особу до кримінальної відповідальності або виконати вирок суду за цей злочин можна лише після отримання згоди компетентного органу іноземної держави, що видала особу. З метою захисту прав особи, щодо якої здійснюється екстрадиційне провадження, підтримання репутації на світовій арені та мотивування застосування спрощеного порядку видачі, оскільки застосування зазначеного порядку може бути тісно пов'язано із спеціальним правилом щодо меж кримінальної відповідальності, державам слід дотримуватись зазначеного правила.

3. Частиною третьою коментованої статті встановлено специфічне право, пов'язане із наданням консульського або дипломатичного захисту особі, стосовно якої розглядається питання про видачу

(екстрадицію), якщо вона є іноземцем і тримається під вартою, передбачене Віденською конвенцією про консульські зносини 1963 р., а також Віденською конвенцією про дипломатичні зносини 1961 р. — на зустріч з представником дипломатичної чи консульської установи своєї держави, а також право листування з ним і вжиття заходів для юридичного представництва. Консульські посадові особи мають утримуватись виступати від імені громадянина, який перебуває у в'язниці чи затриманий під вартою, якщо він заперечує проти цього. Цього положення необхідно дотримуватись, оскільки зазначений дипломатичний та консульський захист — це право особи, яка є іноземцем та щодо неї розглядається питання про видачу (екстрадицію).

Стаття 582. ОСОБЛИВОСТІ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ, ЯКА ВЧИНИЛА КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА МЕЖАМИ УКРАЇНИ

1. Затримання на території України особи, яка розшукується іноземною державою у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення, здійснюється уповноваженою службовою особою.

2. Про затримання негайно інформується прокурор, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання. Повідомлення прокурору, до якого додається копія протоколу затримання, повинно містити докладну інформацію щодо підстав та мотивів затримання.

3. Прокурор, отримавши повідомлення, перевіряє законність затримання особи, яка розшукується компетентними органами іноземних держав, та негайно інформує відповідну обласну прокуратуру.

{Частина третя статті 582 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1697-VII від 14.10.2014}

4. Про затримання таких осіб відповідна обласна прокуратура протягом шістдесяти годин після затримання повідомляє відповідний центральний орган України, який протягом трьох днів інформує компетентний орган іноземної держави.

{Частина четверта статті 582 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1697-VII від 14.10.2014}

5. Про кожен випадок затримання громадянина іноземної держави, який вчинив злочин за межами України, відповідна обласна прокуратура також повідомляє Міністерство закордонних справ України.

{Частина п'ята статті 582 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1697-VII від 14.10.2014}

6. Затримана особа негайно звільняється у разі, якщо:

1) протягом шістдесяти годин з моменту затримання вона не доставлена до слідчого судді для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу тимчасового або екстрадиційного арешту;

2) встановлено обставини, за наявності яких видача (екстрадиція) не здійснюється.

7. Порядок затримання таких осіб та розгляду скарг про їх затримання здійснюється відповідно до статей 206 та 208 цього Кодексу з урахуванням особливостей, встановлених цим розділом.

1. До особи, яка розшукується компетентним органом іноземної держави, у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення і необхідністю притягнення до кримінальної відповідальності або виконання обвинувального вироку суду іноземної держави, може бути застосовано такий захід кримінального процесуального примусу, як затримання. Затримання в межах екстрадиційного провадження здійснюється в порядку, передбаченому

ст. 208 цього Кодексу, уповноваженою службовою особою з урахуванням особливостей, встановлених коментованою статтею.

2. У результаті застосування затримання обмежується право особи на свободу та особисту недоторканність. У Зводі принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню або ув'язненню у будь-якій формі, затвердженій Резолюцією 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від

09.12.1988 р. визначається, що «затримана особа» означає будь-яку особу, позбавлену особистої свободи не в результаті засудження за вчинення правопорушення. «Позбавлення свободи означає будь-яку форму затримання чи тюремного ув'язнення будь-якої особи чи її поміщення в державну чи приватну виправну установу», — зазначається в Правилах ООН, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі, прийнятих Резолюцією 45/113 Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.1990 р.⁵⁶ З позиції Конвенції 1950 р. затримання може мати місце за наявності підстав та процедури, встановленої законом (доставлення особи до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення; якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню особою правопорушення; запобігання втечі особи після вчинення правопорушення; з метою запобігання недозволеному в'їзду в країну особи, щодо якої проводиться процедура депортації або екстрадиції, та в інших випадках, передбачених ч. 1 ст. 5 Конвенції).

3. На суттєві недоліки у процедурі затримання звертає увагу В. І. Фаринник, зазначаючи, що, по-перше, кримінальне процесуальне законодавство, чітко не прописуючи цілей затримання, допускає його застосування лише для з'ясування причетності особи до вчинення злочину і вирішення питання про застосування до неї запобіжного заходу, при відсутності бажання в підозрюваного зникнути, продовжити злочинну діяльність або сховати (знищити) докази, що є не зовсім виправданим, оскільки ці питання можливо вирішити і не затримуючи особу, інформація про яку відома органу розслідування. Свобода повинна обмежуватись виключно тоді, коли без цього неможливо досягти поставлених цілей, зазначає він. А в цілому, як будь-який інший запобіжний захід, затримання спрямоване на виконання завдань, передбачених ст. 177 КПК України⁵⁷.

4. Орієнтуючись на положення, передбачене частиною сьомою коментованої статті, процесуальний порядок затримання, в тому числі й у контексті підстав, передбачений ст. 208 цього Кодексу, треба зауважити наступне. Так, уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачено покарання

у виді позбавлення волі, лише у випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин; 3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності НАБУ; 4) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого статтями 255, 255-1, 255-2 Кримінального кодексу України. Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, виключно у випадку, якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього при обранні запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує.

Серед вищезазначених підстав відсутня підстава, що пов'язана із розшуком компетентним органом іноземної держави певної особи. Відповідно до Конвенції 1950 р., обмеження волі у виді затримання з метою екстрадиції є законним, однак національний кримінальний процесуальний закон належної підстави не встановлює. У науковій літературі та в матеріалах практики по-різному вирішується питання щодо належної підстави затримання: підставою для затримання є факт знаходження особи у міжнародному розшуку (згідно з обліками cASF 1-24/7 Генерального секретаріату Інтерполу) з метою арешту та подальшої екстрадиції, наявність ордеру на арешт (іншого процесуального рішення), виданого на території запитувачої держави⁵⁸, наявність достатніх даних, що вказують на вчинення цією особою кримінального правопорушення за межами України та розшук іноземною державою у зв'язку із вчиненням такого правопорушення⁵⁹. Підтримуємо позицію, відповідно до якої належною правовою підставою для оголошення особи у міжнародний розшук є відповідне процесуальне рішення про тримання особи

⁵⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар: у 2 т. / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Х. : Право, 2012. Т. 1. С. 29.

⁵⁷ Фаринник В. І. Затримання особи: проблеми кримінальної процесуальної регламентації та шляхи їх вирішення. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 2. С. 86.

⁵⁸ Бойко І. І. Застосування кримінально-процесуального примусу в екстрадиційному процесі : дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.09. Одеса, 2019. С. 116. URL : <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/11997>.

⁵⁹ Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / Відпов. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Х. : Одісей, 2013. С. 1012.

під вартою, наявність інформації про неможливість встановлення місця перебування розшукуваної особи на території держави, компетентні органи якої здійснюють кримінальне провадження, або наявність інформації про втечу особи за межі території держави, подальше подання запиту до НЦБ Інтерполу про оголошення особи у міжнародний розшук на підставі чого, після прийняття відповідного рішення Генеральним секретаріатом Інтерполу, здійснюється розшук каналами Інтерполу, і, відповідно, затримання і подальший процесуальний примус щодо такої особи, однак із застосуванням передбачених кримінальним процесуальним законодавством України процедур, зокрема, пов'язаних із судовим контролем⁶⁰.

5. Положення кримінального процесуального законодавства України допускають ситуацію здійснення повторних арештів, і особа, яка затримується правоохоронними органами, може стати заручницею замкненого кола арештів та звільнень з-під арешту, без можливості ефективно захистити свою свободу та особисту недоторканність. Стаття 584 цього Кодексу визначає, що питання про застосування до особи екстрадиційного арешту з метою забезпечення у майбутньому видачі особи вирішується слідчим суддею за клопотанням прокурора. За результатом розгляду такого клопотання слідчий суддя або застосовує екстрадиційний арешт, або відмовляє у задоволенні клопотання прокурора. Однак, якщо навіть слідчий суддя звільнить затриману особу з-під екстрадиційного арешту, вступає в дію ч. 13 цієї ж статті Кодексу, що дозволяє повторно застосувати до особи екстрадиційний арешт з метою передачі іншій державі. Дане положення не містить жодних умов — як-то зміна обставин справи, поява нових доказів чи ризиків, отримання документів від держави-контрагента — необхідних для вирішення питання про повторний арешт. А перед тим як застосовувати екстрадиційний арешт, особу буде затримано⁶¹.

У правовому висновку Української Гельсінської групи з прав людини (УГСПЛ) зазначається, що така практика, а також формулювання українського кримінального процесуального законодавства містять суттєві порушення Конвенції 1950 р., ст. ст. 5 та 13, які встановлюють право особи на свободу та особисту недоторканність, а також на ефективний засіб правового захисту. Зазначається, що вони також суперечать

прецедентам Європейського суду, у яких йдеться про неприпустимість широкого інтерпретування державами такого базового права, як право на свободу, а також необхідності побудови законодавства про затримання осіб за принципом правової визначеності, коли наслідки дії закону є передбачуваними, тобто особа, вчинивши певну дію, має ясно усвідомлювати, які це матиме для неї наслідки.

6. Частинами 2—5 коментованої статті визначено специфіку затримання особи, яка розшукується іноземною державою. Так, про здійснення затримання негайно інформується прокурор, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання (місце затримання визначається з урахуванням положень ст. 191 КПК України). Про кожен випадок затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України, уповноважена особа зобов'язана скласти протокол із зазначенням підстави, мотивів, дня, години, року, місяця, місця затримання, пояснень затриманого, часу складання протоколу про роз'яснення затриманій особі його прав (зокрема, мати побачення із захисником із моменту затримання). Протокол підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія вручається затриманому. Відповідне протоколювання є важливою гарантією законності здійснення цієї процесуальної дії. ЄСПЛ у своїй практиці⁶² виходить з того, що незадокументоване затримання особи свідчить про абсолютне ігнорування принципово важливих гарантій ст. 5 КЗПЛ і виявляє грубе порушення цієї статті. Незадокументування таких відомостей, як дата, час і місце затримання особи, її ім'я, підстави затримання та ім'я особи, що здійснює затримання, має вважатися таким, що суперечить вимозі законності і самій меті ст. 5 КЗПЛ (рішення у справі «Нечипорук та Йонкало проти України»).

До повідомлення прокурору додається копія протоколу затримання і докладна інформація щодо мотивів та підстав затримання. Прокурор, отримавши повідомлення, перевіряє законність затримання особи (зокрема, встановлює підстави затримання особи та відсутність обставин, за яких видача не здійснюється; для перевірки всіх обставин прокурор може витребувати від уповноваженої особи наявні матеріали, що стали підставою для затримання, які негайно мають бути йому надіслані відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 36 КПК України), яка розшукується компетентними органами іноземної держави, та негайно інформує відповідну регіональну прокуратуру. Про затримання таких осіб відповідна регіональна прокуратура протягом шістдесяти годин після затримання повідомляє

⁶⁰ Бойко І. І. Застосування кримінально-процесуального примусу в екстрадиційному процесі : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2019. С. 116. URL : <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/11997>.

⁶¹ Правовий висновок УГСПЛ щодо застосування повторних арештів в Україні : законодавство і практика. URL : <https://helsinki.org.ua/appeals/pravovyj-vysnovok-uhspl-schodo-zastosuvannya-povtornyh-areshtiv-v-ukrajini-zakonodavstvo-i-praktyka/>.

⁶² Рішення у справі «Курт проти Туреччини» від 25.05.1998 р. URL : <http://www.echr.ru/documents/doc/2461485/2461485.htm>.

відповідний центральний орган України, який протягом трьох днів інформує компетентний орган іноземної держави. Про кожен випадок затримання громадянина іноземної держави, який вчинив злочин за межами України, відповідна регіональна прокуратура також повідомляє МЗС України.

7. Частина 6 коментованої статті встановлює дві підстави для негайного звільнення затриманої особи: 1) якщо протягом 60 годин з моменту

затримання їй не вручено вмотивованого рішення слідчого судді про обрання щодо неї тимчасового або екстрадиційного арешту; 2) встановлено обставини, за наявності яких видача не здійснюється.

Розгляд скарг на затримання особи, яка розшукується іноземною державою, і виявлена на території України здійснюється відповідно до ст. 206 цього Кодексу, з урахуванням особливостей, встановлених цим розділом.

Стаття 583. ТИМЧАСОВИЙ АРЕШТ

1. До затриманої особи, яка вчинила злочин за межами України, застосовується тимчасовий арешт до сорока діб або інший встановлений відповідним міжнародним договором України строк до надходження запиту про її видачу.

2. У разі якщо максимальний строк тимчасового арешту, передбачений частиною першою цієї статті, закінчився, а запит про видачу цієї особи не надійшов, особа підлягає негайному звільненню з-під арешту.

3. Прокурор звертається до слідчого судді, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання, із клопотанням про застосування тимчасового арешту.

4. До клопотання додаються:

1) протокол затримання особи з відміткою про роз'яснення особі її права надати згоду на видачу (екстрадицію) для застосування процедури видачі (екстрадиції) у спрощеному порядку, а також права на відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності у разі надання згоди на її видачу (екстрадицію);

{Пункт 1 частини четвертої статті 583 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2577-VIII від 02.10.2018}

2) документи, що містять дані про вчинення особою злочину на території іноземної держави та обрання щодо неї запобіжного заходу компетентним органом іноземної держави;

3) документи, що підтверджують особу затриманого;

4) письмова заява затриманої особи про згоду на її видачу (екстрадицію), в якій особа може зазначити про відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності (в разі наявності такої письмової заяви).

{Частину четверту статті 583 доповнено пунктом 4 згідно із Законом № 2577-VIII від 02.10.2018}

5. Клопотання має бути розглянуто слідчим суддею у найкоротший строк, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту затримання особи.

6. Під час розгляду клопотання слідчий суддя встановлює особу затриманого, пропонує особі зробити заяву, роз'яснює особі її право надати згоду на видачу (екстрадицію) для застосування процедури видачі (екстрадиції) у спрощеному порядку, а також право на відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності у разі надання згоди на її видачу (екстрадицію), з'ясовує бажання особи скористатися цими правами, перевіряє добровільність надання особою згоди на її видачу (екстрадицію), відмови від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності, усвідомлення особою правових наслідків такої згоди (відмови), перевіряє наявність документів, передбачених пунктом 2 частини четвертої цієї статті, вислуховує думку прокурора та інших учасників.

У разі якщо затримана особа надала згоду на її видачу (екстрадицію) або надала згоду на її видачу (екстрадицію) і відмовилася від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності, суд вирішує питання про затвердження згоди особи на видачу (екстрадицію) та застосування екстрадиційного арешту або про відмову у затвердженні згоди особи на її видачу (екстрадицію) і застосування тимчасового арешту.

За результатами розгляду слідчий суддя постановляє ухвалу про:

1) застосування тимчасового арешту;

2) відмову в застосуванні тимчасового арешту, якщо для його обрання немає підстав;

3) затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію) та застосування екстрадиційного арешту;

4) затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію), відмови особи від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності та застосування екстрадиційного арешту;

5) застосування тимчасового арешту та відмову у затвердженні згоди особи на її видачу (екстрадицію).

Копія ухвали слідчого судді, постановленої за результатами розгляду питання щодо затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію), невідкладно направляється уповноваженому (центральному) органу України через відповідну обласну прокуратуру разом із копією письмової заяви особи про згоду на її видачу (екстрадицію).

{Частина шоста статті 583 в редакції Закону № 2577-VIII від 02.10.2018}

7. Ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, до якої застосовано тимчасовий арешт, її захисником чи законним представником, прокурором, крім ухвал слідчого судді про затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію) та застосування екстрадиційного арешту, про затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію), відмови особи від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності та застосування екстрадиційного арешту, які оскарженню не підлягають.

{Частина сьома статті 583 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2577-VIII від 02.10.2018}

8. Особа, до якої застосовано тимчасовий арешт, має право до надходження запиту про її видачу (екстрадицію) подати на розгляд слідчого судді суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, письмову заяву про згоду на її видачу (екстрадицію), в якій може зазначити про відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності. Така заява підлягає невідкладному розгляду слідчим суддею у порядку, передбаченому частиною шостою цієї статті, за участю прокурора, особи, яка подала заяву, її захисника та за потреби перекладача.

{Статтю 583 доповнено новою частиною згідно із Законом № 2577-VIII від 02.10.2018}

9. Звільнення особи з-під тимчасового арешту у зв'язку з несвоєчасним надходженням до центрального органу України запиту про видачу не перешкоджає застосуванню до неї екстрадиційного арешту в разі отримання в подальшому такого запиту.

10. У разі надходження запиту про видачу особи (екстрадицію) до закінчення строку тимчасового арешту ухвала слідчого судді про застосування тимчасового арешту втрачає юридичну силу з моменту винесення слідчим суддею ухвали про застосування екстрадиційного арешту щодо цієї особи.

11. У разі наявності на утриманні особи, стосовно якої слідчим суддею розглядається клопотання про застосування тимчасового арешту, дитини, яка залишається без батьківського піклування, слідчий суддя зобов'язує прокурора негайно повідомити уповноважений підрозділ органів Національної поліції та орган опіки та піклування за місцем перебування такої дитини про факт залишення дитини без батьківського піклування для вжиття невідкладних заходів щодо тимчасового влаштування дитини, про що зазначається в ухвалі про застосування тимчасового арешту.

{Статтю 583 доповнено частиною одинадцятю згідно із Законом № 2858-IX від 12.01.2023}

1. Кримінальний процесуальний закон, регламентуючи процедуру екстрадиційного провадження, дозволяє, за наявності мети та відповідних підстав, застосування кримінального процесуального примусу ще до отримання запиту про видачу. Тимчасовий арешт представляє собою взяття під варту особи, розшукуваної за вчинення злочину за межами України, на строк, визначений КПК України або міжнародно-правовим договором України, до отримання запиту про видачу і застосовується до затриманої особи, яка вчинила злочин за межами України. О. Ю. Татаров визначає тимчасовий арешт як спеціальний вид тримання під вартою (враховуючи особливі підстави та порядок застосування, термін дії тощо), при обранні якого слідчий суддя повинен керуватися не тільки спеціальними статтями: ч. 1 ст. 597 та ст. 583, а також й загальними положеннями

про запобіжні заходи, визначеними гл. 18 КПК України⁶³. Оскільки його застосування допускається ще до отримання запиту, то специфічну мету можна окреслити наступним чином — забезпечення можливої видачі.

Коментована стаття визначає загальний порядок застосування тимчасового арешту, який умовно складається з таких етапів: звернення прокурора до слідчого судді із клопотанням про застосування тимчасового арешту; розгляд клопотання слідчим суддею; перегляд ухвали слідчого судді щодо застосування екстрадиційного арешту

⁶³ Татаров О. Затримання на ґрунті перейняття. Чи можна тимчасово заарештувати громадянина України, очікуючи матеріалів обвинувачення з-за кордону? Закон і бізнес. № 3 (1242). 16.01—22.01.2016 р. URL : http://zib.com.ua/print/121014chi_mozna_timchasovo_zaareshtuvati_gromadynina_ukraini_och.html.

в апеляційному порядку; виконання ухвали слідчого судді⁶⁴. Ключовими ознаками тимчасового арешту є: 1) затримання особи, яка перебуває на території України й вчинила за її межами екстрадиційний злочин; 2) доставлення такої особи протягом 60 годин до слідчого судді для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу — тимчасового арешту (тримання під вартою) на строк до 40 діб або інший, визначений міжнародним договором України, строк до надходження запиту про видачу⁶⁵.

Прокурор звертається до слідчого судді, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання, із клопотанням про застосування тимчасового арешту. До клопотання додаються: 1) протокол затримання особи з відміткою про роз'яснення особі її права надати згоду на видачу (екстрадицію) для застосування процедури видачі (екстрадиції) у спрощеному порядку, а також права на відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності у разі надання згоди на її видачу (екстрадицію); 2) документи, що містять дані про вчинення особою злочину на території іноземної держави та обрання щодо неї запобіжного заходу компетентним органом іноземної держави; 3) документи, що підтверджують особу затриманого; 4) письмова заява затриманої особи про згоду на її видачу (екстрадицію), у якій особа може зазначити про відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності (у разі наявності такої письмової заяви).

Клопотання має бути розглянуто слідчим суддею у найкоротший строк, але не пізніше 72 годин з моменту затримання особи. При розгляді клопотання слідчий суддя встановлює особу, пропонує йому зробити заяву, перевіряє наявність документів: протоколу затримання особи з відміткою про роз'яснення особі її права надати згоду на видачу (екстрадицію) для застосування процедури видачі (екстрадиції) у спрощеному порядку, а також права на відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності у разі надання згоди на її видачу (екстрадицію); документа, що містить дані про вчинення особою злочину на території іноземної держави та обрання щодо неї запобіжного заходу компетентним органом іноземної держави; документів, що підтверджують особу затриманого, письмової заяви затриманої особи про згоду на її

видачу (екстрадицію) у спрощеному порядку або про відмову у застосуванні спеціального права (за наявності такої згоди); вислуховує думку прокурора, інших учасників. За результатами судового засідання слідчий суддя постановляє ухвалу про застосування тимчасового арешту або відмову у застосуванні тимчасового арешту (якщо для його застосування немає підстав).

Частиною 4 ст. 16 Європейської конвенції про видачу правопорушників встановлено, що якщо впродовж 18 днів після арешту запитувана сторона не отримує запиту про видачу і документи, передбачені ст. 12, тимчасовий арешт може бути припинений. У будь-якому випадку цей період не може перевищувати 40 днів. Можливість тимчасового звільнення у будь-який час не виключається, однак Запитувана сторона вживає будь-яких заходів, які, на її думку, необхідні для запобігання втечі розшукуваної особи.

Якщо запит про видачу надійшов до закінчення строку застосування тимчасового арешту, то прокурор може звернутися до слідчого судді з клопотанням про застосування екстрадиційного арешту, а ухвала слідчого судді про застосування тимчасового арешту втрачає юридичну силу з моменту винесення слідчим суддею ухвали про застосування екстрадиційного арешту.

Слід зазначити, що зміни до кримінального процесуального законодавства, які були прийняті 02.10.2018 р. у зв'язку з ратифікацією Третього і Четвертого додаткових протоколів до Європейської конвенції про видачу правопорушників і стосуються спрощеного порядку видачі (екстрадиції) та можливості відмовитись від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності виданої особи, суттєвим чином вплинули й на строки та порядок застосування спеціальних видів тримання під вартою, зокрема й тимчасовий арешт. Так, згоду на застосування спрощеного порядку видачі (екстрадиції) особа може надати вже в момент затримання, або пізніше, якщо до особи застосовано тимчасовий арешт, — до моменту отримання запиту про видачу центральним органом України. Така ініціатива та добровільність її вираження має бути перевірена слідчим суддею при розгляді клопотання про застосування тимчасового арешту до затриманої особи. І у разі, якщо затримана особа надала згоду на її видачу (екстрадицію) і відмовилась від застосування спеціального правила, суд вирішує питання про затвердження згоди особи на видачу (екстрадицію) і застосування екстрадиційного арешту або про відмову у затвердженні згоди особи на її видачу (екстрадицію) і застосування тимчасового арешту. Таким чином, законодавцем прописано те, що у разі надання згоди на скорочення екстрадиційного провадження шляхом надання письмової згоди на застосування

⁶⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / Відпов. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Х. : Одісей, 2013. С. 1014.

⁶⁵ Комарницька О. Проблеми здійснення процесуальної діяльності прокурора під час екстрадиції. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2016. № 2. С. 24.

спрощеного порядку видачі (екстрадиції) і відмови у застосування спеціального права, слідчий суддя може постановити ухвалу про затвердження письмової згоди особи на її видачу (екстрадицію) та застосування екстрадиційного арешту або відмовити у затвердженні письмової заяви (щодо одного або двох зазначених питань) та застосувати тимчасовий арешт або інші рішення, передбачені ч. 6 коментованої статті. Отже, надання згоди на спрощення екстрадиційного провадження може зумовити скорочення термінів застосування кримінального процесуального примусу.

Слід зазначити, що спрощена процедура має й інші особливості, що впливає на порядок екстрадиційного провадження. Згоду на спрощений порядок видачі (екстрадиції) надає затримана особа, особа, щодо якої застосовано тимчасовий арешт, екстрадиційний арешт — до моменту прийняття рішення за запитом. Затверджує відповідну письмову заяву або відмовляє в цьому слідчий суддя. Копія ухвали слідчого судді, постановленої за результатами розгляду письмової заяви особи щодо надання згоди на її видачу (екстрадицію), разом із копією письмової заяви особи про її згоду на видачу (екстрадицію) та інформацією, необхідною для прийняття уповноваженим органом України рішення про видачу особи відповідною регіональною прокуратурою, невідкладно надсилається уповноваженому (центральному) органу України, оскільки саме він розглядає і вирішує питання про видачу особи у спрощеному порядку. Для розгляду зазначеного питання центральному органу України необхідна інформація щодо: 1) наявності іноземного процесуального рішення про тримання особи або вироку, який набрав законної сили, а також підтвердження того, що особа знаходиться у розшуку з вищевказаною метою; 2) характеру і правової кваліфікації вчиненого особою кримінального правопорушення: про максимальну межу покарання або покарання, призначене згідно з вироком, який набрав законної сили,

а також про відбуту особою частину покарання; 3) даних про особу, яка знаходиться у розшуку для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку (зокрема, про громадянство); 4) обставин вчинення особою кримінального правопорушення (про час, місце, ступінь участі особи, інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 5) наслідків вчиненого особою кримінального правопорушення (за можливості); 6) строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення згідно із законодавством іноземної держави, яка розшукує особу. Якщо запит на видачу здійснюється з метою виконання вироку, центральному органу України необхідно надати інформацію, чи було такий вирок ухвалено за відсутності обвинуваченого. За необхідності центральним (уповноваженим) органом може бути запитано й інші необхідні документи.

Ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, до якої застосовано тимчасовий арешт, її захисником чи законним представником, прокурором, крім ухвал слідчого судді про затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію) та застосування екстрадиційного арешту, про затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію), відмови особи від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності та застосування екстрадиційного арешту, які оскарженню не підлягають.

Звільнення особи з-під тимчасового арешту у зв'язку з несвоєчасним надходженням до центрального органу України запиту про видачу не перешкоджає застосуванню до неї екстрадиційного арешту в разі отримання надалі такого запиту.

У разі надходження запиту про видачу особи (екстрадицію) до закінчення строку тимчасового арешту ухвала слідчого судді про застосування тимчасового арешту втрачає юридичну силу з моменту винесення слідчим суддею ухвали про застосування екстрадиційного арешту щодо цієї особи.

Стаття 584. ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИДАЧІ ОСОБИ (ЕКСТРАДИЦІЙНИЙ АРЕШТ)

1. Після надходження запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи за допущенням або зверненням центрального органу України прокурор звертається з клопотанням про її екстрадиційний арешт до слідчого судді за місцем тримання особи під вартою.

2. Разом із клопотанням на розгляд слідчого судді подаються:

1) копія запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи (екстрадицію), засвідчена центральним органом України;

2) документи про громадянство особи;

3) наявні матеріали екстрадиційної перевірки.

3. Матеріали, що подаються слідчому судді, мають бути перекладені державною мовою або іншою мовою, передбаченою міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

4. При вирішенні питання про застосування екстрадиційного арешту слідчий суддя керується положеннями цього Кодексу та міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

5. У разі якщо особа, щодо якої вирішується питання про тримання під вартою, не володіє державною мовою, їй забезпечується участь перекладача.

6. Строки тримання особи під вартою та порядок їх продовження визначаються цим Кодексом.

7. Під час розгляду клопотання слідчий суддя встановлює особу, роз'яснює особі її право надати згоду на видачу (екстрадицію) для застосування процедури видачі (екстрадиції) у спрощеному порядку, а також право на відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності у разі надання згоди на видачу (екстрадицію), з'ясовує бажання особи скористатися цими правами, перевіряє добровільність надання особою згоди на її видачу (екстрадицію), відмови від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності, усвідомлення особою правових наслідків такої згоди (відмови), перевіряє запит про видачу та наявні матеріали екстрадиційної перевірки, вислуховує думку прокурора, інших учасників і постановляє ухвалу про:

1) застосування екстрадиційного арешту;

2) затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію) та застосування екстрадиційного арешту;

3) затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію), відмови особи від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності та застосування екстрадиційного арешту;

4) застосування екстрадиційного арешту та відмову у затвердженні згоди особи на її видачу (екстрадицію);

5) відмову в застосуванні екстрадиційного арешту, якщо для його обрання немає підстав.

Копія ухвали слідчого судді, постановленої за результатами розгляду питання щодо затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію), невідкладно направляється уповноваженому (центральному) органу України через відповідну обласну прокуратуру разом із копією письмової заяви особи про згоду на її видачу (екстрадицію).

{Частина шоста статті 584 в редакції Закону № 2577-VIII від 02.10.2018}

8. При розгляді клопотання слідчий суддя не досліджує питання про винуватість та не перевіряє законність процесуальних рішень, прийнятих компетентними органами іноземної держави у справі стосовно особи, щодо якої надійшов запит про видачу.

9. Ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, щодо якої застосовано екстрадиційний арешт, її захисником чи законним представником, прокурором, крім ухвал слідчого судді про затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію) та застосування екстрадиційного арешту, про затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію), відмови особи від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності та застосування екстрадиційного арешту, які оскарженню не підлягають.

{Частина дев'ята статті 584 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2577-VIII від 02.10.2018}

10. Екстрадиційний арешт застосовується до вирішення питання про видачу особи (екстрадицію) та її фактичної передачі, але не може тривати більше дванадцяти місяців.

11. У межах цього строку слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, за клопотанням прокурора не рідше одного разу на два місяці перевіряє наявність підстав для подальшого тримання особи під вартою або її звільнення.

12. За скаргою особи, до якої застосовано екстрадиційний арешт, або її захисника чи законного представника слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, не частіше одного разу на місяць перевіряє наявність підстав для звільнення особи з-під варти.

13. Звільнення особи з-під екстрадиційного арешту слідчим суддею не перешкоджає повторному його застосуванню з метою фактичної передачі особи іноземній державі на виконання рішення про видачу, якщо інше не передбачено міжнародним договором України.

14. Особа, до якої застосовано екстрадиційний арешт, має право до прийняття рішення про її видачу (екстрадицію) подати на розгляд слідчого судді суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, письмову заяву про згоду на її видачу (екстрадицію), в якій може зазначити про відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності. Така заява підлягає невідкладному розгляду слідчим суддею у порядку, передбаченому частинами шостою і восьмою цієї статті, за участю прокурора, особи, яка подала заяву, її захисника та за потреби перекладача.

{Частина чотирнадцята статті 584 в редакції Закону № 2577-VIII від 02.10.2018}

15. У разі наявності на утриманні особи, стосовно якої слідчим суддею розглядається клопотання про застосування екстрадиційного арешту, дитини, яка залишається без батьківського піклування, слідчий суддя зобов'язує прокурора негайно повідомити уповноважений підрозділ органів Національної поліції та орган опіки та піклування за місцем перебування такої дитини про факт залишення дитини без батьківського піклування для вжиття невідкладних заходів щодо тимчасового влаштування дитини, про що зазначається в ухвалі про застосування екстрадиційного арешту.
{Статтю 584 доповнено частиною п'ятнадцятою згідно із Законом № 2858-IX від 12.01.2023}

1. Кримінальний процесуальний закон визначає процесуальний порядок обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі (екстрадиційний арешт). Так, цей запобіжний захід може бути застосовано після надходження запиту про видачу за дорученням або зверненням центрального органу України слідчим суддею за місцем тримання особи під вартою.

Ініціатором розгляду питання про застосування екстрадиційного арешту є центральний орган, який надає доручення або звернення прокурору для подання відповідного клопотання слідчому судді. Разом із клопотанням на розгляд слідчому судді подаються: копія запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи (екстрадицію), засвідчену центральним органом України; документи про громадянство особи; наявні матеріали екстрадиційної перевірки. До зазначеного переліку документів можуть додаватися й інші матеріали кримінального провадження, необхідні для розгляду запиту (наприклад, копія заяви про видачу паспорта, дані про реєстрацію запитуваної особи, медичні довідки тощо). Чинними для України міжнародними договорами чітко визначено процесуальну форму запиту про видачу та перелік доданих матеріалів (ч. 2 ст. 12 Європейської конвенції 1957 р.). Усі матеріали, що надаються слідчому судді, мають бути перекладені державною або іншою мовою, передбаченою міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. При вирішенні питання про застосування екстрадиційного арешту, слідчий суддя керується положеннями цього Кодексу та міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана ВРУ. У разі, якщо особа не володіє державною мовою, їй забезпечується участь перекладача.

Слідчий суддя перевіряє наявність запиту та відповідних документів, визначених договором, на підставі якого вирішується питання про екстрадицію, а також відсутність обставин, що перешкоджають видачі. Такі обставини передбачено відповідним міжнародним договором та ст. 589 КПК України.

Строки тримання особи під вартою та порядок їхнього продовження визначаються цим Кодексом.

Під час розгляду клопотання слідчий суддя встановлює особу, роз'яснює особі її право надати згоду на видачу (екстрадицію) для застосування процедури видачі (екстрадиції) у спрощеному порядку, а також право на відмову від застосування

спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності у разі надання згоди на видачу (екстрадицію), з'ясовує бажання особи скористатися цими правами, перевіряє добровільність надання особою згоди на її видачу (екстрадицію), відмови від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності, усвідомлення особою правових наслідків такої згоди (відмови), перевіряє запит про видачу та наявні матеріали екстрадиційної перевірки, вислуховує думку прокурора, інших учасників і постановляє ухвалу про:

- застосування екстрадиційного арешту;
- затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію) та застосування екстрадиційного арешту;
- затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію), відмови особи від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності та застосування екстрадиційного арешту;
- застосування екстрадиційного арешту та відмову у затвердженні згоди особи на її видачу (екстрадицію);
- відмову в застосуванні екстрадиційного арешту, якщо для його обрання немає підстав.

Копія ухвали слідчого судді, постановленої за результатами розгляду питання щодо затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію), невідкладно направляється уповноваженому (центральному) органу України через відповідну регіональну прокуратуру разом із копією письмової заяви особи про згоду на її видачу (екстрадицію).

При розгляді клопотання слідчий суддя не досліджує питання про винуватість та не перевіряє законність процесуальних рішень, прийнятих компетентними органами іноземної держави у справі стосовно особи, щодо якої надійшов запит про видачу. На рішення слідчого судді може впливати наявність інформації щодо можливості особи, стосовно якої розглядається питання про видачу, ухилитися від слідства та суду; відсутність постійного місця проживання; родинних зв'язків тощо.

Ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, щодо якої застосовано екстрадиційний арешт, її захисником чи законним представником, прокурором, крім ухвал слідчого судді про затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію) та застосування екстрадиційного арешту, про затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію), відмови особи від

застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності та застосування екстрадиційного арешту, які оскарженню не підлягають.

Екстрадиційний арешт застосовується до вирішення питання про видачу особи (екстрадицію) та її фактичної передачі, але не може тривати більше дванадцяти місяців.

У межах цього строку слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, за клопотанням прокурора не рідше одного разу на два місяці перевіряє наявність підстав для подальшого тримання особи під вартою або її звільнення.

За скаргою особи, до якої застосовано екстрадиційний арешт, або її захисника чи законного представника слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, не частіше одного разу на місяць перевіряє наявність підстав для звільнення особи з-під варти.

Звільнення особи з-під екстрадиційного арешту слідчим суддею не перешкоджає повторному його застосуванню з метою фактичної передачі особи іноземній державі на виконання рішення про видачу, якщо інше не передбачено міжнародним договором України.

Особа, до якої застосовано екстрадиційний арешт, має право до прийняття рішення про її видачу (екстрадицію) подати на розгляд слідчого судді суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, письмову заяву про згоду на її видачу (екстрадицію), у якій може зазначити про відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності. Така заява підлягає невідкладному розгляду слідчим суддею у порядку, передбаченому частинами сьомою і восьмою цієї статті, за участю прокурора, особи, яка подала заяву, її захисника та за потреби перекладача.

Стаття 585. ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ, НЕ ПОВ'ЯЗАНОГО ІЗ ТРИМАННЯМ ПІД ВАРТОЮ, ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИДАЧІ ОСОБИ НА ЗАПИТ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ

1. За наявності обставин, які гарантують запобігання втечі особи та забезпечення у подальшому її видачі, слідчий суддя може обрати щодо такої особи запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою (екстрадиційним арештом).

2. При вирішенні питання про можливість застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, слідчий суддя обов'язково враховує:

1) відомості про ухилення особи від правосуддя у запитуючій стороні та дотримання нею умов, на яких відбулося звільнення її з-під варти під час цього або інших кримінальних проваджень;

2) тяжкість покарання, що загрожує особі в разі засудження, виходячи з обставин, встановлених під час заявленого кримінального правопорушення, положень закону України про кримінальну відповідальність і усталеної судової практики;

3) вік та стан здоров'я особи, видача якої запитується;

4) міцність соціальних зв'язків особи, у тому числі наявність у неї родини та утриманців.

3. У разі порушення особою, щодо якої розглядається запит про її видачу, умов обраного запобіжного заходу слідчий суддя за клопотанням прокурора має право постановити ухвалу про застосування екстрадиційного арешту для забезпечення видачі особи.

4. Особа, стосовно якої застосовано запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою, має право до прийняття рішення про її видачу (екстрадицію) подати на розгляд слідчого судді письмову заяву про надання згоди на її видачу (екстрадицію), в якій може зазначити про відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності. Така заява підлягає невідкладному розгляду слідчим суддею у порядку, передбаченому частинами сьомою і восьмою статті 584 цього Кодексу, за участю прокурора, особи, яка подала заяву, її захисника та за потреби перекладача.

{Статтю 585 доповнено частиною четвертою згідно із Законом № 2577-VIII від 02.10.2018}

1. Запобіжні заходи, передбачені ч. 1 ст. 176 цього Кодексу: особисте зобов'язання, особиста порука, застава та домашній арешт, можуть бути застосовані до особи, щодо якої надійшов запит про видачу (екстрадицію), виключно за наявності обставин, які гарантують запобігання втечі особи та забезпечення у подальшому її видачі (про що вказується в ухвалі слідчого судді).

При вирішенні питання про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням

під вартою, для забезпечення видачі (екстрадиції) слідчий суддя обов'язково враховує наступні обставини: відомості про ухилення особи від правосуддя у запитуючій державі та дотримання нею умов, на яких відбулося звільнення з-під варти під час цього або інших кримінальних проваджень; тяжкість покарання, що загрожує особі в разі засудження, зважаючи на обставини, встановлені під час заявленого кримінального правопорушення, положення законодавства про кримінальну

відповідальність і усталену судову практику; вік та стан здоров'я особи, видача якої запитується; міцність соціальних зв'язків особи, у тому числі наявність у неї родини і утриманців (ч. 1 ст. 585 КПК України). Вказані обставини перевіряються судами, однак тлумачаться неоднозначно. Як зазначає Н. М. Ахтирська, щодо п. 1 ч. 1 ст. 585 КПК України доцільно, по-перше, співставити час відкриття кримінального провадження й час перетину особою кордону (наявність квитка, відмітки в паспорті чи інформації митної та прикордонної служби), підстави перебування в Україні (посвідчення про відрядження, перебування на лікуванні, сімейні обставини тощо), наявність офіційної реєстрації, дозволу на працевлаштування, джерела існування тощо, оскільки сам факт незатримання особи під час перетину кордону не може визнаватися законною підставою перебування в Україні. Щодо п. 2 ч. 1 ст. 585 цього Кодексу, то варто ретельно перевіряти кваліфікацію злочину та тяжкість покарання. Щодо п. 3 ч. 1 ст. 585 КПК України виникає складність у з'ясуванні стану здоров'я особи. Зокрема, сам факт перебування

у приватній клініці особи потребує ретельної перевірки діагнозу, тяжкості захворювання, тривалості його лікування з тим, щоб уникнути корупційності, яка призводить до легалізації ухилення від правосуддя. Також законодавцем у п. 4 ч. 1 ст. 584 цього Кодексу передбачено доцільність перевірки соціальних зв'язків особи, наявність родини і утриманців. Це положення варто тлумачити де-факто, а не де-юре. Наявність у громадянина іншої держави родини та утриманців, які проживають у себе на батьківщині, не мають інформації про місце його перебування, позбавлені фінансової та іншої підтримки, не може розцінюватися як наявність соціальних зв'язків. Ці обставини варто вважати такими за умови, що громадянин іншої держави має сім'ю в Україні, мешкає за місцем її реєстрації, утримує родину тощо. Отже, слідчий суддя, приймаючи рішення про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, для забезпечення видачі на запит іноземної держави, має чітко обґрунтувати своє рішення доведеними фактами та не обмежуватись встановленням наявності зареєстрованого шлюбу⁶⁶.

Стаття 586. ПРИПИНЕННЯ ТИМЧАСОВОГО АРЕШТУ АБО ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

1. Тимчасовий арешт або запобіжний захід припиняється в разі, якщо:

1) центральний орган України в передбачені міжнародним договором України строки не отримав запит про видачу особи (екстрадицію);

2) під час екстрадиційної перевірки встановлено обставини, за наявності яких видача особи (екстрадиція) не здійснюється;

3) компетентний орган іноземної держави відмовився вимагати видачу особи;

4) центральним органом України прийнято рішення про відмову у видачі особи (екстрадиції).

2. Скасування тимчасового арешту або запобіжного заходу здійснюється керівником відповідної обласної прокуратури, його першим заступником або заступником за дорученням (зверненням) центрального органу України, а у випадку, передбаченому пунктом 2 частини першої цієї статті, за погодженням з відповідним центральним органом України. Копія постанови про скасування тимчасового арешту або запобіжного заходу надсилається уповноваженій службовій особі місця ув'язнення, слідчому судді, який приймав рішення про застосування тимчасового арешту або запобіжного заходу, а також особі, щодо якої застосовувався запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою.

{Частина друга статті 586 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1697-VII від 14.10.2014}

1. За наявності підстав, передбачених ч. 1 коментованої статті, а саме: 1) коли центральний орган України в передбачені міжнародним договором України строки не отримав запит про видачу особи (екстрадицію); 2) під час екстрадиційної перевірки встановлено обставини, за наявності яких видача особи (екстрадиція) не здійснюється; 3) компетентний орган іноземної держави відмовився вимагати видачу особи; 4) центральним

органом України прийнято рішення про відмову у видачі особи (екстрадиції), — тимчасовий арешт або запобіжний захід припиняється.

Скасування тимчасового арешту здійснюється керівником відповідної регіональної прокуратури, його першим заступником або заступником за дорученням (зверненням) центрального органу України, а у випадку, передбаченому п. 2 ч. 1 коментованої статті, — за погодженням з відповідним центральним органом України. Копія постанови про скасування тимчасового арешту надсилається уповноваженій службовій особі місця ув'язнення, слідчому судді, який приймав рішення

⁶⁶ Ахтирська Н. М. Судовий контроль за екстрадиційним процесом : підстави для тимчасового та екстрадиційного арешту. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2014. № 10. С. 143.

про застосування тимчасового арешту. Отже, законодавчо визначеним є положення, згідно з яким вирішення питання про припинення тимчасового арешту є виключно компетенцією керівника відповідної регіональної прокуратури, його першого заступника або заступника. Однак в судовій практиці існують випадки щодо припинення тимчасового арешту слідчим суддею. Так, ухвалою слідчого судді Бориспільського міськрайонного суду Київського районного суду від 28.12.2016 р. було припинено тимчасовий арешт внаслідок неотримання центральним органом України в передбачені міжнародним договором України строки запиту про видачу особи. Своє рішення слідчий суддя обґрунтував тим, що у зв'язку із тим, що від Турецької Республіки у строк, що перевищує 18 діб з моменту затримання особи, не надійшов запит про видачу, а також за відсутності будь-якої реакції з боку держави, якій особа може бути видана, з приводу підготовки такого запиту про видачу, а також зважаючи на наявність підстав, що можуть перешкоджати видачі особи до Турецької Республіки, подальше позбавлення свободи особи шляхом застосування до нього тимчасового арешту є не виправданим обмеженням його права на свободу та особисту недоторканність, що закріплено, серед іншого, ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також цей захід повинен бути припинений відповідно до п. 1 ч. 1 коментованої статті та ч. 4 ст. 16 Європейської конвенції про видачу правопорушників. Також слідчий суддя зазначив, що за своєю суттю тимчасовий арешт нічим не відрізняється від тримання під вартою, фактично є також запобіжним заходом. Питання щодо застосування тимчасового арешту регулюється як КПК України, так і нормами Європейської конвенції про видачу правопорушників. Так, КПК України закріплює можливість скасування тимчасового арешту у позасудовому порядку — шляхом вирішення цього питання керівником регіональної прокуратури, його першим заступником або заступником за дорученням (зверненням) центрального органу України (ч. 2 ст. 586 КПК України), однак вказане положення закону, незважаючи навіть на те, що ставить під сумнів принцип незалежності правосуддя (по суті закріплюючи право органу державної влади «скасовувати» ухвали слідчого судді), не може означати неможливість судового захисту права особи на свободу. Відмова у розгляді цього клопотання захисника з огляду на відсутність конкретної норми КПК, якою б регламентувалась процедура судового припинення тимчасового арешту, є по суті позбавленням особи права на доступ до правосуддя. Більше того, така законодавча прогалина ставить у нерівне становище осіб, до яких застосовується тимчасовий арешт, із особами, на яких поширюється

загальний порядок застосування запобіжних заходів, і останні мають право звернутися із клопотанням про зміну такого запобіжного заходу та довести, що позбавлення волі шляхом застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою є надмірним, не виправданим чи необґрунтованим, що не сприяє також принципу рівності перед судом. У зв'язку із цим слідчий суддя постановив ухвалу, якою зобов'язав уповноважених на те осіб Київського слідчого ізолятора негайно звільнити особу з-під варті»⁶⁷. Зазначена позиція слідчого судді не була підтримана апеляційною інстанцією. Однак за ситуації впливу мінімального строку застосування тимчасового арешту — 18 днів, за відсутності законодавчої можливості продовження терміну тимчасового арешту до максимального строку — 40 діб, відсутності запиту запитувачою держави, навіть документу, що підтверджує намір про надіслання такого запиту про видачу, ще й за наявності обставин, що перешкоджають видачі, тягнуть необґрунтоване застосування кримінального процесуального примусу, а отже й є недопустимим порушенням права особи на свободу та особисту недоторканність і мають бути припинені.

Слід зазначити, що до вирішення подібного роду питань судова практика підходить неоднозначно. Так, апеляційний суд Одеської області в ухвалі від 16.07.2014 р. дійшов висновку, що «...чинне кримінальне процесуальне законодавство України прямо не дає права суду вирішувати ініційоване тимчасово арештованою особою питання щодо скасування тимчасового арешту за наявності законних підстав». Але, на думку колеги суддів, заарештувати або тримати під вартою особу можна тільки на підставах і в порядку, встановлених законом і за вмотивованим рішенням суду, а прокурор, який є стороною у справі, не може вважатися «незалежною посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу», зокрема, приймати рішення стосовно взяття під варту, продовження строків чи звільнення особи з-під варті.

Отже, в судовій практиці існує позиція, що відповідно до міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана ВРУ, та практики ЄСПЛ єдиним органом, який повинен вирішувати питання, пов'язані із триманням особи під вартою та її звільненням є виключно слідчий суддя (суд). Крім того, п. 4 ст. 5 КЗПЛ встановлено, що кожен, кого позбавили свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

⁶⁷ Бойко І. І. Застосування кримінально-процесуального примусу в екстрадиційному процесі : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2019. URL : <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/11997>.

Стаття 587. ПРОВЕДЕННЯ ЕКСТРАДИЦІЙНОЇ ПЕРЕВІРКИ

1. Екстрадиційна перевірка обставин, що можуть перешкоджати видачі особи, проводить-ся центральним органом України або за його дорученням чи зверненням відповідною обласною прокуратурою.

{Частина перша статті 587 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1697-VII від 14.10.2014}

2. Екстрадиційна перевірка здійснюється протягом шістдесяти днів. Цей строк може бути продовжено відповідним центральним органом України.

3. Матеріали екстрадиційної перевірки разом із висновком щодо такої перевірки надсилають-ся відповідному центральному органу України.

1. Поняття екстрадиційної перевірки визначе-но п. 8 ч. 1 ст. 541 КПК України як діяльність визначених законом органів щодо встановлення та дослідження передбачених міжнародним до-говором України, іншими актами законодавства України обставин, що можуть перешкоджати ви-дачі особи (екстрадиції), яка вчинила злочин.

2. Центральними органами проведення екстра-диційної перевірки є Міністерство юстиції України та Офіс Генерального прокурора України.

3. Проведення екстрадиційної перевірки на-правлене на з'ясування обставин, які можуть пе-решкоджати видачі. До них належать:

— чи може бути здійснена видача за конкрет-не правопорушення (ст. 2 Європейської конвенції про видачу правопорушників);

— чи не належить правопорушення до політич-них, щодо яких видача не здійснюється (ст. 3 Євро-пейської конвенції про видачу правопорушників);

— громадянином якої країни є особа, щодо якої надійшов запит на видачу (оскільки більшість кра-їн не видає власних громадян);

— місце вчинення правопорушення;

— чи немає незакінченого провадження за ана-логічні правопорушення на території запитованої сторони (ст. 8 Європейської конвенції про видачу правопорушників);

— чи немає остаточного рішення компетент-них органів запитованої Сторони щодо відповідної особи у зв'язку з правопорушенням (правопору-шеннями), за яке вимагається видача (ст. 9 Євро-пейської конвенції про видачу правопорушників;

— чи не закінчилися строки давності за за-конодавством запитуючої та запитованої Сторін (ст. 10 Європейської конвенції про видачу пра-вопорушників;

— чи не карається смертною карою правопо-рушення, вчинене особою, щодо якої надійшов запит на видачу (ст. 11 Європейської конвенції про видачу правопорушників);

— чи немає підстав, закріплених у ст. 589 КПК України;

— чи немає підстав вважати, що у разі видачі (екстрадиції) особи її здоров'ю, життю або свободі загрожуватиме небезпека за ознаками раси, вірос-повідання (релігії), національності, громадянства (підданства), приналежності до певної соціальної групи або політичних переконань;

— чи не має особа статусу біженця з тієї кра-їни, від якої надійшов запит на видачу, та інші обставини.

4. Під час екстрадиційної перевірки Мін'юст як центральний орган України щодо видачі осіб (екстрадиції) може звертатися до уповноваже-ного (центрального) органу іноземної держави для отримання додаткової інформації і встанов-лює граничний строк її надання.

5. За результатами екстрадиційної перевірки складається вмотивований висновок, який направ-ляється відповідному центральному органу, який дав доручення на її проведення. На основі даного висновку Мін'юст приймає рішення у формі на-казу про видачу (екстрадицію) або відмову у ви-дачі (екстрадиції).

Стаття 588. ВИДАЧА ОСОБИ (ЕКСТРАДИЦІЯ) У СПРОЩЕНОМУ ПОРЯДКУ

1. Уповноважений (центральный) орган України може застосувати процедуру видачі особи (екстрадиції) у спрощеному порядку лише за наявності згоди такої особи на її видачу (екстра-дицію), затвердженої слідчим суддею.

2. Особа має право у будь-який час до прийняття рішення про її видачу (екстрадицію) по-дати слідчому судді письмову заяву про надання згоди на її видачу (екстрадицію), в якій може зазначити про відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відпові-дальності. Згода особи на її видачу (екстрадицію), відмова особи від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності можуть бути відкликані особою до їх затвер-дження слідчим суддею.

3. Начальник установи попереднього ув'язнення, одержавши письмову заяву особи про надання згоди на її видачу (екстрадицію), невідкладно надсилає зазначену заяву до суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, та повідомляє про це керівника відповідної обласної прокуратури.

4. Відповідна обласна прокуратура невідкладно надсилає уповноваженому (центральному) органу України копію ухвали слідчого судді, постановленої за результатами розгляду письмової заяви особи про надання згоди на її видачу (екстрадицію), разом із копією письмової заяви особи про згоду на видачу (екстрадицію) та інформацією, необхідною для прийняття уповноваженим (центральним) органом України рішення відповідно до частини восьмої цієї статті.

5. Про затвердження слідчим суддею згоди особи на її видачу (екстрадицію), відмови особи від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності уповноважений (центральный) орган України невідкладно інформує компетентний орган іноземної держави, яка розшукує особу для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку. Уповноважений (центральный) орган України одночасно запитує про намір іноземної держави вимагати видачу (екстрадицію) зазначеної особи у подальшому (крім випадку, якщо від компетентного органу іноземної держави надійшов запит про видачу (екстрадицію) особи) та просить надати інформацію, необхідну для прийняття рішення про видачу зазначеної особи (екстрадицію) у спрощеному порядку.

6. Уповноважений (центральный) орган України розглядає питання про видачу особи (екстрадицію) у спрощеному порядку за наявності інформації щодо:

1) прийняття компетентним органом іноземної держави стосовно особи рішення про тримання під вартою або вироку, який набрав законної сили, а також підтвердження того, що особа розшукується компетентним органом іноземної держави для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку;

2) характеру і правової кваліфікації вчиненого особою кримінального правопорушення, зокрема про максимальну межу покарання або покарання, призначене згідно з вироком, який набрав законної сили, а також про відбуту особою частину покарання;

3) даних про особу, яка розшукується компетентним органом іноземної держави для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, зокрема про її громадянство;

4) обставин вчинення особою кримінального правопорушення, зокрема про час, місце, ступінь участі особи, інші обставини вчинення кримінального правопорушення;

5) наслідків вчиненого особою кримінального правопорушення (за можливості);

6) строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення згідно із законодавством іноземної держави, яка розшукує особу.

У разі якщо особа розшукується компетентним органом іноземної держави з метою виконання вироку, який набрав законної сили, для розгляду питання про видачу особи (екстрадицію) у спрощеному порядку необхідною є також інформація про те, чи було ухвалено вирок за відсутності обвинуваченого (*in absentia*).

За потреби для прийняття рішення про видачу особи (екстрадицію) у спрощеному порядку уповноважений (центральный) орган України може запитати у компетентного органу іноземної держави додаткову інформацію або документи.

7. Рішення про видачу особи (екстрадицію) у спрощеному порядку може бути прийнято уповноваженим (центральним) органом України до надходження запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи (екстрадицію) без обов'язкового проведення екстрадиційної перевірки у повному обсязі.

8. Уповноважений (центральный) орган України приймає рішення про видачу особи (екстрадицію) у спрощеному порядку або про відмову у видачі особи (екстрадиції) у спрощеному порядку протягом п'яти робочих днів з дня одержання ухвали слідчого судді, якою затверджено згоду особи на видачу (екстрадицію), та інформації компетентного органу іноземної держави, передбаченої частиною шостою цієї статті. Рішення виносяться керівником уповноваженого (центрального) органу України або уповноваженою ним особою, є остаточним і оскарженню не підлягає.

9. Уповноважений (центральный) орган України відмовляє у видачі особи (екстрадиції) у спрощеному порядку в таких випадках:

1) у разі притягнення особи до кримінальної відповідальності чи відбування особою покарання на території України;

2) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що особа, стосовно якої розглядається питання про видачу (екстрадицію), є громадянином України;

3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що видача (екстрадиція) зазначеної особи може суперечити інтересам національної безпеки України;

4) якщо компетентний орган іноземної держави не надав на вимогу уповноваженого (центрального) органу України інформацію, передбачену частиною шостою цієї статті.

10. Уповноважений (центральный) орган України повідомляє про своє рішення компетентний орган іноземної держави та особу, стосовно якої воно прийнято, без невиправданої затримки та у будь-якому разі протягом двадцяти днів з дня постановлення слідчим суддею ухвали, якою затверджено згоду особи на видачу (екстрадицію).

11. Передача особи, стосовно якої прийнято рішення про видачу (екстрадицію) у спрощеному порядку, здійснюється протягом десяти робочих днів з дня повідомлення компетентному органу іноземної держави про зазначене рішення. Цей строк може бути подовжений уповноваженим (центральним) органом України до тридцяти днів. Відстрочення фактичної передачі особи з підстав, передбачених статтею 592 цього Кодексу, не допускається.

12. У разі прийняття уповноваженим (центральним) органом України рішення про відмову у видачі особи (екстрадиції) у спрощеному порядку видача особи (екстрадиція) здійснюється за загальними правилами щодо видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, передбаченими цією главою.

13. Видача особи (екстрадиція) в Україну у спрощеному порядку здійснюється в порядку, передбаченому цим Кодексом та міжнародними договорами України.

{Стаття 588 в редакції Закону № 2577-VIII від 02.10.2018}

1. Третім додатковим протоколом до Європейської конвенції про видачу правопорушників (набрання чинності для України 01.03.2019) передбачено, що договірні Сторони зобов'язуються видавати одна одній за спрощеною процедурою, передбаченою протоколом, осіб, які розшуковуються компетентними органами запитуючої сторони за вчинення правопорушення або які розшуковуються зазначеними органами з метою виконання вироку або постанови про утримання під вартою, за наявності згоди таких осіб та домовленості із запитуваною Стороною.

2. Коментована стаття визначає, що уповноважений на здійснення екстрадиції (центральный) орган (для України — це Офіс Генерального прокурора України на стадії досудового розслідування та Міністерство юстиції України під час судового провадження або виконання вироку, якщо інше не передбачено конкретним міжнародним договором) може застосувати процедуру видачі особи (екстрадицію) у порядку, який виключає проходження певних, передбачених законом етапів. Такий порядок називається спрощеним і полягає у відмові від проведення екстрадиційної перевірки в повному обсязі. Обов'язковою умовою здійснення екстрадиції у спрощеному порядку є наявність згоди особи, щодо якої надійшов запит про видачу (екстрадицію), затвердженої слідчим суддею. Згода подається виключно у письмовому порядку. Слідчий суддя повинен упевнитися в добровільності відповідної згоди, відсутності тиску з боку правоохоронних органів та інших осіб. У разі згоди особи на її видачу (екстрадицію) та відмови від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності, вона може бути притягнута до відповідальності або щодо неї може бути виконано вирок суду без

згоди держави, що видала особу, не лише за ті злочини, за які здійснена видача, а й ті, які вона вчинила після запиту на видачу (екстрадицію). Також, у такому випадку, обмеження, висловлені компетентним органом іноземної держави під час прийняття рішення про видачу особи в Україну, не є обов'язковими при прийнятті відповідних процесуальних рішень.

3. Ключовим моментом ч. 2 ст. 588 є період, протягом якого особа має право подати слідчому судді письмову заяву про надання згоди на її видачу. Цей період встановлюється рамками між надходженням запиту на видачу «екстрадицію» і до прийняття компетентним органом рішення про її видачу. Дана заява може бути подана виключно слідчому судді і відкликана до її затвердження.

4. Частина 6 визначає обставини, які мають бути з'ясовані, перед тим як прийняти рішення, чи може бути здійснена видача (екстрадиція) особи у спрощеному порядку.

5. Обсяг екстрадиційної перевірки в рамках спрощеного порядку визначає прокурор, що діє за дорученням відповідного центрального органу України.

6. Якщо розшукувана особа є суб'єктом запиту про тимчасовий арешт у термінових випадках, видача за спрощеною процедурою не передбачає подання запиту про видачу та підтвердних документів. У цьому випадку необхідним є лише інформування та згода особи, яку видають, і відмова від застосування спеціального правила, передбаченого ст. 14 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року. У цьому випадку екстрадиційна перевірка здійснюється лише щодо умов, які унеможливають видачу (вказані в ст. 589 КПК України).

Стаття 589. ВІДМОВА У ВИДАЧІ ОСОБИ (ЕКСТРАДИЦІЇ)

1. У видачі особи іноземній державі відмовляється у разі, якщо:

1) особа, стосовно якої надійшов запит про видачу, відповідно до законів України на час прийняття рішення про видачу (екстрадицію) є громадянином України;

2) злочин, за який запитано видачу, не передбачає покарання у виді позбавлення волі за законом України;

3) закінчилися передбачені законом України строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності або виконання вироку за злочин, за який запитано видачу;

4) компетентний орган іноземної держави не надав на вимогу центрального органу України додаткових матеріалів або даних, без яких неможливе прийняття рішення за запитом про видачу (екстрадицію);

5) видача особи (екстрадиція) суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України;

5-1) є обґрунтовані підстави вважати, що видача особи (екстрадиція) суперечить інтересам національної безпеки України;

{Частина першу статті 589 доповнено пунктом 5-1 згідно із Законом № 2577-VIII від 02.10.2018}

6) наявні інші підстави, передбачені міжнародним договором України.

2. Особа, якій надано статус біженця, статус особи, яка потребує додаткового захисту, або їй надано тимчасовий захист в Україні, не може бути видана державі, біженцем з якої вона визнана, а також іноземній державі, де її здоров'ю, життю або свободі загрожує небезпека за ознаками раси, віросповідання (релігії), національності, громадянства (підданства), приналежності до певної соціальної групи або політичних переконань, крім випадків, передбачених міжнародним договором України.

3. У разі відмови у видачі з мотивів громадянства та наявності статусу біженця або з інших підстав, що не виключають здійснення кримінального провадження, за клопотанням компетентного органу іноземної держави Офіс Генерального прокурора доручає здійснення досудового розслідування стосовно цієї особи в порядку, передбаченому цим Кодексом.

У разі відмови у видачі особи з підстав, визначених пунктом 1 частини першої цієї статті, за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтями 209, 369, 369-2 цього Кодексу, Офіс Генерального прокурора доручає здійснення досудового розслідування стосовно такої особи в порядку, передбаченому цим Кодексом.

{Частина третю статті 589 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 4111-IX від 04.12.2024}

{Зміни до частини третьої статті 589 див. в Законі № 361-IX від 06.12.2019}

1. Видача особи (екстрадиція) є правом держави, а не обов'язком. Статтею визначено перелік випадків, коли видача стає неможливою:

1) частина 2 ст. 25 Конституції України гарантує, що жоден її громадянин не може бути вигнаний за її межі або виданий іншій державі. Тому, якщо на час прийняття рішення про видачу (екстрадицію) особа, стосовно якої надійшов запит про видачу, відповідно до законів України є громадянином України, щодо неї не може бути здійснено екстрадицію;

2) особа не може бути піддана екстрадиції, якщо за законом України жоден із злочинів, у якому вона обвинувачується, не передбачає покарання у вигляді позбавлення волі мінімум на один рік, або якщо особу засуджено до позбавлення волі і невідбутий строк становить менше чотирьох місяців;

3) четвертим додатковим протоколом до Європейської конвенції про видачу правопорушників внесено зміни в ст. 10 конвенції, згідно з якою видача не дозволяється, якщо закінчилися строки

давності переслідування чи покарання особи, видача якої запитується, відповідно до законодавства запитуючої сторони. Якщо строки давності закінчилися відповідно до законодавства запитуваної сторони — у видачі не може бути відмовлено, за винятком випадків, коли запит про видачу стосується правопорушень, щодо яких ця держава має юрисдикцію відповідно до її кримінального законодавства, та/або якщо її внутрішнє законодавство прямо забороняє видачу в разі, коли закінчилися строки давності переслідування чи покарання особи, видача якої запитується, відповідно до її законодавства (якщо ці умови заявлено під час ратифікації).

За законом України строки давності у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе ніж обмеження волі, становить два роки. У разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за яке передбачено покарання у вигляді обмеження та позбавлення волі, — три роки. П'ять років — у разі вчинення злочину середньої тяжкості. Десять років — у разі вчинення

тяжкого злочину і п'ятнадцять років — у разі вчинення особливо тяжкого. Необхідно пам'ятати, що можливість видачі (екстрадиції) особи залежить не від тяжкості вчиненого правопорушення, а від покарання, передбаченого за нього (не менше одного року). Перебіг строків давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від судового розслідування або суду. Але якщо минуло 15 років, особа все одно повинна бути звільнена від кримінальної відповідальності. Якщо під час перебігу строків давності особа вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий чи особливо тяжкий, обчислення строків давності починається заново. Якщо особа вчинила особливо тяжкий злочин, покарання за який передбачає довічне позбавлення волі, то питання про застосування давності вирішується судом. Щодо злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у ст. ст. 109—114 КК України, проти миру та безпеки людства, передбачених ст. ст. 437—439 і ч. 1 ст. 442 КК України, давність не застосовується;

4) після надходження запиту на видачу (екстрадицію) до компетентних органів України, здійснюється екстрадиційна перевірка, під час якої компетентні органи України можуть вимагати від держави, яка надала запит, надати документи, матеріали, дані на підтвердження вимог екстрадиційного запиту. Якщо країна, що надала запит на видачу (екстрадицію), не надає відповідних даних, їй буде відмовлено у видачі особи;

5) за загальним правилом, екстрадиція здійснюється відповідно до норм Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р., проте існує велика кількість договорів безпосередньо між конкретними державами, у яких встановлюються більш чіткі вимоги і правила до проведення екстрадиції між цими державами;

5-1) дана норма стосується правопорушників, які обвинувачуються або засуджені за злочини, передбачені першим розділом особливої частини Кримінального кодексу України, а саме злочини проти національної безпеки України, і є підстави вважати, що їхня видача може суперечити національним інтересам України. Важливим моментом є те, що це стосується не усіх статей розділу, а лише тих, де обвинуваченим або підсудним, або засудженим є іноземець або особа без громадянства, оскільки своїх громадян Україна не видає. Таким чином, норма не розповсюджується на ст. 111 КК України, де суб'єктом злочину може бути лише громадянин України;

6) Україна уклала двосторонні договори у сфері надання правової допомоги в кримінальних та цивільних справах, а також екстрадиції з великою кількістю держав. Це:

— Договір між Україною і Китайською Народною Республікою про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах від 19.01.1994;

— Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 14.08.1994;

— Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 20.11.1994;

— Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.04.1995;

— Договір між Україною і Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 05.11.1996;

— Угода між Урядом України та Урядом Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії про надання взаємодопомоги у боротьбі з незаконним обігом наркотиків від 01.04.1997;

— Договір між Україною і Канадою про взаємодопомогу у кримінальних справах від 01.03.1999;

— Договір між Україною та США про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 27.02.2001;

— Договір між Україною і Китайською Народною Республікою про екстрадицію від 13.07.2000;

— Договір між Україною і Республікою Казахстан про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 22.07.2000;

— Договір між Україною і Республікою Вірменія про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 01.09.2002;

— Договір між Україною та Республікою Індія про видачу правопорушників від 18.01.2007 та інші.

Норми цих договорів встановлюють конкретні зобов'язання між країнами, що їх уклали, щодо видачі правопорушників. Якщо в договорі вказана умова, яка унеможливує видачу громадян, але такої норми немає в чинному законодавстві, вона все ж таки повинна бути застосована, оскільки міжнародні договори України мають вищу юридичну силу, ніж закони України.

2. Відповідно до Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року, у видачі може бути відмовлено, якщо:

— правопорушення, у зв'язку з яким вона запитується, розглядається запитуваною стороною як політичне правопорушення або правопорушення, пов'язане з політичним правопорушенням (ч. 1 ст. 3). При цьому вбивство або замах на вбивство глави держави або члена його сім'ї не вважається політичним правопорушенням. Це ж правило діє, якщо запитувана сторона має достатньо підстав вважати, що запит про видачу правопорушника за вчинення звичайного кримінального правопорушення був зроблений з метою переслідування або покарання особи на підставі її раси, релігії,

національної приналежності чи політичних переконань, або що становище такої особи може бути зашкоджене з будь-якої з цих причин (ч. 2 ст. 3);

— правопорушення, які передбачені військовим правом і не є правопорушенням за звичайним кримінальним правом (ст. 4);

— якщо за законодавством країни, до якої надійшов запит, правопорушення повністю або частково вчинено на її території, або в місці, яке розглядається як її територія (дипломатичні представництва, повітряні судна, космічні апарати та торгові судна у відкритому морі, що несуть прапор певної держави) (ст. 8);

— якщо компетентні органи запитуваної Сторони проголосили остаточне рішення щодо відповідної особи у зв'язку із правопорушенням (правопорушеннями), за яке вимагається видача. У видачі може бути відмовлено, якщо компетентні

органи запитуваної сторони ухвалили рішення або не порушувати, або припинити переслідування у зв'язку із таким самим правопорушенням (правопорушеннями) (ст. 9);

— якщо правопорушення, за яке вимагається видача, карається смертною карою за законодавством запитуючої сторони і якщо законодавство запитуваної Сторони не передбачає смертної кари за таке саме правопорушення або вона, як правило, не виконується. І запитуюча сторона не надасть запитуваній Стороні достатньо гарантій, що смертний вирок не буде звернено до виконання (ст. 11).

3. У видачі може бути відмовлено, якщо буде доведено, що видача осіб призведе до порушення ст. ст. 3, 5, 6, 14 Конвенції про захист прав і основоположних свобод, наприклад, як у справі «Байсаков та інші проти України» від 18.02.2010 р., «Солдаренко проти України» від 23.10.2008 р. та інші.

Стаття 590. РІШЕННЯ ЗА ЗАПИТОМ ПРО ВИДАЧУ ОСОБИ (ЕКСТРАДИЦІЮ)

1. Після вивчення матеріалів екстрадиційної перевірки центральний орган України приймає рішення про видачу особи (екстрадицію) або відмову у видачі (екстрадиції) іноземній державі. Рішення виносяться керівником центрального органу України або уповноваженою ним особою.

2. Про своє рішення центральний орган України повідомляє компетентний орган іноземної держави, а також особу, щодо якої воно прийнято.

3. У разі прийняття рішення про видачу (екстрадицію) такій особі вручається його копія. Якщо впродовж десяти днів зазначене рішення не оскаржено до суду, організовується фактична видача цієї особи компетентним органам іноземної держави.

4. Рішення про видачу особи (екстрадицію) не може бути прийнято, якщо така особа подала заяву про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, чи скористалася відповідно до законодавства правом на оскарження рішення щодо зазначених статусів, до остаточного розгляду заяви, у порядку, встановленому законодавством України. Інформація про подання особою зазначених заяв або оскарження відповідних рішень не надається іноземній державі, що надіслала запит.

1. У разі відповідності отриманого запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави вимогам міжнародного договору України Мін'юст надсилає такий запит (доручення) до міжрегіонального управління за місцем проживання (перебування) фізичної особи чи за місцезнаходженням юридичної особи, якої стосується доручення, за місцезнаходженням доказів або за місцем здійснення процесуальних дій, зазначених у запиті (дорученні). Протягом шістдесяти днів з моменту надходження запиту на видачу (екстрадицію) здійснюється екстрадиційна перевірка обставин, що можуть перешкоджати видачі особи. Після проведення екстрадиційної перевірки, матеріали перевірки разом з висновком передаються відповідному центральному органу, який виносить рішення про видачу особи (екстрадицію).

2. Рішення про видачу особи (екстрадицію) або відмова у видачі (екстрадиції) приймається у формі наказу Мін'юсту на підставі висновку

структурного підрозділу, відповідального за виконання міжнародних договорів України з питань кримінального судочинства, підписаного керівником структурного підрозділу, а в разі його відсутності — його заступником згідно з розподілом посадових обов'язків. Наказ Мін'юсту про видачу особи (екстрадицію) містить:

— назву уповноваженого (центрального) органу іноземної держави, який звернувся із запитом про видачу (екстрадицію), дату (номер у разі наявності) такого звернення;

— ім'я, прізвище, дату народження особи, щодо якої приймається рішення про видачу;

— зазначення діянь, для притягнення до кримінальної відповідальності за які дозволяється видача, або вироку суду іноземної держави, яким засуджено особу;

— інформацію щодо можливості та строків оскарження рішення про видачу;

— інформацію про межі кримінальної відповідальності виданої особи;

— інформацію щодо наданих уповноваженим (центральною) органом іноземної держави гарантій оскарження вироку, винесеного за відсутності особи, — у відповідному випадку;

— рішення про покладення на структурний підрозділ (підрозділи) Мін'юсту або посадову особу функцій з контролю за виконанням наказу.

У рішенні Мін'юсту про відмову у видачі особи зазначаються причини відмови з посиланням на норми чинного законодавства.

3. Копію наказу про видачу (екстрадицію) у триденний строк або невідкладно після здійснення перекладу надсилають у двох примірниках за місцем тримання особи під вартою для вручення особі. Якщо особа, щодо якої прийнято рішення, не перебуває під вартою, копію наказу надсилають регіональному прокурору для вручення особі та вирішення питання про обрання екстрадиційного арешту для виконання рішення про видачу. Наказ про видачу може бути оскаржений в десятиденний строк. Другий примірник наказу засвідчує підписом особа, щодо якої здійснюється видача, і з відміткою про дату він повертається Мін'юсту. У разі відмови особи отримати копію рішення про видачу особи (екстрадицію) складається акт про відмову за підписом керівника установи. У такому разі рішення Мін'юсту вважається таким, що вручене, та набирає чинності через 10 днів з моменту складення акта про відмову в разі, якщо воно не було оскаржене до суду. Якщо особа не перебуває під вартою, особу інформують про відмову у видачі листом, надісланим за адресою її проживання/перебування в Україні.

Після набрання чинності рішення про видачу особи (екстрадицію) Мін'юст інформує компетентний орган іноземної держави про прийняте рішення та про встановлений строк для фактичної видачі особи.

4. Якщо є підстави вважати, що у разі видачі (екстрадиції) особи її здоров'ю, життю або свободі загрожуватиме небезпека за ознаками раси, віросповідання (релігії), національності, громадянства (підданства), приналежності до певної соціальної групи або політичних переконань, у видачі буде відмовлено, крім випадків, передбачених міжнародним договором України. Якщо особа, щодо якої

надійшов запит на видачу (екстрадицію), до остаточного розгляду заяви про видачу, у порядку, встановленому законодавством України, звернулася до територіального органу Державної міграційної служби України із заявою про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, то до прийняття рішення міграційною службою, рішення за запитом на видачу (екстрадицію) не може бути видано. Якщо особа, щодо якої вирішується питання про видачу (екстрадицію), отримує статус біженця або особи яка потребує додаткового захисту, вона не може бути видана державі, громадянином якої вона є, або іншій іноземній державі, що звернулася з запитом на видачу. Рішення щодо прийняття заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, приймається територіальним органом Державної міграційної служби протягом робочого дня, у який до нього звернулася відповідна особа.

5. У разі використання заявником права на оскарження рішення про відмову в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, територіальний орган Державної міграційної служби України видає такому заявникові під підпис довідку про звернення за захистом в Україні строком на три місяці з подальшим тримісячним продовженням строку її дії на весь час розгляду скарги. Якщо заявник не отримує статус біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту, вона може бути видана за екстрадиційним запитом в загальному порядку.

6. Якщо видачу тієї самої особи запитують декілька держав, рішення про видачу приймається на користь тієї держави, яка:

— запитує видачу за більш тяжкий злочин чи більшу кількість кримінально караних діянь, якщо така видача не спричинить закінчення строків давності в іншій державі;

— зможе перевидати особу іншій державі, насамперед з урахуванням громадянства особи;

— на території якої було вчинено злочин, якщо видача особи запитується державами за те саме діяння;

— перша надала запит про видачу особи, якщо немає інших обставин, які надавали б одній із держав перевагу в питаннях екстрадиції.

Стаття 591. ПОРЯДОК ОСКАРЖЕННЯ РІШЕННЯ ПРО ВИДАЧУ ОСОБИ (ЕКСТРАДИЦІЮ)

1. Рішення про видачу особи (екстрадицію) може бути оскаржено особою, стосовно якої воно прийняте, її захисником чи законним представником до слідчого судді, в межах територіальної юрисдикції якого така особа тримається під вартою, крім випадку, передбаченого статтею 588 цього Кодексу. Якщо до особи застосовано запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою, скарга на рішення про видачу такої особи (екстрадицію) може бути подана до слідчого судді, в межах територіальної юрисдикції якого розташований відповідний центральний орган України.

{Частина перша статті 591 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2577-VIII від 02.10.2018}

2. Якщо скаргу на рішення про видачу подає особа, яка перебуває під вартою, уповноважена службова особа місця ув'язнення негайно надсилає скаргу до слідчого судді і повідомляє про це відповідну обласну прокуратуру.

{Частина друга статті 591 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1697-VII від 14.10.2014}

3. Розгляд скарги здійснюється слідчим суддею протягом п'яти днів з дня її надходження до суду. Судовий розгляд проводиться за участю прокурора, який проводив екстрадиційну перевірку, особи, щодо якої прийнято рішення про видачу, її захисника чи законного представника, якщо він бере участь у провадженні.

4. При розгляді скарги слідчий суддя не досліджує питання про винуватість та не перевіряє законність процесуальних рішень, прийнятих компетентними органами іноземної держави у справі стосовно особи, щодо якої надійшов запит про видачу (екстрадицію).

5. За результатами розгляду слідчий суддя виносить ухвалу, якою:

1) залишає скаргу без задоволення;

2) задовольняє скаргу і скасовує рішення про видачу (екстрадицію).

6. Ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку прокурором, особою, щодо якої прийнято рішення, її захисником чи законним представником. Подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді зупиняє набрання нею законної сили та її виконання.

7. Ухвала суду апеляційної інстанції може бути оскаржена в касаційному порядку лише прокурором з мотивів неправильного застосування судом норм міжнародних договорів України, якщо скасування рішення про видачу (екстрадицію) перешкоджає подальшому провадженню щодо особи, видача якої запитувалася іноземною державою.

1. Стаття 13 ч. III Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1973 року гарантує, що іноземець, що законно перебуває на території будь-якої держави-учасниці Пакту, може бути висланий тільки на виконання рішення, винесеного відповідно до закону, і, якщо імперативні міркування державної безпеки не вимагають іншого, має право на подання доводів проти свого вислання, на перегляд своєї справи компетентною владою, особою чи особами, спеціально призначеними компетентною владою, і на те, щоб бути представленим для цієї мети перед цією владою, особою чи особами. Зважаючи на це, право на оскарження рішення про видачу (екстрадицію) ґрунтується не лише на нормах чинного кримінального процесуального законодавства, а і на нормах міжнародного права.

2. Під час оскарження рішення про видачу (екстрадицію) повинно бути дотримано правило

територіальної юрисдикції, в межах якої особа тримається під вартою, або, якщо запобіжний захід не пов'язаний з триманням під вартою, де розташований відповідний центральний орган України.

3. Якщо особа, що подає скаргу, перебуває під вартою, скарга подається через службову особу місця ув'язнення.

4. Рішення про видачу особи (екстрадицію) оскаржується виключно до слідчого судді, який перевіряє, чи можлива екстрадиція в рамках даного кримінального правопорушення та чи немає обставин, які унеможливають видачу особи.

5. Ухвала слідчого судді щодо залишення скарги без задоволення або задоволення скарги і скасування рішення про видачу може бути оскаржена шляхом внесення касаційного подання прокурора.

Стаття 592. ВІДСТРОЧКА ПЕРЕДАЧІ

1. Після прийняття рішення про видачу особи (екстрадицію) центральний орган України може відстрочити фактичну передачу особи до іноземної держави у разі, якщо:

1) особа, щодо якої прийнято рішення про видачу (екстрадицію), притягається до кримінальної відповідальності або відбуває покарання у виді позбавлення чи обмеження волі за інший злочин на території України — до закінчення досудового розслідування або судового провадження, відбуття покарання чи звільнення від покарання з будь-яких законних підстав;

2) особа, щодо якої надійшов запит про видачу, тяжко хворіє і за станом здоров'я не може бути видана без шкоди її здоров'ю — до її видужання.

2. Після прийняття рішення про відстрочку передачі відповідна обласна прокуратура за дорученням (зверненням) центрального органу України здійснює нагляд за процесом відбування особою покарання або контролює хід її лікування.

{Частина друга статті 592 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1697-VII від 14.10.2014}

3. У разі відсутності підстав для відстрочення фактичної передачі особи, передбачених частиною першою цієї статті, відповідна обласна прокуратура забезпечує застосування екстрадиційного арешту в порядку, встановленому цим Кодексом.

{Частина третя статті 592 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1697-VII від 14.10.2014}

4. Якщо в період відстрочення настали обставини, які можуть перешкоджати видачі особи, центральний орган України має право переглянути своє рішення про видачу (екстрадицію).

1. Після видачі наказу Мін'юсту про видачу особи, фактично передачу може бути відтерміновано до моменту усунення обставин, які перешкоджають видачі. Якщо особа, щодо якої надійшов запит про видачу (екстрадицію), притягається до кримінальної відповідальності на території України за інше кримінальне правопорушення, то видача може бути відкладена до завершення досудового розслідування чи судового провадження (залежно від кінцевого рішення стадії досудового розслідування), або до відбування покарання, чи звільнення від покарання, якщо особу вже засуджено.

2. Фактичну видачу може бути відкладено, якщо особа, яку видають, тяжко хворіє, і видача

може спричинити ускладнення стану здоров'я. У такому випадку передача здійснюється або після покращення стану здоров'я особи. Якщо стан здоров'я особи, що підлягає видачі (екстрадиції), погіршиться, це може стати підставою, для відмови у видачі, оскільки уповноважений центральний орган України має право переглянути своє рішення про видачу (екстрадицію), якщо в період відстрочення настали обставини, які можуть перешкоджати видачі особи.

3. Контроль за відбуванням особою покарання чи ходом лікування здійснюється відповідною регіональною прокуратурою за дорученням (зверненням) Міністерства юстиції України або Офісу генерального прокурора України.

Стаття 593. ФАКТИЧНА ПЕРЕДАЧА ОСОБИ

1. З метою фактичної передачі особи, щодо якої прийнято рішення про видачу (екстрадицію), центральний орган України після набрання чинності цим рішенням надає відповідні доручення (направляє звернення) компетентним органам України.

2. Передача особи має бути здійснена протягом п'ятнадцяти днів з дати, встановленої для її передачі, крім випадку, передбаченого статтею 588 цього Кодексу. Цей строк може бути продовжено центральним органом України до тридцяти днів, після чого особа підлягає звільненню з-під варти.

{Частина друга статті 593 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2577-VIII від 02.10.2018}

3. Якщо компетентний орган іноземної держави з незалежних від нього обставин не може прийняти таку особу, центральний орган України встановлює нову дату передачі у строки, передбачені частиною другою цієї статті.

4. Під час фактичної передачі особи компетентний орган іноземної держави інформується про строк перебування її під вартою в Україні.

5. Доставлення до установ системи виконання покарань особи, щодо якої компетентним органом іноземної держави прийнято рішення про видачу в Україну, забезпечують компетентні органи України за дорученням (зверненням) центрального органу України.

1. Передача осіб в умовах екстрадиції регулюється Європейською конвенцією про видачу правопорушників та протоколами до неї, Кримінальним процесуальним кодексом України, Інструкцією, затвердженою Наказом Міністерства внутрішніх справ України 02.07.2015 р. № 794, про порядок приймання-передавання осіб, які перебувають під вартою, на кордоні України та за її межами, Інструкцією, затвердженою Наказом Міністерства юстиції України 19.08.2019 р. № 2599/5, про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі

(прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження.

2. Доручення (звернення) надається у письмовій формі Міністерством юстиції України чи Офісом Генерального прокурора України Міністерству внутрішніх справ України, Національній поліції України та державній пенітенціарній службі України про узгодження часу, місця і порядку приймання-передавання особи, яка перебуває під вартою.

3. Приймання-передавання здійснює конвойна група МВС — уповноважений Міністром

внутрішніх справ України, або його заступника-ми, військовий наряд з числа військовослужбовців Національної гвардії України, які здійснюють приймання за межами України осіб, які перебувають під вартою, їхнє конвоювання та уповноважені Головою національної поліції України, першим заступником, заступниками Голови працівники Робочого апарату Укрбюро Інтерполу.

4. Приймання-передавання осіб, які перебувають під вартою, з держав (у держави), які мають спільний кордон з Україною, здійснюються в міжнародних пунктах пропуску через

державний кордон України, а з держави (у державу), які не мають спільного кордону з Україною, — у пунктах пропуску для повітряного сполучення в міжнародних аеропортах України або таких держав.

5. Про дату, у яку відбулося приймання-передавання осіб, які перебувають під вартою, або про неможливість прийняти чи передати таких осіб, відповідальні підрозділи Міністерства внутрішніх справ України невідкладно письмово інформують Генеральну прокуратуру України або Міністерство юстиції України.

Стаття 594. ВИТРАТИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ВИРІШЕННЯМ ПИТАННЯ ПРО ВИДАЧУ ОСОБИ ІНОЗЕМНІЙ ДЕРЖАВІ

1. Витрати, що виникли на території України у зв'язку з вирішенням питання про видачу особи, а також витрати, що виникли у зв'язку із транзитним перевезенням через територію іншої держави особи, яка видається Україні, вважаються процесуальними витратами згідно з цим Кодексом.

1. Витрати, пов'язані з оплатою допомоги захисника, несе підозрюваний, обвинувачений, крім випадків залучення захисника для надання безоплатної правової допомоги (у такому випадку його діяльність оплачується за рахунок коштів Державного бюджету України).

2. Розмір належних до сплати процесуальних витрат може бути зменшено судом за власною ініціативою або за клопотанням особи, щодо якої здійснюється видача, враховуючи її майновий стан. Також суд може звільнити від їхньої оплати повністю або частково чи відстрочити або розстрочити сплату процесуальних витрат на визначений строк.

3. За потреби перекладу судом України запиту чи інших документів, у тому числі документів,

складених за результатами виконання іноземного запиту, на підставі міжнародного договору України або закону та у випадках, визначених Інструкцією про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження. Такий переклад забезпечують шляхом залучення перекладача за кошти, передбачені в судах України для фінансування судових витрат. Міжнародним договором України може бути передбачено, що витрати на оплату послуг перекладача, залученого з метою виконання запиту, сплачує орган, який направив запит.

Г Л А В А 45

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ПОРЯДКУ ПЕРЕЙНЯТТЯ

Стаття 595. ПОРЯДОК І УМОВИ ПЕРЕЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ВІД ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ

1. Клопотання компетентних органів інших держав про перейняття Україною кримінального провадження розглядається центральним органом України щодо міжнародної правової допомоги або органом, уповноваженим здійснювати зносини відповідно до частини третьої статті 545 цього Кодексу, протягом двадцяти днів з дня його надходження.

2. Кримінальне провадження, в якому судовими органами іноземної держави не було ухвалено вирок, може бути перейняте Україною за таких умов:

1) особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, є громадянином України і перебуває на її території;

2) особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, є іноземцем або особою без громадянства і перебуває на території України, а її видача згідно із цим Кодексом або міжнародним договором України неможлива або у видачі відмовлено;

3) запитуюча держава надала гарантії, що у разі ухвалення вироку в Україні особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, не піддаватиметься у запитуючій державі державному обвинуваченню за те ж кримінальне правопорушення;

4) діяння, якого стосується запит, є кримінальним правопорушенням за законом України про кримінальну відповідальність.

3. У разі перейняття кримінального провадження Офіс Генерального прокурора в порядку, передбаченому цим Кодексом, доручає здійснення досудового розслідування відповідному прокурору, про що повідомляє державу, яка надіслала запит.

4. При відмові перейняти кримінальне провадження Офіс Генерального прокурора повертає матеріали відповідним органам іноземної держави з обґрунтуванням підстав відмови.

1. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 541 КПК України, перейняття кримінального провадження — здійснення компетентними органами однієї держави розслідування з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені на території іншої держави за її запитом. Існування такої форми міжнародного співробітництва, як перейняття кримінального провадження, обумовлене принципом «видай або суди» (*aut dedere aut judicare*), унаслідок якого, коли видача особи для притягнення до кримінальної відповідальності неможлива, необхідно здійснювати перейняття кримінального переслідування щодо особи й вирішувати питання про його подальше здійснення⁶⁸. Зокрема, ч. 3 ст. 589 КПК України вказує, що у разі відмови у видачі з мотивів громадянства та наявності статусу біженця або з інших підстав, що не виключають здійснення кримінального провадження, за клопотанням компетентного органу іноземної держави Офіс Генерального прокурора доручає здійснення досудового розслідування стосовно цієї особи в порядку, передбаченому цим Кодексом. Слід відмітити, що КК України визначає правила чинності закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених за межами України, що обумовлюють наявність такої форми міжнародного співробітництва, як перейняття кримінального провадження.

Відповідно до ч. 1 ст. 7 КК України громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Зі свого боку, згідно з ч. 1 ст. 8 КК України іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні

відповідальності за цим Кодексом у випадках, передбачених міжнародними договорами або якщо вони вчинили передбачені цим Кодексом тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України. Також ч. 3 ст. 10 КК України вказує, що Україна може перейняти кримінальне провадження, у якому судовими органами іноземної держави не ухвалено вирок, щодо громадян України та іноземців, які вчинили злочини за межами України і перебувають на території України, але які не можуть бути видані іноземній державі або у видачі яких відмовлено, якщо діяння, у зв'язку з яким запитується передача кримінального провадження, згідно з цим Кодексом визнається злочином.

Правовою основою кримінального провадження в порядку перейняття, окрім КПК України, є багатосторонні міжнародні договори, що ратифіковані Україною, а саме: Європейська конвенція про передачу провадження в кримінальних справах від 15.05.1972 р. (ЕТв № 73) (далі — Конвенція від 15.05.1972 р.); Конвенція про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22.01.1993 р., Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13.12.1957 р., а також двосторонні міжнародні договори, якими є, наприклад: Договір між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 04.02.1994 р., Договір між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу і правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 22.11.1995 р.

Законодавець у главі 45 КПК України передбачає два види перейняття: перейняття Україною кримінального провадження від іноземних держав (ст. ст. 595—598 КПК України) та передання Україною кримінального провадження компетентному органу іншої держави (ст. ст. 599—601 КПК України).

2. Частина перша коментованої статті визначає порядок перейняття кримінального провадження від іноземних держав. За її змістом

⁶⁸ Детал. див. Підгородинська А. В. Визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів при перейнятті кримінального провадження / Південноукраїнський правничий часопис. 2015. № 2. С. 191.

приводом для перейняття кримінального провадження є клопотання компетентних органів інших держав, яке розглядається центральним органом України щодо міжнародної правової допомоги або органом, уповноваженим здійснювати зносини відповідно до ч. 3 ст. 545 КПК України, протягом двадцяти днів з дня його надходження (*див. коментар до ст. 545 КПК України*).

Випадки звернення із клопотанням про порушення кримінального переслідування визначені в ст. 8 Конвенції від 15.05.1972 р. Дана правова норма вказує, що Договірна Держава може звернутися до іншої Договірної Держави із клопотанням про порушення кримінального переслідування в одному або декількох таких випадках: 1) якщо підозрювана особа має постійне помешкання в запитуваній державі; 2) якщо підозрювана особа є громадянином запитуваної держави або якщо ця держава є країною його походження; 3) якщо підозрювана особа відбуває або має відбувати в запитуваній державі покарання, яке передбачає позбавлення волі; 4) якщо в запитуваній державі за той самий злочин або за інші злочини проти підозрюваної особи порушено кримінальне переслідування; 5) якщо вона вважає, що передача провадження виправдана інтересами встановлення істини, і зокрема, що найбільш суттєві докази знаходяться в запитуваній державі; 6) якщо вона вважає, що виконання в запитуваній державі вироку, у разі винесення такого, може збільшити можливість соціальної реабілітації засудженого; 7) якщо вона вважає, що присутність на судовому засіданні підозрюваної особи не може бути забезпечена в запитуючій державі, в той час як її присутність на судовому засіданні може бути забезпечена в запитуваній державі; 8) якщо вона вважає, що вона не може сама виконати вирок, у разі винесення такого, навіть з використанням екстрадиції, в той час як запитувана держава спроможна це зробити.

3. Частина 2 коментованої статті визначає умови перейняття кримінального провадження. Перша умова базується на наявності правового зв'язку особи з Україною. Так, законодавець у пп. 1, 2 ч. 2 ст. 595 КПК України вказав, що кримінальне провадження, у якому судовими органами іноземної держави не було ухвалено вирок, може бути перейняте Україною за таких умов: особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, є громадянином України і перебуває на її території; особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, є іноземцем або особою без громадянства і перебуває на території України, а її видача згідно із цим Кодексом або міжнародним договором України неможлива або у видачі відмовлено.

Другою умовою перейняття кримінального провадження є забезпечення гарантій щодо заборони

двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення. Дана заборона є однією із найважливіших засад кримінального провадження, що гарантується як Конституцією України (ст. 61), так і рядом міжнародно-правових актів у галузі прав людини (наприклад, п. 7 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року, ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод). Щодо вирішення питань про перейняття кримінального провадження законодавець, у контексті забезпечення гарантій щодо заборони двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення, зазначив у п. 3 ч. 2 ст. 595 КПК України, що кримінальне провадження, у якому судовими органами іноземної держави не було ухвалено вирок, може бути перейняте Україною за умови, якщо запитуюча держава надала гарантії, що у разі ухвалення вироку в Україні особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, не піддаватиметься у запитуючій державі державному обвинуваченню за те ж кримінальне правопорушення. Зі свого боку, у ст. 3 Конвенції від 15.05.1972 р. відмічається, що будь-яка Договірна Держава, що згідно із своїм власним законодавством має повноваження переслідувати за вчинення злочину, може для цілей застосування цієї Конвенції відмовитися або утримуватися від кримінального переслідування підозрюваної особи, яка вже притягнута або буде притягнута до відповідальності іншою Договірною Державою за вчинення того ж злочину. З урахуванням п. 2 ст. 21 будь-яке рішення про відмову або утримання від кримінального переслідування є тимчасовим до тих пір, поки остаточне рішення не буде прийняте в іншій Договірній Державі.

Третьою умовою перейняття кримінального провадження є наявність «подвійної кримінальності». За змістом п. 4 ч. 2 ст. 595 КПК України кримінальне провадження, у якому судовими органами іноземної держави не було ухвалено вирок, може бути перейняте Україною за умови, що діяння, якого стосується запит, є кримінальним правопорушенням за законом України про кримінальну відповідальність. Водночас у ст. 7 Конвенції від 15.05.1972 р. відмічено, що кримінальне переслідування може порушуватися у запитуваній державі тоді, коли злочин, щодо якого заявляється клопотання про порушення кримінального переслідування, становив би злочин у разі вчинення на її території і коли за таких обставин злочинцю може бути призначена міра покарання також згідно із її власним законодавством. Якщо злочин було вчинено особою, яка знаходиться на державній службі, або проти особи, установи чи майна, що має публічний статус

у запитуючій державі, він вважається в запитуваній державі як такий, що був вчинений у цій державі особою, яка знаходиться на державній службі, або проти такої особи, установи чи майна, відповідно до того, проти кого він був дійсно вчинений.

4. Порядок розгляду клопотання про перейняття Україною кримінального провадження деталізується в Інструкції про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження, затвердженої Наказом Міністерства юстиції від 19.08.2019 р. № 2599/5 (далі — Інструкція від 19.08.2019 р.). Зокрема, у Розділі VIII вищезазначеної Інструкції вказується, що після отримання від уповноваженого (центрального) органу іноземної держави клопотання про перейняття Україною кримінального провадження Мін'юст розглядає його щодо обґрунтованості й відповідності вимогам міжнародного договору України та КПК України. Мін'юст перевіряє, чи діяння, якого стосується клопотання, є кримінальним правопорушенням за законом України про кримінальну відповідальність. Мін'юст звертається до Державної

міграційної служби України, її територіальних органів, органів реєстрації та інших компетентних органів України для перевірки факту належності особи, щодо якої отримано запит, до громадянства України та отримання відомостей про зареєстроване місце проживання/перебування особи. Якщо клопотання не містить гарантій іноземної держави, що в разі ухвалення вироку в Україні особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, не піддаватиметься в запитуючій державі державному обвинуваченню за те саме кримінальне правопорушення, Мін'юст звертається до уповноваженого (центрального) органу іноземної держави з вимогою надати такі гарантії. За відсутності обставин, які згідно з КПК або міжнародним договором України перешкоджають виконанню клопотання, матеріали кримінальної справи без перекладу направляються до Генеральної прокуратури України для надання доручення про здійснення досудового розслідування відповідному прокурору згідно з ч. 3 ст. 595 КПК України. У разі виявлення Мін'юстом підстав, за наявності яких кримінальне провадження не може бути перейняте, передбачених ст. 596 КПК України або міжнародним договором України, матеріали клопотання повертають уповноваженому (центральному) органу іноземної держави й повідомляють підстави для відмови.

Стаття 596. НЕМОЖЛИВІСТЬ ПЕРЕЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. Кримінальне провадження не може бути перейняте, якщо:

- 1) не дотримані вимоги частини другої статті 595 цього Кодексу або міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України;
- 2) щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні судом ухвалено виправдувальний вирок;
- 3) щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні судом ухвалено обвинувальний вирок, за яким покарання вже відбуте або виконується;
- 4) щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні закрито кримінальне провадження або її звільнено від відбування покарання у зв'язку з помилуванням або амністією;
- 5) провадження щодо заявленого кримінального правопорушення не може здійснюватися у зв'язку із закінченням строку давності.

1. Коментована стаття визначає перелік обставин, що свідчать про неможливість перейняття кримінального провадження. Наявність цих обставин вказує про недотримання запитуючою державою умов, визначених ч. 2 ст. 595 КПК України, або про заборону двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення. Окрім обставин, що свідчать про неможливість перейняття кримінального провадження, які визначені в коментованій статті, підставами для відмови запитуваної держави в перейнятті слугують також випадки, що наведені у ст. 11

Конвенції від 15.05.1972 р., а саме: 1) якщо вона вважає, що підстави, на яких ґрунтується клопотання, заявлене відповідно до ст. 8, не підтверджуються; 2) якщо підозрювана особа не має постійного помешкання в запитуваній державі; 3) якщо підозрювана особа не є громадянином запитуваної держави і не мала постійного помешкання на території цієї держави на момент вчинення злочину; 4) якщо вона вважає, що злочин, щодо якого заявляється клопотання про порушення кримінального переслідування, має політичний характер або якщо йдеться про злочин

суто військовий або податковий; 5) якщо вона вважає, що існують серйозні підстави дійти висновку про те, що клопотання про порушення кримінального переслідування мотивоване расовими, релігійними, національними міркуваннями або політичними поглядами; 6) якщо її власне законодавство вже застосовується до злочину і якщо на момент отримання клопотання вистекали строки давності відповідно до її законодавства; у такому випадку п. 2 ст. 26 не застосовується; 7) якщо її повноваження ґрунтуються виключно на ст. 2 і якщо на момент отримання клопотання

закінчаться строки давності згідно з її законодавством, при цьому береться до уваги передбачене у ст. 23 продовження цих строків на 6 місяців; 8) якщо злочин був вчинений за межами території запитуючої держави; 9) якщо кримінальне переслідування може суперечити міжнародним зобов'язанням запитуваної держави; 10) якщо кримінальне переслідування може суперечити основоположним принципам правової системи запитуваної держави; 11) якщо запитуюча держава порушила процедуру, передбачену цією Конвенцією.

Стаття 597. ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ОСОБИ ДО ОТРИМАННЯ ЗАПИТУ ПРО ПЕРЕЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1. За клопотанням компетентного органу іншої держави особа, щодо якої буде направлений запит про перейняття кримінального провадження, може триматися під вартою на території України не більше ніж сорок діб.

2. Тримання під вартою особи здійснюється в порядку та згідно з правилами, передбаченими статтею 583 цього Кодексу.

3. Якщо після закінчення передбаченого частиною першою цієї статті строку запит про перейняття кримінального провадження не надійде, зазначена особа звільняється з-під варти.

1. Коментована стаття визначає можливість застосовувати заходи кримінального процесуального примусу до отримання запиту про перейняття кримінального провадження. Зокрема, ч. 1 ст. 595 КПК України вказує, що за клопотанням компетентного органу іншої держави особа, щодо якої буде направлений запит про перейняття кримінального провадження, може триматися під вартою на території України. Строк застосування даного запобіжного заходу не може перевищувати сорок діб.

У Конвенції від 15.05.1972 р. визначаються умови, за яких запитуюча держава може звернутися з клопотанням про застосування запобіжного заходу. Так, відповідно до ст. 27 Конвенції, коли запитуюча держава оголошує про свій намір подати клопотання про порушення кримінального переслідування і якщо повноваження запитуваної держави ґрунтуються виключно на ст. 2, запитувана держава може на прохання запитуючої держави і згідно з цією Конвенцією вдатися до тимчасового арешту підозрюваної особи: 1) якщо законодавство запитуваної держави дозволяє утримання під вартою за вчинений злочин; і 2) якщо існують підстави вважати, що підозрювана особа зникне або сприятиме знищенню доказів.

Відповідно до ч. 2 ст. 21 та ч. 2 ст. 29 Конвенції від 15.05.1972 р., тримання під вартою не вживаються у випадках: 1) якщо запитувана держава інформує її про своє рішення не вживати дій щодо клопотання відповідно до ст. 10;

2) якщо запитувана держава інформує її про своє рішення відмовити у прийнятті клопотання відповідно до ст. 11; 3) якщо запитувана держава інформує її про своє рішення відкликати свою згоду на прийняття клопотання відповідно до ст. 12; 4) якщо запитувана держава інформує її про своє рішення не порушувати провадження або припинити його; 5) якщо вона відкликає своє клопотання до того, як запитувана держава проінформує її про своє рішення вжити дій щодо клопотання.

2. Розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою здійснюється відповідно до ст. 583 КПК України (див. коментар до ст. 583 КПК України).

Враховуючи п. 6 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», відповідно до якого право на безоплатну вторинну правову допомогу згідно з цим Законом та іншими законами України мають особи, стосовно яких обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою до отримання запиту про перейняття кримінального провадження, має право на кваліфіковану правову допомогу безоплатно за рахунок держави.

Якщо протягом сорока днів з дня застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, не надійшло клопотання про перейняття кримінального провадження щодо цієї особи, вона звільняється з-під варти.

Стаття 598. ПОРЯДОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ, ЩО ПЕРЕЙНЯТЕ ВІД ІНШОЇ ДЕРЖАВИ

1. Кримінальне провадження, що перейняте від компетентного органу іншої держави, починається зі стадії досудового розслідування та здійснюється згідно з цим Кодексом.

2. Відомості, які містяться в матеріалах, отриманих до перейняття кримінального провадження відповідним органом іншої держави на її території та згідно з її законодавством, можуть бути визнані допустимими під час судового розгляду в Україні, якщо це не порушує засад судочинства, передбачених Конституцією України та цим Кодексом, і вони не отримані з порушенням прав людини і основоположних свобод. Не потребують легалізації відомості, визнані судом допустимими.

3. Слідчий, прокурор України після перейняття кримінального провадження мають право здійснювати будь-які передбачені цим Кодексом процесуальні дії.

4. За наявності достатніх підстав для повідомлення про підозру воно повинно бути здійснене згідно з законом України про кримінальну відповідальність і в порядку, передбаченому цим Кодексом.

5. Покарання, що призначається судом, не повинно бути суворішим від покарання, передбаченого законом запитуючої держави за таке ж кримінальне правопорушення.

6. Компетентному органу запитуючої держави надсилається копія остаточного процесуального рішення, що набуло законної сили.

1. Коментована стаття визначає особливості кримінального провадження після його перейняття від іншої держави. Воно розпочинається зі стадії досудового розслідування та здійснюється в загальному порядку, визначеному КПК України, але з особливими вимогами щодо допустимості доказів та обмеженими можливостями суду щодо призначення покарання.

Звернемо увагу, що відповідно до ст. 26 Конвенції від 15.05.1972 р. будь-яка дія, метою якої є порушення кримінального переслідування і яка здійснена в запитуючій державі відповідно до її законодавства і правил, має таку ж юридичну силу в запитуючій державі відповідно до її законодавства і правил, має таку ж юридичну силу в запитуваній державі, тобто розглядається як така, що здійснена органами цієї держави, за умови, що таке ототожнення не дає такій дії більшої доказової сили, ніж в запитуючій державі. Будь-яка дія, яка перериває строки давності і яка належним чином здійснена в запитуючій державі, має однакові наслідки в запитуваній державі і навпаки.

2. Частина 2 коментованої статті визначає умови, за яких відомості, які містяться в матеріалах, отриманих до перейняття кримінального провадження, можуть бути визнані допустимими доказами під час судового розгляду в Україні.

А саме: якщо такі відомості одержані відповідним органом іншої держави на її території та згідно з її законодавством, їхнє використання не порушує засад судочинства, передбачених Конституцією України та КПК України, і такі фактичні дані не отримані з порушенням прав людини і основоположних свобод. Відомості, що визнані судом допустимими доказами, надал не потребують легалізації.

3. Коментована стаття визначає обмеження у можливостях суду щодо визначення характеру та розміру покарання у перейнятому кримінальному провадженні. Так, суд не має право призначити покарання, суворіше ніж покарання, що передбачене законом запитуючої держави за таке ж кримінальне правопорушення.

4. Законодавець зобов'язує інформувати запитуючу державу про остаточне процесуальне рішення, що набуло законної сили. У п. 7 Розділу VIII Інструкції від 19.08.2019 р. вказується, що у разі закриття кримінальної справи (провадження) або засудження особи, щодо якої передано кримінальне провадження, Мін'юст надсилає компетентному органу запитуючої держави отриману від Генеральної прокуратури України або від компетентного суду України копію остаточного процесуального рішення, яке набуло законної сили.

Стаття 599. ПОРЯДОК І УМОВИ ПЕРЕДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ КОМПЕТЕНТНОМУ ОРГАНУ ІНШОЇ ДЕРЖАВИ

1. Клопотання слідчого, погоджене з прокурором, прокурора або суду про передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави розглядаються уповноваженим (центральним) органом України протягом двадцяти днів з моменту надходження.

2. Незакінчене кримінальне провадження може бути передане іншій державі за умови, що видача особи, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності, неможлива або у видачі такої особи Україні відмовлено.

3. Слідчий, прокурор або суд на вимогу уповноваженого (центрального) органу України поновлює кримінальне провадження, продовжує — якщо це дозволяється цим Кодексом — строки розслідування або тримання під вартою з урахуванням часу, необхідного для перейняття його компетентним органом іноземної держави.

1. У разі неможливості здійснення кримінального провадження щодо особи на території України, слідчий, за погодженням з прокурором, прокурор або суд можуть звернутися до уповноваженого (центрального) органу України з клопотанням про передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави, яке має бути розглянуто протягом двадцяти днів з моменту надходження. При розгляді клопотання перевіряється належне оформлення клопотання, наявність підстав і відсутність перешкод для передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави.

2. Умовами передання незакінченого кримінального провадження іншій державі є неможливість видачі або відмова у видачі особи, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності. Щодо підстав відмови у видачі особи див. коментар до ст. 589 КПК України. Звернемо увагу, що відповідно до п. 1 Розділу VII Інструкції від 19.08.2019 р. вказується, що відповідно до міжнародного договору України з клопотанням про перейняття кримінального переслідування суд України може звернутися в одному або декількох таких випадках: 1) якщо підозрювана особа постійно проживає в запитуваній державі; 2) якщо підозрювана особа є громадянином запитуваної держави або якщо ця держава є країною її походження; 3) якщо підозрювана особа відбуває або має відбувати в запитуваній

державі покарання, яке передбачає позбавлення волі; 4) якщо в запитуваній державі за той самий злочин або за інші злочини проти підозрюваної особи порушено кримінальне переслідування; 5) якщо він вважає, що передача провадження виправдана інтересами встановлення істини і, зокрема, що найбільш суттєві докази знаходяться в запитуваній державі; 6) якщо є підстави вважати, що виконання у запитуваній державі вироку (в разі винесення такого) може збільшити можливість соціальної реабілітації засудженого; 7) якщо є підстави вважати, що присутність на судовому засіданні підозрюваної особи не може бути забезпечена у запитуючій державі, тоді як її присутність на судовому засіданні може бути забезпечена в запитуваній державі; 8) якщо є підстави вважати, що вирок не зможе бути виконаний (у разі винесення) навіть з використанням екстрадиції, тоді як запитувана держава спроможна це зробити; 9) в інших випадках, визначених міжнародним договором України.

3. На вимогу уповноваженого (центрального) органу України слідчий, прокурор або суд поновлює кримінальне провадження, продовжує строки розслідування або тримання під вартою з урахуванням часу, необхідного для перейняття його компетентним органом іноземної держави із дотриманням вимог ст. ст. 294—295-1, ст. 197 та ст. 331 КПК України.

Стаття 600. ЗМІСТ ТА ФОРМА КЛОПОТАННЯ ПРО ПЕРЕДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ІНШІЙ ДЕРЖАВІ

1. Зміст та форма клопотання про передання кримінального провадження повинні відповідати вимогам цього Кодексу та відповідних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

2. Клопотання про передання кримінального провадження повинно містити:

- 1) назву органу, який здійснює кримінальне провадження;
- 2) посилання на відповідний міжнародний договір про надання правової допомоги;
- 3) найменування кримінального провадження, передання якого запитується;
- 4) опис кримінального правопорушення, що є предметом кримінального провадження, та його правову кваліфікацію;
- 5) прізвище, ім'я, по батькові особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, дату і місце народження, місце проживання або перебування та інші відомості про неї.

3. До клопотання додаються такі документи:

- 1) матеріали кримінального провадження;
- 2) текст статті закону України про кримінальну відповідальність, за яким кваліфікується кримінальне правопорушення, щодо якого здійснюється провадження;

3) відомості про громадянство особи.

4. Разом з клопотанням та документами, передбаченими частиною третьою цієї статті, компетентному органу іншої держави передаються наявні речові докази.

5. Копії матеріалів залишаються в органі, який здійснював кримінальне провадження в Україні.

1. Коментована стаття визначає вимоги до складання клопотання про передання кримінального провадження іншій державі. Слід відмітити, що міжнародними договорами також можуть визначатися й інші обов'язкові вимоги до відповідного клопотання. Наприклад, згідно зі ст. 73 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р., окрім зазначеної в ст. 600 КПК України інформації, клопотання має містити відомості про заяви потерпілих по кримінальних справах, порушених за заявою потерпілого, і заяви про відшкодування шкоди, а також зазначення розміру збитку, заподіяного злочином.

Слід звернути увагу, що відповідно до ч. 1 ст. 15 Конвенції від 15.05.1972 р. клопотання про порушення кримінального переслідування супроводжується оригіналом або засвідченою копією кримінальної справи, а також іншими необхідними документами. Однак, якщо підозрювана особа утримується під вартою у відповідності до положень розділу 5, а запитуюча держава не може подати ці документи разом із клопотанням про порушення кримінального переслідування, вони можуть бути надіслані пізніше.

3. Вимоги до складання клопотання про передання кримінального провадження іншій державі також визначаються відомчими нормативно-правовими актами. Зокрема, в п. 7.21 Наказу Генеральної Прокуратури України «Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародного співробітництва» від 18.09.2015 р. № 223 вказується, що до клопотань українського органу досудового розслідування про передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави долучати висновок регіональної

прокуратури щодо законності та обґрунтованості притягнення особи до відповідальності, повноти розслідування в Україні, наявності процесуальних строків (із обов'язковим зазначенням дати їхнього закінчення), належності оформлення матеріалів кримінального провадження, можливості їхнього спрямування для перейняття провадження компетентним органом іноземної держави. Зі свого боку, пп. 6—7 Розділу VII Інструкції від 19.08.2019 р., що визначають порядок передання кримінального провадження у судовому провадженні, вказують, що клопотання про передання кримінального провадження та матеріали кримінального провадження, що передаються іншій державі, підписуються суддею та засвідчуються гербовою печаткою суду України. При цьому кожний аркуш матеріалів кримінального провадження, що надсилаються, має бути відповідним чином прошнурований, пронумерований і скріплений гербовою печаткою суду України, а також засвідчений суддею або вповноваженою особою суду. Суд України додає переклад клопотання та доданих до нього документів мовою запитуваної держави або іншою мовою, визначеною відповідним міжнародним договором України. Разом із клопотанням та документами, передбаченими п. 5 цього розділу, компетентному органу іншої держави передають наявні речові докази, окрім тих, обіг яких заборонено законодавством.

3. У разі наявності речових доказів, які мають значення для кримінального провадження, що передається, вони надаються компетентному органу іншої держави разом з матеріалами кримінального провадження. При цьому копії матеріалів залишаються в органі, який здійснював кримінальне провадження в Україні.

Стаття 601. НАСЛІДКИ ПЕРЕДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ КОМПЕТЕНТНОМУ ОРГАНУ ІНШОЇ ДЕРЖАВИ

1. З моменту перейняття компетентним органом іншої держави кримінального провадження відповідні органи України не мають права здійснювати будь-які процесуальні дії щодо особи у зв'язку з кримінальним правопорушенням, щодо якого передано кримінальне провадження, інакше, ніж на підставі запиту про надання міжнародної правової допомоги з боку держави, яка перейняла кримінальне провадження.

2. Закриття компетентним органом іноземної держави переданого кримінального провадження на стадії досудового розслідування не перешкоджає відновленню провадження в Україні та подальшому розслідуванню в порядку, передбаченому цим Кодексом, якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, не встановлено інше.

1. Коментована стаття встановлює заборону проведення відповідними органами України процесуальних дій, що пов'язані з кримінальним переслідуванням у переданому провадженні, окрім виконання дій на підставі запиту про надання міжнародної правової допомоги з боку держави, яка перейняла кримінальне провадження. Дана заборона також визначається в ч. 1 ст. 21 Конвенції від 15.05.1972 року: якщо держава звертається із клопотанням про порушення кримінального переслідування, вона не може продовжувати переслідувати підозрювану особу за злочин, у зв'язку з яким було заявлене клопотання про порушення кримінального переслідування, або виконувати рішення, яке вона постановила раніше щодо підозрюваної особи за цей злочин. До отримання рішення запитуваної держави щодо клопотання про порушення кримінального переслідування запитуюча держава, однак, зберігає за собою право здійснювати всі дії стосовно кримінального переслідування, за винятком притягнення до судової відповідальності або, у відповідних випадках, прийняття компетентним адміністративним органом рішення у справі. При цьому ч. 2 ст. 21 Конвенції від 15.05.1972 р.

передбачає можливість поновлення права запитуючої держави, здійснення переслідування і примусового виконання: 1) якщо запитувана держава інформує її про своє рішення не вживати дій щодо клопотання відповідно до ст. 10; 2) якщо запитувана держава інформує її про своє рішення відмовити у прийнятті клопотання відповідно до ст. 11; 3) якщо запитувана держава інформує її про своє рішення відкликати свою згоду на прийняття клопотання відповідно до ст. 12; 4) якщо запитувана держава інформує її про своє рішення не порушувати провадження або припинити його; 5) якщо вона відкликає своє клопотання до того, як запитувана держава проінформує її про своє рішення вжити дій щодо клопотання.

2. В Україні може бути відновлено передане провадження для здійснення подальшого розслідування в межах строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності, передбачених ст. 49 КК України, якщо таке провадження було закрито компетентним органом іноземної держави на стадії досудового розслідування та у міжнародних договорах відсутня спеціальна заборона на таке відновлення.

Г Л А В А 46

ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ ВИРОКІВ СУДІВ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ ТА ПЕРЕДАЧА ЗАСУДЖЕНИХ ОСІБ

Стаття 602. ПІДСТАВИ І ПОРЯДОК ВИКОНАННЯ ВИРОКІВ СУДІВ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ

1. Вирок суду іноземної держави може бути визнаний і виконаний на території України у випадках і в обсязі, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

2. У разі відсутності міжнародного договору положення цієї глави можуть бути застосовані при вирішенні питання про передачу засудженої особи для подальшого відбування покарання.

3. Запит про виконання вироку суду іноземної держави, крім запиту про передачу засудженої особи, Міністерство юстиції України розглядає протягом тридцяти днів з моменту надходження запиту. Якщо запит і додаткові матеріали надійшли іноземною мовою, цей строк продовжується до трьох місяців.

4. При розгляді запиту про виконання вироку суду іноземної держави згідно з частиною третьою цієї статті Міністерство юстиції України з'ясовує наявність підстав, передбачених міжнародним договором України, для його задоволення. З цією метою Міністерство юстиції України може запитувати необхідні матеріали та інформацію в Україні або у компетентного органу іноземної держави.

5. Встановивши відповідність запиту про визнання і виконання вироку суду іноземної держави умовам, передбаченим міжнародним договором України, Міністерство юстиції України направляє до суду клопотання про визнання і виконання вироку суду іноземної держави і передає наявні матеріали.

6. При відмові у задоволенні запиту Міністерство юстиції України повідомляє про це іноземний орган, від якого надійшов запит, з роз'ясненням підстав відмови.

7. Не підлягають виконанню в Україні вироки судів іноземних держав, ухвалені заочно (*in absentia*), тобто без участі особи під час кримінального провадження — крім випадків, коли за судовою особою було вручено копію вироку і надано можливість його оскаржити. У задоволенні запиту про виконання вироку суду іноземної держави може бути відмовлено, якщо таке виконання суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України.

8. Вирішення питання про визнання і виконання вироку суду іноземної держави у частині цивільного позову вирішується у порядку, передбаченому Цивільним процесуальним кодексом України.

9. У випадках, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, якщо вирок суду іноземної держави передбачає покарання у виді позбавлення волі, Міністерство юстиції України надсилає засвідчену копію запиту, передбаченого цією статтею, прокурору для звернення до слідчого судді з клопотанням про застосування запобіжного заходу до вирішення питання про виконання вироку суду іноземної держави.

1. Визнання та виконання вироків судів іноземних держав — одна із процесуальних форм міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні. Зазначена процесуальна форма має велике значення у всіх сферах суспільного життя: в економічній, у правовій тощо. Цілі правосуддя можуть бути реалізовані тільки в тому випадку, коли рішення, винесені компетентним судом, приводяться до виконання. У випадку, коли мова йде про іноземне судові рішення, то необхідною умовою майбутнього виконання є його визнання відповідними компетентними органами запитуваної держави і звернення до виконання (у сферу виконавчої юрисдикції).

Главою 46 КПК визначаються підстави та порядок, умови, строки, суб'єкти визнання та виконання вироків судів іноземних держав та міжнародних судових установ, у тому числі і в провадженні по передачі засуджених осіб.

У статті, що коментується, мова йде про процесуальне рішення та про його значення для виконання завдань, які стоять перед кримінальним судочинством, і мається на увазі вирок як найважливіший акт правосуддя. Вирок суду — це підсумковий процесуальний документ, з чітко визначеними законодавцем формою та вимогами, що до нього пред'являються. Відповідно до ч. 1 ст. 369 КПК судові рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироку. Судові рішення повинні бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК. Тобто будь-яке процесуальне рішення, в тому числі і вирок суду, повинно суворо відповідати вимогам національного матеріального і процесуального права. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК. Вмотивованим є рішення, у якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

ЄСПЛ неодноразово зазначав, що виконання рішення, винесеного будь-яким судом, має розглядатись як невід'ємна частина «судового процесу для реалізації ст. 6 Конвенції 1950 р., якою передбачено виконання судових рішень, що не можуть залишатися невиконаними». Відповідь на питання щодо завершення для особи чи організації акту правосуддя здебільшого залежить від ефективної системи виконання рішень судів, а якщо справа стосується рішень іноземних судів, то й від визнання таких рішень у конкретній державі.

У ст. 3 ЗУ «Про виконавче провадження» зазначається, що рішення іноземних судів підлягають примусовому виконанню. Також вказується, що рішення іноземних судів (судів іноземної держави, інших компетентних органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних чи господарських справ, іноземних чи міжнародних арбітражів) визнаються та виконуються в Україні відповідно до міжнародних договорів України, цього та інших законів України, якщо визнання та виконання таких рішень передбачено міжнародними договорами України або за принципом взаємності (ст. 78).

Статтею першою КПК визначено, що порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України. Кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього кодексу та інших законів України.

Згідно зі ст. 124 Конституції України, обов'язковими для виконання на всій території України є лише судові рішення, які ухвалені судами іменем України. За загальним правилом, юрисдикція судів іноземних держав не може поширюватись на територію України, і, відповідно, судові рішення однієї держави є чинними тільки на її території і не мають правових наслідків на території іншої держави без згоди останньої. Таку згоду держави можуть надавати шляхом укладання міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких має бути

надана їхніми органами законодавчої влади. Згідно зі ст. 124 Конституції України та ст. 19 ЗУ «Про міжнародні договори України», чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Таким чином, міжнародні договори, що регулюють визнання і виконання вироків судів іноземних держав у кримінальних справах, ратифіковані парламентом, є частиною національного законодавства України, рішення міжнародних арбітражів, рішення міжнародних судових установ та аналогічні рішення інших міжнародних організацій щодо вирішення спорів є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом, а також відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

КК України встановлено матеріально-правову підставу для реалізації в процесуальному аспекті процесуальної форми міжнародного співробітництва — визнання та виконання вироку суду іноземної держави. Положення ч. 4 ст. 10 КК України є правовою підставою для застосування виконавчої юрисдикції країни. Зазначена підстава охоплює декілька відмінних за змістом випадків: 1) визнання та виконання в Україні вироку іноземного суду; 2) передачу засудженого іноземним судом громадянина для відбування покарання в Україні, у зв'язку із чим виникає необхідність виконання вироку іноземного суду також. Перший випадок має місце, коли країна винесення вироку не може встановлювати ефективну кримінально-правову юрисдикцію щодо засудженої особи або вважає її встановлення недоцільним та звертається до України як країни фактичного перебування особи з метою виконання винесеного нею вироку в межах міжнародного співробітництва⁶⁹. Другий випадок стосується виконання вироку суду іноземної держави у випадку призначення покарання у вигляді позбавлення волі вироком суду іноземної держави й ініціюванням засудженою особою процедури її передачі до країни свого громадянства.

Отже, кримінальним процесуальним законодавством встановлено дві процедури, в межах яких здійснюється визнання і виконання вироків іноземних судів: визнання і виконання як самостійна процедура, провадження, процесуальна форма міжнародного співробітництва, і передача засуджених осіб до країни громадянства таких осіб, що також потребує визнання і виконання вироку суду іноземної держави на території приймаючої держави.

⁶⁹ Юртаєва К. В. Особливості виконання вироку іноземного суду за кримінальним правом України. Форум права. 2016. № 3. URL : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_3_XX.pdf.

Частиною першою коментованої статті визначено, що вирок суду іноземної держави може бути визнаний і виконаний на території України у випадках і в обсязі, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Відповідно, законодавець вимагає для реалізації даної форми міжнародного співробітництва наявності нормативно-правової підстави: міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Міжнародними договорами, що регулюють інститут визнання і виконання іноземних судових рішень у кримінальних справах, є, зокрема: Європейська конвенція про міжнародну чинність кримінальних вироків від 28.05.1970 р. (далі — Конвенція 1970 р.); Конвенція про передачу засуджених осіб від 21.03.1983 р. і Додатковий протокол до неї від 22.09.1995 р.; Конвенція ООН про передачу осіб, які засуджені до позбавлення волі, для відбування покарання у державі, громадянами якої вони є, від 19.05.1978 р.; Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13.12.1957 р. з чотирма Додатковими протоколами до неї; Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками від 30.11.1964 р.; Конвенція про передачу кримінального провадження в кримінальних справах від 15.05.1972 р.; Конвенція про передачу осіб, які страждають психічними розладами, для проведення примусового лікування 1997 р.; Конвенція про передачу засуджених до позбавлення волі для подальшого відбування покарання від 06.03.1998 р.; Конвенція ООН про боротьбу із незаконним обігом наркотичних речовин та психотропних засобів 1988 р.; Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 р.; Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р.; Конвенція ООН проти корупції 2003 р.; Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму 2005 року. У межах окремих конвенцій щодо боротьби з певними злочинами, як правило, йдеться про зобов'язання здійснювати міжнародне співробітництво з визнання і виконання процесуальних рішень іноземних судів, які стосуються конфіскаційних заходів.

Отже, міжнародні договори встановлюють підстави та умови, а також конкретні способи визнання і виконання іноземних судових рішень. Процесуальний порядок визнання та виконання деталізовано у внутрішньонаціональному законодавстві України.

КПК, визначаючи поняття та види судових рішень (ст.ст. 369, 373), зокрема, і вирок, не містить визначення поняття «вирок іноземного суду». Міжнародні договори для цілей

застосування можуть містити визначені ними розуміння поняття «вироку» та інших «судових рішень». Так, у розумінні Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 р. «європейське судове рішення в кримінальних справах» — будь-яке остаточне рішення, винесене кримінальним судом Договірної сторони в результаті провадження по кримінальній справі. Така характеристика, як «остаточність», означає, що рішення не може бути змінено чи відмінено, оскаржено; повне, цілковите, вирішальне⁷⁰. Однак, сама ж Конвенція визначає в ст. 13 право засудженої особи на можливість перегляду останнього. Вважаємо, що «остаточність» вказує на неможливість вирішувати питання щодо перегляду вироку в іншій Договірній Державі — це прерогатива держави винесення вироку. У такому випадку твердження повністю узгоджується з ч. 2 ст. 10 Конвенції. Як зазначає А. Г. Маланюк, у даному випадку доцільно використовувати термін «рішення, яке набрало законної сили»⁷¹.

«Вирок» — означає встановлення санкції; «санкція» — означає будь-яке покарання чи інший захід, ясно покладений на особу, стосовно злочину, в європейському судовому рішенні у кримінальних справах, чи в *ordonance penale*; «вирок, винесений у відсутність обвинуваченого» — означає будь-яке рішення, винесене судом Договірної Держави після кримінального провадження, на слуханнях якого засуджена особа не була присутня особисто; «постанова в кримінальних справах (*ordonance penale*)» — будь-яке рішення, винесене в іншій Договірній Державі та перелічене в Додатку III до Конвенції 1970 р. (стосується окремих країн, враховуючи особливості національного законодавства). Розуміння терміна «*ordonance penale*», зазначає А. Г. Маланюк, у законодавствах різних країн відрізняється. Ним, як правило, позначається особлива форма судового рішення, яким суд, без проведення судового розгляду завершує кримінальне провадження, вирішує питання по суті шляхом встановлення винуватості особи, та визначає вид і розмір покарання для винної особи⁷².

У ст. 1 Конвенції про передачу засуджених осіб 1983 р. вирок трактується як будь-яке покарання

або захід, який передбачає позбавлення волі за рішенням суду на визначений або невизначений період часу на підставі вчинення кримінального злочину. Він також має бути остаточним.

Аналіз міжнародно-правових документів та спеціальної літератури дозволяє дійти висновку про те, що, реалізуючи досліджувану форму міжнародного співробітництва у сфері кримінального процесу, можливим є визнання та виконання наступних рішень: обвинувальних вироків, які набули законної сили (щодо санкцій, які включають позбавлення волі, штрафів та конфіскацій, позбавлення прав; шляхом нагляду за умовно засудженими та умовно звільненими); інших рішень (постанови про утримання особи під вартою; рішення про транзит територією третьої держави; рішення про застосування примусових заходів медичного характеру, яке набуло законної сили).

Передумовою виконання судового рішення є його визнання.

Під визнанням вироків судів іноземних держав слід розуміти поширення юридичної сили вироків, винесених судами іноземних держав (або міжнародними судовими установами) територією запитуваної держави у порядку, передбаченому законодавством останньої. Таке визнання є передумовою подальшого виконання вироку суду іноземної держави. У науковій літературі виділяють наступні види визнання: 1) за способом: фактичне (що передбачає наявність певної юридичної процедури, що здійснюється центральним (уповноваженим) органом запитуваної держави, спрямованої на визначення допустимості поширення юридичної сили вироку, винесеного судом іноземної держави, територією запитуваної держави); формально-юридичне (передбачає наявність юридичної процедури, проведення якої вимагає кримінально-процесуальне законодавство запитуваної держави, у процесі якої компетентний орган (як правило, суд) проводить низку процесуальних дій, спрямованих на поширення юридичної сили вироку суду іноземної держави територією запитуваної держави, результатом таких дій є винесення рішення про визнання чи про визнання та виконання іноземного вироку); 2) за метою: з метою видачі осіб; виконання заходів кримінально-процесуального характеру: покарання (штрафу, конфіскації, позбавлення волі, виключення прав, альтернативних санкцій та умовного засудження, умовно-дострокового звільнення від покарання, відстрочки виконання покарання); визнання вироку з метою обліку засуджених фізичних осіб, що має кримінально-правовий чи загальноправовий характер; 3) залежно від напрямів правового регулювання: визнання вироку у кримінальних провадженнях у частині, що стосується відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем, штрафів чи конфіскації майна; визнання

⁷⁰ Підгородинська А. В. Використання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів у кримінальному процесі України : монографія. Одеса : Юридична література, 2013. С. 30.

⁷¹ Маланюк А. Г. Проведення у кримінальних справах, пов'язане з міжнародними відносинами, за законодавством України : дисертація на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. Львів, 2004. С. 163.

⁷² Маланюк А. Г. Особливості трактування терміна «вирок» у провадженні з визнання та виконання вироків судів іноземних держав. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Вип. 3. Том 2. 2018. С. 166—167.

іноземних вироків у зв'язку з передачею засуджених до позбавлення волі осіб для відбування покарання до країни їхнього громадянства чи постійного проживання; визнання вироку у частині позбавлення прав⁷³.

Під виконанням вироків судів іноземних держав слід розуміти застосування всіх можливих законних засобів для реалізації положень міжнародних договорів, внутрішньо-національного законодавства України, що регламентують процесуальний порядок, обсяг, особливості виконання вироків судів іноземних держав, в Україні.

2. Частиною другою коментованої статті визначається, що у разі відсутності міжнародного договору положення цієї глави можуть бути застосовані при вирішенні питання про передачу засудженої особи для подальшого відбування покарання, оскільки при реалізації зазначеного інституту — передачі засудженої особи для подальшого відбування покарання — мова також йде про визнання і виконання вироку іноземного суду і, відповідно, правила його реалізації однакові.

3. Частиною третьою коментованої статті визначається привід для визнання і виконання рішення іноземного суду — запит про виконання вироку. Відповідно до Розділу 2 Конвенції 1970 р. всі запити мають бути складені у письмовій формі та супроводжуються оригіналом чи завірною копією рішення, виконання якого запитується, та усіма іншими необхідними документами. *Запит, доручення* — це прохання, звернення компетентного органу однієї держави до компетентного органу іноземної держави, засноване на міжнародно-правових нормах та національному законодавстві, звичаях, втілене в належну процесуальну форму про вчинення окремих процесуальних дій. Обов'язковою умовою направлення доручення (запиту, клопотання) є дотримання письмової форми, що передбачено міжнародними договорами, Віденською конвенцією про право міжнародних договорів (п. 2 ст. 2), у деяких державах — національним законодавством. Цікавим є положення, закріплене в ч. 1 ст. 4 Договору між Україною та США, яке робить можливим у невідкладних випадках прийняття запиту в іншій формі. У такому разі він підлягає письмовому підтвердженню протягом 10 днів, якщо Центральний орган Запитуваної Держави не погоджується про інше.

Обов'язковими реквізитами запиту (доручення, клопотання) є: 1) найменування органу, від якого направляється запит; 2) найменування кримінальної справи та характер запиту; 3) найменування

та місцезнаходження органу, якому адресується запит; 4) дані про осіб, щодо яких направляється запит, включаючи дані про дати (день, місяць, рік) та місце їхнього народження, громадянство, рід занять, місце проживання або знаходження; 5) виклад обставин, які необхідно з'ясувати, перелік запитуваних документів, речових та інших доказів; 6) дані про фактичні обставини здійсненого злочину, його кваліфікація, текст відповідної статті КК, у разі необхідності — дані про розмір шкоди, завданої цим злочином. Для успішного виконання запиту і, відповідно, рішення, що в ньому закладено, важливим є: 1) *зазначення мети*, якої необхідно досягнути запитуваною стороною. Це пов'язано насамперед з різноманітністю кримінальних процедур залежно від правової системи держави. Зазначаючи конкретну ціль, компетентний орган запитуючої держави звільняє себе, запитувану державу від безглузлого витрачання часу та засобів; 2) *підстави застосування та опис конкретної процедури, виконання яких бажано забезпечити в інтересах запитуючої держави* (у запиті необхідно давати роз'яснення по суті питання та характеру кримінального переслідування чи судового розгляду, вказувати найменування та функції органу, який здійснює кримінальне переслідування чи судовий розгляд; якщо необхідно дотримання «конфіденційності», необхідно вказати мотиви такого рішення. До запиту (доручення) необхідно додавати належним чином засвідчені, санкціоновані у випадках, передбачених законом, постанови для провадження окремих слідчих дій).

У частині 3 коментованої статті зазначено, що запит про виконання вироку суду іноземної держави розглядається Міністерством юстиції України (далі — Мін'юстом) України. Питаннями, пов'язаними зі здійсненням міжнародно-правового співробітництва, забезпеченням дотримання і виконання зобов'язань, взятих за міжнародними договорами України з правових питань, займається Департамент міжнародного права. Структурним підрозділом Департаменту міжнародного права, який безпосередньо займається вирішенням питання про можливість виконання запиту іноземної держави про виконання вироку, винесеного судом такої держави, є відділ передачі засуджених осіб та виконання вироків. Мін'юст після отримання від уповноваженого (центрального) органу іноземної держави запиту про визнання і виконання в Україні вироку суду іноземної держави звертається до Державної міграційної служби України, її територіальних органів, органів реєстрації та інших компетентних органів України для перевірки факту належності особи, щодо якої отримано запит, до громадянства України та отримання інформації про зареєстроване місце проживання, або останнього відомого місця проживання, або

⁷³ Маланюк А. Правовий механізм визнання та виконання в Україні вироків у кримінальних справах, постановлених судами іноземних держав: матеріали X Регіон. наук.-практ. конференції. Л., 2004. С. 446—448.

місцеперебування майна особи в Україні, засудженої судом іноземної держави.

Якщо за результатами проведених перевірок не можна з'ясувати місцезнаходження засудженого чи його майна на території України, Мін'юст повідомляє державу винесення вироку про неможливість задоволення запиту уповноваженого (центрального) органу іноземної держави у зв'язку із зазначеними обставинами.

У разі відмови Мін'юсту задовольнити запит іноземної держави про визнання і виконання вироку суду іноземної держави на території України структурний підрозділ Мін'юсту, відповідальний за організацію виконання міжнародних договорів України з питань кримінального судочинства, готує висновок із поясненням підстав відмови, із посиланням на положення міжнародного договору та законів України, який підписує керівник вищезазначеного структурного підрозділу Мін'юсту, та повідомляє про це уповноважений (центральный) орган іноземної держави, від якого надійшов запит.

У разі неможливості або відмови Мін'юсту задовольнити запит уповноваженого (центрального) органу іноземної держави, матеріали запиту повертаються до уповноваженого (центрального) органу іноземної держави або залишаються у справі до отримання Мін'юстом інформації про зміну обставин, за яких було відмовлено в задоволенні запиту, або до закінчення терміну зберігання матеріалів після відмови в задоволенні запиту.

У разі отримання від Державної міграційної служби України, її територіальних органів, органів реєстрації та інших компетентних органів України відомостей щодо перевірки факту належності до громадянства особи, місця проживання чи останнього відомого місця проживання засудженої особи або місцеперебування майна такої особи, а також у разі дотримання інших умов, передбачених міжнародним договором України та КПК, Мін'юст готує висновок за результатами розгляду запиту уповноваженого (центрального) органу іноземної держави про визнання та виконання вироку суду іноземної держави в Україні. Висновок підписує керівник структурного підрозділу Мін'юсту, відповідального за організацію виконання міжнародних договорів України з питань кримінального судочинства, а в разі його відсутності — заступник керівника, який виконує його обов'язки. Висновок містить: 1) посилання на відповідні статті КПК та міжнародного договору України, на підставі яких отримано запит про визнання та виконання на території України вироку суду іноземної держави; 2) назву уповноваженого (центрального) органу іноземної держави, який звернувся із запитом про визнання та виконання на території України вироку суду іноземної держави, дату (номер за наявності) такого запиту;

3) прізвище, ім'я, по батькові, дату народження особи, щодо якої отримано запит про визнання та виконання на території України вироку суду іноземної держави; 4) інформацію щодо громадянства особи, місця проживання чи останнього відомого місця проживання засудженої особи або місцеперебування майна такої особи на території України; 5) дані про вирок суду іноземної держави (назва суду та дата винесення вироку; покарання, призначене особі; інформацію про будь-які інші судові рішення, що стосуються вироку (за наявності); інформацію про набрання вироком законної сили); 6) інформацію щодо частини покарання, яку виконано в державі винесення вироку, та щодо частини покарання, яка підлягає виконанню в Україні (зокрема, й інформацію про будь-які обставини, що стосуються виконання вироку); 7) інформацію про обставини, за яких вирок не може бути виконаний державою винесення вироку, зокрема, й інформацію щодо оголошення особи у розшук та строків давності виконання обвинувального вироку; інформацію, яка підтверджує, що дія або бездіяльність, на підставі якої було винесено вирок у державі винесення вироку, є кримінальним злочином згідно із законом України про кримінальну відповідальність; дані про додаткову інформацію, надану іноземною державою, у разі, якщо така запитувалась; 10) будь-яку іншу інформацію про обставини, передбачені законодавством та міжнародним договором України, за яких запит уповноваженого (центрального) органу іноземної держави про визнання та виконання вироку суду іноземної держави в Україні може бути задоволений; 11) посилання на висновок відповідно до положень КПК та міжнародного договору України про можливість задоволення запиту уповноваженого (центрального) органу іноземної держави (із зазначенням дати та номера) про визнання та виконання на території України вироку суду іноземної держави щодо особи (із зазначенням прізвища, імені, по батькові); 12) інформацію про потребу звернення Мін'юсту з клопотанням про виконання на території України вироку суду іноземної держави до компетентного суду першої інстанції, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться місце проживання чи останнє відоме місце проживання засудженої особи або місцеперебування майна такої особи, а в разі їхньої відсутності — місцезнаходження Мін'юсту.

4. Частиною четвертою коментованої статті передбачається, що при розгляді запиту про виконання вироку суду іноземної держави, Мін'юст з'ясовує наявність підстав, передбачених міжнародним договором України, для його задоволення. У даному випадку мова йде насамперед про визначення нормативно-правової підстави і з'ясування питання щодо статусу міжнародного договору як

для держави винесення вироку, так і для держави його виконання. Застосуванню підлягають ті міжнародні договори, які є чинними як для України, так і для запитуваної держави. Крім того, запит досліджується на предмет його відповідності за формою та змістом, які, як правило, визначені відповідним міжнародним договором. Так, наприклад, Договором між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 р. у ст. 95 визначено, що клопотання про визнання вироку складається у письмовій формі і до нього додаються: оригінал або засвідчена копія рішення, які мають підтвердження правомірності і необхідності виконання; текст застосованих правових положень, а також положень, які стосуються умовного звільнення; по можливості повні дані про засудженого, його громадянство, а також місце проживання або перебування; довідка про період позбавлення волі або застосування забезпечувальних заходів, який підлягає зарахуванню; протокол, складений за участю засудженого, з зазначенням його згоди на перейняття виконання покарання у вигляді позбавлення волі або застосування забезпечувальних заходів; інші документи, які можуть мати значення для прийняття рішення за клопотанням; переклад на мову іншої Договірної Сторони клопотання і документів, які зазначені вище.

За результатами розгляду запиту про виконання вироку суду іноземної держави Мін'юстом України може бути винесено рішення про відмову у його задоволенні. Так, відповідно до Конвенції 1970 р., у виконанні, запитаному у відповідному порядку, не може бути відмовлено цілком або частково, за винятком випадків: коли виконання суперечить основним принципам правової системи Запитуваної держави, коли Запитувана держава вважає, що злочин, за який винесений вирок, має політичний характер чи є суто військовим; коли Запитувана держава вважає, що існують істотні підстави для висновку про те, що винесення вироку чи його суворість обумовлені расовими, релігійними, національними міркуваннями чи політичними переконаннями; коли виконання суперечило би міжнародним зобов'язанням Запитуваної держави; коли діяння вже є предметом переслідування в Запитуваній державі чи коли Запитувана держава вирішує розпочати переслідування щодо цього діяння; коли компетентні органи Запитуваної держави вирішили не розпочинати переслідування чи припинити вже розпочате переслідування щодо того самого діяння; коли діяння було вчинено поза територію Запитуючої держави; коли Запитувана держава не може виконати санкцію; коли не задовольняються умови, задоволення яких вимагається (зазначені в коментарі п. 4 ст. 602); коли Запитувана держава

вважає, що Запитуюча держава сама в змозі виконати санкцію; коли вік засудженої особи на час скоєння злочину був таким, що вона не могла би бути покарана в Запитуваній державі; коли згідно з законодавством Запитуваної держави накладена санкція вже не може бути виконана за строком давності; коли та в тій мірі, в якій вирок встановлює позбавлення прав. Рішення про відмову у задоволенні запиту повинно бути вмотивованим і містити роз'яснення підстав відмови. ЗУ «Про ратифікацію Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 р.» до Конвенції зроблені застереження щодо умов відмови у виконанні запиту. Так, Україна відмовлятиме у виконанні санкції за діяння, яку згідно із законодавством України за вчинення відповідного діяння призначає лише адміністративний орган; у зв'язку із закінченням строків давності; якщо санкції винесені за відсутності підсудного.

Якщо Запитувана держава вважає, що інформація, надана Запитуючою державою, є недостатньою для вирішення питання щодо розгляду запиту, вона може запитувати необхідну додаткову інформацію, іноді із визначенням відповідного терміну для надання додатків.

Тобто з метою якісного і повного розгляду запиту Мін'юст України може запитувати необхідні матеріали та інформацію в Україні або у компетентного органу іноземної держави.

Відповідно до Конвенції 1970 р., санкція (як покарання чи інший захід, який накладено на особу судовим рішенням у кримінальній справі за здійснення злочину) підлягає виконанню у разі виконання однієї або більше з наступних умов: подвійної злочинності діяння, тобто в Запитуючій та Запитуваній державах таке діяння має бути визнано кримінальним законом злочинном; якщо засуджена особа постійно проживає в Запитуваній державі; якщо виконання санкції в Запитуваній державі, вірогідно, покращить перспективи соціальної реабілітації засудженої особи; якщо, в разі коли санкція передбачає позбавлення волі, санкція може бути виконана після виконання іншої санкції, що передбачає позбавлення волі, яку засуджена особа відбуває чи має відбути в іншій Державі; якщо інша Держава є Державою походження засудженої особи і заявила про своє бажання прийняти відповідальність за виконання такої санкції; якщо Запитуюча держава вважає, що вона сама не може виконати санкцію, навіть за допомогою видачі, а Запитувана держава може.

5. Встановивши відповідність запиту про визнання і виконання вироку суду іноземної держави умовам, передбаченим міжнародним договором України, Мін'юст України направляє до суду першої інстанції, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться місце проживання чи останнє відоме місце проживання засудженої особи, або

місце перебування майна такої особи, а в разі їхньої відсутності — місце знаходження Мін'юсту України клопотання про визнання і виконання вироку суду іноземної держави і передає наявні матеріали. Мін'юст чи міжрегіональне управління в клопотанні про визнання і виконання на території України вироку суду іноземної держави, посилаючись на ст. 602, КПК та міжнародний договір України, просить компетентний суд України: 1) вирішити питання про виконання вироку суду іноземної держави повністю або частково; 2) визначити, яку частину покарання може бути виконано в Україні, керуючись положеннями КК України, що передбачають кримінальну відповідальність за злочин, у зв'язку з яким ухвалено вирок; 3) копію ухвали суду за результатами розгляду клопотання надіслати Мін'юсту чи міжрегіональному управлінню для повідомлення компетентному (центральному) органу іноземної держави.

До клопотання надається відповідний додаток, до якого долучаються документи, отримані від компетентного (центрального) органу іноземної держави, а також копії документів, отриманих від компетентних органів України, а саме: 1) клопотання суду іноземної держави про визнання і виконання на території України вироку суду іноземної держави; 2) копію вироку разом із документом, що підтверджує набрання ним законної сили; 3) копії інших судових рішень іноземної держави, що стосуються вироку суду іноземної держави; 4) текст статей кримінального закону іноземної держави, на яких ґрунтується вирок; 5) інформацію про частину покарання, яку виконано у державі винесення вироку та яка підлягає виконанню в Україні; 6) копії документів з інформацією щодо громадянства України, зареєстрованого місця проживання та/або місця знаходження майна засудженої особи; 7) копії інших документів, отриманих у результаті перевірки дотримання умов, визначених законодавством та міжнародним договором України, за яких запит про визнання та виконання вироку суду іноземної держави може бути задоволений; 8) оригінал довіреності.

Документи, що додаються до клопотання, надсилаються в перекладі мовою, визначеною міжнародним договором України, або з перекладом українською мовою (чи мовою, прийнятною для сторін), якщо вони не складені такою мовою.

Якщо клопотання про визнання і виконання на території України вироку суду іноземної держави вноситься до компетентного суду України міжрегіональним управлінням, Мін'юст направляє міжрегіональному управлінню відповідні документи, зокрема: 1) оригінал довіреності Мін'юсту на вповноваження міжрегіонального управління; 2) копію висновку Мін'юсту.

Клопотання Мін'юсту про визнання і виконання вироку суду іноземної держави розглядається протягом одного місяця від дня його отримання компетентним судом України.

6. Частиною 7 коментованої статті передбачається, що в Україні не підлягають виконанню вироки судів іноземних держав, які ухвалені заочно (*inabsentia*). Важливою гарантією реалізації права на справедливий суд є особиста присутність особи під час судового розгляду. Якщо щодо особи не буде проведено новий судовий розгляд у державі, до якої вона була передана або видана, ця особа не зможе використати права, які передбачені для обвинуваченого у судовому засіданні, що суперечить принципу забезпечення обвинуваченому права на захист та фундаментальному принципу справедливості правосуддя⁷⁴.

Вироки, ухвалені без участі особи під час кримінального провадження, відповідно до положень статті, що коментується, можуть бути визнані і виконані, якщо засудженій особі було вручено копію вироку і надано можливість його оскаржити, тобто надано можливість реалізувати право на оскарження судового рішення.

Якщо виконання, яке запитується, суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами, то у задоволенні такого запиту може бути відмовлено.

7. Вирішення питання про визнання і виконання вироку суду іноземної держави у частині цивільного позову здійснюється у порядку, передбаченому розділом IX ЦПК України «Визнання та виконання рішень іноземних судів, міжнародних комерційних арбітражів в Україні, надання дозволу на примусове виконання рішень третейських судів». Так, в Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у справах, що виникають з цивільних, трудових, сімейних та господарських правовідносин, вироки іноземних судів у кримінальних провадженнях у частині, що стосується відшкодування шкоди та заподіяних збитків, а також рішення іноземних арбітражів та інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних і господарських справ, що набрали законної сили, крім випадків, передбачених ч. 2 ст. 81 ЗУ «Про міжнародне приватне право».

Порядок розгляду та вирішення клопотання про надання дозволу на примусове виконання іноземного судового рішення, порядок його оскарження визначається ЦПК України.

8. Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою

⁷⁴ Нестеренко С. Судовий розгляд справ та захист прав особи *in absentia* в механізмі екстрадиції. URL : <http://www.pravnuk.info/urukrain/953-sudovij-rozglyad-sprav-in-absentia-ta-zaxist-prav-osobi-v-mexanizmi-ekstradiciji%D1%97.html>

України, передбачається виконання покарання за вироком іноземної держави у вигляді позбавлення волі, то в якості тимчасового заходу може бути застосовано запобіжний захід до особи, щодо якої запитується виконання вироку іноземної держави, до вирішення питання про виконання вироку суду іноземної держави. Для цього Мін'юст України надсилає засвідчену копію запиту прокурору

для звернення до слідчого судді з клопотанням про застосування запобіжного заходу до вирішення питання про виконання вироку суду іноземної держави. Розгляд і вирішення питання, пов'язаного із обранням та застосуванням відповідних запобіжних заходів, регламентований главою 18 цього Кодексу.

Стаття 603. РОЗГЛЯД СУДОМ ПИТАННЯ ПРО ВИКОНАННЯ ВИРОКУ СУДУ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ

1. Клопотання Міністерства юстиції України про виконання вироку суду іноземної держави розглядається протягом одного місяця з дня його отримання судом першої інстанції, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться місце проживання чи останнє відоме місце проживання засудженої особи, або місце перебування майна такої особи, а в разі їх відсутності — місце знаходження Міністерства юстиції України.

2. Про дату судового засідання повідомляють особі, щодо якої ухвалено вирок, якщо вона перебуває на території України. Така особа має право користуватися правовою допомогою захисника. Судовий розгляд здійснюється за участю прокурора.

3. При розгляді клопотання Міністерства юстиції України про виконання вироку суду іноземної держави суд встановлює, чи дотримані умови, передбачені міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або цією главою. При цьому суд не перевіряє фактичні обставини, встановлені вироком суду іноземної держави, та не вирішує питання щодо винуватості особи.

4. За результатами судового розгляду суд постановляє ухвалу:

1) про виконання вироку суду іноземної держави повністю або частково. При цьому суд визначає, яка частина покарання може бути виконана в Україні, керуючись положеннями Кримінального кодексу України, що передбачають кримінальну відповідальність за злочин, у зв'язку з яким ухвалено вирок, та вирішує питання про застосування запобіжного заходу до набрання ухвалою законної сили;

2) про відмову у виконанні вироку суду іноземної держави.

5. У разі необхідності проведення додаткової перевірки суд може постановити ухвалу про відкладення розгляду та отримання додаткових матеріалів.

6. Період, протягом якого особа перебувала під вартою в Україні у зв'язку з розглядом запиту про виконання вироку суду іноземної держави, зараховується до загального строку відбування покарання, визначеного відповідно до пункту 1 частини четвертої цієї статті.

7. У разі ухвалення рішення про виконання вироку суду іноземної держави суд може одночасно ухвалити рішення про обрання запобіжного заходу стосовно особи.

8. Копії ухвали суд надсилає Міністерству юстиції України та вручає особі, засудженій вироком суду іноземної держави, якщо така особа перебуває на території України.

9. Судове рішення стосовно виконання вироку суду іноземної держави може бути оскаржено в апеляційному порядку органом, що подав клопотання, особою, щодо якої вирішено відповідне питання, та прокурором.

1. Відповідно до ст. 37 Конвенції 1970 р., санкція, призначена в Запитуючій державі, виконується в Запитуваній державі не інакше як за рішенням суду Запитуваної держави. Однак, кожна Договірна Держава може дати повноваження іншим органам приймати такі рішення, якщо санкція, що потребує виконання, є лише штрафом чи конфіскацією і якщо такі рішення можуть оскаржуватися в суді. Частиною 1 ст. 603 КПК визначено орган, який розглядає клопотання Мін'юсту України про виконання вироку суду іноземної

держави — суд першої інстанції, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться місце проживання чи останнє відоме місце проживання засудженої особи, або місце перебування майна такої особи, а в разі їхньої відсутності — місце знаходження Мін'юсту України. Роль суду в даному випадку — визначити правову можливість визнання і виконання вироку іноземного суду ті вирішити питання, пов'язані з його виконанням.

Світова практика знає декілька процесуальних моделей визначення можливості визнання і

виконання вироків судів іноземних держав. *Судова модель*, яка передбачає, що питаннями визначення можливості (допустимості) виконання іноземних судових рішень, займається виключно судовий орган відповідної держави (наприклад, ч. 3 ст. 499-8 КПК Республіки Вірменія, ст. 521 КПК Республіки Азербайджан). Закон Федеративної Республіки Німеччина про міжнародну правову допомогу в кримінальних справах (Четверта частина, §§ 48—55) передбачає, що рішення про виконання приймає земельний суд шляхом винесення постанови. При цьому у вищезазначеному законі мова йде про допустимість приведення до виконання. Така можливість визначається наявністю виконаних державою винесення вироку певних умов (наявність прохання компетентного органу іноземної держави, представлення повного судового рішення, яке набуло чинності, коли державою винесення вироку було забезпечена можливість реалізації права на захист, таке рішення виносилось незалежним судом або органом, рішення якого можливо оскаржити, це стосується грошових штрафів, якщо скоєний злочин визнається таким із точки зору німецького права, якщо не сплинули строки давності приведення до виконання, якщо є письмова заява засудженої особи тощо).

Тобто повноважний на вирішення зазначеного питання Запитуваної держави орган вирішує питання щодо можливості визнання та подальшого виконання вироку іноземної держави шляхом проведення відповідного судового засідання, і за результатами розгляду виноситься рішення про визнання або про відмову у визнанні вироку іноземного суду.

Адміністративна модель, яка передбачає, що першочергове рішення щодо визнання можливості виконання іноземного судового рішення на території держави належить саме адміністративному органу. Наприклад, згідно з ст. 104 Федерального закону про взаємодопомогу у сфері кримінального права (Закон про міжнародно-правову допомогу) від 20.03.1981 р. Швейцарської конфедерації федеральне управління, проконсультувавшись з органом виконавчої влади, приймає рішення відносно задоволення іноземного прохання. Якщо таке рішення позитивне, воно передає документи зі своїм відгуком органу виконавчої влади та інформує про це державу винесення вироку.

Змішана модель. Ця модель визначення можливості визнання і виконання іноземних судових рішень містить в собі основні положення, характерні як для судової, так і для адміністративної моделей положення. Залежно від того, яку роль (першочергову чи другорядну) грає визначений компетентний орган держави в цьому процесі, розділяють *судово-адміністративну та адміністративно-судову моделі*.

Що стосується України, то відповідно до положень статті, що коментується, можна дійти висновку про наявність саме судової моделі, однак необхідно враховувати і роль в цьому процесі Мін'юсту України, що виконує першочергові заходи, спрямовані на можливість визнання і виконання іноземного судового рішення на території України. Тому процесуальна модель визначення допустимості визнання та виконання вироків іноземних судів має характер змішаної, а саме адміністративно-судової моделі.

Клопотання про визнання і виконання на території України вироку суду іноземної держави подається до суду України посадовою особою структурного підрозділу Мін'юсту, відповідального за організацію виконання міжнародних договорів України з питань кримінального судочинства, уповноваженою наказом або довіреністю Міністра юстиції України. За дорученням Мін'юсту клопотання може бути подано посадовою особою міжрегіонального управління.

Висновок щодо можливості задоволення запиту уповноваженого (центрального) органу іноземної держави про визнання та виконання на території України вироку суду іноземної держави залишається в Мін'юсті. За потреби його копія направляється міжрегіональному управлінню юстиції для врахування під час підготовки клопотання до суду України. У випадках, передбачених міжнародним договором України, якщо вирок суду іноземної держави передбачає покарання у виді позбавлення волі, Мін'юст надсилає засвідчену копію запиту уповноваженого (центрального) органу іноземної держави прокурору для звернення до слідчого судді з клопотанням про застосування запобіжного заходу до вирішення питання про виконання вироку суду іноземної держави. Структурний підрозділ Мін'юсту або міжрегіонального управління, відповідального за організацію виконання міжнародних договорів України з питань кримінального судочинства, готує клопотання про визнання та виконання на території України вироку суду іноземної держави для внесення його до компетентного суду України першої інстанції, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться місце проживання чи останнє відоме місце проживання засудженої особи або місцеперебування майна такої особи, а в разі їхньої відсутності — місцезнаходження Мін'юсту.

Строк розгляду, наданий Міністерству юстиції України, складає тридцять днів з моменту надходження запиту про виконання вироку суду іноземної держави. У випадках, коли у запиті відповідні документи надійшли іноземною мовою, то строк розгляду продовжується до трьох місяців.

2. Розгляд судом питання про виконання вироку суду іноземної держави відбувається в судовому засіданні, про дату якого повідомляється

особа, щодо якої ухвалено вирок, якщо вона перебуває на території України. Така особа має право користуватися правовою допомогою захисника. Встановлено, що судовий розгляд здійснюється за участю прокурора.

3. Предметом судового розгляду щодо виконання вироку іноземного суду є перевірка судом першої інстанції дотримання умов, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або чинним кримінальним процесуальним законодавством і визначення можливості з точки зору чинного кримінально-процесуального законодавства його виконання та виконання на території України. Слід зазначити, що в даному випадку, і це витікає із змісту ст. 602 КПК, фактично відбувається часткове дублювання дій, які виконує Мін'юст України (ч. 5 ст. 602 КПК).

У судовому засіданні по розгляді питання про виконання вироку суду іноземної держави не перевіряються фактичні обставини, які встановлені вироком суду іноземної держави та не вирішуються питання щодо винуватості або невинуватості особи. Так, Конвенцією про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 08.11.1990 р. у ч. 2 ст. 14 визначено, що Запитувана сторона повинна враховувати висновки щодо фактів, які викладені в обвинувальному вирокі чи судовому рішенні Запитуючої сторони або на яких побічно ґрунтується такий обвинувальний вирок або судові рішення.

У процесі судового розгляду суд, на виконання положень ст. 40 Конвенції 1970 р., має встановити, що санкція, виконання якої вимагається, встановлена в межах Європейського судового рішення у кримінальній справі; що задовольняються вимоги щодо подвійної кримінальності злочину і можливості притягнення особи до кримінальної відповідальності за цей злочин за кримінальним законодавством України; що таке виконання не суперечить основним принципам правової системи України тощо. Отже, суд визначає, яка частина покарання може бути виконана в Україні, керуючись положеннями КК України, що передбачають кримінальну відповідальність за злочин, у зв'язку з яким ухвалено вирок, та вирішує питання про застосування запобіжного заходу до набрання ухвалою законної сили.

Прокурори оскаржують відмову у задоволенні клопотання про виконання вироку на підставі того, що суд не встановив період часу, коли особа з'явилася для відбування покарання, що унеможливує застосування п. 3 ч. 1 ст. 80 КК України, оскільки не з'ясоване питання щодо строку давності, зазначає Н. М. Ахтирська, аналізуючи матеріали судової практики. Випадки відмови у виконанні вироку суду іноземної держави з таких

підстав не можна вважати законними, оскільки відповідно до ч. 5 ст. 603 КПК у разі необхідності проведення додаткової перевірки суд може постановити ухвалу про відкладення розгляду та отримання додаткових матеріалів. Без встановлення вказаної обставини, не дослідивши у повному обсязі матеріали провадження, суд може передчасно дійти висновку про закінчення строку давності виконання вироку⁷⁵.

4. Результатом судового розгляду питання про виконання вироку суду іноземної держави повинні стати винесення одного з передбачених ч. 4 ст. 603 КПК рішень:

1) *про виконання вироку суду іноземної держави повністю або частково*. У теорії підставою для розділу на повне та часткове визнання та виконання рішення іноземного суду є можливість (допустимість) визнання та виконання іноземного рішення на території України з точки зору національного⁷⁶, про часткове визнання та виконання вироку суду іноземної держави йдеться при встановленні певних законодавчих перепон для виконання, відповідно, виконання підлягатимуть вирoki в тій частині, у якій це не суперечитиме законодавству України. *Повне* визнання та виконання вироку суду іноземної держави має місце, коли національне законодавство запитуваної держави не містить суттєвих законодавчих перепон для його виконання.

Можливість часткового визнання і виконання вироків іноземних судів Конвенцією 1983 р. не передбачена. Відповідно до пункту «е» ч. 1 ст. 3 цієї Конвенції засуджену особу може бути передано тільки якщо дія або бездіяльність, на підставі якої було винесено вирок, є кримінальним злочином згідно із законодавством держави виконання вироку або була б кримінальним злочином у разі вчинення на її території.

Верховний Суд України дотримувався позиції⁷⁷, що практика скорочення строку перебування під вартою на підставі часткового визнання вироків іноземних судів, що складалася в окремих судах України, суперечила Конвенції 1983 р. Однак складно уявити, як до прийняття КПК 2012 р., в умовах не врегульованості, судді могли визнавати і виконувати вирoki, за якими

⁷⁵ Ахтирська Н. М. Розгляд судом питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України. Судова апеляція. 2014. № 3 (36). С. 22.

⁷⁶ Підгородинська А. В. Використання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів у кримінальному процесі України : монографія. Одеса : Юридична література, 2013. С. 75.

⁷⁷ Практика застосування судами міжнародних договорів України щодо визнання і виконання вироків іноземних судів. URL : <http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fe2256bf7004f9cd3/1b9ef23167cc14e6c22574900031337c?OpenDocument>.

особа визнавалася винною у вчиненні злочинів, які не є такими за КК України.

З огляду на позиції, що в судове засідання для розгляду питання щодо визнання вироку іноземної держави та приведення його у відповідність із законодавством України направляється, серед інших документів, і копія вироку або вироків, український суд повинен проаналізувати, за які конкретно діяння засуджена певна особа за КК держави винесення вироку, яке їй призначено покарання за іноземним законодавством, співвіднести і проаналізувати, які конкретно діяння визнаються злочинними за КК України, і призначити згідно з КК України відповідне покарання, дотримуючись характеру і тривалості призначеного державою винесення вироку покарання. Так, коли постає питання про визнання і виконання декількох вироків іноземної держави, суддя визначає, чи є законодавча можливість визнати, привести у відповідність із законодавством України всі вирoki, або такої можливості немає. У таких випадках суддя має можливість визнати і виконати лише судові рішення або його частину, у якому засуджена особа визнається винною у вчиненні злочину, який визнається злочином і на території України. У таких випадках суд виносить рішення про часткове виконання вироку іноземної держави.

Статтею 44 Конвенції 1970 р. передбачено, що якщо запит про виконання прийнято, суд замінює санкцію, пов'язану з позбавленням волі, накладену у Запитуючій державі, санкцією, передбаченою у своєму власному законодавстві за той самий злочин. Ця санкція може за характером та тривалістю бути відмінною від тієї, що була накладена в Запитуючій державі. Якщо ця остання санкція є меншою за мінімум, який може бути встановлений відповідно до законодавства Запитуваної держави, суд не є пов'язаним цим мінімумом і накладає санкцію, що відповідає санкції, накладеній у Запитуючій державі. При визначенні санкції суд не погіршує карне становище засудженої особи, що склалося в результаті рішення, винесеного у Запитуючій державі. Будь-яка частина санкції, накладеної у Запитуючій державі, та будь-який термін тимчасового ув'язнення, відбуті засудженою особою після винесення вироку, мають враховуватися повністю. Це саме правило застосовується до будь-якого періоду, протягом якого засуджена особа знаходилася під вартою в Запитуючій державі, до того, як була засуджена, тією мірою, якою цього вимагає законодавство цієї Держави.

Якщо судом прийнято рішення про виконання штрафу чи конфіскації, останній конвертує таку суму у валюту Запитуваної держави за курсом обміну, що діє в той час, коли приймається рішення. Він, таким чином, фіксує суму штрафу чи суму, яку треба конфіскувати, яка, тим не менш, не перевищує максимальну суму, встановлену її

власним законодавством за такий самий злочин чи за відсутності такого встановленого максимуму, не перевищує максимальну суму, яка звичайно накладається у Запитуваній державі стосовно подібного злочину. Однак, суд може затвердити вирок у вигляді штрафу або конфіскації, у сумі, що була накладена у Запитуючій державі, якщо така санкція не передбачена законодавством Запитуваної держави за той самий злочин, але це законодавство дозволяє накладання більш суворих санкцій. Таке саме правило застосовується, якщо санкція, накладена у Запитуючій державі, перевищує максимум, визначений у законодавстві Запитуваної держави за той самий злочин, але це законодавство дозволяє накладання більш суворих санкцій. Будь-яка пільга щодо часу сплати чи сплати по частинах, яка надається в Запитуючій державі, має надаватися і в Запитуваній державі.

Коли запит про виконання стосується конфіскації певного предмета, суд може винести рішення про конфіскацію цього предмета лише у випадку, коли така конфіскація дозволяється законодавством Запитуваної держави за той самий злочин.

Доходи від штрафів та конфіскацій сплачуються у державні фонди Запитуваної держави без шкоди для будь-яких прав третіх сторін. Конфісковане майно, яке становить особливий інтерес, може бути передано до Запитуючої держави, якщо вона вимагає цього.

Якщо штраф не може бути стягнутим, суд Запитуваної держави може накласти альтернативну санкцію, пов'язану з позбавленням волі, якщо законодавство обох держав передбачає це в таких випадках, якщо тільки Запитуюча держава чітко не обмежила запит лише стягненням штрафу. Якщо суд вирішує накласти альтернативну санкцію, пов'язану з позбавленням волі, застосовуються наступні правила:

— якщо заміна штрафу на санкцію, пов'язану з позбавленням волі, вже призначена у вироку іноземного суду, чи безпосередньо в законодавстві Запитуючої держави, суд Запитуваної держави визначає характер та тривалість такої санкції згідно з нормами, викладеними у її власному законодавстві. Якщо санкція, пов'язана з позбавленням волі, яка вже встановлена в Запитуваній державі, є меншою, ніж мінімум, який може бути накладений відповідно до законодавства Запитуваної держави, суд не пов'язаний цим мінімумом і накладає санкцію, що відповідає санкції, встановленій у Запитуючій державі. При визначенні санкції суд не погіршує карне положення засудженої особи, що склалося в результаті рішення, винесеного в Запитуючій державі;

— у усіх інших випадках суд Запитуваної держави конвертує штраф згідно із власним законодавством, дотримуючись обмежень, встановлених законодавством Запитуючої держави.

Якщо судом прийнято рішення про виконання положень про позбавлення прав, то таке виконання є можливим лише у випадку, коли законодавство Запитуваної держави дозволяє позбавлення прав за злочин, який вчинила засуджена особа. При цьому суд Запитуваної держави визначає його тривалість та межі, встановлені власним законодавством, але воно не може перевищувати межі, встановлені у вироку, винесеному у Запитуючій державі. Суд може прийняти рішення про виконання позбавлення прав лише стосовно деяких прав, позбавлення або призупинення яких було встановлено⁷⁸.

Суд, який вирішує питання про виконання вироку суду іноземної держави, оцінює доцільність виконання позбавлення прав на території своєї власної держави;

2) *про відмову у виконанні вироку іноземної держави*. Зазначене рішення виноситься судом у разі недотримання умов, передбачених міжнародним договором України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (умови, про які йдеться, визначені в коментарі до статті 602 КПК та можуть визначатися окремими міжнародними договорами, ратифікованими у відповідному порядку).

5. Частиною 5 коментованої статті передбачено, що за результатами розгляду клопотання Мін'юсту України суд також може постановити ухвалу про відкладення розгляду та отримання додаткових матеріалів, які можуть бути необхідними для вирішення судом питання про виконання вироку іноземного суду на території України. Відповідно до положень чинних міжнародних договорів України (наприклад, Конвенції 1970 р.), якщо Запитувана держава вважає, що інформація, надана Запитуючою Державою, є недостатньою для вирішення питання про виконання вироку іноземної держави, вона може запитати необхідну інформацію, при необхідності визначивши термін отримання такої інформації. Відповідний запит відбувається централізованим шляхом, тобто через Мін'юст України.

6. Період, протягом якого особа перебувала під вартою в Україні у зв'язку з розглядом запиту про виконання вироку суду іноземної держави, зараховується до загального строку відбування

покарання, який призначений вироком суду іноземної держави.

7. У разі, коли суд, вивчивши клопотання Мін'юсту України та додаткові матеріали, ухвалює рішення про виконання вироку суду іноземної держави, він уповноважений ухвалити рішення про обрання запобіжного заходу стосовно особи. Це законодавче положення узгоджується з міжнародними нормами, які дозволяють використовувати як тимчасові запобіжні заходи, якщо запитувана держава вважає це за необхідне з метою забезпечення виконання іноземного судового рішення. Так, відповідно до ст. 32 Конвенції 1970 р., Запитувана держава може заарештувати засуджену особу: 1) якщо за законодавством Запитуваної держави злочин є таким, що виправдовує утримання під вартою; та 2) якщо існує загроза укриття від правосуддя. Засуджена особа тримається під вартою згідно з законодавством Запитуваної держави, законодавством Запитуваної держави також визначаються умови, за яких вона може бути звільнена. Тобто питання, пов'язані з вирішенням питання про застосування запобіжного заходу, повинні вирішуватися відповідно до положень глави 18 КПК та чинних міжнародних договорів України.

8. Копії ухвали суду, який розглядав клопотання Міністерства юстиції України про виконання вироку іноземного суду на території України, надсилає Мін'юсту України та вручає особі, засудженій вироком суду іноземної держави, якщо така особа перебуває на території України.

9. Частиною 9 коментованої статті і міжнародними договорами закріплюється право засудженої особи на оскарження процесуального рішення, винесеного судом запитуваної держави. Ст. 41 Конвенції 1970 р. передбачає, що судові рішення, прийняті щодо запитуваного виконання, а також прийняті за апеляцією на рішення адміністративного (судового) органу, можуть оскаржуватись. Судове рішення стосовно виконання вироку суду іноземної держави може бути оскаржено в апеляційному порядку органом, що подав клопотання, особою, щодо якої вирішено відповідне питання, та прокурором. Процесуальні питання, пов'язані і за апеляційним оскарженням, визначаються Главою 31 КПК.

Стаття 604. ВИКОНАННЯ ВИРОКУ СУДУ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ

1. Ухвала про виконання вироку суду іноземної держави звертається до виконання згідно з цим Кодексом.

2. Міністерство юстиції України повідомляє запитуючій стороні про результати виконання вироку суду іноземної держави.

⁷⁸ Конвенція про міжнародну чинність кримінальних вироків від 28.05.1970 р. № ETS-70. URL :

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_341.

1. Ухвала суду про виконання вироку суду іноземної держави набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, встановленого КПК. Після цього ухвала набуває законної сили і підлягає виконанню на території України.

Після набрання законної сили ухвалою суду України про визнання і виконання на території України вироку суду іноземної держави Мін'юст інформує уповноважений (центральный) орган іноземної держави про рішення компетентного суду України й за потреби надсилає належним чином завірнену копію такого рішення суду України уповноваженому (центральному) органу іноземної держави з перекладом мовою, визначеною міжнародним договором України.

Міжрегіональне управління після отримання копії ухвали суду України з відміткою про дату набрання законної сили впродовж 15 днів від дня отримання надсилає до Мін'юсту копію ухвали суду України.

Мін'юст повідомляє уповноважений (центральный) орган іноземної держави про результати виконання вироку суду цієї держави в Україні.

Ухвала про виконання вироку суду іноземної держави звертається до виконання згідно з вимогами КПК. Це положення закріплено і у міжнародно-правових договорах, які регламентують визнання і виконання рішень іноземних судів. Так, ст. 10 Конвенції 1970 р. закріплено, що виконання регулюється законодавством Запитуваної держави і тільки ця держава компетентна приймати усі відповідні рішення, так і рішення про повне звільнення. Тільки Запитуюча держава має право приймати рішення за будь-яким зверненням про перегляд вироку. Обидві держави мають право приймати рішення про амністію або помилування. Крім того, передбачається, що якщо держава винесення вироку зробила запит про виконання, вона сама вже не може починати виконання

санкції, якої стосується запит. Однак, держава винесення вироку може розпочати виконання, що включає позбавлення волі, коли засуджена особа вже утримується на території цієї держави на час представлення відповідного запиту. Право на виконання може повертатись до Запитуючої сторони у таких випадках: 1) якщо вона відкликає свій запит до того, як Запитувана сторона повідомила про свій намір вжити заходів за запитом; 2) якщо Запитувана сторона повідомляє про відмову вжити заходів за запитом; 3) якщо Запитувана держава ясно відмовилася від свого права на виконання. Така відмова є можливою, тільки якщо обидві держави, яких це стосується, погодилися на це, або якщо виконання більш не можливе в Запитуваній державі. В останньому випадку відмова, якої вимагає Запитуюча держава, є обов'язковою.

Компетентні органи Запитуваної держави припиняють виконання, як тільки вони дізнаються про будь-яке помилування, амністію чи заяву про перегляд вироку чи будь-яке інше рішення, через яке санкція більше не може виконуватися. Те саме стосується стягнення штрафу, коли засуджена особа сплатила його компетентному органу Запитуючої держави.

2. Міністерство юстиції України повідомляє Запитуючій стороні про результати виконання вироку суду іноземної держави. Конвенцією 1970 р. передбачається, що в разі потреби органи Запитуваної держави передають органам Запитуючої держави документ, який підтверджує, що санкція виконується.

За запитом уповноваженого (центрального) органу іноземної держави та на підставі міжнародного договору України, який містить відповідні положення, вирок суду іноземної держави може бути визнаний та виконаний у частині нагляду за особою на території України для сприяння виправленню й соціальній реадaptaції громадянина України, а також контролю за його поведінкою.

Стаття 605. ПІДСТАВИ РОЗГЛЯДУ ПИТАННЯ ПРО ПЕРЕДАЧУ ЗАСУДЖЕНИХ ОСІБ І ЇХ ПРИЙНЯТТЯ ДЛЯ ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ

1. Підставою для розгляду питання про передачу засудженої особи для відбування покарання є запит уповноваженого (центрального) органу іноземної держави, звернення засудженого, його законного представника або близьких родичів чи членів сім'ї, а також інші обставини, передбачені законом України або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

2. Положення статей 605—612 цього Кодексу можуть бути застосовані при вирішенні питання про передачу особи, до якої судом застосовано примусові заходи медичного характеру.

1. КК України у ч. 2 ст. 10 визначає, що іноземці, які вчинили злочини на території України і засуджені з них, можуть бути передані для відбування покарання за вчинений злочин тій державі,

громадянами якої вони є, якщо така передача передбачена міжнародними договорами.

Передача засуджених осіб до позбавлення волі для відбування покарання в державі, громадянами

якої вони є, як зазначає Я. І. Тростьянська, — це акт міжнародної співпраці, що реалізується на основі міжнародного і внутрішньодержавного законодавства та полягає в передачі особи, що вчинила злочин і засуджена однією державою, іншій державі, громадянином якої є засуджений, для виконання покарання у вигляді позбавлення волі⁷⁹.

Вищезазначена форма співробітництва, як зазначається в Конвенції про передачу засуджених осіб 1983 р., повинна сприяти цілям правосуддя та соціальній реабілітації засуджених осіб. Зазначені цілі вимагають, щоб іноземцям, які позбавлені волі на підставі вчинення ними кримінального злочину, була надана можливість відбувати покарання в їхньому власному суспільстві, в країні їхнього громадянства. Можливість контактів з родичами, близькими особами, відсутність різного роду бар'єрів, у тому числі і мовного, є досить важливим і має позитивний вплив на засуджену особу. Тому передача осіб, які були засуджені за кордоном, для відбування покарання у державі громадянства насамперед відповідає інтересам такої особи. Важливими документами в розвитку провадження по передачі засуджених осіб є низка багатосторонніх міжнародних договорів та двосторонніх угод. Мова йде насамперед про Конвенцію про передачу засуджених осіб від 21.03.1983 р. (далі Конвенція 1983 р.) та Додатковий протокол до неї від 22.09.1995 року. Крім того, Україною укладено значну кількість двосторонніх договорів саме із вказаного питання.

Як підставу розгляду про передачу засудженої особи для відбування покарання КПК називає запит уповноваженого (центрального) органу іноземної держави, звернення засудженого, його законного представника або близьких родичів чи членів сім'ї, а також інші обставини, передбачені

законом України або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Звернення засудженого або його законного представника, близьких родичів чи членів сім'ї складається у довільній формі.

Зміст та форма запиту про передачу засудженої особи повинна відповідати вимогам ст. 548 КПК з урахуванням особливостей міжнародного договору України. До запиту додають підтвердні документи, перелік яких міститься в міжнародному договорі та ч. 2 ст. 610 КПК.

Із запитом про передачу засудженої особи може звертатися як держава винесення вироку, так і держава виконання вироку. Запити надсилаються Мін'юстом держави, яка звертається із запитом, Мін'юсту держави, до якої звернено запит. Відповіді повідомляються по тих же каналах.

2. Кримінальний процесуальний закон передбачає, що положення ст. ст. 605—612 можуть бути застосовані при вирішенні питання про передачу особи, до якої судом застосовані примусові заходи медичного характеру (з урахуванням положень ст. 514 КПК). Передача таких осіб здійснюється відповідно до Конвенції СНД про передачу осіб, які страждають психічними розладами, для проведення примусового лікування 1997 року, Конвенції Ради Європи про передачу засуджених осіб 1983 року, а також деяких двосторонніх договорів України про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах, які містять положення про передачу психічно хворих осіб та виконання забезпечувальних заходів щодо них (наприклад, з Польщею).

Мін'юстом України додатково запитується дозвіл на переведення вказаних осіб до психічного закладу за кордон і навпаки у Міністерства охорони здоров'я України та відповідного лікувального закладу.

Стаття 606. УМОВИ ПЕРЕДАЧІ ЗАСУДЖЕНИХ ОСІБ І ЇХ ПРИЙНЯТТЯ ДЛЯ ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ

1. Засуджену судом України особу може бути передано для відбування покарання в іншу державу, а засудженого іноземним судом громадянина України прийнято для відбування покарання в Україні тільки за умов:

- 1) якщо ця особа є громадянином держави виконання вироку;**
- 2) якщо вирок набрав законної сили;**
- 3) якщо на час отримання запиту про передачу засуджений має відбувати покарання упродовж якнайменш шести місяців або якщо йому ухвалено вирок до ув'язнення на невизначений строк;**
- 4) якщо на передачу згоден засуджений або з урахуванням його віку або фізичного чи психічного стану на це згоден законний представник засудженого;**
- 5) якщо кримінальне правопорушення, внаслідок вчинення якого було ухвалено вирок, є злочином згідно із законодавством держави виконання вироку або було б злочином у разі вчинення на її території, за вчинення якого може бути призначено покарання у виді позбавлення волі;**

⁷⁹ Тростьянська Я. І. Визнання і виконання в Україні вироків іноземних судів : автореф. дис. ... канд.

юрид. наук. Київ, 2011. С. 15.

6) якщо відшкодовано майнову шкоду, завдану кримінальним правопорушенням, а в разі наявності — також процесуальні витрати;

7) якщо держава ухвалення вироку і держава виконання вироку згодні на передачу засудженого.

2. Перед вирішенням питання про передачу засудженої особи для відбування покарання з України до іноземної держави остання має надати гарантії того, що засуджений не буде підданий катуванню або іншому жорстокому, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню.

3. Згода засудженого чи його законного представника повинна бути висловлена у письмовій формі з усвідомленням усіх правових наслідків такої згоди. Засуджений чи його законний представник мають право на отримання правової допомоги у вигляді юридичної консультації щодо наслідків своєї згоди. Згода засудженої особи не вимагається, якщо на момент вирішення питання згідно з положеннями цієї глави вона перебуває на території держави свого громадянства.

4. У разі недотримання хоча б однієї з умов, передбачених частинами першою — третьою цієї статті, Міністерство юстиції України може відмовити у передачі або прийнятті засудженого, якщо інше не передбачено цим Кодексом або міжнародним договором України.

5. У разі якщо при вирішенні питання про передачу засудженого в Україні громадянина іноземної держави встановлено, що законодавство держави виконання вироку відповідає умовам пункту 5 частини першої цієї статті, але максимальний передбачений строк покарання у виді позбавлення волі за відповідне діяння є меншим, ніж строк покарання, призначений вироком, передача засудженої особи можлива лише після фактичного відбуття засудженим частини покарання, визначеної відповідно до частини третьої статті 81 Кримінального кодексу України. Таке саме правило може бути застосовано, якщо законодавство держави виконання вироку не відповідає умовам пункту 5 частини першої цієї статті стосовно виду покарання.

6. У разі прийняття рішення про відмову в передачі засудженого для подальшого відбування покарання наводяться обґрунтовані підстави прийняття такого рішення.

7. Засуджена особа, яка надала згоду на передачу в іноземну державу для подальшого відбування покарання, може відмовитися від такої передачі у будь-який час до перетину державного кордону України відповідно до статті 607 цього Кодексу. У разі отримання інформації про таку відмову Міністерство юстиції України негайно припиняє розгляд питання про передачу або, у відповідних випадках, вживає заходів для припинення передачі.

8. У випадках, передбачених пунктами 4 та 7 цієї статті, новий розгляд питання про передачу засудженої особи можливий не раніше, ніж через три роки після відмови у передачі або відмови засудженої особи від передачі.

1. Частина перша коментованої статті визначає умови, за наявності яких засуджена судом України особа може бути передана для відбування покарання в іншу державу, а засуджений іноземним судом громадянин України може бути прийнятий для відбування покарання: якщо ця особа є громадянином держави виконання вироку; якщо вирок набрав законної сили; якщо на час отримання запиту про передачу засуджений має відбувати покарання упродовж якнайменш шести місяців або якщо йому ухвалено вирок до ув'язнення на невизначений строк; якщо на передачу згоден засуджений або з урахуванням його віку або фізичного чи психічного стану на це згоден законний представник засудженого; якщо кримінальне правопорушення, внаслідок вчинення якого було ухвалено вирок, є злочином згідно із законодавством держави виконання вироку або було б злочином у разі вчинення на її території, за вчинення якого може бути призначено покарання у виді позбавлення волі; якщо відшкодовано майнову шкоду, завдану кримінальним правопорушенням, а в разі наявності — також процесуальні витрати; якщо держава ухвалення вироку і

держава виконання вироку згодні на передачу засудженого.

Статтею 3 Конвенції 1983 р. встановлено як умову і те, що держава винесення вироку і держава виконання вироку повинні бути згодні на таку передачу. Крім того, ч. 2 ст. 3 Конвенції 1983 р. визначено, що у виняткових випадках Договірні держави можуть погодитися на передачу засудженої особи, навіть якщо засудженій особі залишилося відбувати покарання протягом меншого часу, ніж визначено у пункті 1с.

2. Перед тим як буде вирішено питання про передачу засудженої особи для відбування покарання з України до іноземної держави, остання має надати гарантії того, що засуджений не буде підданий катуванню або іншому жорстокому, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню.

Конвенція про заборону катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження і покарання від 10.12.1984 р. визначає, що «катування» означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне

чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їхнього підбурювання, чи з їхнього відома, чи за їхньої мовчазної згоди. У цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково. Жодні виключні обставини, якими б вони не були, стан війни чи загроза війни, внутрішня політична нестабільність чи будь-який інший надзвичайний стан не можуть бути виправданням катувань.

Відповідно до ст. 3 КЗПЛ, нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню або покаранню. Стаття 3 Конвенції встановлює безумовну заборону «катувань, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поведження й покарання», — або «поганого поведження» (*ill-treatment*), як узагальнено його визначає ЄСПЛ. На відміну від більшості норм у сфері захисту прав людини, ця заборона не знає відступів ні за яких обставин, і порушення її не може бути виправданим.

Однак, незважаючи на широкий зміст ст. 3, Конвенція забороняє не будь-яке насильство чи примус. «Погане поведження» передбачає, що певне фізичне чи психічне насильство застосовується з незаконною метою чи нерозмірно з законною метою, а це іноді вимагає оцінки складної сукупності обставин. Певні фізичні чи моральні страждання можуть складати невід'ємний елемент законних дій або викликатися необхідністю. Так, Суд не встановив порушення ст. 3 у застосуванні протягом місяця наручників та інших засобів до психічно хворої людини через її агресивну поведінку. Суд зважав на те, що «заходи, викликані терапевтичною необхідністю, не можуть вважатися нелюдськими чи такими, що принижують гідність»⁸⁰.

3. Одним із підтвердних документів, що надсилаються запитуваній державі, є заява про згоду на передачу. Така згода може виходити від самого засудженого або його законного представника і повинна бути висловлена в письмовій формі з усвідомленням всіх її правових наслідків. Стаття 7 Конвенції 1983 р. закріплює, що держава винесення вироку забезпечує, щоб особа, яка

повинна дати згоду на передачу, робила це добровільно і з повним розумінням наслідків такої згоди. Процедура надання такої згоди має регулюватися законодавством держави винесення вироку. Держава винесення вироку дає державі виконання вироку можливість перевірити за допомогою консула або іншої офіційної особи, кандидатура якої погоджується із державою виконання вироку, чи була згода на передачу засудженої особи дана у відповідності до положень Конвенції 1983 р.

Додатковий протокол 1997 р. до Конвенції 1983 р. передбачає випадки, коли згода засудженої особи не вимагається. По-перше, в разі втечі засудженої особи на територію держави свого громадянства, оскільки така особа добровільно повернулася в державу свого громадянства; і, по-друге, якщо засудженій особі вироком признано вигнання або депортація після відбування покарання (у цьому випадку достатньо згод заінтересованих держав). Однак в усіх випадках необхідно з'ясувати ставлення до передачі засудженої особи. Оскільки особа, наприклад, може мати декілька громадянств або мати можливість бути депортованою після відбуття покарання в іншу державу, ніж держава громадянства. З урахуванням положень Конвенції 1983 р. КПК визначає, що згода засудженої особи не вимагається, якщо на момент вирішення питання згідно з положеннями цієї глави вона перебуває на території держави свого громадянства.

4. У разі, якщо хоча б одна з вище перелічених умов не виконана, Міністр України може відмовити у передачі або прийнятті засудженого.

5. У разі, якщо при вирішенні питання про передачу засудженого в Україні громадянина іноземної держави встановлено, що за законодавством держави виконання вироку кримінальне правопорушення, внаслідок вчинення якого було ухвалено вирок, є злочином, але максимальний строк покарання у виді позбавлення волі за відповідне діяння є меншим, ніж строк покарання, призначений вироком, передача засудженої особи можлива лише після фактичного відбуття засудженим частини покарання, визначеної відповідно до ч. 3 ст. 81 КК України.

Так, за вчинення злочину середньої або невеликої тяжкості, або за вчинення необережного тяжкого злочину засуджена особа повинна відбутися не менше половини строку покарання, призначеного судом; за вчинення умисного тяжкого чи необережного особливо тяжкого злочину — не менше двох третин строку покарання; за вчинення умисного особливо тяжкого злочину — не менше трьох чвертей строку покарання, призначеного вироком суду.

Відповідне правило застосовується і у випадку, коли законодавство держави виконання вироку

⁸⁰ Детальніше див. справа «Геннадій Науменко проти України» (заява № 42023/98). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_212.

не відповідає умовам п. 5. ч. 1 ст. 606 КПК стосовно виду покарання.

6. Результатом розгляду запиту іноземної держави про передачу засудженої особи може бути рішення про відмову в такій передачі. При цьому наводяться обґрунтовані підстави прийняття такого рішення.

7. Як вже зазначалося вище, у провадженні по передачі засуджених осіб для відбування покарання в країну свого громадянства згода засудженої особи є вагомою обставиною. Тому законодавець закріпив правило, відповідно до якого особа, навіть після того, як вона подала згоду про

її передачу, може відмовитись від останньої, але до моменту перетину державного кордону України (ст. 607 КПК). Міністерство юстиції України в разі отримання такої інформації негайно припиняє розгляд питання про передачу або вживає заходів для припинення передачі.

8. У разі, якщо державою винесення вироку не було дотримано умов, які вимагаються в ч. 1-3 цієї статті, або коли засуджена особа відмовилась від її передачі, новий розгляд питання про передачу засудженої особи може бути ініційований не раніше, ніж через три роки після винесення рішення про відмову у передачі або відмови особи у передачі.

Стаття 607. ПОРЯДОК І СТРОКИ ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО ПЕРЕДАЧУ ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ СУДАМИ УКРАЇНИ, ДЛЯ ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ В ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВАХ

1. Питання про передачу осіб, засуджених судами України до позбавлення волі, для відбування покарання в державах, громадянами яких вони є, вирішується Міністерством юстиції України.

2. Якщо засуджений є громадянином іноземної держави — учасниці міжнародного договору про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання в державі, громадянином якої він є, орган, на який покладено обов'язок приведення вироку до виконання, роз'яснює засудженому його право звернутися до Міністерства юстиції України або до уповноваженого (центрального) органу держави, громадянином якої він є, з клопотанням про передачу його для відбування покарання в цій державі на підставі та в порядку, передбачених цим Кодексом. Положення цієї частини не перешкоджають засудженим громадянам інших держав звертатися з проханням про передачу в державу свого громадянства для подальшого відбування покарання.

3. Міністерство юстиції України після вивчення та перевірки матеріалів у разі їх належного оформлення та за наявності підстав, передбачених цим Кодексом або міжнародним договором, приймає рішення щодо передачі особи, засудженої судом України до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання у державі, громадянином якої вона є, про що надсилає інформацію відповідному органу іноземної держави та особі, за ініціативою якої розглядалося питання передачі засудженої особи.

4. Після отримання від уповноваженого (центрального) органу іноземної держави інформації про згоду на прийняття засудженого для відбування покарання Міністерство юстиції України надсилає Міністерству внутрішніх справ України та Національній поліції доручення про узгодження місця, часу і порядку передачі та організацію передачі цієї особи з установи системи виконання покарань України в іноземну державу.

{Частина четверта статті 607 із змінами, внесеними згідно із Законом № 901-VIII від 23.12.2015}

5. Передача засудженого громадянина іноземної держави для подальшого відбування покарання відповідно до цієї статті не позбавляє його права порушувати питання про його умовно-дострокове звільнення, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким у строки, передбачені Кримінальним кодексом України, а також про помилування у порядку, передбаченому законодавством України. Будь-які документи чи інформація, необхідні для розгляду цього питання в Україні, можуть бути запитані від компетентних органів держави виконання вироку через Міністерство юстиції України.

6. Міністерство юстиції України повідомляє суд, що ухвалив вирок, про рішення про передачу засудженої особи, а також забезпечує інформування суду про результати виконання вироку в іноземній державі.

7. У разі оголошення в Україні амністії суд, який отримав інформацію про рішення про передачу засудженої особи відповідно до цієї статті, розглядає питання про застосування амністії до такої засудженої особи. У разі потреби суд може звернутися до Міністерства юстиції України

з метою отримання від компетентних органів держави виконання вироку інформації, необхідної для розгляду питання про застосування амністії.

8. Орган, що прийняв рішення відповідно до частин п'ятої та сьомої цієї статті за результатами розгляду питань про умовно-дострокове звільнення, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, помилування чи амністією, надсилає копію відповідного рішення Міністерству юстиції України для відповідного інформування держави виконання вироку.

1. Відповідно до Конвенції 1983 р., багатьох двосторонніх договорів України (наприклад, з Грузією, Азербайджанською Республікою) центральними органами, які уповноважені від імені держави розглядати запити та вирішувати питання про передачу засуджених осіб, є Міністерства юстиції договірних держав. Частина 1 ст. 607 КПК України також визначила Мін'юст України уповноваженим (центральним) органом щодо вирішення питання про передачу засуджених осіб, засуджених судами України до позбавлення волі, для відбування покарання в державах, громадянами яких вони є.

Так, після порушення перед Мін'юстом клопотання про передачу особи, засудженої судом України до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання в державі, громадянином якої вона є, Мін'юст надсилає до Адміністрації Державної кримінально-виконавчої служби України запит про надання документів, передбачених міжнародним договором України. Мін'юст також звертається із запитом про отримання відомостей персонально-довідкового обліку єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України. Після надходження пакета документів від Адміністрації Державної кримінально-виконавчої служби України Мін'юст перевіряє оформлення отриманих матеріалів, а також вивчає наявність підстав та умов, передбачених міжнародним договором України та КПК, для порушення питання про передачу засуджених.

Якщо з отриманих документів та інформації вбачається, що можуть існувати підстави для відмови у наданні згоди на передачу засудженої особи іноземній державі, Мін'юст звертається до компетентних органів для отримання додаткової інформації.

Якщо стосовно засудженої особи триває кримінальне провадження на території України або існує заборгованість щодо сплати судових витрат чи суми задоволеного цивільного позову, Мін'юст інформує особу, яка порушила питання про передачу, та засуджену особу про наявність відповідних обставин і неможливість розгляду питання про передачу до їхнього усунення.

У разі дотримання підстав та умов, передбачених міжнародним договором України та КПК, Мін'юст організовує здійснення перекладу пакета документів мовою, передбаченою міжнародним договором України для здійснення зносин, або іншою мовою, прийнятною для запитованої

держави. Мін'юст направляє документи разом із перекладом до уповноваженого (центрального) органу іноземної держави з проханням підтвердити громадянство засудженої особи, надати текст положень законодавства, що передбачають кримінальну відповідальність за діяння, у зв'язку з якими особу засуджено в Україні, та надати гарантії, що засуджений не буде підданий катуванню або іншому жорстокому, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню в разі його передачі до цієї держави. Після отримання від уповноваженого (центрального) органу іноземної держави інформації про згоду на прийняття засудженого для відбування покарання, інформації та гарантій, передбачених ч. 2 ст. 606 цього Кодексу, структурний підрозділ Мін'юсту, відповідальний за організацію виконання міжнародних договорів України з питань кримінального судочинства, готує висновки і проєкт рішення про передачу засудженої особи з України до держави її громадянства для подальшого відбування покарання.

Рішення про передачу засудженої особи з України до держави її громадянства для подальшого відбування покарання або відмова в передачі приймається у формі наказу Мін'юсту на підставі висновку за результатами розгляду клопотання та наявних матеріалів, який повинен містити: 1) посилання на відповідні статті КПК та міжнародного договору України, на підставі яких отримано запит про передачу засудженої особи з України до іноземної держави для подальшого відбування покарання; 2) назву уповноваженого (центрального) органу іноземної держави, який звернувся із запитом про передачу засудженої особи з України до іноземної держави для подальшого відбування покарання, дату (номер за наявності) такого запиту; 3) прізвище, ім'я, по батькові, дату народження особи, щодо якої отримано запит про передачу з України до іноземної держави для подальшого відбування покарання; 4) інформацію щодо іноземного громадянства засудженої особи; 5) дані про вирок суду України (назва суду та дата винесення вироку; покарання, призначене особі; інформація про будь-які інші судові рішення, що стосуються вироку (за наявності); інформація про набрання вироком законної сили) із зазначенням положень КК України, на підставі яких засуджено особу, строку призначеного покарання та інформації про кінець відбуття строку покарання; 6) інформацію про згоду держави

виконання вироку із зазначенням інформації, яка підтверджує, що дія або бездіяльність, на підставі якої було винесено вирок суду України, є злочином згідно із законом держави виконання вироку про кримінальну відповідальність; 7) інформацію про відшкодування шкоди, завданої злочинцем, та за наявності — процесуальних витрат за вироком, а також інформацію, що підтверджує відшкодування засудженим цієї шкоди та/або витрат у повному обсязі; 8) інформацію про гарантії, передбачені пунктом 8 цього розділу, надані державою виконання вироку, із зазначенням реквізитів листа компетентного органу іноземної держави; 9) висновок із посиланням на положення КПК та міжнародного договору України, згідно з яким пропонується надати згоду на передачу засудженого з України до іноземної держави для подальшого відбування покарання, про що інформувати компетентний орган іноземної держави, суд України, який виніс вирок, та засудженого.

Висновок підписує керівник, а в разі його відсутності — заступник керівника структурного підрозділу Мін'юсту, відповідального за організацію виконання міжнародних договорів України з питань кримінального судочинства.

У разі недотримання умов, за яких може бути прийнято рішення про передачу засудженої особи з України до іноземної держави для подальшого відбування покарання, визначених міжнародним договором та законодавством України, також формується висновок про неможливість надання згоди на передачу засудженого, який повинен містити: 1) посилання на відповідні статті КПК та міжнародного договору України, на підставі яких отримано запит про передачу засудженої особи з України до іноземної держави для подальшого відбування покарання; 2) назву уповноваженого (центрального) органу іноземної держави, який звернувся із запитом про передачу засудженої особи з України до іноземної держави для подальшого відбування покарання, дату (номер за наявності) такого запиту; 3) прізвище, ім'я, по батькові, дату народження особи, щодо якої отримано запит про передачу засудженої особи з України до іноземної держави для подальшого відбування покарання; 4) інформацію щодо іноземного громадянства засудженої особи; 5) дані про вирок суду України (назва суду та дата винесення вироку; покарання, призначене особі; інформація про будь-які інші судові рішення, що стосуються вироку (за наявності); інформація про набрання вироком законної сили) із зазначенням положень КК України, на підставі яких засуджено особу, строку призначеного покарання та інформації про кінець відбуття строку покарання; 6) детальний опис обставин, за яких умов, передбачених міжнародним договором України та законодавством України, не дотримано; 7) текст положень міжнародного

договору України та законодавства України, що визначають умову для передачі засудженої особи з України до іноземної держави для подальшого відбування покарання, якої не дотримано; 8) посилання на п. 7 ч. 1 ст. 606 КПК та положення міжнародного договору України щодо рішення України за запитом про передачу засудженої особи з України до іноземної держави для подальшого відбування покарання; 9) посилання на висновок відповідно до положень КПК та міжнародного договору України, згідно з яким пропонується відмовити в передачі засудженого з України до іноземної держави для подальшого відбування покарання, про що інформувати компетентний орган іноземної держави та засудженого із зазначенням інформації про те, що новий розгляд питання про його передачу можливий не раніше ніж через три роки після відмови.

Наказ про передачу засудженої особи з України до іноземної держави для подальшого відбування покарання або про відмову в передачі підписує Міністр юстиції або уповноважена ним посадова особа⁸¹.

2. Відповідно до міжнародних договорів України (Конвенції 1983 р., двосторонніх договорів України) та КПК, держави повинні надавати засудженим особам, які не є громадянами держави винесення вироку, інформацію про можливість бути переданим для подальшого відбування покарання в країну свого громадянства. Так, у ст. 4 Конвенції 1983 р. зазначається, що держава винесення вироку інформує будь-яку засуджену особу, до якої може застосовуватись Конвенція, про її зміст. Якщо засуджена особа висловила державі винесення вироку побажання бути переданою за цією Конвенцією, така держава інформує про це державу виконання вироку у можливо найкоротші строки після того, як рішення стане остаточним (тобто набуде чинності відповідне судове рішення). КПК передбачає, що якщо засуджений є громадянином іноземної держави — учасниці міжнародного договору про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання в державі, громадянином якої він є, орган, на який покладено обов'язок приведення вироку до виконання, роз'яснює засудженому його право звернутися до Міністерства юстиції України або до уповноваженого (центрального) органу держави, громадянином якої він є, з клопотанням про

⁸¹ Інструкція про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження : затв. Наказом Міністерства юстиції України від 19.08.2019 р. № 2599/5. URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE33927.html.

передачу його для відбування покарання в цій державі на підставі та в порядку, передбачених цим Кодексом. Положення цієї частини не перешкоджають засудженим громадянам інших держав звертатися з проханням про передачу в державу свого громадянства для подальшого відбування покарання.

3. Мін'юст України як уповноважений (центральный) орган, який уповноважений вирішувати питання щодо запитів про міжнародне співробітництво, вивчає та перевіряє запит та матеріали, надані іноземною державою. Запитуюча держава повинна надати інформацію щодо засудженого та судового рішення: прізвище, дату і місце народження засудженої особи; її постійну адресу, якщо вона є, у державі виконання вироку; виклад фактів, на яких ґрунтується вирок; характер, тривалість і дату, з якої починається його обчислення. У разі належного оформлення наданих матеріалів та за наявності підстав для передачі засуджених осіб, передбачених КПК та міжнародними договорами України, Мін'юст України приймає рішення щодо передачі особи, засудженої судом України до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання у державі, громадянином якої вона є, про що надсилає інформацію відповідному органу іноземної держави та особі, за ініціативою якої розглядалося питання передачі засудженої особи.

4. Після прийняття рішення про передачу засудженої особи з України до іноземної держави для подальшого відбування покарання та отримання згоди іноземної держави на передачу Мін'юст надсилає Адміністрації Державної кримінально-виконавчої служби України, Національній поліції України та Міністерству внутрішніх справ (Національній гвардії України) доручення про узгодження місця, дати, часу та організацію передачі цієї особи у порядку, визначеному нормативно-правовими актами, з установи системи виконання покарань України компетентним органам іноземної держави. Про дату передачі особи Адміністрація Державної кримінально-виконавчої служби України повідомляє Мін'юст у десятиденний строк.

Після отримання повідомлення від держави виконання вироку за результатами виконання вироку суду України в іноземній державі Мін'юст інформує про це суд України, який постановив вирок.

Мін'юст може запитувати в уповноваженого (центрального) органу іноземної держави інформацію про стан або про результати виконання покарання й дату закінчення відбування строку покарання чи дострокового звільнення, а також на прохання суду України в будь-який час раніше.

5. Відповідно до ст. 12 Конвенції 1983 р. кожна з договірних Сторін може прийняти рішення про помилування, амністію або пом'якшення

вироку у відповідності до своєї Конституції або інших законів. У розвиток зазначено положення ч. 5 ст. 607 КПК 2012 р., яке передбачає, що передача засудженого громадянина іноземної держави для подальшого відбування покарання відповідно до цієї статті не позбавляє його права порушувати питання про його умовно-дострокове звільнення, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким у строки, передбачені КК України, а також про помилування у порядку, передбаченому законодавством України. Для реалізації зазначених цілей можуть бути запитані від компетентних органів держави виконання вироку через Мін'юст України будь-які документи чи інформація, необхідні для розгляду цього питання в Україні.

Якщо засуджена особа до моменту фактичної передачі подає заяву про відмову від передачі, Мін'юст повідомляє про це уповноважений (центральный) орган іноземної держави, а також інформує засуджену особу про те, що новий розгляд питання про передачу можливий не раніше ніж через три роки після відмови. Якщо особа відмовилася від передачі після прийняття Мін'юстом рішення про згоду на передачу, відповідний наказ Мін'юсту підлягає скасуванню.

6. Частина 6 ст. 607 КПК зобов'язує Мін'юст України повідомити суд, що ухвалив вирок, про рішення про передачу засудженої особи, а також забезпечує інформування суду про результати виконання вироку в іноземній державі. Стаття 15 Конвенції 1983 р. передбачає, що держава виконання вироку надає державі винесення вироку інформацію стосовно виконання вироку: 1) коли вона вважає, що вирок виконано; 2) якщо засуджена особа втікла з-під ватри до закінчення виконання вироку; або 3) якщо держава винесення вироку звертається із проханням надіслати спеціальне повідомлення.

7. До особи, засудженої іноземним судом, може бути застосована амністія в порядку, передбаченому законодавством України. У такому разі суд, який отримав інформацію про рішення про передачу засудженої особи відповідно до цієї статті, розглядає питання про застосування амністії до такої засудженої особи. У разі потреби суд може звернутися до Мін'юсту України з метою отримання від компетентних органів держави виконання вироку інформації, необхідної для розгляду питання про застосування амністії.

8. Як вже зазначалося вище, про всі рішення, прийняті відповідно до чч. 5 і 7 коментованої статті за результатами розгляду питань про умовно-дострокове звільнення, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, помилування чи амністії, інформується Мін'юст України, а через нього, відповідно, і держава виконання вироку.

Стаття 608. ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ЗМІНУ АБО СКАСУВАННЯ ВИРОКУ СУДУ УКРАЇНИ ЩОДО ГРОМАДЯНИНА ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ

1. У разі зміни або скасування вироку суду України щодо засудженого, переданого для відбування покарання в іншу державу, а також у разі застосування до нього виданого в Україні акта амністії чи помилування Міністерство юстиції України направляє уповноваженому (центральному) органу іноземної держави копію ухвали суду про зміну або скасування вироку або копію рішення відповідних органів України про застосування до засудженого амністії чи помилування.

2. Якщо вирок скасовано і призначено новий судовий розгляд, одночасно направляються інші необхідні для цього документи.

1. Якщо вирок суду України щодо засудженого, переданого для відбування покарання в іншу державу, було скасовано або змінено, а також у разі застосування до нього виданого в Україні акта амністії чи помилування, Мін'юст України направляє уповноваженому (центральному) органу іноземної держави копію ухвали

суду про зміну або скасування вироку або копію рішення відповідних органів України про застосування до засудженого амністії чи помилування.

2. Якщо вирок скасовано і призначено новий судовий розгляд, одночасно направляються і інші необхідні для цього документи.

Стаття 609. ПОРЯДОК РОЗГЛЯДУ ЗАПИТУ (КЛОПОТАННЯ) ПРО ПЕРЕДАЧУ ГРОМАДЯНИНА УКРАЇНИ, ЗАСУДЖЕНОГО СУДОМ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ, ДЛЯ ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ В УКРАЇНІ

1. Запит уповноваженого (центрального) органу іноземної держави про передачу для відбування покарання в Україні засудженого судом цієї держави до позбавлення волі громадянина України, а також клопотання такого засудженого або його законного представника чи родича про передачу розглядається Міністерством юстиції України в розумний строк.

2. Після порушення перед Міністерством юстиції України клопотання про прийняття громадянина України, засудженого судом іноземної держави до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання в Україні та підтвердження громадянства України цієї особи Міністерство юстиції України запитує у відповідного органу іноземної держави документи, необхідні для вирішення питання по суті.

3. Після надходження всіх необхідних документів Міністерство юстиції України протягом місяця розглядає надіслані матеріали та в разі прийняття рішення щодо прийняття громадянина України, засудженого судом іноземної держави, для подальшого відбування покарання на території України звертається до суду з клопотанням про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України. Якщо запит і додаткові матеріали надійшли іноземною мовою, строк розгляду продовжується до трьох місяців.

4. У разі відмови Міністерством юстиції України в задоволенні запиту (клопотання) про передачу засудженої особи в Україну відповідна інформація направляється державі, судом якої ухвалено вирок, а також особі, за ініціативою якої розглядалося питання передачі засудженої особи, з роз'ясненням підстав такої відмови.

5. У разі задоволення запиту Міністерство юстиції України направляє державі, судом якої ухвалено вирок, інформацію про це разом з копією ухвали суду за результатами розгляду клопотання згідно з частиною третьою цієї статті.

1. Частина перша коментованої статті передбачає, що запит уповноваженого (центрального) органу іноземної держави про передачу для відбування покарання в Україні засудженого судом цієї держави до позбавлення волі громадянина України, а також клопотання такого засудженого або його законного представника чи родича

про передачу розглядається Мін'юстом України в розумний строк. Відповідно до ст. 28 КПК, розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Ст. 5 Конвенції 1983 р. зобов'язує Договірні держави у найкоротші строки інформувати державу, яка звертається

із запитом, про те, чи погоджується вона, чи ні на передачу засудженої особи, про яку йдеться у запиті. Мін'юст розпочинає розгляд питання про прийняття громадянина України, засудженого судом іноземної держави до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання в Україні на підставі звернення засудженого, його законного представника, або близьких родичів чи членів сім'ї або на запит уповноваженого (центрального) органу іноземної держави.

2. Після порушення перед Мін'юстом України клопотання про прийняття громадянина України, засудженого судом іноземної держави до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання в Україні та підтвердження громадянства України цієї особи Мін'юст України запитує у відповідного органу іноземної держави документи, необхідні для вирішення питання по суті. Під час звернення особа, що звертається, має надати інформацію, що дозволяє ідентифікувати особу засудженого: дату й місце народження, останнє відоме місце проживання на території України, за можливості інформацію про дату винесення вироку іноземним судом, назву суду та місце відбування покарання, а також (за наявності) реквізити або копію документа, що посвідчує особу та підтверджує громадянство України:

- паспорта громадянина України;
- паспорта громадянина України для виїзду за кордон;
- дипломатичного паспорта України;
- службового паспорта України;
- посвідчення особи моряка;
- посвідчення члена екіпажу;
- посвідчення особи на повернення в Україну;
- тимчасового посвідчення громадянина України⁸².

Після порушення перед Мін'юстом клопотання про прийняття засудженого громадянина України Мін'юст звертається із запитом до Державної міграційної служби України, її територіальних органів, органів реєстрації та інших компетентних органів України для перевірки факту належності засудженої особи до громадянства України та з'ясування відомостей про зареєстроване місце проживання в Україні. Після отримання підтвердження факту належності засудженої особи до громадянства України Мін'юст надсилає уповноваженому (центральному) органу іноземної

держави запит про надання документів, перелік яких міститься в міжнародному договорі України, а також звертається до компетентних органів України для отримання відомостей з інформаційних ресурсів єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України, інших інформаційних ресурсів та баз даних державних органів. Якщо запит уповноваженого (центрального) органу іноземної держави про передачу засудженої особи ґрунтується на вимогах міжнародного договору України, яким передбачено можливість передачі засудженої особи без її згоди, Мін'юст додатково з'ясовує обставини, за яких засуджена особа відмовляється надати згоду на передачу, а також соціально-родинний зв'язок засудженої особи з державою, у якій вона засуджена та відбуває покарання. Із цією метою надсилаються відповідні запити до компетентного органу іноземної держави та Міністерства закордонних справ України. Урахування отриманої інформації є обов'язковим під час прийняття Мін'юстом рішення про передачу засудженої особи й має відображатися у висновку до проєкту рішення щодо прийняття засудженої особи.

3. Після того як до Мін'юсту України надійдуть всі документи, що необхідні для прийняття рішення про передачу засудженої іноземним судом особи, вони підлягають розгляду та вивченню протягом місяця. Якщо немає законодавчих перешкод для задоволення запиту про передачу засудженої особи, Мін'юст ухвалює рішення про прийняття громадянина України, засудженого судом іноземної держави для подальшого відбування покарання на території України. Рішення про згоду на прийняття засудженого громадянина України з іноземної держави в Україну для подальшого відбування покарання або про відмову у прийнятті засудженого приймається у формі наказу Мін'юсту на підставі висновку за результатами розгляду запиту та зібраних матеріалів. Висновок містить: 1) посилення на положення КПК та міжнародного договору України, на підставі яких отримано запит про передачу засудженої особи з іноземної держави в Україну для подальшого відбування покарання; 2) назву уповноваженого (центрального) органу іноземної держави, який звернувся із запитом про передачу засудженої особи з іноземної держави в Україну для подальшого відбування покарання, дату (номер за наявності) такого запиту; 3) прізвище, ім'я, по батькові, дату народження особи, щодо якої отримано запит про передачу з іноземної держави в Україну для подальшого відбування покарання; 4) інформацію щодо належності до громадянства України засудженої особи з посиланням на лист Державної міграційної служби України або Міністерства закордонних справ України чи інший документ, який це підтверджує; 5) дані про вирок

⁸² Інструкція про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження : затв. Наказом Міністерства юстиції України від 19.08.2019 р. № 2599/5. URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE33927.html.

суду іноземної держави (назва суду та дата винесення вироку; покарання, призначене особі; інформація про будь-які інші судові рішення, що стосуються вироку (за наявності); інформація про набрання вироком законної сили) із зазначенням строку призначеного покарання та інформації про кінець відбуття строку покарання; 6) інформацію про згоду засудженого на передачу з іноземної держави в Україну для подальшого відбування покарання (із зазначенням дати письмової заяви за наявності); 7) інформацію про вчинений злочин та положення законодавства іноземної держави, на підставі яких винесено вирок, із зазначенням інформації, яка підтверджує, що вчинена особою дія або бездіяльність є кримінальним злочином згідно із законодавством України про кримінальну відповідальність; 8) інформацію про відшкодування шкоди, завданої злочином, та у разі наявності — процесуальних витрат за вироком іноземного суду (якщо є клопотання уповноваженого (центрального) органу іноземної держави про виконання вироку в цій частині); 9) інформацію щодо призначення додаткового покарання вироком іноземного суду, а також щодо виконання такого покарання повністю або частково; 10) дані про додаткову інформацію, надану іноземною державою, у разі, якщо така запитувалася; 11) посилання на частину п'яту та/або КПК; 12) посилання на висновок відповідно до положень міжнародного договору України та КПК про те, що запит уповноваженого (центрального) органу іноземної держави (дата та номер) про передачу засудженої особи (прізвище, ім'я, по батькові, дата народження) з іноземної держави в Україну для подальшого відбування покарання може бути задоволений.

Після цього Мін'юст України має звернутись до суду з клопотанням про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України. Якщо запит і додаткові матеріали надійшли іноземною мовою, строк розгляду продовжується до трьох місяців.

4. Мін'юст України може прийняти рішення про відмову в задоволенні запиту про передачу засудженої особи в Україну, якщо не дотримані умови, передбачені ст. 606 КПК, або існують інші підстави, які перешкоджають задоволенню запиту іноземної держави на підставі висновку, що містить: 1) посилання на статті КПК та міжнародного договору України, на підставі яких отримано запит про передачу засудженої особи з іноземної держави в Україну для подальшого відбування покарання; 2) назву уповноваженого (центрального) органу іноземної держави, який звернувся із запитом про передачу засудженої особи з іноземної держави в Україну для подальшого відбування покарання, дату (номер за наявності) такого запиту; 3) прізвище, ім'я, по батькові, дату

народження особи, щодо якої отримано запит про передачу засудженої особи з іноземної держави в Україну для подальшого відбування покарання; 4) дані про вирок суду іноземної держави (назва суду та дата винесення вироку; покарання, призначене особі; інформація про будь-які інші судові рішення, що стосуються вироку (за наявності); інформація про набрання вироком законної сили) із зазначенням строку призначеного покарання та інформації про кінець відбуття строку покарання; 5) детальний опис обставин, за яких не дотримано умов, передбачених міжнародним договором України та законодавством України; 6) текст положень міжнародного договору України та законодавства України, що підтверджують недотримання умов для передачі засудженої особи з іноземної держави в Україну для подальшого відбування покарання; 7) посилання на п. 7 ч. 1 ст. 606 КПК та положення міжнародного договору України щодо рішення України за запитом про передачу засудженої особи з іноземної держави в Україну для подальшого відбування покарання; 8) посилання на положення КПК та міжнародного договору України, згідно з яким пропонується відмовити в прийнятті засудженої особи з іноземної держави в Україну для подальшого відбування покарання за запитом уповноваженого (центрального) органу іноземної держави, про що інформувати засудженого та державу винесення вироку^{83, 84}.

Наказ про прийняття засудженої особи з іноземної держави в Україну для подальшого відбування покарання або про відмову в прийнятті засудженої особи підписує Міністр юстиції або уповноважена ним посадова особа.

Про прийняття відповідного рішення інформується держава, судом якої ухвалено вирок, а також особа, за ініціативою якої розглядалося питання передачі засудженої особи, з роз'ясненням підстав такої відмови.

5. У разі задоволення запиту Мін'юст України направляє державі, судом якої ухвалено вирок, інформацію про це разом з копією ухвали суду за результатами розгляду клопотання згідно з ч. 3 коментованої статті.

⁸³ Інструкція про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження : затв. Наказом Міністерства юстиції України від 19.08.2019 р. № 2599/5. URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE33927.html.

⁸⁴ Там само.

Стаття 610. РОЗГЛЯД СУДОМ ПИТАННЯ ПРО ПРИВЕДЕННЯ ВИРОКУ СУДУ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ У ВІДПОВІДНІСТЬ ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

1. Клопотання Міністерства юстиції України про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України відповідно до частини третьої статті 609 цього Кодексу розглядає суд першої інстанції за останнім відомим місцем проживання засудженої особи в Україні або за місцем знаходження Міністерства юстиції України протягом одного місяця з моменту його надходження. Судовий розгляд здійснюється за участю прокурора.

2. До клопотання Міністерство юстиції України подає на розгляд суду такі документи:

- 1) копію вироку разом з документом, що підтверджує набрання ним законної сили;
- 2) текст статей кримінального закону іноземної держави, на якому ґрунтується вирок;
- 3) документ про тривалість відбутої частини строку покарання, в тому числі інформацію про будь-яке попереднє ув'язнення, звільнення від покарання і про будь-які інші обставини щодо виконання вироку;

4) заяву засудженого про згоду на передачу його для відбування покарання в Україні, а у випадку, передбаченому міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, заяву законного представника засудженого;

5) інформацію про стан здоров'я і поведінку засудженого.

3. Під час розгляду клопотання Міністерства юстиції України суд визначає статті (частини статей) закону України про кримінальну відповідальність, якими передбачена відповідальність за кримінальне правопорушення, вчинене засудженим громадянином України, і строк позбавлення волі, визначений на підставі вироку суду іноземної держави.

4. При визначенні строку покарання у виді позбавлення волі, що підлягає відбуванню на підставі вироку суду іноземної держави, суд дотримується тривалості призначеного таким вироком покарання, крім таких випадків:

1) якщо законом України про кримінальну відповідальність за кримінальне правопорушення максимальний строк позбавлення волі є меншим, ніж призначений вироком суду іноземної держави, суд визначає максимальний строк позбавлення волі, передбачений кримінальним законом України;

2) якщо строк покарання, призначений вироком суду іноземної держави, є меншим, ніж мінімальний строк, передбачений санкцією статті Кримінального кодексу України за відповідне кримінальне правопорушення, суд дотримується строку, визначеного вироком суду іноземної держави.

5. Відповідно до клопотання Міністерства юстиції України суд може також розглянути питання про виконання додаткового покарання, призначеного вироком суду іноземної держави. Невиконане додаткове покарання, призначене вироком суду іноземної держави, підлягає виконанню, якщо таке покарання за вчинення цього кримінального правопорушення передбачено законом України. Воно виконується в межах і в порядку, передбачених законодавством України.

6. При розгляді питання про виконання покарання суд може одночасно вирішити питання про виконання вироку суду іноземної держави в частині цивільного позову і процесуальних витрат у разі наявності відповідного клопотання.

7. Ухвала, постановлена згідно з цією статтею, може бути оскаржена в апеляційному порядку органом, що подав клопотання, особою, щодо якої вирішено питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України, та прокурором.

8. Копія ухвали суду направляється до Міністерства юстиції України та центрального органу виконавчої влади у сфері виконання покарань в Україні.

1. Частина перша коментованої статті визначає, який суд уповноважений розглядати клопотання Мін'юсту України щодо питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України — суд першої інстанції за останнім відомим місцем проживання засудженої особи в Україні або за місцем знаходження міністерства юстиції України протягом одного місяця з моменту його надходження.

2. Клопотання Мін'юсту України та додатки до нього повинні містити: посилання на наказ

Мін'юсту, положення ст. 606 КПК, міжнародного договору України, на підставі якого розглядається питання про передачу засудженої особи з іноземної держави в Україну для подальшого відбування покарання; прізвище, ім'я, по батькові, дату народження особи, щодо якої прийнято рішення про прийняття засудженої особи з іноземної держави в Україну для подальшого відбування покарання; копію вироку разом з документом, що підтверджує набрання ним законної сили; текст статей кримінального закону іноземної

держави, на якому ґрунтується вирок; документ про тривалість відбутої частини строку покарання, в тому числі інформацію про будь-яке попереднє ув'язнення, звільнення від покарання і про будь-які інші обставини щодо виконання вироку; інформацію про назву пенітенціарної установи, у якій засуджена особа відбуває покарання, та про дату закінчення відбування строку покарання; інформацію про зареєстроване місце проживання, за наявності останнє відоме місце проживання засудженої особи в Україні; заяву засудженого про згоду на передачу його для відбування покарання в Україні, а у випадку, передбаченому міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, заяву законного представника засудженого; інформацію про стан здоров'я і поведінку засудженого; інформацію про відшкодування шкоди, завданої злочином, та за наявності — процесуальних витрат за вироком, а також про стан відшкодування засудженим такої шкоди та/або витрат повністю або частково; інформацію щодо призначення додаткового покарання вироком іноземного суду, а також інформацію щодо виконання такого покарання повністю або частково; будь-яку іншу додаткову інформацію, надану іноземною державою, яка стосується приведення вироку суду іноземної держави у відповідність до законодавства України; прохання про визначення статті, частини статей КК України, якими передбачено відповідальність за діяння, у вчиненні яких засуджену особу визнано винною вироком суду іноземної держави, про визначення строку позбавлення волі, що підлягає відбуванню засудженим на підставі вироку суду іноземної держави, про початок строку відбування покарання, а також у відповідних випадках — про виконання додаткового покарання та про виконання вироку в частині цивільного позову та щодо процесуальних витрат.

До клопотання додають також оригінал або засвідчену копію довіреності чи наказу Мініюсту України. Документи, що додаються до клопотання, надаються суду України мовою, визначеною міжнародним договором України, або з перекладом українською мовою (чи мовою, прийнятою для сторін), якщо вони не складені такою мовою.

При отриманні клопотання Мініюсту є практика винесення судами ухвали про прийняття до провадження зазначеного клопотання з вирішенням питання про дату розгляду останнього (про призначення судового розгляду)⁸⁵.

⁸⁵ Ухвала Київського районного суду від 11.06.2019 р. Справа № 520/131009/19. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82333269> ; ухвала Старосамбірського районного суду Львівської області від 23.05.2019 р. Справа № 455/583/19. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81925448> ; Ухвала Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської

Наслідком передачі засудженої особи для держави виконання вироку є те, що її компетентні органи продовжують виконання вироку одразу або на основі судової чи адміністративної постанови, або визнають вирок з використанням судової або адміністративної процедури своєї держави і, таким чином, замінюють міру покарання, призначену в державі визначення вироку, мірою покарання, передбаченою законодавством держави виконання вироку за такий самий злочин (ст. 9 Конвенції 1983 р.). Обидві процедури є легітимними, і кожна з держав обирає саме той варіант, який є допустимим для використання державою виконання вироку. Так, у разі продовження виконання вироку держава виконання вироку дотримується характеру і тривалості покарання, призначеного державою винесення вироку. Однак, якщо це покарання за своєю природою або тривалістю є несумісним із законодавством держави виконання вироку або якщо її законодавство цього вимагає, ця держава може на основі судової або адміністративної постанови співвіднести призначену міру покарання з покаранням чи заходом, передбаченим її власним законодавством за вчинення аналогічного злочину. За своїм характером таке покарання або такий захід повинні у міру можливості відповідати покаранню або заходу, призначеному вироком для виконання. Покарання чи захід за своїм характером або за своєю тривалістю не може бути більш суворим, ніж це визначено у вироку. Слід зазначити, що саме зазначена процедура передбачена двосторонніми договорами України (наприклад, ст. 12 Договору між Україною і Грузією, ст. 12 Договору між Україною і Азербайджанською Республікою).

Процедура заміни вироку вимагає, щоб компетентний орган враховував зроблені щодо фактів висновки, які ясно викладені або припускаються у рішенні, ухваленому державою винесення вироку; не може змінювати міру покарання, що передбачає позбавлення волі, грошовим штрафом; повинен зарахувати у строк покарання весь період, впродовж якого засуджена особа була позбавлена волі; не повинен посилювати кримінальне покарання засудженої особи і не повинен вважати обов'язковими ніякі мінімальні строки позбавлення волі, які законодавство держави виконання вироку може передбачати за вчинення злочину або злочинів (ч. 1 ст. 11 Конвенції 1983 р.).

Заміна вироку полягає в тому, що, визнаючи вирок іноземної держави і виносячи рішення про його виконання на території України, суди змінюють кваліфікацію дій засуджених відповідно до КК України і визначають відповідне покарання.

області від 18.07.2019 р. Справа № 401/2191/19. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83106422>.

При цьому суди схильні істотно пом'якшувати покарання у порівнянні з вироком іноземної держави⁸⁶.

3. При розгляді питання про приведення іноземного вироку у відповідність із законодавством України суд має визначити статті (частини статей) КК України, якими передбачена відповідальність за кримінальне правопорушення, вчинене засудженим громадянином України, і строк позбавлення волі, визначений на підставі вироку іноземної держави.

Суди виносять ухвалу, у якій вирішують питання, пов'язані з приведенням іноземного вироку у відповідність із законодавством України. У вказаному процесуальному рішенні судом вирішуються питання про легалізацію іноземного судового рішення на території України, тобто про його визнання; чи повинна особа згідно з законодавством України притягатись до кримінальної відповідальності або нести покарання за всі діяння, у зв'язку з якими вона була засуджена судом іноземної держави; перекваліфікацію діяння, у зв'язку з якими засуджена особа, у відповідності до норм Кримінального кодексу України; про приведення покарання, заходу примусового лікування чи нагляду за умовно звільненими особами, визначеного рішенням іноземного суду, у відповідність з санкцією, передбаченою нормою КК України за вчинений особою злочин, зокрема, в частині міри покарання (заходів нагляду) і її тривалості; про можливість виконання додаткового покарання, яке було накладено на засудженого вироком іноземного суду; про скасування, зміну чи обрання запобіжного заходу до засудженого; про зарахування строку відбутої частини покарання чи попереднього ув'язнення⁸⁷.

4. При визначенні строку покарання у виді позбавлення волі, що підлягає відбуванню на підставі іноземного вироку, суд дотримується тривалості призначеного таким вироком покарання, крім наступних випадків: 1) якщо законом України про кримінальну відповідальність за кримінальне правопорушення максимальний строк позбавлення волі є меншим, ніж призначений іноземним вироком, суд визначає максимальний строк позбавлення волі, передбачений кримінальним законом України; 2) якщо строк покарання, призначений іноземним вироком, є меншим ніж мінімальний строк, передбачений санкцією статті КК України за відповідне кримінальне правопорушення, суд дотримується строку, визначеного іноземним вироком.

5. Відповідно до клопотання Мін'юсту суд може також розглянути питання про виконання додаткового покарання, призначеного іноземним вироком, якщо таке покарання за вчинення цього кримінального правопорушення передбачено законом України, а також вирішити питання про виконання вироку суду іноземної держави в частині цивільного позову і процесуальних витрат.

6. Ухвала згідно з цією статтею може бути оскаржена в апеляційному порядку органом, що подав клопотання, особою, щодо якої вирішено питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України, та прокурором. Ухвала про призначення до судового розгляду клопотання Мін'юсту щодо приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України оскарженню не підлягає.

7. Копія ухвали суду направляється до Міністерства юстиції України та центрального органу виконавчої влади у сфері виконання покарань.

Стаття 611. ОРГАНІЗАЦІЯ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ ЩОДО ПЕРЕДАНОЇ ЗАСУДЖЕНОЇ ОСОБИ

1. Після задоволення запиту про передачу засудженої особи в Україну і одержання згоди уповноваженого (центрального) органу іноземної держави на таку передачу Міністерство юстиції України надсилає компетентному органу доручення про узгодження місця, часу і порядку передачі та організації передачі цієї особи в установу виконання покарань в Україні.

2. Виконання покарання в Україні стосовно переданої особи, засудженої вироком суду іноземної держави, здійснюється згідно з кримінально-виконавчим законодавством України. Щодо засудженого, переданого для відбування покарання в Україні, настають такі самі правові наслідки, як і щодо осіб, засуджених в Україні за вчинення такого ж кримінального правопорушення.

⁸⁶ Практика застосування судами міжнародних договорів України щодо визнання і виконання вироків іноземних судів. URL : <http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/1b9ef23167cc14e6c22574900031337c?OpenDocument>.

⁸⁷ Детальніше див. Інструкцію про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань

взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження : затв. Наказом Міністерства юстиції України від 19.08.2019 р. № 2599/5. URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE33927.html

3. До особи, переданої в Україну для подальшого відбування покарання, може бути застосовано умовно-дострокове звільнення, амністію або здійснено помилування у порядку, передбаченому законом.

4. Міністерство юстиції України повідомляє уповноважений (центральний) орган держави, судом якої було ухвалено вирок, про стан або результати виконання покарання у разі:

- 1) завершення відбування покарання згідно із законодавством України;
- 2) смерті засудженої особи;
- 3) втечі засудженої особи.

1. Після того як запит уповноваженого органу іноземної держави про передачу засудженої особи в Україну буде задоволено і отримана згода уповноваженого органу іноземної держави на таку передачу, Мін'юст України надсилає компетентному органу доручення про узгодження місця, часу і порядку передачі та організацію передачі цієї особи в установу системи виконання покарань в Україні. Така передача здійснюється відповідно до кримінально-виконавчого законодавства України.

2. Щодо особи, яку передано для відбування покарання державі виконання вироку, настають ті самі правові наслідки засудження, як і щодо осіб, засуджених на території цієї держави за вчинення такого самого правопорушення. Особа, яку передано для відбування покарання, не може бути знову притягнута до кримінальної відповідальності на території держави виконання вироку за той самий злочин, у зв'язку з яким був винесений вирок, що набув законної сили.

3. До особи, переданої в Україну для подальшого відбування покарання, може бути застосовано умовно-дострокове звільнення, амністію або здійснено помилування у порядку, передбаченому законом. Слід зазначити, що ст. 12 Конвенції 1983 р. надає право кожній з Договірних Сторін приймати рішення про помилування, амністію або пом'якшення вироку у відповідності до національних законів.

4. Ст. 15 Конвенції 1983 р. та ч. 4 ст. 611 КПК зобов'язує Мін'юст України як уповноважений орган України щодо передачі засуджених осіб надавати уповноваженому органу держави винесення вироку інформацію стосовно виконання цього судового рішення у разі:

- завершення відбування покарання згідно із законодавством України;
- смерті засудженої особи;
- втечі засудженої особи.

Стаття 612. ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ЗМІНУ АБО СКАСУВАННЯ ВИРОКУ СУДУ ІНШОЇ ДЕРЖАВИ

1. Будь-які питання, пов'язані з переглядом вироку суду іноземної держави, вирішуються судом держави, в якій ухвалено вирок.

2. У разі зміни або скасування судом іноземної держави вироку питання про виконання такого рішення розглядається в порядку, передбаченому цим Кодексом.

3. У разі скасування судом іноземної держави вироку із закриттям кримінального провадження або застосування до засудженого акта помилування, амністії, пом'якшення вироку, ухваленого судом іншої держави, Міністерство юстиції України інформує центральний орган виконавчої влади у сфері виконання покарань в Україні про необхідність звільнення особи.

4. Якщо вирок судом іноземної держави скасовано і призначено нове досудове розслідування або новий судовий розгляд, питання про подальше здійснення кримінального провадження вирішується Офісом Генерального прокурора згідно з цим Кодексом.

1. Відповідно до Конвенції 1983 р., інших міжнародних договорів України щодо передачі засуджених осіб, правом перегляду судового рішення наділена тільки держава винесення вироку. Переглядати судові рішення може тільки держава, яка винесла таке рішення, зважаючи на підстави (наприклад, нововиявлені обставини) та предмет перегляду (наприклад, законність, обґрунтованість, справедливність) та матеріали, які необхідні для такого перегляду.

2. У разі зміни або скасування судом іноземної держави вироку питання про виконання такого рішення розглядається в порядку, передбаченому КПК.

3. У разі скасування судом іноземної держави вироку із закриттям кримінального провадження або застосування до засудженого акта помилування, амністії, пом'якшення вироку, ухваленого судом іншої держави, Мін'юст України інформує центральний орган виконавчої влади у сфері

виконання покарань в Україні про необхідність звільнення особи.

4. Якщо вирок судом іноземної держави скасовано і призначено нове досудове розслідування

або новий судовий розгляд, питання про подальше здійснення кримінального провадження вирішується Офісом Генерального прокурора України.

Стаття 613. ВИТРАТИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ПЕРЕДАЧЕЮ ЗАСУДЖЕНОЇ ОСОБИ

1. Витрати, пов'язані з передачею засудженого в Україні іноземця для подальшого відбування покарання в державу його громадянства, крім тих, що виникли на території України, покриває держава, громадянином якої є засуджена особа.

2. Витрати, пов'язані з передачею засудженого в іноземній державі громадянина України, здійснюються органом, що виконує перевезення, за рахунок Державного бюджету України.

1. Що стосується розподілу процесуальних витрат між Договірними державами, то кримінальний процесуальний закон визначив наступні правила розподілу. Так, витрати, пов'язані з передачею засудженого в Україні іноземця для подальшого відбування покарання в державу його громадянства,

крім тих, що виникли на території України, покриває держава, громадянином якої є засуджена особа.

2. Витрати, пов'язані з передачею засудженого в іноземній державі громадянина України, здійснюються органом, що виконує перевезення, за рахунок Державного бюджету України.

Стаття 614. ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ ВИРОКІВ МІЖНАРОДНИХ СУДОВИХ УСТАНОВ

1. Визнання та виконання в Україні вироків міжнародних судових установ, а також прийняття осіб, засуджених такими судами до позбавлення волі, здійснюються згідно з правилами цього Кодексу на підставі міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

1. Поява у кримінальному процесуальному законодавстві статті, яка визначає процесуальний порядок визнання та виконання вироків міжнародних судових установ, безумовно, є кроком уперед у виконанні Україною прийнятих міжнародно-правових зобов'язань та у розвитку міжнародної кримінальної юстиції. Довгий час система органів національної юстиції була єдиною функціональною інституційною системою. Однак у результаті процесів інтеграції та глобалізації для захисту загальних інтересів в цілому почали з'являтися різні міжнародні організації та органи, у кримінальній сфері в тому числі. Відповідно до коментованої статті, визнання та виконання в Україні вироків міжнародних судових установ, а також прийняття осіб, засуджених такими судами до позбавлення волі, здійснюється згідно з правилами КПК на підставі міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Таким чином, законодавець чітко визначив підставу для визнання і виконання на території України остаточного рішення міжнародної судової установи — наявність міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Тобто Україна повинна визнати юрисдикцію окремо

визначеного судового органу (установи), як правило, це відбувається шляхом укладення міжнародного договору.

КПК передбачає централізований порядок визнання і виконання рішень міжнародних судових установ, тобто через посередництво уповноважених органів України з відповідною міжнародною судовою установою. Приводом для співробітництва являється направлення відповідного запиту, який повинен відповідати заявленим вимогам. Процесуальний порядок, строки та рішення, які виносяться органами України, є такими ж, як і в процедурі визнання та виконання вироку суду іноземної держави або передачі засуджених осіб, якби стороною виступала іноземна держава.

У законодавстві України відсутнє нормативно визначене поняття «міжнародна судова установа». У науці існують кардинально різні погляди на трактування вказаного терміна. Так, під міжнародною судовою установою пропонується розуміти судовий або інший орган, наділений аналогічними повноваженнями на здійснення кримінального провадження, створений на підставі міжнародного договору або рішенням міжнародної організації, членом якої є Україна, згода на юрисдикційність

якого надана Україною у встановленому порядку⁸⁸.

З огляду на аналіз ратифікованих Україною міжнародних договорів, до міжнародних судів, юрисдикція яких визнана Україною, слід віднести ЄСПЛ, міжнародний комерційний арбітражний суд та Міжнародний суд ООН. Створений на підставі Римського Статуту від 17.07.1998 р. Міжнародний кримінальний суд, відповідно до Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11.07.2001 р.

На сьогодні ЄСПЛ — єдина міжнародна судова установа, яка вважається такою, що доповнює систему України. Європейський суд з прав людини є міжнародною судовою установою, що була створена в цілях забезпечення дотримання виконання Сторонами учасниками-Конвенції 1950 р. та Протоколів до неї. Саме ця судова інституція забезпечує гарантії прав людини, є контрольним механізмом, закладеним Конвенцією

1950 р., дотримання державами-учасниками її положень, упровадження норм і принципів у рамках національних правових систем. Юрисдикція ЄСПЛ поширюється на всі питання, які стосуються тлумачення та застосування Конвенції 1950 р. і Протоколів до неї. Із набранням Конвенцією 1950 р. чинності для України, після її ратифікації Верховною Радою України 17.07.1997 р. Україна визнала обов'язковою юрисдикцію ЄСПЛ. Наближення національної системи захисту прав людини до загальноєвропейської практики надало всім, хто перебуває під юрисдикцією України, право на звернення до ЄСПЛ у разі порушення нашою державою, її органами, посадовими особами норм Конвенції 1950 р., положення якої визнані обов'язковими на території України. Це право передбачено ст. 55 Конституції України, що надає можливість звернення за захистом своїх порушених прав до судових установ міжнародних організацій після використання особою національних засобів захисту. Однак, процедура виконання рішень ЄСПЛ не підпадає під дію ст. 614 КПК, має специфічний порядок виконання, відповідно до ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. та ЗУ «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р., інших нормативно-правових актів.

⁸⁸ Підгородинська А. В. Деякі аспекти співробітництва України з міжнародними судовими установами. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 2. С. 73.

ОСОБЛИВИЙ РЕЖИМ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ, СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

*{Назва розділу IX-1 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1422-IX від 27.04.2021;
в редакції Законів № 2125-IX від 15.03.2022, № 2201-IX від 14.04.2022}*

Стаття 615. ОСОБЛИВИЙ РЕЖИМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

1. У разі введення воєнного стану та якщо:

1) відсутня технічна можливість доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань — рішення про початок досудового розслідування приймає дізнавач, слідчий, прокурор, про що вноситься відповідна постанова, яка повинна містити відомості, передбачені частиною п'ятою статті 214 цього Кодексу. У невідкладних випадках до винесення дізнавачем, слідчим, прокурором постанови про початок досудового розслідування може бути проведений огляд місця події (постанова приймається невідкладно після завершення огляду).

Відомості, що підлягають внесенню до Єдиного реєстру досудових розслідувань, вносяться до нього за першої можливості, а процесуальні дії під час кримінального провадження фіксуються у відповідних процесуальних документах, а також за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, якщо фіксування за допомогою технічних засобів неможливе з технічних причин. За відсутності можливості складання процесуальних документів про хід і результати проведення слідчих (розшукових) дій чи інших процесуальних дій фіксація здійснюється доступними технічними засобами з подальшим складанням відповідного протоколу не пізніше сімдесяти двох годин з моменту завершення таких слідчих (розшукових) дій чи відповідних процесуальних дій.

При проведенні обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи, якщо залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я, відповідні слідчі (розшукові) дії проводяться без залучення понятих. У такому разі хід і результати проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи в обов'язковому порядку фіксуються доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису;

2) відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 140, 163, 164, 170, 173, 206, 219, 232, 233, 234, 235, 245—248, 250 та 294 цього Кодексу, — такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором.

{Абзац п'ятий частини першої статті 615 в редакції Закону № 2462-IX від 27.07.2022}

Рішення керівника органу прокуратури приймається у формі постанови та має містити обґрунтування правомірності здійснення ним повноважень слідчого судді;

{Абзац частини першої статті 615 в редакції Закону № 2462-IX від 27.07.2022}

3) відсутня об'єктивна можливість подальшого проведення, закінчення досудового розслідування та звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності — строк досудового розслідування у кримінальному провадженні зупиняється на підставі вмотивованої постанови прокурора з викладом відповідних обставин та підлягає поновленню, якщо підстави для зупинення перестали існувати. До зупинення досудового розслідування прокурор зобов'язаний вирішити питання про продовження строку тримання під вартою;

4) відсутня технічна можливість доступу до Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи — розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями забезпечує голова суду, а за його відсутності — заступник голови суду, у порядку черговості та із забезпеченням рівномірного навантаження на суддів. У разі відсутності голови суду та його заступника розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями забезпечує найстарший за віком суддя;

5) відсутня об'єктивна можливість виконання процесуальних дій у строки, визначені статтями 220, 221, 304, 306, 308, 376, 395, 426 цього Кодексу, — такі процесуальні дії мають бути проведені невідкладно за наявності можливості, але не пізніше ніж через 15 днів після припинення чи скасування воєнного стану;

6) наявні випадки для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, визначені статтею 208 цього Кодексу, або виникли обґрунтовані обставини, які дають підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, — уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати таку особу.

{Абзац десятий частини першої статті 615 в редакції Закону № 2462-IX від 27.07.2022}
Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати строк, визначений статтею 211 цього Кодексу.

{Абзац одинадцятий частини першої статті 615 в редакції Закону № 2462-IX від 27.07.2022}
Якщо в умовах воєнного стану відсутня об'єктивна можливість доставити затриману особу до слідчого судді, суду у строк, передбачений статтею 211 цього Кодексу, розгляд клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу здійснюється із застосуванням доступних технічних засобів відеозв'язку з метою забезпечення дистанційної участі затриманої особи.

{Абзац дванадцятий частини першої статті 615 в редакції Закону № 2462-IX від 27.07.2022}
Якщо затриману особу неможливо доставити до слідчого судді, суду у строк, передбачений статтею 211 цього Кодексу, для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу або забезпечити її дистанційну участь під час розгляду відповідного клопотання, така особа негайно звільняється.

{Абзац частини першої статті 615 в редакції Закону № 2462-IX від 27.07.2022}
В умовах воєнного стану Генеральний прокурор (особа, яка виконує його обов'язки) або уповноважені ним прокурори з метою забезпечення ефективності досудового розслідування своєю вмотивованою постановою мають право визначити підслідність або доручити здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтями 407 і 408 Кримінального кодексу України, іншому органу досудового розслідування.

{Частину першу статті 615 доповнено абзацом чотирнадцятим згідно із Законом № 4009-IX від 09.10.2024}

Під час дії воєнного стану за клопотанням потерпілого, який є близьким родичем чи членом сім'ї особи, яка зникла безвісти за особливих обставин, прокурор своєю вмотивованою постановою може визначити місце проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтями 115, 146-1, 438 і 442-1 Кримінального кодексу України, пов'язаних із зникненням особи безвісти за особливих обставин у зв'язку із збройним конфліктом, воєнними діями, тимчасовою окупацією частини території України, за місцем проживання (перебування) потерпілого, який є близьким родичем чи членом сім'ї особи, зниклої безвісти за таких обставин.

{Частину першу статті 615 доповнено абзацом п'ятнадцятим згідно із Законом № 4555-IX від 22.07.2025}

2. Строк дії ухвали слідчого судді про тримання під вартою чи постанови керівника органу прокуратури про тримання під вартою, прийнятої відповідно до вимог та з урахуванням обставин, передбачених цією статтею, може бути продовжений до одного місяця керівником відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Строк тримання під вартою може продовжуватися неодноразово в межах строку досудового розслідування.

3. Про рішення, прийняті прокурором у випадках та порядку, передбачених цією статтею, невідкладно за першої можливості повідомляється прокурор вищого рівня, а також суд, визначений у порядку, передбаченому законодавством, з наданням копій відповідних документів не пізніше 10 днів з дня повідомлення.

4. Скарги на будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора, слідчого, прийняті або вчинені ним на виконання повноважень, визначених цією статтею, можуть бути подані до суду. Їх розгляд здійснює слідчий суддя того суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя — найбільш територіально наближеного до нього суду, що може здійснювати правосуддя, або іншого суду, визначеного в порядку, передбаченому законодавством.

{Частина четверта статті 615 в редакції Закону № 2462-IX від 27.07.2022}

5. *{Частину п'яту статті 615 визнано такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), згідно з Рішенням Конституційного Суду №3-р(II)/2026 від 01.04.2026. Частина п'ята статті 615 утрачає чинність через три місяці з дня ухвалення Конституційним Судом України Рішення}* У разі неможливості проведення підготовчого судового засідання обраний слідчим суддею, керівником органу прокуратури під час досудового розслідування запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання у підготовчому судовому засіданні, але не більше ніж на два місяці.

{Частина п'ята статті 615 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2462-IX від 27.07.2022}

6. *{Частину шосту статті 615 визнано такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 8-р(II)/2024 від 18.07.2024. Частина шоста статті 615 утрачає чинність через три місяці з дня ухвалення Конституційним Судом України Рішення}* У разі закінчення строку дії ухвали суду про тримання під вартою

та неможливості розгляду судом питання про продовження строку тримання під вартою в установленому цим Кодексом порядку обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання судом, але не більше ніж на два місяці.

7. У разі наявності об'єктивних обставин, що унеможливають вручення затриманій особі письмового повідомлення про підозру у строки, встановлені статтею 278 цього Кодексу, якщо такі процесуальні дії здійснюються в умовах воєнного стану, строк для вручення письмового повідомлення про підозру затриманій особі може бути продовжено до сорока восьми годин. У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру упродовж сорока восьми годин з моменту її затримання, така особа підлягає негайному звільненню.

{Частина сьома статті 615 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2462-IX від 27.07.2022}

{Частина восьму статті 615 виключено на підставі Закону № 3509-IX від 08.12.2023}

9. Під час дії воєнного стану обвинувальні акти, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності скеровуються та розглядаються судами, у межах територіальної юрисдикції яких вчинено кримінальне правопорушення, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя — судом, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, що закінчив досудове розслідування, або іншим судом, визначеним у порядку, передбаченому законодавством.

{Абзац перший частини дев'ятої статті 615 в редакції Закону № 2462-IX від 27.07.2022}

Положення цієї частини не поширюються на кримінальні провадження, обвинувальні акти, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності в яких скеровано до суду до моменту введення воєнного стану та набрання чинності цією частиною.

У кримінальних провадженнях, підсудних Вищому антикорупційному суду відповідно до вимог цього Кодексу, обвинувальні акти, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності скеровуються до Вищого антикорупційного суду за його місцезнаходженням в умовах воєнного стану.

10. Кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, крім здійснення кримінального провадження у суді, в якому до моменту введення воєнного стану та набрання чинності цією частиною було визначено склад суду за участю присяжних.

11. Показання, отримані під час допиту свідка, потерпілого, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації.

Показання, отримані під час допиту підозрюваного, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо у такому допиті брав участь захисник, а хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації.

12. Дізнавач, слідчий, прокурор забезпечує участь захисника у проведенні окремої процесуальної дії, у тому числі у разі неможливості явки захисника — із застосуванням технічних засобів (відео-, аудіозв'язку) для забезпечення дистанційної участі захисника.

Дізнавач, слідчий, прокурор забезпечує участь перекладача для перекладу пояснень, показань або документів підозрюваного, потерпілого за першої можливості. За наявності обставин, що унеможливають участь перекладача у кримінальному провадженні, дізнавач, слідчий, прокурор має право особисто здійснювати переклад пояснень, показань або документів, якщо він володіє однією з мов, якими володіє підозрюваний, потерпілий.

13. Дія положень частини другої статті 484 та частини чотирнадцятої статті 31 цього Кодексу може не застосовуватися в умовах воєнного стану, якщо наявні обставини, що унеможливають участь дізнавача, слідчого, судді, спеціально уповноважених на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх.

Строк досудового розслідування у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх в умовах воєнного стану продовжується керівником органу прокуратури, визначеним пунктом 9 частини першої статті 3 цього Кодексу, за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або прокурора.

14. Копії матеріалів кримінальних проваджень, досудове розслідування в яких здійснюється в умовах воєнного стану, в обов'язковому порядку зберігаються в електронній формі у дізнавача, слідчого чи прокурора.

15. В умовах дії воєнного стану після складання та підписання повного тексту вироку суд має право обмежитися проголошенням його резолютивної частини з обов'язковим врученням учасникам судового провадження повного тексту вироку в день його проголошення.

{Статтю 615 доповнено частиною п'ятнадцятою згідно із Законом № 2462-IX від 27.07.2022}

{Стаття 615 в редакції Закону № 2111-IX від 03.03.2022; із змінами, внесеними згідно із Законом № 2137-IX від 15.03.2022; в редакції Закону № 2201-IX від 14.04.2022}

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті вбачається, що законодавцем передбачено особливу процедуру здійснення окремих процесуальних дій в умовах воєнного стану.

Зокрема, із введенням воєнного стану в Україні почав діяти особливий режим досудового розслідування, передбачений статтею 615 КПК України, відповідно до якого окремі повноваження слідчого судді покладаються на прокурора.

Попередня редакція статті 615 КПК України засвідчила її недостатність, а тому, урахувавши складну ситуацію, яка склалася у зв'язку з повномасштабним вторгненням на територію України та введенням воєнного стану на всій території України, нагальною постала потреба в удосконаленні правового регулювання діяльності правоохоронних органів та суду у надзвичайно складних умовах агресії¹.

Очевидно, що з початком військової агресії до нових умов існування повинно було пристосуватися не лише громадянське суспільство, але й державницький апарат, зокрема правоохоронна та судові системи.

Вочевидь, що ключовою метою тих законодавчих приписів, котрі містяться в даній нормі, є забезпечення невідворотності покарання осіб, які могли вчинити ті чи інші кримінально-карні діяння, шляхом забезпечення кримінального провадження.

Аналізуючи означені законодавчі приписи, вбачається, що попри їхню спрямованість на забезпечення кримінального провадження, подекуди такі приписи суттєво обмежують права та свободи окремих осіб.

Варто зауважити, що таке обмеження прав та свобод в умовах воєнного стану здійснюється фактично без відповідного судового контролю з боку слідчого судді, позаяк повноваження останнього покладаються на прокурора.

Слід зауважити, що якщо мова йде про виконання прокурором повноважень слідчого судді, передбачених статтями 140, 163, 164, 170, 173, 206, 219, 232, 234, 235, 245—248, 250 та 297 цього Кодексу, то відповідне рішення прокурора у формі постанови, окрім його відповідності

ст. 110 цього Кодексу, додатково повинно також містити обґрунтування правомірності здійснення ним повноважень слідчого судді.

На практиці нерідко постає питання, що слід розуміти під «правомірністю здійснення прокурором повноважень слідчого судді»?

Навряд чи законодавець мав за мету обмежити судовий контроль на стільки, щоб сама лише умова воєнного стану була достатньою підставою для виконання прокурором функцій слідчого судді.

Вочевидь, що делегування прокурорам функцій слідчого судді обумовлено винятково об'єктивною неможливістю здійснення судового контролю, про що в своєму процесуальному рішенні прокурором чітко повинно бути зазначено в розрізі обґрунтування правомірності виконання покладених на нього функцій.

Законодавець також передбачив можливість зупинення строку досудового розслідування на підставі вмотивованої постанови прокурора, коли відсутня об'єктивна можливість подальшого проведення, закінчення досудового розслідування та звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

При цьому рішення щодо зупинення провадження (строку досудового розслідування) у порядку п. 3 ч. 1 ст. 615 КПК України має прийматися з наведенням об'єктивних обґрунтувань неможливості вчинення процесуальних дій у більш короткі строки, у тому числі в умовах воєнного стану. Також підлягають врахуванню обставини, які мають місце у конкретній місцевості у певний проміжок часу (приміром, відновлення роботи відділення поштового зв'язку)².

Доповнюючи чинне кримінальне процесуальне законодавство нормою, котра визначає можливість затримання без ухвали слідчого судді, суду особи, щодо якої виникли обґрунтовані обставини, які дають підстави вважати, що можлива її втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності, законодавець, знову ж таки, мав за мету забезпечити невідворотність покарання осіб, котрі могли вчинити ті чи інші кримінальні правопорушення.

¹ Пояснювальна записка до Проекту Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів у складних умовах воєнного стану від 03.03.2022, № 2111-IX.

² Постанова ККС ВС від 21.12.2023, справа № 760/5653/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115937488>.

При цьому, наділяючи уповноважених службових осіб правом на затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину з урахуванням наведеної додаткової підстави (наявності підстав вважати, що можлива втеча особи), законодавець не мав на меті розширити їхні повноваження настільки, щоб могло породити зловживання з боку таких осіб.

Відтак, кожне процесуальне рішення про затримання повинно бути достатньою мірою обґрунтовано з посиланням на конкретні обставини, які можуть свідчити про можливу втечу особи. Зокрема, до таких підстав при відповідних фактичних обставинах можуть бути віднесені: придбання нерухомості за кордоном; набуття громадянства іноземної держави; продаж майна на території України тощо.

Якщо ж процесуальні рішення уповноважених осіб не будуть містити відповідного обґрунтування для затримання осіб, наведене може призвести до подальшого визнання незаконності затримання, згідно з вимогами ст. 206 цього Кодексу.

2. Відповідно до ч. 2 коментованої статті, строк дії ухвали слідчого судді про тримання під вартою чи постанови керівника органу прокуратури про тримання під вартою, прийнятої відповідно до вимог та з урахуванням обставин, передбачених цією статтею, може бути продовжений до одного місяця керівником відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Строк тримання під вартою може продовжуватися неодноразово в межах строку досудового розслідування.

Варто зауважити, що наведений законодавчий припис не стосується та не застосовується у тих кримінальних провадженнях, котрі здійснюються на території, де не відбуваються бойові дії і де органи досудового розслідування функціонують в звичайному режимі існування.

3. У ч. 3 коментованої статті законодавцем передбачено заходи контролю з боку прокурорів вищого рівня та суду щодо тих процесуальних рішень, котрі прийняті на виконання вимог статті 615 цього Кодексу.

4. Ч. 4 коментованої статті передбачено функцію судового контролю за рішеннями, діями чи бездіяльністю прокурора, слідчого, котрі прийняті або вчинені на виконання повноважень, визначених статтею 615 цього Кодексу.

Законодавцем, окрім визначення уповноваженого суду, який буде розглядати відповідні скарги, також закріплено пряму норму, згідно з якою без вирішення відповідних питань підсудності судами апеляційної чи касаційної інстанцій, відповідні скарги відразу можуть направлятися до суду, найбільш територіально наближеного до того суду, у якому з об'єктивних причин неможливо здійснювати правосуддя.

5. Варто зауважити, що в ч. 5 коментованої статті законодавцем передбачено, що у разі

неможливості проведення підготовчого судового засідання обраний слідчим суддею, керівником органу прокуратури під час досудового розслідування запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання у підготовчому судовому засіданні, але не більше ніж на два місяці.

При цьому під неможливістю проведення підготовчого судового засідання слід розуміти об'єктивну неможливість такого проведення, викликану умовами воєнного стану. Як приклад, зайнятість суду в інших судових процесах не може виправдовувати автоматичність продовження виняткового запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

6. Частиною 6 коментованої статті визнана неконституційною Рішенням Конституційного Суду № 8-р(II)/2024 від 18.07.2024, мотиви та висновки чого прямо наведені в такому рішенні³.

7. Відповідно до частини 7 коментованої статті, законодавцем за наявності об'єктивних обставин, які унеможливають вручення затриманій особі письмового повідомлення про підозру у строки, встановлені статтею 278 цього Кодексу, якщо такі процесуальні дії здійснюються в умовах воєнного стану, передбачено продовження такого строку до сорока восьми годин.

Процесуальні наслідки такого невручення є ідентичними тим, котрі передбачені ч. 3 ст. 278 цього Кодексу, тобто затримана особа підлягає негайному звільненню.

8. Частина 8 коментованої статті виключена на підставі Закону № 3509-IX від 08.12.2023, мотиви чого наведені в наведеному законодавчому акті.

9. Приписами частини 9 коментованої статті передбачено винятки, коли розгляд кримінальних проваджень може здійснюватися судами, у межах територіальної юрисдикції яких не було вчинено відповідних кримінальних правопорушень. Для того, щоб направити кримінальне провадження до суду не за місцем вчинення кримінального правопорушення, повинні існувати об'єктивні причини, які унеможливають здійснення правосуддя судом, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення.

10. Положеннями ч. 10 коментованої статті визначено, що кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, за винятком здійснення кримінального провадження у суді, в якому до моменту введення воєнного стану та набрання чинності цією частиною вже було визначено склад суду за участю присяжних.

³ Рішення Конституційного Суду від 18.07.2024, № 8-р(II)/2024. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-24#n116>.

11. Що стосується правил використання показань у доказуванні, то ч. 11 коментованої статті законодавець передбачив можливість використання на стадії судового розгляду показань, отриманих під час допиту свідка, потерпілого, підозрюваного (в тому числі двох чи більше вже допитаних осіб).

При цьому законодавець встановив певні гарантії для унеможливлення порушення прав допитуваних осіб, у вигляді: 1) фіксації допиту за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації (що стосується допиту свідка та потерпілого); 2) участі захисника та фіксації допиту за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації (що стосується підозрюваного).

Крім того, законодавець у розрізі подальшого використання отриманих показань на стадії судового розгляду висуває обов'язкову вимогу щодо того, що кримінальне провадження, у рамках якого отримуються показання осіб, повинно здійснюватися в умовах воєнного стану.

При цьому слід наголосити увагу, що отримання показань в порядку даної норми не позбавляє сторін можливості надалі клопотати та ініціювати проведення допиту таких осіб безпосередньо судом в судовому засіданні.

12. У ч. 12 коментованої статті законодавець передбачив можливість виконання дізнавачем, слідчим та прокурором функцій перекладачів у ситуації, коли неможливо забезпечити участь перекладача у кримінальному провадженні, при цьому дізнавач, слідчий або прокурор володіють однією з мов, якими володіє підозрюваний, потерпілий.

Наведений законодавчий припис спрямований винятково на забезпечення дотримання прав підозрюваного та/або потерпілого в ситуації, коли останні не володіють/не повною мірою володіють мовою, якою здійснюється кримінальне провадження.

При цьому варто зауважити, що законодавець не передбачив можливості виконання функцій перекладача слідчим суддею та/або судом.

У цьому сенсі на рівні практики Верховного Суду вже робився висновок відносно того, що суд не може перебирати на себе функції перекладача⁴.

13. Ч. 13 коментованої статті містить припис, згідно з яким окремі положення цього Кодексу щодо неповнолітніх можуть не застосовуватися в умовах воєнного стану, якщо наявні обставини, що унеможливають участь дізнавача, слідчого, судді, спеціально уповноважених на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх. Наявність таких обставин повинна бути чітко зазначена та підтверджуватися документально.

14. У ч. 14 коментованої статті законодавцем врегульовано зберігання в електронній формі копій матеріалів кримінальних проваджень. Очевидно, що наведений законодавчий припис спрямований значною мірою на забезпечення можливості відновлення матеріалів кримінального провадження в ситуації, коли вони будуть втрачені.

15. У ч. 15 коментованої статті законодавцем передбачено також, що в умовах дії воєнного стану після складання та підписання повного тексту вироку суд має право обмежитися проголошенням його резолютивної частини з обов'язковим врученням учасникам судового провадження повного тексту вироку в день його проголошення.

У цій частині слід зазначити, що наведений законодавчий припис не слід ототожнювати з проголошенням короткого тексту судового рішення у силу ст. 376 КПК України, норми якої передбачають можливість складання повного тексту судового рішення не пізніше п'яти діб.

Зокрема, якщо мова йде про вирок суду, то законодавець зобов'язує, попри оголошення лише його резолютивної частини, вручити такий вирок у день його проголошення.

Згідно з внесеними до ст. 615 КПК доповненнями, які залишилися поза увагою сторони захисту, вирок, як і раніше, має бути в повному обсязі складений та підписаний суддями до його проголошення. При цьому закон не передбачає складання і внесення до реєстру судових рішень чи видачу сторонам окремого документа з назвою «Вирок (резолютивна частина)», як про це помилково вказують захисник та обвинувачений в апеляційних скаргах

Стаття 615-1. ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНИХ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

1. Відновленню підлягають втрачені матеріали кримінального провадження, яке не завершилося направленням обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності до суду, а також матеріали кримінального провадження, в якому обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності направлено до суду, проте підготовче

⁴ Постанова ККС ВС від 29.07.2020, справа № 331/706/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/>

судове засідання не відбулося; судовий розгляд розпочато, проте рішення суду за результатами його розгляду не ухвалено; судом ухвалено рішення, проте воно не набрало законної сили.

{Частина перша статті 615-1 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2751-IX від 16.11.2022}

2. Матеріали кримінального провадження, не направлені з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності до суду, а також матеріали кримінального провадження, в якому обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності направлено до суду, проте підготовче судове засідання не відбулося; судовий розгляд розпочато, проте рішення суду за результатами його розгляду не ухвалено; судом ухвалено рішення, проте воно не набрало законної сили, підлягають відновленню за рішенням слідчого судді, суду у разі надходження клопотання від прокурора або від слідчого чи дізнавача, погодженого з прокурором, або від сторони захисту чи потерпілого, або за власною ініціативою суду, за умови наявності витягу з Єдиного реєстру досудового розслідування, або постанови про початок досудового розслідування, винесеної у порядку, передбаченому статтею 615 цього Кодексу, або ухвали про призначення судового розгляду, наявних у цьому кримінальному провадженні відповідних матеріалів фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інших носіїв інформації, а також копій документів, засвідчених з використанням засобів кваліфікованого електронного підпису.

{Частина друга статті 615-1 в редакції Закону № 2751-IX від 16.11.2022}

3. Клопотання про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження розглядається слідчим суддею того суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, судом, який здійснював судове провадження, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя — слідчим суддею іншого суду або іншим судом, визначеного в порядку, передбаченому законодавством.

{Частина третя статті 615-1 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2751-IX від 16.11.2022}

4. У клопотанні зазначаються:

- 1) обставини втрати матеріалів кримінального провадження;
- 2) місцезнаходження копій документів кримінального провадження або відомостей щодо них;
- 3) перелік документів та інших матеріалів, відновлення яких прокурор, слідчий, дізнавач, сторона захисту чи потерпілий вважає необхідним;
- 4) мета відновлення документів та інших матеріалів;
- 5) особи, яким повідомлено про підозру (за наявності);
- 6) особи, які брали участь у кримінальному провадженні, із зазначенням їхнього статусу у такому провадженні;
- 7) перелік слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, проведених у кримінальному провадженні.

До клопотання про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження додаються документи або їх копії, у тому числі не посвідчені в установленому порядку, що збереглися у прокурора, слідчого, дізнавача, сторони захисту чи потерпілого, за умови їх засвідчення кваліфікованим електронним підписом.

5. На підставі зібраних і перевірених матеріалів слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження повністю або в частині, яку, на його думку, необхідно відновити.

У разі недостатності зібраних матеріалів для точного відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження в тому обсязі, який, на його думку, є достатнім для ухвалення судового рішення, яким суд завершує відповідну стадію судового провадження, або своєю ухвалою закриває розгляд клопотання про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження і роз'яснює учасникам судового провадження право на повторне звернення з таким клопотанням за наявності необхідних документів.

{Частина п'ята статті 615-1 в редакції Закону № 2751-IX від 16.11.2022}

6. Речі або документи, на які у кримінальному провадженні було накладено арешт у порядку, передбаченому цим Кодексом, та які були втрачені через об'єктивні обставини, що виникли в умовах воєнного стану, відшкодовуються державою за рахунок державного бюджету у випадках та порядку, передбачених законом.

{Розділ IX-1 доповнено статтею 615-1 згідно із Законом № 2201-IX від 14.04.2022}

1. Насамперед варто почати із визначення матеріалів кримінального провадження, яке закріплене у статті 317 КПК: «документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності і є матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою)»⁵.

Беззаперечно, «важливою гарантією кримінального процесу є можливість ознайомлюватись з матеріалами кримінального провадження за клопотанням зацікавленої особи з можливістю робити необхідні виписки і копії, що також закріплено у статті 317 КПК. Про виключну важливість матеріалів кримінального провадження свідчить і той факт, що серед істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які призводять до скасування судового рішення першої інстанції у суді апеляційної інстанції, є відсутність у матеріалах провадження журналу судового засідання або технічного носія інформації, на якому зафіксовано судові провадження в суді першої інстанції»⁶. Незважаючи на воєнний стан в Україні, держава намагається забезпечувати гарантовані права, свободи та інтереси громадян, у тому числі і у сфері кримінальної юстиції, саме тому інститут відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження не був зупинений, а навпаки, була прийнята додаткова спеціальна норма щодо відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Наприклад, у рішенні ЄСПЛ «Хлібкі проти України», вказується, що держава має сприяти особі у реалізації її права на відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. І лише у виняткових випадках, таких як фізична неможливість держави та її органів забезпечити відновлення матеріалів кримінального провадження через обставини, які від неї не залежать, за умови вжиття всіх заходів, які видавалися можливими в конкретній ситуації, неможливість відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження не вважатиметься порушенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, і зокрема права на справедливий суд, передбаченого ст. 6 Конвенції⁷.

⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року, № 4651-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n606>.

⁶ Кримінальний процес України: підручник / за ред. С. В. Ківалова та М. С. Цуцкірідзе. Одеса : Юридика, 2023. С. 1003.

⁷ Рішення ЄСПЛ «Хлібкі проти України» (заява № 2945/16 від 25.07.2017 року). URL : <https://>

2. Коментована стаття встановлює вичерпний перелік матеріалів кримінального провадження, які підлягають відновленню:

— матеріали кримінального провадження, у якому обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності направлено до суду, проте підготовче судове засідання не відбулося;

— втрачені матеріали кримінального провадження, яке не завершилося направленням обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності до суду;

— судовий розгляд розпочато, проте рішення суду за результатами його розгляду не ухвалено;

— судом ухвалено рішення, проте воно не набрало законної сили.

Зі свого боку, підлягають відновленню за рішенням слідчого судді, суду у разі надходження клопотання від прокурора або від слідчого чи дізнавача, погодженого з прокурором, або від сторони захисту чи потерпілого, або за власною ініціативою суду, за умови наявності витягу з Єдиного реєстру досудового розслідування або постанови про початок досудового розслідування, винесеної у порядку, передбаченому статтею 615 КПК, або ухвали про призначення судового розгляду, наявних у цьому кримінальному провадженні відповідних матеріалів фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інших носіїв інформації, а також копій документів, засвідчених з використанням засобів кваліфікованого електронного підпису, наступні матеріали кримінального провадження:

— матеріали кримінального провадження, не направлені з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності до суду;

— матеріали кримінального провадження, у якому обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності направлено до суду, проте підготовче судове засідання не відбулося; судовий розгляд розпочато, проте рішення суду за результатами його розгляду не ухвалено;

— судом ухвалено рішення, проте воно не набрало законної сили.

3. Для відновлення матеріалів кримінального провадження подається клопотання про відновлення втрачених матеріалів кримінального

провадження. Відповідне клопотання має містити наступну інформацію:

— *обставини втрати матеріалів кримінального провадження; місцезнаходження копій документів кримінального провадження або відомостей щодо них:* «з початку повномасштабного вторгнення з 03.03.2022 м. Херсон перебувало під постійним контролем збройних формувань РФ, у зв'язку з чим матеріали кримінального провадження не були евакуйовані на підконтрольну територію України, після деокупації м. Херсона 11.11.2022 року матеріали кримінального провадження в приміщенні ВП № 2 ХРУП ГУНП у Херсонській області, що розташоване за адресою: м. Херсон, вул. Філатова, 30, були відсутні»⁸;

— *перелік документів та інших матеріалів, відновлення яких прокурор, слідчий, дізнавач, сторона захисту чи потерпілий вважає необхідним:* «по копіям документів у тому числі не посвідчені в установленому порядку, що збереглися у прокурора, слідчого, а саме: доручення про проведення слідчих (розшукових) дій у порядку ст. 40 КПК України; рапорт від о/у СКП»⁹;

— *мета відновлення документів та інших матеріалів.* Серед яких на практиці зустрічаються різні: «відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження кримінального провадження № 12021087350000384 від 07.12.2021 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК України, в частині, достатній для прийняття остаточного рішення на стадії досудового розслідування»¹⁰, «відновлення матеріалів вищезазначеного кримінального провадження необхідне для всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження, виявлення як тих обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують підозрюваного, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надання їм належної правової оцінки та забезпечення прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень»¹¹;

— *особи, яким повідомлено про підозру (за наявності):* «під час досудового розслідування вказаного кримінального провадження жодній особі не повідомлено про підозру»¹²;

⁸ Ухвала Херсонського міського суду Херсонської області від 20.08.2025 року, справа № 766/11882/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129626357>.

⁹ Ухвала Херсонського міського суду Херсонської області від 20.08.2025 року, справа № 766/25212/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129626358>.

¹⁰ Ухвала Хортицького районного суду міста Запоріжжя від 21.07.2025 року, справа № 337/3672/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129664066>.

¹¹ Ухвала Херсонського міського суду Херсонської області від 20.07.2025 року, справа № 766/11829/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129626356>.

¹² Ухвала Амур-Нижньодніпровського районного суду міста Дніпра від 16.07.2025 року, справа

— *особи, які брали участь у кримінальному провадженні, із зазначенням їхнього статусу у такому провадженні:* «у вказаному кримінальному провадженні брали участь наступні особи. Досудове розслідування у вказаному кримінальному провадженні здійснювалось: дізнавачем СД ВП № 3 Пологівського РВП ГУНП у Запорізькій області старшим лейтенантом поліції ОСОБА_5; дізнавачем СД ВП № 3 Пологівського РВП ГУНП у Запорізькій області лейтенантом поліції ОСОБА_6; уповноваженою особою на здійснення дізнання ДОП СП ВП № 3 Пологівського РВП ГУНП у Запорізькій області капітаном поліції ОСОБА_7. Процесуальне керівництво у вказаному кримінальному провадженні здійснювалось: прокурором Токмацького відділу Пологівської окружної прокуратури Запорізької області ОСОБА_8; прокурором Токмацького відділу Пологівської окружної прокуратури Запорізької області ОСОБА_3; начальником Токмацького відділу Пологівської окружної прокуратури Запорізької області ОСОБА_9; прокурором Пологівської окружної прокуратури Запорізької області ОСОБА_10 старший групи прокурорів»¹³;

— *перелік слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, проведених у кримінальному провадженні.*

Особа, що подає клопотання, в обов'язковому порядку до нього має додати документи або їхні копії, які вона має, у тому числі не посвідчені в установленому порядку, що збереглися у прокурора, слідчого, дізнавача, сторони захисту чи потерпілого, за умови їхнього засвідчення кваліфікованим електронним підписом.

4. За загальним правилом, клопотання про відновлення матеріалів кримінального провадження має розглядатись слідчим суддею того суду, у межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, судом, який здійснював судове провадження. Однак, зважаючи на бойові дії на території України, окремі суди припинили свою діяльність. Зважаючи на це, були прийняті закони «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції», які в тому числі регламентували питання підсудності до подій 2022 року. А з 2022 року у зв'язку із припиненням своєї діяльності окремих судів, зміна юрисдикції інших відбувається відповідно до розпоряджень Верховного суду «Про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах

№ 199/10928/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129457164>.

¹³ Ухвала Хортицького районного суду міста Запоріжжя від 09.06.2025 року, справа № 337/2360/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127965152>.

воєнного стану». Зміна юрисдикції свідчить про можливість особи подати клопотання до слідчого судді іншого суду або іншим судом, визначеним ВС.

5. За результатами судового розгляду, на підставі наданих, зібраних і перевічених матеріалів слідчий суддя, суд може постановити наступні види ухвал:

— про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження повністю;

— про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження в частині, яку, на думку суду, необхідно відновити, в залежності від мети, яку вказала особа в клопотанні;

— у залежності від обсягу та особливостей матеріалів кримінального провадження суд може не отримати достатню кількість зібраних матеріалів для точного відновлення матеріалів. У даному випадку слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження в тому обсязі, який, на його думку, є достатнім для ухвалення судового рішення, яким суд завершує відповідну стадію судового провадження;

— за умови, визначеної в попередньому пункті, слідчий суддя або суд своєю ухвалою закриває розгляд клопотання про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження і роз'яснює учасникам судового провадження право на повторне звернення з таким клопотанням за наявності необхідних документів.

6. Речі або документи, на які у кримінальному провадженні було накладено арешт, що свідчить про наявність постанови слідчого судді або суду (при цьому виникає питання щодо речей і документів, що були вилучені, однак щодо яких слідчий суддя чи суд не встигли накласти арешт), та які були втрачені через об'єктивні обставини (не пов'язані з виною працівників правоохоронних

органів), що виникли в умовах воєнного стану, відшкодовуються державою за рахунок державного бюджету у випадках та порядку, передбачених законом. Коментована стаття в питанні компенсації за втрачене майно є декларативною і відсутньою. Однак спеціальний нормативно-правовий акт, який регулював би відповідне питання, не був прийнятий.

У 1994 році була затверджена Інструкція про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду, пункт 86 якої містив наступне положення: «у разі пошкодження, втрати вилучених речових доказів, цінностей та іншого майна заподіяні їхнім власникам збитки підлягають відшкодуванню на підставі Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду»»¹⁴. Однак ні до неї, ні до Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», жодних змін внесено не було. Незважаючи на те, що пункт 2 статті 3 відповідного Закону містить наступні положення: «громадянину відшкодовуються (повертаються): майно [...], конфісковане або звернене в доход держави судом, вилучене органами досудового розслідування, органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також майно, на яке накладено арешт», законодавцем не передбачено відшкодування вартості знищеного відповідного майна, та не було внесено змін до статті 1 згаданого Закону, яка передбачає випадки відшкодування шкоди особі.

**Стаття 616. СКАСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ ДЛЯ ПРОХОДЖЕННЯ
ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ЗА ПРИЗОВОМ ПІД ЧАС МОБІЛІЗАЦІЇ, НА ОСОБЛИВИЙ
ПЕРІОД ТА/АБО ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ЗА КОНТРАКТОМ ОСІБ РЯДОВОГО,
СЕРЖАНТСЬКОГО І СТАРШИНСЬКОГО ТА ОФІЦЕРСЬКОГО СКЛАДУ АБО ЗМІНА
ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ З ІНШИХ ПІДСТАВ**

{Назва статті 616 в редакції Закону № 3902-IX від 20.08.2024}

1. У разі введення воєнного стану, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України підозрюваний, обвинувачений, який під час досудового розслідування або судового розгляду тримається під вартою, крім тих, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки України, умисного вбивства двох або більше осіб або

¹⁴ Інструкція про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду: Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України,

Державної податкової адміністрації України, Служби безпеки України, Верховного Суду України, Державної судової адміністрації України від 27 серпня 2010 року, № 51/401/649/471/23/125. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0051900-10#Text>.

вчиненого з особливою жорстокістю, або поєднаного із зґвалтуванням або сексуальним насильством, або особливо тяжких корупційних кримінальних правопорушень чи у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених статтями 152—156-1, 258—258-6, частиною четвертою статті 286-1, статтею 348 Кримінального кодексу України, а також підозрюваний, обвинувачений, який згідно з підпунктом 1 пункту 3 примітки до статті 368 Кримінального кодексу України на момент вчинення кримінального правопорушення займав особливо відповідальне становище, має право звернутися до прокурора з клопотанням про ініціювання перед слідчим суддею або судом питання про скасування цього запобіжного заходу для продовження та/або проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період та/або військової служби за контрактом осіб рядового, сержантського і старшинського та офіцерського складу.

{Абзац перший частини першої статті 616 в редакції Закону № 3902-IX від 20.08.2024}

За результатами розгляду клопотання, передбаченого абзацом першим цієї частини, прокурор має право звернутися до слідчого судді або суду, який розглядає кримінальне провадження, з клопотанням про скасування цієї особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для продовження та/або проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період та/або військової служби за контрактом осіб рядового, сержантського і старшинського та офіцерського складу.

{Абзац другий частини першої статті 616 із змінами, внесеними згідно із Законом № 3902-IX від 20.08.2024}

Клопотання про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для продовження та/або проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період та/або військової служби за контрактом осіб рядового, сержантського і старшинського та офіцерського складу повинно містити:

{Абзац третій частини першої статті 616 із змінами, внесеними згідно із Законом № 3902-IX від 20.08.2024}

1) виклад обставин, які свідчать про те, що особа підпадає під проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, та/або військової служби за контрактом осіб рядового, сержантського і старшинського та офіцерського складу, та висновок про придатність особи до несення військової служби в умовах воєнного стану;

{Абзац четвертий частини першої статті 616 із змінами, внесеними згідно із Законом № 3902-IX від 20.08.2024}

2) виклад обставин, які вказують на те, що відсутні ризики, передбачені частиною першою статті 177 цього Кодексу, а також ризик ухилення особи, стосовно якої пропонується скасувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, від проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період та/або військової служби за контрактом осіб рядового, сержантського і старшинського та офіцерського складу.

{Абзац п'ятий частини першої статті 616 із змінами, внесеними згідно із Законом № 3902-IX від 20.08.2024}

2. Слідчий суддя або суд, який розглядає кримінальне провадження, розглядає клопотання про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для продовження та/або проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період та/або військової служби за контрактом осіб рядового, сержантського і старшинського та офіцерського складу невідкладно. За наявності достатніх підстав слідчий суддя або суд має право скасувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою для подальшого продовження та/або проходження підозрюваним, обвинуваченим військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період та/або військової служби за контрактом осіб рядового, сержантського і старшинського та офіцерського складу.

{Абзац перший частини другої статті 616 із змінами, внесеними згідно із Законом № 3902-IX від 20.08.2024}

Копія ухвали про скасування запобіжного заходу для продовження та/або проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період та/або військової служби за контрактом осіб рядового, сержантського і старшинського та офіцерського складу негайно після її оголошення вручається прокурору та надсилається до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем реєстрації підозрюваного, обвинуваченого.

{Частину другу статті 616 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 2751-IX від 16.11.2022; із змінами, внесеними згідно із Законом № 3902-IX від 20.08.2024}

3. Підозрюваний, обвинувачений, стосовно якого скасовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, має невідкладно, але не пізніше 48 годин з моменту оголошення ухвали про

скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, з'явитися до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем реєстрації.

{Абзац перший частини третьої статті 616 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2751-IX від 16.11.2022}

У разі нез'явлення такої особи у зазначений в абзаці першому цієї частини строк до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем реєстрації, а також у разі отримання такою особою відмови територіального центру комплектування та соціальної підтримки у проходженні військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період територіальний центр комплектування та соціальної підтримки невідкладно, але не пізніше 24 годин, інформує про такі обставини прокурора. Прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин, подає клопотання про обрання стосовно особи, зазначеної у цій частині, запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

{Абзац другий частини третьої статті 616 в редакції Закону № 2751-IX від 16.11.2022}

Контроль за виконанням ухвали слідчого судді або суду про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для продовження та/або проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період та/або військової служби за контрактом осіб рядового, сержантського і старшинського та офіцерського складу та виконанням підозрюваним, обвинуваченим обов'язку, передбаченого абзацом першим цієї частини, покладається на прокурора та відповідний територіальний центр комплектування та соціальної підтримки.

{Абзац третій частини третьої статті 616 із змінами, внесеними згідно із Законами № 2751-IX від 16.11.2022, № 3902-IX від 20.08.2024}

4. Підозрюваний, обвинувачений, до якого застосовано інший запобіжний захід, ніж запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, має право звернутися до прокурора з клопотанням про ініціювання перед слідчим суддею або судом питання про скасування відповідного запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом на під час мобілізації, на особливий період та/або військової служби за контрактом осіб рядового, сержантського і старшинського та офіцерського складу.

{Абзац перший частини четвертої статті 616 із змінами, внесеними згідно із Законом № 3902-IX від 20.08.2024}

Прокурор у порядку, передбаченому частиною першою цієї статті, звертається до слідчого судді або суду, який розглядає кримінальне провадження, з відповідним клопотанням.

5. За клопотанням підозрюваного, обвинуваченого слідчий суддя, суд має право ухвалити рішення про зміну запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання, якщо відповідне клопотання обґрунтовується бажанням використати кошти, передані в заставу (в повному обсязі або частково), для внесення на спеціальні рахунки Національного банку України для цілей оборони України.

6. У місцях ведення активних бойових дій за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого слідчий суддя, суд має право розглянути питання про зміну запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання.

{Розділ IX-1 доповнено статтею 616 згідно із Законом № 2125-IX від 15.03.2022}

{Закон доповнено розділом IX-1 згідно із Законом № 1631-VII від 12.08.2014; текст розділу IX-1 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1422-IX від 27.04.2021}

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті вбачається, що законодавцем передбачено особливу процедуру скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Так, 22.03.2022 набув чинності Закон України «Про внесення до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав».

Згідно зі змістом пояснювальної записки до проєкту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для призову на військову службу під час

мобілізації або його зміни з інших підстав», обґрунтування необхідності прийняття законопроєкту пояснювалося необхідністю доукомплектування української армії та інших військових формувань.

Як результат, Розділ IX Кримінального процесуального кодексу України доповнено новою ст. 616, яка регламентує порядок скасування запобіжного заходу з метою подальшого проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, а також заміну запобіжного заходу з інших підстав, пов'язаних із воєнним станом і бойовими діями.

Варто зауважити, що даний законодавчий припис є правом не лише для підозрюваної чи

обвинуваченої особи, а й для прокурора, який за результатами розгляду такого клопотання може як звернутися до слідчого судді або суду з відповідним клопотанням про скасування запобіжного заходу, так і відмовити у такому зверненні.

При цьому слід зауважити, що законодавцем чітко визначено категорій осіб, які позбавлені такої процесуальної можливості у вигляді ініціювання питання скасування щодо себе запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, що пояснюється як тяжкістю кримінальних правопорушень, котрі інкримінуються таким особам, так і ступенем суспільної небезпеки самих підозрюваних чи обвинувачених осіб.

Так, до них відносяться, особи, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні:

- злочинів проти основ національної безпеки України (передбачені розділом I Особливої частини Кримінального кодексу України);

- умисного вбивства двох або більше осіб або вчиненого з особливою жорстокістю, або поєднаного із зґвалтуванням або сексуальним насильством;

- особливо тяжких корупційних кримінальних правопорушень;

- у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених статтями 152 (Зґвалтування), 153 (Сексуальне насильство), 154 (Примусування до вступу в статевий зв'язок), 155 (Вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку), 156 (Розбещення неповнолітніх), 156-1 (Домагання дитини для сексуальних цілей), 258 (Терористичний акт), 258-1 (Втягнення у вчинення терористичного акту), 258-2 (Публічні заклики до вчинення терористичного акту), 258-3 (Створення терористичної групи чи терористичної організації), 258-4 (Сприяння вчиненню терористичного акту, проходження навчання тероризму), 258-5 (Фінансування тероризму), 258-6 (Перетинання державного кордону України з терористичною метою), частиною четвертою статті 286-1 (Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами в стані сп'яніння), 348 (Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця) Кримінального кодексу України;

- підозрюваний, обвинувачений, який згідно з підпунктом 1 пункту 3 примітки до статті 368 Кримінального кодексу України на момент вчинення кримінального правопорушення займав особливо відповідальне становище.

Додатково слід зазначити, що особливу увагу прокурор повинен звертати на наявність умов, відповідно до яких особа може проходити військову службу. Наведене має підтверджуватися, зокрема,

висновком про придатність особи до несення військової служби в умовах воєнного стану.

Якщо ж прокурор переконується про можливість звернення до слідчого судді чи суду з клопотанням про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою підозрюваному чи обвинуваченому, таке клопотання прокурора повинно в обов'язковому порядку містити відомості на підтвердження того, що:

- 1) особа підпадає під проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, та/або військової служби за контрактом осіб рядового, сержантського і старшинського та офіцерського складу, та висновок про придатність особи до несення військової служби в умовах воєнного стану, а також:

- 2) виклад обставин, які вказують на те, що відсутні ризики, передбачені частиною першою статті 177 цього Кодексу, а також ризик ухилення особи, стосовно якої пропонується скасувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, від проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період та/або військової служби за контрактом осіб рядового, сержантського і старшинського та офіцерського складу.

Вочевидь, що наведені законодавчі приписи спрямовані винятково на те, щоб окреслена вище мета скасування запобіжного заходу дійсно була досягнута.

2. Відповідно до ч. 2 коментованої статті, слідчий суддя або суд повинні невідкладно розглянути клопотання про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, й за наявності для цього достатніх підстав скасувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою для подальшого продовження та/або проходження підозрюваним, обвинуваченим військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період та/або військової служби за контрактом осіб рядового, сержантського і старшинського та офіцерського складу.

Знову ж таки при вирішенні питання скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчий суддя або суд перевіряють дотримання вимог до такого клопотання, з їхнім належним обґрунтуванням та документальним підтвердженням, а також перевіряють, чи передбачено можливість скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо конкретного підозрюваного чи обвинуваченого, в розрізі кримінальних правопорушень, у вчиненні яких такі особи підозрюються чи обвинувачуються.

Однак наявні випадки відмови слідчого судді або суду задовольнити клопотання прокурора щодо скасування запобіжного заходу. Серед наявних у судовій практиці обґрунтувань відмов слідчих суддів чи суддів варто зазначити про наступні:

— невідповідність кваліфікації кримінального правопорушення умовам скасування запобіжного заходу¹⁵;

— клопотання до суду надано неналежним суб'єктом (підозрюваним), замість прокурора¹⁶;

— особа не може ініціювати подачу відповідного клопотання (є засудженою)¹⁷;

— до засудженого не діє запобіжний захід, він відбуває покарання¹⁸.

У випадку задоволення означеного клопотання копія ухвали слідчого судді чи суду негайно після оголошення вручається прокурору та надсилається до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем реєстрації підозрюваного, обвинуваченого.

3. Згідно з ч. 3 коментованої статті вбачається, що вимога негайності та невідкладності стосується не лише слідчого судді та суду, але й підозрюваної чи обвинуваченої особи, які мають невідкладно, але не пізніше 48 годин з моменту оголошення ухвали про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою з'явитися до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем реєстрації.

Якщо ж підозрюваний чи обвинувачений не з'явиться протягом вказаного строку до територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем реєстрації або ж отримає відмову такого органу у проходженні військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період територіальний центр комплектування та соціальної підтримки невідкладно, але не пізніше 24 годин, інформує про такі обставини прокурора.

Зі свого боку прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин, подає клопотання про обрання стосовно підозрюваного чи обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Відтак, контроль за виконанням ухвали слідчого судді або суду про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для продовження та/або проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період та/або військової служби за контрактом

осіб рядового, сержантського і старшинського та офіцерського складу та виконанням підозрюваним, обвинуваченим обов'язку, передбаченого абзацом першим цієї частини, покладається на прокурора та відповідний територіальний центр комплектування та соціальної підтримки.

4. Як вбачається з ч. 4 коментованої статті, законодавцем передбачено механізм скасування запобіжного заходу не лише щодо виняткового запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, але й щодо більш м'яких запобіжних заходів.

Відповідна процедура ініціювання такого питання, як і процедура його подальшого розгляду та вирішення тотожна процедурі скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

5. У відповідності до ч. 5 коментованої статті вбачається, що, окрім механізму скасування запобіжного заходу, законодавцем також передбачено відмінну від процедур, передбачених ст. ст. 200, 201 КПК України, можливість зміни запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання.

Умовою для такої зміни законодавцем визначено бажання підозрюваного чи обвинуваченого використати кошти, передані в заставу (у повному обсязі або частково), для внесення на спеціальні рахунки Національного банку України для цілей оборони України.

Лист Верховного Суду України «Щодо окремих питань здійснення кримінальних проваджень в умовах воєнного стану» від 03 березня 2022 року, № 2/0/2-22, також зазначає, що «слідчим суддям (суду) необхідно зважати на обставини воєнного стану та, за наявності необхідних для цього підстав, за клопотанням підозрюваного доречно ухвалювати рішення про зміну запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання, якщо відповідне клопотання обґрунтовується бажанням використати кошти, передані в заставу, для їхнього подальшого внесення на спеціальні рахунки Національного банку України для цілей оборони України»¹⁹.

Варто виділити окремі особливості щодо застосування відповідної норми судами:

— можливість подання клопотання щодо зміни запобіжного заходу з застави на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання та повернення заставодавцю застави²⁰;

¹⁹ Лист Верховного Суду України «Щодо окремих питань здійснення кримінальних проваджень в умовах воєнного стану» від 03 березня 2022 року, № 2/0/2-22. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Inform_lyst_2022_03_03.pdf.

²⁰ Ухвала Томаківського районного суду Дніпропетровської області від 31.03.2022 року, справа № 195/284/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103819734>.

¹⁵ Ухвала Зарічанського районного суду міста Суми від 01.09.2023 року, справа № 591/6122/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113178778>.

¹⁶ Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 29.05.2023 року, справа № 757/21210/23-к. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116178003>.

¹⁷ Ухвала Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 04.01.2023 року, справа № 686/50/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108313123>.

¹⁸ Ухвала Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 14.02.2024 року, справа № 473/820/24. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116976784>.

— подання відповідного виду клопотання про зміну запобіжного заходу не тільки підозрюваним чи обвинуваченим, але і захисником²¹;

— врахування судом ризиків, передбачених статтею 177 КПК, під час оцінки можливості змінити вид запобіжного заходу, відповідно до частини 5 коментованої статті²².

Звертаємо увагу, що законодавцем передбачено можливість звернення з клопотанням підозрюваної чи обвинуваченої особи як щодо повного, так і щодо часткового використання коштів, переданих в заставу, для внесення на спеціальні рахунки Національного банку України для цілей оборони України.

Метою ж наведеної законодавчої новели, вочевидь, є зміцнення обороноздатності України.

6. Ї насамкінець, згідно з ч. 6 коментованої статті, у місцях ведення активних бойових дій законодавець передбачив можливість звернення підозрюваного чи обвинуваченого до слідчого судді або суду з клопотанням про зміну запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання, що пояснюється необхідністю забезпечення безпеки підозрюваних чи обвинувачених осіб.

Ключовим елементом цього положення є місце, де особа має перебувати під домашнім арештом — місце ведення активних бойових дій. Перелік відповідних місць закріплений у Наказі Міністерства розвитку громад та територій України «Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією» від 28 лютого 2025 року, № 376²³. Незважаючи на зазначену

вимогу, окремі суди дещо широко трактують місце ведення активних бойових дій. Так, Луцький міськрайонний суд Волинської області задовольнив клопотання про зміну запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання, у зв'язку з тим, що обвинувачений виявив бажання та пройшов медичний огляд з метою вступу до лав ЗСУ²⁴. Однак, у випадку, якщо обвинувачений пройшов медичний огляд з метою вступу до лав територіальної оборони, Луцький міськрайонний суд Волинської області відмовив у задоволенні клопотання особи²⁵.

В окремих випадках суди, оцінюючи можливість зміни запобіжного заходу за підставою, передбаченою частиною 6 коментованої статті оцінюють ризики, які слугували вибору конкретного запобіжного заходу до особи²⁶. Але незважаючи на зазначені особливості, наявні рішення суду, які, розглядаючи клопотання підозрюваного або обвинуваченого, керуються положеннями частини 6 коментованої статті. Як, наприклад, Ухвала Ленінського суду міста Запоріжжя, якою був змінений запобіжний захід у вигляді домашнього арешту підозрюваному у певний час доби на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання у межах строку досудового розслідування²⁷, з посиланням на частину 6 статті 616 КПК.

розвитку громад та територій України від 28 лютого 2025 року, № 376. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0380-25#n7>.

²⁴ Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської області від 11.04.2022 року, справа № 161/19955/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103907013>.

²⁵ Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської області від 27.05.2022 року, справа № 161/2301/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104493190>.

²⁶ Ухвала Ананьївського районного суду Одеської області від 07.05.2024 року, справа № 491/276/24. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118854308>.

²⁷ Ухвала Ленінського районного суду міста Запоріжжя від 29.06.2023 року, справа № 334/924/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113441322>.

²¹ Ухвала Новоодеського районного суду Миколаївської області від 12.06.2023 року, справа № 482/1074/23. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111454631>.

²² Ухвала Шевченківського районного суду міста Києва від 29.09.2023 року, справа № 761/42137/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114965771>.

²³ Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією : Наказ Міністерства

ОСОБЛИВОСТІ СПІВРОБІТНИЦТВА З МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ

{Примітку до розділу IX-2 виключено на підставі Закону № 4012-IX
від 09.10.2024}

Стаття 617. ОБСЯГ І ПОРЯДОК СПІВРОБІТНИЦТВА З МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ

1. Співробітництво з Міжнародним кримінальним судом з метою сприяння у притягненні до кримінальної відповідальності та покаранні осіб, які вчинили злочини, що підпадають під його юрисдикцію, здійснюється шляхом вжиття необхідних заходів на прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво, в тому числі прохання про надання допомоги, про тимчасовий арешт, про арешт і передачу особи, а також інші прохання, які можуть направлятися відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

У випадках, передбачених цим Кодексом та Римським статутом Міжнародного кримінального суду, компетентний орган може через центральний орган України звернутися до Міжнародного кримінального суду із запитом (проханням) про надання допомоги.

2. Співробітництво між Україною та Міжнародним кримінальним судом здійснюється у порядку, визначеному цим Кодексом та Римським статутом Міжнародного кримінального суду, з урахуванням особливостей, передбачених цим розділом.

3. Положення цього розділу також застосовуються до виконання прохань Міжнародного кримінального суду щодо розслідування злочинів проти відправлення правосуддя, що здійснюється Міжнародним кримінальним судом.

{Щодо набрання чинності частини третьої статті 617 див. пункт 1 розділу II Закону № 2236-IX від 03.05.2022}

4. Терміни, що вживаються у цьому розділі, якщо вони не визначені цим Кодексом, використовуються у значеннях, наведених у Римському статуті Міжнародного кримінального суду.

1. Створення та діяльність повноцінної, незалежної, постійно діючої міжнародної судової інституції, як МКС, поклало початок новому етапу у розвитку міжнародного кримінального правосуддя та має сприяти забезпеченню притягнення до відповідальності осіб, яких звинувачують у вчиненні найтяжчих міжнародних злочинів, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства.

2. Одним із загальновизнаних принципів і норм міжнародного права є принцип сумлінного виконання міжнародних зобов'язань (*«pacta sunt servanda»*). Обов'язок співробітництва з МКС є незаперечним для держав, які є учасниками Римського статуту і внаслідок цього мають перед МКС зобов'язання всебічно з ним співпрацювати. У своїй діяльності МКС повністю покладається на співробітництво з державами, починаючи від виконання прохання про надання допомоги шляхом проведення процесуальних дій на території України і завершуючи надскладною формою співробітництва, пов'язаною із передачею особи до МКС. Крім того, компліментарний характер юрисдикції МКС робить його функціонування повністю залежним від співробітництва з державами.

3. У своїй діяльності МКС співпрацює з: 1) державами; 2) міжнародними організаціями; 3) неурядовими організаціями. Зі свого боку,

співробітництво МКС з державами може бути: 1) обов'язковим та 2) необов'язковим (добровільним). Обов'язок співробітничати виникає: у держави-учасниці Римського статуту (ст. 86 Римського статуту); у держави, яка визнала юрисдикцію МКС шляхом подання відповідної заяви Секретареві МКС (ч. 3 ст. 12 Римського статуту); у держави, якщо ситуація, у якій, імовірно, було вчинено один або декілька таких злочинів, передана Прокурору МКС Радою Безпеки, яка діє відповідно до Глави VII Статуту Організації Об'єднаних Націй (ст. 13 Римського статуту). Необов'язкове співробітництво стосується держав, які не є учасниками Римського статуту, не визнавали його юрисдикцію шляхом подання відповідної заяви або не уклали з ним відповідну угоду про співробітництво.

4. Ч. 9 Римського статуту, яка має назву «Міжнародне співробітництво та судова допомога», містить ст. 86 («Загальне зобов'язання співробітничати»), яка передбачає, що держави-учасниці відповідно до положень Римського статуту всебічно співробітничать із МКС у проведенні ним розслідування злочинів, що підпадають під юрисдикцію МКС, і здійсненні кримінального переслідування за ці злочини. З цим положенням повністю узгоджується ч. 1 коментованої статті, у якій зазначається, що співробітництво

з МКС здійснюється з метою сприяння у притягненні до кримінальної відповідальності та покаранні осіб, які вчинили злочини, що підпадають під його юрисдикцію, шляхом вжиття необхідних заходів на прохання МКС про співробітництво, у тому числі прохання про надання допомоги, про тимчасовий арешт, про арешт і передачу особи, а також інші прохання, які можуть направлятися відповідно до Римського статуту.

5. У ч. 1 коментованої статті зазначається *мета співробітництва з МКС*, а саме *сприяння у притягненні до кримінальної відповідальності та покаранні осіб, які вчинили злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС*. Використання словосполучення «сприяння у притягненні до кримінальної відповідальності та покаранні осіб» говорить про те, що пріоритет кримінального переслідування за найтяжчі злочини належить саме державам, а МКС лише доповнює повноваження держав у їхній діяльності.

Важливо розуміти, що в основі діяльності МКС лежить *принцип комплементарності* (англ. «complementary», фран. «complementaire»). Він передбачений ст. 1 Римського статуту, де йдеться про те, що МКС «доповнює національні системи кримінального правосуддя» та пронизує всю систему статей Римського статуту, знаходячи своє відображення у преамбулі та ст. 1¹. МКС не замінює національні судові органи, не має повноважень національних судів, не виключає їхньої юрисдикції, а лише доповнює національні системи кримінального правосуддя. Обов'язком кожної держави є здійснення її кримінальної юрисдикції стосовно осіб, які несуть відповідальність за вчинення найтяжчих міжнародних злочинів.

Отже, основна функціональна спрямованість діяльності МКС — це *підсилення національної спроможності України щодо здійснення розслідування, судового розгляду найтяжчих міжнародних злочинів та виконання рішень МКС*.

6. МКС має повноваження здійснювати юрисдикцію стосовно осіб за найбільш тяжкі злочини, що викликають занепокоєння міжнародного співтовариства, як зазначено в Римському статуті, та доповнює національні системи кримінального правосуддя. *Предметна юрисдикція МКС (ratione materiae)* охоплює найтяжчі міжнародні злочини, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства, а саме злочин агресії, злочин геноциду, злочини проти людяності та воєнні злочини (ст. ст. 5—8 Римського статуту).

Відповідно до Римського статуту:

1) «злочин агресії» означає планування, підготовку, ініціювання або вчинення особою, яка

спроможна фактично здійснювати контроль за політичними чи військовими діями держави або керувати ними, акту агресії, який за своїм характером, тяжкістю та масштабами є грубим порушенням Статуту Організації Об'єднаних Націй. «Акт агресії» означає застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності іншої держави чи в будь-який інший спосіб, несумісний зі Статутом Організації Об'єднаних Націй. Будь-який з таких актів, незалежно від оголошення війни, кваліфікується відповідно до резолюції 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 14 грудня 1974 року як акт агресії:

— вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави чи будь-яка військова окупація, незалежно від її тимчасового характеру, що є результатом такого вторгнення або нападу, чи будь-яка анексія із застосуванням сили на території іншої держави або її частини;

— бомбардування збройними силами держави території іншої держави чи застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави;

— блокада портів чи берегів держави збройними силами іншої держави;

— напад збройними силами держави на сухопутні, морські або повітряні сили чи морські та повітряні флоти іншої держави;

— застосування збройних сил однієї держави, що перебувають на території іншої держави за угодою з державою, що приймає, в порушення умов, передбачених в угоді, чи будь-яке продовження їхнього перебування на такій території після припинення дії угоди;

— дія держави, яка дозволяє, щоб її територія, яку вона надала у розпорядження іншої держави, використовувалася цією іншою державою для вчинення акту агресії проти третьої держави;

— направлення державою або від імені держави озброєних банд, груп та іррегулярних сил або найманців, які вчиняють акти застосування збройної сили проти іншої держави, які мають настільки серйозний характер, що це рівноцінно переліченим вище актам або її істотній участі в них;

2) «геноцид» означає будь-яке з таких діянь, які вчинено з наміром знищити повністю або частково будь-яку національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку:

— вбивство членів такої групи;

— заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або психічного розладу членам такої групи;

— умисне створення для такої групи умов життя, розрахованих на доведення її до повного або часткового фізичного знищення;

— впровадження заходів, спрямованих на запобігання дітонародженню всередині такої групи;

— насильницька передача дітей цієї групи до іншої групи;

¹ Римський Статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.

3) «злочин проти людяності» означає будь-яке з таких діянь, коли вони вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, з усвідомленням такого нападу:

- вбивство;
- винищення;
- оборнення в рабство;
- депортація або насильницьке переміщення населення;
- ув'язнення або інше істотне позбавлення фізичної свободи в порушення основоположних норм міжнародного права;
- катування;
- зґвалтування, сексуальне рабство, примушення до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація чи будь-яка інша подібна за тяжкістю форма сексуального насильства;
- переслідування будь-якої групи або спільноти, яку можна виокремити, з політичних, расових, національних, етнічних, культурних, релігійних, гендерних мотивів, або за іншими ознаками, що загально визнані неприйнятними згідно з міжнародним правом, у поєднанні з будь-яким діянням, зазначеним у цьому пункті, чи будь-яким злочином, що підпадає під юрисдикцію МКС;
- насильницьке зникнення осіб;
- злочин апартеїду;
- інші нелюдські діяння подібного характеру, що умисно заподіюють сильних страждань чи тяжких тілесних ушкоджень або серйозної шкоди психічному чи фізичному здоров'ю;

4) «воєнні злочини» означає:

- грубі порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, а саме будь-яке з таких діянь проти осіб або майна, що охороняються згідно з положеннями відповідної Женевської конвенції;
- інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються в міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках міжнародного права;
- у разі збройного конфлікту неміжнародного характеру, грубі порушення статті 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, а саме діянь, вчинених стосовно осіб, які не беруть активної участі у бойових діях, у тому числі військовослужбовців, що склали зброю, та осіб, виведених зі строю в результаті хвороби, поранень, тримання під вартою чи з будь-якої іншої причини;
- інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються у збройних конфліктах неміжнародного характеру в установлених рамках міжнародного права.

7. Слід зауважити, що *особливий режим юрисдикції має злочин агресії*, як окремий від інших злочинів, передбачених Римським статутом, таких як геноцид, злочини проти людяності та воєнні

злочини. Проблема полягає в тому, що в силу існуючих обмежень Україна не може за допомогою МКС розслідувати та притягти до відповідальності за цей злочин країну-агресора. Справа в тому, якщо країна не є державою-учасницею МКС, вона виключається з його юрисдикції з розслідування та притягнення до відповідальності за злочин агресії, незалежно від того, чи є вона жертвою агресії, чи агресором. Винятком з цього є звернення з боку Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй. З урахуванням того, що країна-агресор має право вето на рішення Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй, таке звернення майже неможливо. У такому випадку МКС не матиме юрисдикції у розслідуванні злочину агресії країни-агресора проти України. Тому пропонується створення спеціального *ad hoc* міжнародного трибуналу щодо злочину агресії проти України, діяльність якого буде пов'язана із розслідуванням незаконного вторгнення з боку країни-агресора на територію України як суверенної держави та спрямована на притягнення до відповідальності найвищого керівництва країни-агресора. За допомогою МКС можливо буде провести розслідування та притягнути до кримінальної відповідальності тих, хто віддавав злочинні накази, винних за геноцид, злочини проти людяності та воєнні злочини.

Отже, з метою притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини, скоєні в Україні, необхідним є одночасна та паралельна реалізація двох механізмів: 1) *механізм співробітництва з МКС* для розслідування та притягнення до відповідальності за злочин геноциду, злочини проти людяності та воєнні злочини; 2) *механізм спеціального ad hoc міжнародного трибуналу* для розслідування та притягнення до відповідальності за злочин агресії.

8. У продовження питання предметної юрисдикції МКС, ч. 3 коментованої статті передбачає, що положення розділу IX-2 КПК «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом» також застосовуються до виконання прохань МКС *щодо розслідування злочинів проти відправлення правосуддя, що здійснюється МКС*. Зокрема, МКС має юрисдикцію щодо таких злочинів проти відправлення ним правосуддя, вчинених умисно: 1) дача неправдивих показань після взяття зобов'язання відповідно до п. 1 ст. 69 давати правдиві показання; 2) надання завідомо неправдивих або сфальсифікованих доказів; 3) здійснення протиправного впливу на свідка, втручання або перешкоджання присутності свідка чи дачі ним показань, помста за дачу ним показань чи знищення доказів, їхня фальсифікація або перешкоджання їхньому збиранню; 4) перешкоджання, залякування або протиправний вплив на посадову особу МКС з метою примушення або переконання посадової особи не виконувати або

виконувати неналежним чином свої обов'язки; 5) помста посадовій особі МКС за те, що ця або інша посадова особа виконувала свої обов'язки; 6) вимагання або одержання хабара у статусі посадової особи МКС у зв'язку зі своїми офіційними обов'язками (ст. 70 Римського статуту). Окремо зазначається, що принципи і процедури, що регулюють здійснення МКС юрисдикції щодо злочинів на підставі ст. 70 Римського статуту, повинні бути тими самими, що викладені в Правилах процедури і доказування. Умови надання міжнародного сприяння МКС стосовно його проваджень, здійснених ним за ст. 70 Римського статуту, регулюються внутрішнім законодавством запитуваної держави.

Форми та процедури співробітництва з МКС.

9. У Римському статуті передбачено дуже важливе положення, відповідно до якого *держави-учасниці забезпечують наявність процедур, передбачених їхнім національним законодавством, для всіх форм співробітництва, зазначених у ч. 9 «Міжнародне співробітництво та судова допомога»* (ст. 88 Римського статуту). Отже, національне кримінальне процесуальне законодавство в частині процедур та форм співробітництва з МКС обов'язково має бути приведено у відповідність до норм Римського статуту.

10. Слід зазначити, що *форми та процедури співробітництва з МКС є різними але взаємопов'язаними поняттями*. Відмінність між ними полягає в наступному:

Форми співробітництва з МКС — це вид або тип взаємодії між Україною та МКС. Форма передбачає, як саме може бути реалізоване співробітництво з МКС, тобто який вид взаємодії може бути застосований під час співробітництва України з МКС. *Прикладом форм співробітництва з МКС може бути:* надання допомоги МКС; отримання допомоги від МКС; тимчасова передача особи до МКС; передання кримінального провадження до МКС; перейняття кримінального провадження від МКС; тимчасовий арешт на прохання МКС; передача особи до МКС у спрощеному порядку; виконання вироків та рішень МКС.

Процедури співробітництва з МКС — це порядок або послідовність дій, за допомогою яких реалізується певна форма співробітництва України з МКС. Отже, процедура передбачає (регламентує), який саме має бути порядок або які саме повинні бути виконані дії в рамках певної форми співробітництва з МКС. *Прикладом процедури може бути,* наприклад, транзитне перевезення особи до МКС, що передбачає: отримання прохання МКС на транзитне перевезення через Україну; надання дозволу на транзитне перевезення через Україну; транзит без дозволу у випадку повітряного перевезення; дії в разі незапланованої посадки; тримання особи під вартою.

11. Розділ IX-2 КПК передбачає такі форми співробітництва з МКС:

1) виконання МКС функцій на території України (див. *коментар до ст. 624 КПК*);

2) надання допомоги МКС шляхом проведення процесуальних дій на території України (див. *коментар до ст. 621 КПК*);

3) отримання допомоги від МКС шляхом проведення процесуальних дій (див. *коментар до ст. 626 КПК*);

4) тимчасова передача особи до МКС для проведення процесуальних дій (див. *коментар до ст. 625 КПК*);

5) передання кримінального провадження до МКС (див. *коментар до ст. 620 КПК*);

6) перейняття кримінального провадження від МКС щодо злочинів проти відправлення ним правосуддя (див. *коментар до ст. 620 КПК*);

7) затримання на прохання МКС (див. *коментар до ст. 628 КПК*);

8) тимчасовий арешт на прохання МКС (див. *коментар до ст. 629 КПК*);

9) арешт і передача на прохання МКС (див. *коментар до ст. 631 КПК*);

10) тимчасове звільнення особи, до якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою (див. *коментар до ст. 632 КПК*);

11) передача особи до МКС у спрощеному порядку (див. *коментар до ст. 630 КПК*);

12) організація передачі особи до МКС (див. *коментар до ст. 633 КПК*);

13) транзитне перевезення особи, яка передається до МКС (див. *коментар до ст. 634 КПК*);

14) виконання вироків та рішень МКС (див. *коментар до ст. 636 КПК*);

15) консультації з МКС (див. *коментар до ст. 619 КПК*).

У ч. 1 коментованої статті зазначається, що співробітництво з МКС здійснюється *шляхом:* вжиття необхідних заходів на прохання МКС; направлення прохання про надання допомоги; направлення прохання про тимчасовий арешт; направлення прохання про арешт і передачу особи; інших прохань, які можуть направлятися відповідно до Римського статуту.

Інші форми співробітництва передбачені ст. 93 Римського статуту, у якій зазначається, що держави-учасниці Римського статуту відповідно до положень ч. 9 «Міжнародне співробітництво та судова допомога» Римського статуту та згідно з процедурами, передбаченими їхнім національним законодавством, виконують прохання МКС про надання допомоги у зв'язку зі здійсненням розслідувань або кримінального переслідування *шляхом:* 1) ідентифікації і встановлення місця перебування осіб чи предметів; 2) отримання доказів, у тому числі показань під присягою, і збирання доказів, включаючи думки експертів та висновки

експертизи, необхідні МКС; 3) допиту будь-якої особи, стосовно якої здійснюється розслідування або кримінальне переслідування; 4) вручення документів, у тому числі судових документів; 5) сприяння добровільній явці осіб як свідків або експертів до МКС; 6) тимчасової передачі осіб, що тримаються під вартою; 7) проведення огляду місць або об'єктів, включаючи ексгумацію та огляд поховань; 8) проведення обшуків і накладення арешту; 9) надання записів і документів, у тому числі офіційних записів і документів; 10) захисту потерпілих і свідків та збереження доказів; 11) виявлення, відслідковування і заморожування або арешту доходів, майна та активів, а також знарядь злочинів з метою подальшої конфіскації без шкоди для прав *bona fide* третіх сторін. Крім того, окремо зазначається можливість надання *будь-яких інших видів допомоги, не заборонених законодавством запитуваної держави*, з метою сприяння здійсненню розслідування і кримінального переслідування за злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС. Це положення повністю узгоджується зі ст. 561 КПК, відповідно до якої на території України з метою виконання запиту про міжнародну правову допомогу можуть бути проведені будь-які процесуальні дії, передбачені КПК або міжнародними договорами України.

Правове регулювання співробітництва з МКС.

12. Відповідно до ч. 2 коментованої статті співробітництво між Україною та МКС здійснюється у порядку, визначеному КПК та Римським статутом, з урахуванням особливостей, передбачених розділом IX-2 КПК.

Слід зазначити, що під час співробітництва з МКС застосовуються як норми розділу IX-2 КПК, так і норми розділу IX КПК. Розділ IX КПК «*Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження*» регламентує загальні положення, порядок та особливості міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Що стосується правового регулювання співробітництва з МКС, то слід зазначити, що КПК доволі поверхнево підійшов до цього питання в зазначеному розділі. Термін «*міжнародна судова установа*» згадується в ньому лише декілька разів у наступних випадках:

1) «*міжнародна правова допомога* — проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або *міжнародною судовою установою*» (п. 1 ч. 1 ст. 541 КПК);

2) «*запитуюча сторона* — держава, компетентний орган якої звертається із запитом, або *міжнародна судова установа*» (п. 4 ч. 1 ст. 541 КПК);

3) «уповноважений (центральный) орган — орган, уповноважений від імені держави розглянути

запит компетентного органу іншої держави або *міжнародної судової установи* і вжити заходів з метою його виконання чи направити до іншої держави запит компетентного органу про надання міжнародної правової допомоги» (п. 6 ч. 1 ст. 541 КПК);

4) «*порядок направлення запиту до іншої держави, порядок розгляду уповноваженим (центральним) органом України запиту іншої держави або міжнародної судової установи про таку допомогу і порядок виконання такого запиту визначаються цим Кодексом і чинними міжнародними договорами України*» (ч. 1 ст. 543 КПК);

5) «*визнання та виконання в Україні вироків міжнародних судових установ, а також прийняття осіб, засуджених такими судами до позбавлення волі, здійснюються згідно з правилами цього Кодексу на підставі міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України*» (ст. 614 КПК).

Таке фрагментарне згадування про можливість співробітництва з міжнародними судовими установами не можна назвати належними правовими підставами для співробітництва України з МКС або принаймні підставами для співробітництва, яке передбачає ч. 9 Римського статуту. Тому з метою створення нормативно-правового підґрунтя для здійснення співробітництва з МКС на належному рівні КПК був доповнений розділом IX-2 «*Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом*», яким серед іншого передбачено: центральні органи України щодо співробітництва з МКС; виконання МКС функцій на території України; надання допомоги МКС шляхом проведення процесуальних дій на території України; отримання допомоги від МКС шляхом проведення процесуальних дій; тимчасова передача особи до МКС для проведення процесуальних дій; передання кримінального провадження до МКС; перейняття кримінального провадження від МКС щодо злочинів проти відправлення правосуддя; затримання на прохання МКС; тимчасовий арешт на прохання МКС; арешт і передача на прохання МКС; тимчасове звільнення особи, до якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою; передача особи до МКС у спрощеному порядку; організація передачі особи до МКС; транзитне перевезення особи, яка передається до МКС; виконання рішень МКС; консультації з МКС.

Отже, норми цього розділу детально регламентують порядок та особливості взаємодії правоохоронних та судових органів України з МКС у питаннях здійснення розслідування, судового розгляду та виконання рішень МКС.

На необхідність звертати увагу на *особливості, визначені розділом IX-2 КПК*, під час співробітництва з МКС наголошується у відповідному наказі Генерального прокурора України, зокрема, під

час співробітництва з МКС самостійним структурним підрозділом Офісу Генерального прокурора, прокуратурам усіх рівнів необхідно урахувати особливості, визначені розділом IX-2 КПК, щодо: 1) юрисдикції МКС, яка поширюється на таке співробітництво, з огляду на примітку до розділу IX-2 КПК; 2) порядку та строків виконання прохань МКС про надання допомоги, які стосуються проведення процесуальних дій, передбачених ст. 558 КПК України, з урахуванням особливостей, визначених ст. 562 КПК та Римським статутом; 3) конфіденційності виконання прохань МКС про співробітництво та нерозголошення відомостей і будь-яких документів, що додаються до таких прохань; 4) захисту відомостей, що стосуються національної безпеки України; 5) забезпечення прав особи, стосовно якої надійшло прохання МКС про співробітництво; 6) здійснення затримання осіб, які розшукуються МКС або щодо яких надійшло прохання МКС про тимчасовий арешт чи про арешт і передачу, застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання МКС про тимчасовий арешт та виконання такого прохання, а також тимчасового звільнення особи, до якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою².

Порядок співробітництва з МКС.

13. У випадках, передбачених розділом IX-2 КПК та Римським статутом, компетентний орган може через *центрального орган України* звернутися до МКС із запитом (проханням) про надання допомоги.

Центральними органами України щодо співробітництва з МКС є: 1) *Офіс Генерального прокурора* — під час розслідування та судового розгляду, а також виконання інших повноважень, що впливають із зобов'язань України у зв'язку з визнанням Україною юрисдикції МКС; 2) *Міністерство юстиції України* — під час виконання вироків чи інших рішень МКС, ухвалених за результатами розгляду справи.

Співробітництво з МКС під час здійснення ним розслідування та судового розгляду, а також виконання інших повноважень, що впливають із зобов'язань України у зв'язку з визнанням Україною юрисдикції МКС віднесено до *основних напрямів міжнародного співробітництва органів прокуратури України*. Про це зазначається в Наказі Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва» від 12.09.2023 р.³

² Наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва» від 12.09.2023 р. Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0258905-23#Text>.

³ Наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері

Організація роботи у сфері міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, а також з питань співробітництва з МКС покладена на підрозділи міжнародно-правового співробітництва Офісу Генерального прокурора. Саме *підрозділ міжнародно-правового співробітництва Офісу Генерального прокурора* визначений відповідальним за забезпечення співробітництва з МКС відповідно до Римського статуту і КПК, в тому числі розгляд, організацію виконання прохань МКС про співробітництво (про надання допомоги, про тимчасовий арешт, про арешт і передачу особи; інших прохань, які можуть направлятися відповідно до Римського статуту), а у виняткових випадках безпосереднє виконання таких прохань; проведення консультацій з МКС; погодження з Генеральним прокурором або виконувачем його обов'язків проведення процесуальних дій на території України уповноваженими Прокурором МКС працівниками МКС.

Крім того, *підрозділ міжнародно-правового співробітництва Офісу Генерального прокурора*: 1) розглядає прохання МКС та організовує їхнє виконання; 2) оспорує прийнятність справи до провадження МКС або юрисдикцію МКС; 3) оскаржує рішення Прокурора МКС або палати МКС; 4) звертається до МКС з проханням про перегляд рішення Прокурора МКС не розпочинати розслідування або кримінальне переслідування та може подавати зауваження з цього питання; 5) організовує прийом-передачу осіб до МКС на виконання прохання про арешт і передачу, а також про тимчасову передачу; 6) направляє докази до МКС; 7) забезпечує зберігання доказів і захист інформації на прохання МКС; 8) вживає заходів, пов'язаних із присутністю представників МКС або уповноважених МКС осіб під час виконання прохань МКС про співробітництво; 9) звертається до МКС з проханням про вжиття заходів, необхідних для забезпечення захисту посадових осіб, службових осіб та інших офіційних представників України у зв'язку з провадженням у МКС, а також захисту конфіденційної інформації або інформації з обмеженим доступом, та взаємодіє з МКС щодо таких прохань; 10) організовує переклад документів і прохань, що надійшли від МКС, якщо вони не складені державною мовою; 11) подає до МКС зауваження щодо оцінки збитків або матеріальної, фізичної чи іншої шкоди, завданої потерпілим особам, а також видів чи форм відшкодування; 12) вирішує питання щодо відмови від спеціального правила відповідно до Римського статуту; 13) здійснює інші повноваження, що впливають із зобов'язань України

міжнародного співробітництва» від 12.09.2023 р. Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0258905-23#Text>.

у зв'язку з визнанням Україною юрисдикції МКС або передбачені цим КПК.

Міністерство юстиції України: 1) організовує виконання на території України вироків та інших рішень МКС; 2) повідомляє МКС про готовність прийняття засуджених осіб для відбування покарання у виді позбавлення волі та узгоджує з МКС умови такого прийняття; 3) організовує прийом-передачу осіб, стосовно яких винесено вирок МКС, для відбування покарання; 4) організовує переклад документів, що надійшли від МКС, якщо вони не складені державною мовою; 5) здійснює інші повноваження щодо виконання рішень, що випливають із зобов'язань України у зв'язку з визнанням Україною юрисдикції МКС або передбачені цим КПК.

Офіс Генерального прокурора та Міністерство юстиції України взаємодіють з МКС безпосередньо або дипломатичним шляхом. У невідкладних випадках центральний орган України приймає прохання МКС, якщо воно направлене будь-яким способом, здатним забезпечити передачу письмового повідомлення.

14. Згідно з ч. 1 коментованої статті, компетентний орган може через центральний орган України звернутися до МКС із *запитом (проханням) про надання допомоги*. Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 541 КПК *компетентним органом* є орган, що здійснює кримінальне провадження, який звертається із запитом (проханням) або який забезпечує виконання запиту (прохання) про міжнародну правову допомогу. Отже, слідчий за погодженням з прокурором, прокурор або суд можуть скласти прохання, які стосуються кримінальних проваджень щодо злочинів, що підпадають під юрисдикцію МКС, або інших тяжких і особливо

тяжких злочинів та направити його Центальному органу України. Останній надсилає таке прохання до МКС.

Прохання про надання допомоги складаються у письмовій формі за правилами, передбаченими ст. ст. 551 і 552 КПК, і надсилаються разом із перекладом на одну з робочих мов МКС (див. *коментар до ст. 626 КПК*).

Прохання про інші форми допомоги, згадані у ст. 93 Римського статуту, надсилається в письмовому вигляді. У невідкладних випадках прохання може бути надіслане будь-яким засобом, здатним забезпечити доставку письмового повідомлення. Зокрема, такі прохання надсилаються дипломатичними каналами чи будь-якими іншими відповідними каналами, які можуть бути визначені кожною державою-учасницею Римського статуту.

Таке прохання у відповідних випадках *повинно містити або супроводжуватися*: 1) стислим викладом мети прохання й запитуваної допомоги, у тому числі правової основи й підстав такого прохання; 2) якомога детальнішою інформацією про місце перебування або дані про будь-яку особу чи місце, які необхідно встановити або ідентифікувати для надання запитуваної допомоги; 3) стислим викладом істотних фактів, на яких ґрунтується прохання; 4) мотивами й детальним викладом будь-якої процедури або вимоги, що підлягають дотриманню; 5) такою інформацією, яка може бути необхідною відповідно до законодавства запитуваної держави для виконання прохання; 6) будь-якою іншою відповідною інформацією, необхідною для надання запитуваної допомоги.

Зазначений порядок та інформація застосовуються також стосовно прохання про допомогу, надісланого від МКС до України.

Стаття 618. ЦЕНТРАЛЬНІ ОРГАНИ УКРАЇНИ ЩОДО СПІВРОБІТНИЦТВА З МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ

1. Співробітництво з Міжнародним кримінальним судом під час розслідування та судового розгляду забезпечує Офіс Генерального прокурора, а під час виконання вироків чи інших рішень Міжнародного кримінального суду, ухвалених за результатами розгляду справи, — Міністерство юстиції України.

2. Офіс Генерального прокурора відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду і цього Кодексу:

- 1) розглядає прохання Міжнародного кримінального суду та організовує їх виконання;
- 2) оспорує прийнятність справи до провадження Міжнародного кримінального суду або юрисдикцію Міжнародного кримінального суду;
- 3) оскаржує рішення Прокурора Міжнародного кримінального суду або палати Міжнародного кримінального суду;
- 4) звертається до Міжнародного кримінального суду з проханням про перегляд рішення Прокурора Міжнародного кримінального суду не розпочинати розслідування або кримінальне переслідування та може подавати зауваження з цього питання;
- 5) організовує прийом-передачу осіб до Міжнародного кримінального суду на виконання прохання про арешт і передачу, а також про тимчасову передачу;

- 6) направляє докази до Міжнародного кримінального суду;
 - 7) забезпечує зберігання доказів і захист інформації на прохання Міжнародного кримінального суду;
 - 8) вживає заходи, пов'язані із присутністю представників Міжнародного кримінального суду або уповноважених Міжнародним кримінальним судом осіб під час виконання прохань Міжнародного кримінального суду про співробітництво;
 - 9) звертається до Міжнародного кримінального суду з проханням про вжиття заходів, необхідних для забезпечення захисту посадових осіб, службових осіб та інших офіційних представників України у зв'язку з провадженням у Міжнародному кримінальному суді, а також захисту конфіденційної інформації або інформації з обмеженим доступом, та взаємодіє з Міжнародним кримінальним судом щодо таких прохань;
 - 10) організовує переклад документів і прохань, що надійшли від Міжнародного кримінального суду, якщо вони не складені державною мовою;
 - 11) подає до Міжнародного кримінального суду зауваження щодо оцінки збитків або матеріальної, фізичної чи іншої шкоди, завданої потерпілим особам, а також видів чи форм відшкодування;
 - 12) вирішує питання щодо відмови від спеціального правила відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду;
 - 13) здійснює інші повноваження, що впливають із зобов'язань України у зв'язку з визнанням Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду або передбачені цим Кодексом.
- 3. Міністерство юстиції України:**
- 1) організовує виконання на території України вироків та інших рішень Міжнародного кримінального суду;
 - 2) повідомляє Міжнародному кримінальному суду про готовність прийняття засуджених осіб для відбування покарання у виді позбавлення волі та узгоджує з Міжнародним кримінальним судом умови такого прийняття;
 - 3) організовує прийом-передачу осіб, стосовно яких винесено вирок Міжнародного кримінального суду, для відбування покарання;
 - 4) організовує переклад документів, що надійшли від Міжнародного кримінального суду, якщо вони не складені державною мовою;
 - 5) здійснює інші повноваження щодо виконання рішень, що впливають із зобов'язань України у зв'язку з визнанням Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду або передбачені цим Кодексом.
- 4. Центральні органи України взаємодіють з Міжнародним кримінальним судом безпосередньо або дипломатичним шляхом.**
- 5. У невідкладних випадках центральний орган України приймає прохання Міжнародного кримінального суду, якщо воно направлене будь-яким способом, здатним забезпечити передачу письмового повідомлення.**

1. КПК безпосередньо визначає центральні органи України з питань міжнародного співробітництва у ст.ст. 545, 574 КПК та коментованій статті. Аналіз зазначених та інших статей дозволяє нам дійти висновку, що в них по-різному визначаються предметна сфера діяльності, повноваження, функції центрального органу України та хто саме може бути віднесений до нього. Відмінність полягає в наступному:

Залежно від визначення поняття «центральні органи України».

У розділі IX КПК «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» використовується термін «уповноважений (центральний) орган України» (ст.ст. 541, 554, 588, 605 КПК) та «центральний орган України» (ст.ст. 545, 574 КПК).

У розділі IX-2 КПК «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом» використовується лише термін «центральний орган

України», що пояснюється тим, що співробітництво з МКС детально регламентовано КПК та Римським статутом та здійснюється на рівні вже визначених державою центральних органів без можливості залучення додатково уповноважених органів.

Залежно від нормативно-правового регулювання здійснення співробітництва центральними органами України.

Порядок підготовки та направлення запиту до іншої держави, порядок розгляду центральним органом України запиту іншої держави або міжнародної судової установи про міжнародне співробітництво або міжнародну правову допомогу, а також порядок виконання такого запиту визначаються лише нормами розділу IX КПК «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» та міжнародними договорами України.

Співробітництво центральних органів України з МКС здійснюється у порядку та з урахуванням

особливостей, передбачених насамперед розділом IX-2 КПК «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом», норми якого детально регламентують порядок та особливості взаємодії правоохоронних та судових органів України з МКС у питаннях здійснення розслідування, судового розгляду та виконання рішень МКС. Крім того, під час співробітництва з МКС центральні органи України у випадках, визначених в КПК, звертаються до норм розділу КПК IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження».

Залежно від правових підстав здійснення співробітництва центральними органами України.

Міжнародне співробітництво центральних органів України під час кримінального провадження може здійснюватися на підставі КПК, міжнародного договору або на засаді взаємності (за винятками, передбаченими КПК та міжнародними договорами України). При надходженні запиту про міжнародне співробітництво або міжнародну правову допомогу центральний орган України насамперед з'ясовує наявність договірних відносин із запитуючою державою. За відсутності договору міжнародна правова допомога чи інше міжнародне співробітництво може бути надано на *записах взаємності*.

Співробітництво центральних органів України з МКС *не може ґрунтуватися на засаді взаємності*, а може здійснюватися на підставі КПК та багатостороннього міжнародного договору — Римського статуту, у якому кодифіковано матеріальні та процесуальні норми, встановлюється структура, функції та юрисдикція суду.

За предметною сферою діяльності центральних органів України.

Під час міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні центральні органи України здійснюють взаємодію за такими процесуальними напрямками, як: міжнародна правова допомога (у вузькому розумінні); видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція); передача засуджених осіб і їхнє прийняття для відбування покарання; перейняття кримінального провадження від іноземних держав; визнання та виконання вироків і інших процесуальних рішень іноземних держав; тимчасова передача осіб для давання показань або участі в інших процесуальних діях; створення і діяльність міжнародних спільних слідчих груп.

Коментована стаття та розділ IX-2 КПК обмежують предметну сферу діяльності центральних органів України лише питаннями співробітництва з МКС під час здійснення розслідування, судового розгляду та виконання рішень МКС. Деякі із перерахованих вище напрямів взаємодії можуть входити до предметної сфери діяльності

центральных органів України, але всі вони обов'язково так або інакше будуть пов'язані з МКС. Зокрема, надання правової допомоги МКС шляхом проведення процесуальних дій на території України; отримання правової допомоги від МКС шляхом проведення процесуальних дій; передання кримінального провадження до МКС; перейняття кримінального провадження від МКС щодо злочинів проти відправлення ним правосуддя; затримання, тимчасовий арешт, арешт і передача; тимчасова передача особи до МКС для проведення процесуальних дій; передача особи до МКС у спрощеному порядку; виконання вироків та рішень МКС.

За повноваженнями центральних органів України.

Повноваження центральних органів України під час міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні пов'язані із розглядом запитів компетентних органів інших держав або міжнародних судових установ, вжиттям заходів з метою їхнього виконання, а також із направленням запитів до інших держав або міжнародних судових установ у будь-яких кримінальних провадженнях, ускладнених іноземним або міжнародним елементом.

Повноваження та функції центральних органів України відповідно до коментованої статті обумовлені особливою правовою природою співробітництва з МКС та поширюються *виключно на співробітництво з МКС*.

Залежно від стадії кримінального провадження.

Центральними органами України відповідно до ст. 545 КПК є Офіс Генерального прокурора — *під час досудового розслідування* та Міністерство юстиції України — *під час судового провадження*. Крім того, функції центрального органу України під час досудового розслідування може здійснювати Національне антикорупційне бюро України, але лише щодо кримінальних правопорушень, віднесених до його підслідності.

Відповідно до коментованої статті центральними органами України щодо співробітництва з МКС є Офіс Генерального прокурора — *під час розслідування та судового розгляду*, а також *виконання інших повноважень, що випливають із зобов'язань України у зв'язку з визнанням Україною юрисдикції МКС* та Міністерство юстиції України — *під час виконання вироків чи інших рішень МКС, ухвалених за результатами розгляду справи*.

Залежно від ступеня тяжкості злочинів.

Необхідність у міжнародному співробітництві може виникати у будь-якому кримінальному провадженні, ускладненому іноземним або міжнародним елементом. Немає значення, у зв'язку із розслідуванням якого злочину запитується міжнародна правова допомога. Слід зазначити, що

деякими міжнародними договорами передбачені лише певні застереження, зокрема, при вирішенні питання про надання (отримання) міжнародної правової допомоги договірні сторони мають керуватись *принципами доцільності та пропорційності*. Центральний орган запитуючої держави намагатиметься не звертатися із запитом про міжнародну правову допомогу, якщо, на його думку злочин, якого стосується запит, не спричинив серйозних наслідків або обсяг допомоги, що запитується, не відповідає мірі покарання, яка може бути застосована. Тобто запитуюча сторона має оцінювати співвідношення тяжкості вчиненого злочину та міри покарання за нього із обсягами допомоги, яка запитується. Також запит про видачу особи (екстрадицію) направляється за умови, якщо за законом України хоча б за один із злочинів, у зв'язку з якими запитується видача, передбачено покарання у виді позбавлення волі на максимальний строк не менше одного року або особу засуджено до покарання у виді позбавлення волі і невідбутий строк становить не менше чотирьох місяців.

Співробітництво з МКС безпосередньо пов'язано з його предметною юрисдикцією (*ratione materiae*) та охоплює найбільш тяжкі злочини, що викликають занепокоєння міжнародного співтовариства, а саме злочин агресії, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин геноциду (ст. ст. 5—8 Римського статуту). Співробітництво з МКС здійснюється лише щодо найтяжчих міжнародних злочинів. Окремо слід зазначити, що МКС має юрисдикцію щодо злочинів проти відправлення ним правосуддя (ст. 70 Римського статуту).

За метою співробітництва центральних органів України.

Центральні органи України, зазначені у ст. ст. 545, 574 КПК, здійснюють міжнародне співробітництво з державами та міжнародними судовими установами з метою сприяння досудовому розслідуванню, судовому розгляду або виконанню прийнятих рішень у будь-якому кримінальному провадженні, ускладненому іноземним або міжнародним елементом.

Центральні органи України, зазначені у коментованій статті, здійснюють співробітництво з МКС з метою сприяння здійсненню розслідування, кримінального переслідування, притягнення до кримінальної відповідальності та покарання осіб, які вчинили найтяжчі міжнародні злочини, що підпадають під його юрисдикцію. Крім того, метою такого співробітництва може бути виконання прохань МКС щодо розслідування злочинів проти відправлення ним правосуддя.

2. У випадках, передбачених розділом IX-2 КПК та Римським статутом, *центральный орган України* може звернутися до МКС із запитом (проханням) про надання допомоги.

Центральними органами України щодо співробітництва з МКС є: 1) *офіс Генерального прокурора* — під час розслідування та судового розгляду, а також виконання інших повноважень, що випливають із зобов'язань України у зв'язку з визнанням Україною юрисдикції МКС; 2) *Міністерство юстиції України* — під час виконання вироків чи інших рішень МКС, ухвалених за результатами розгляду справи.

3. Співробітництво з МКС під час здійснення ним розслідування та судового розгляду, а також виконання інших повноважень, що випливають із зобов'язань України у зв'язку з визнанням Україною юрисдикції МКС, віднесено до *основних напрямів міжнародного співробітництва органів прокуратури України*. Про це зазначається в Наказі Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва» від 12.09.2023 р.⁴

Організація роботи у сфері міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, а також з питань співробітництва з МКС покладена на підрозділи міжнародно-правового співробітництва Офісу Генерального прокурора. Саме *підрозділ міжнародно-правового співробітництва Офісу Генерального прокурора* визначений відповідальним за забезпечення співробітництва з МКС відповідно до Римського статуту і КПК, у тому числі розгляд, організацію виконання прохань МКС про співробітництво (про надання допомоги, про тимчасовий арешт, про арешт і передачу особи; інших прохань, які можуть направлятися відповідно до Римського статуту), а у виняткових випадках безпосереднє виконання таких прохань; проведення консультацій з МКС; погодження з Генеральним прокурором або виконувачем його обов'язків проведення процесуальних дій на території України уповноваженими Прокурором МКС працівниками МКС.

4. Під час співробітництва з МКС Офіс Генерального прокурора відповідно до Римського статуту та КПК:

Розглядає прохання МКС та організовує їхнє виконання.

Прохання МКС про надання допомоги, яке стосується проведення процесуальних дій, виконується в порядку і строки, передбачені ст. 558 КПК, з урахуванням особливостей, визначених ст. 562 КПК та Римським статутом.

Прохання МКС про надання допомоги виконується упродовж одного місяця з дати його надходження до безпосереднього виконавця.

⁴ Наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва» від 12.09.2023 р. Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0258905-23#Text>.

За необхідності виконання складних та великих за обсягами процесуальних дій, у тому числі таких, що потребують погодження прокурора або можуть бути проведені лише на підставі ухвали слідчого судді, строк виконання може бути продовжений центральним органом.

У разі неможливості виконання запитуваних процесуальних дій у встановлений законом строк за п'ять днів до його закінчення вживаються заходи для забезпечення надходження до центрального органу обґрунтованого клопотання про необхідність продовження строку виконання запиту. При проведенні великої кількості запитуваних процесуальних дій та отриманні значних за обсягами матеріалів *невідкладно надсилаються відповідними частинами до центрального органу*⁵.

Якщо для виконання прохання МКС необхідно провести процесуальну дію, виконання якої в Україні можливе лише з дозволу прокурора або суду, така дія здійснюється лише за умови отримання відповідного дозволу в порядку, передбаченому КПК. Підставою для вирішення питання щодо надання такого дозволу є прохання МКС. Якщо виконання прохання МКС про надання допомоги потребує додаткової інформації, центральний орган звертається до МКС щодо проведення відповідних консультацій (див. *коментар до ст. ст. 558, 562, 621 КПК*).

Оспорює прийнятність справи до провадження МКС або юрисдикцію МКС.

Відповідно до ст. 19 («Оспорювання юрисдикції Суду або прийнятності справи») Римського статуту, прийнятність справи або юрисдикція МКС можуть оспорюватися: 1) обвинуваченим або особою, стосовно якої було видано ордер на арешт або повістку про виклик до МКС відповідно до ст. 58 Римського статуту; 2) державою, яка має юрисдикцію щодо справи, на тій підставі, що вона здійснює розслідування чи кримінальне переслідування у справі або здійснила розслідування чи кримінальне переслідування; 3) державою, від якої вимагається визнання юрисдикції відповідно до ст. 12 Римського статуту. Зазначеними особами або державою прийнятність справи або юрисдикція МКС можуть бути оспорені тільки один раз. Оспорювання повинно здійснюватися до початку або на початку судового розгляду. У виняткових випадках МКС може дозволити оспорювання більш ніж один раз або після початку судового розгляду. Держава здійснює оспорювання якомога раніше. До затвердження обвинувачень оспорювання прийнятності справи або оспорювання юрисдикції МКС спрямовуються

до Палати досудового провадження МКС. Після затвердження обвинувачень вони спрямовуються до Судової палати МКС. Рішення стосовно юрисдикції або прийнятності можуть бути оскаржені до Апеляційної палати МКС.

Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 621 КПК центральний орган України може відкласти виконання прохання МКС про надання допомоги на строк до ухвалення рішення МКС щодо юрисдикції або прийнятності справи, крім випадків, якщо МКС дозволив Прокурору МКС розпочати збирання доказів.

Оскаржує рішення Прокурора МКС або палати МКС.

На прохання держави, яка здійснює передачу ситуації відповідно до ст. 14 Римського статуту, Палата досудового провадження МКС може переглянути рішення Прокурора МКС не здійснювати провадження і може просити Прокурора МКС змінити це рішення. Прокурор МКС може в будь-який час змінити рішення про початок розслідування або кримінального переслідування на підставі нових фактів або інформації. Держава може оскаржити постанову Палати досудового провадження МКС в Апеляційній палаті МКС відповідно до ст. 82 Римського статуту. Така апеляція може бути розглянута у прискореному порядку. Рішення Палати досудового провадження МКС може бути оскаржено заінтересованою державою з дозволу Палати досудового провадження МКС. Таке оскарження має бути розглянуто у прискореному порядку. Оскарження як таке не призводить до призупинення розгляду, якщо Апеляційна палата МКС не винесе постанови про це на прохання, подане відповідно до Правил процедури і доказування.

Звертається до МКС з проханням про перегляд рішення Прокурора МКС не розпочинати розслідування або кримінальне переслідування та може подавати зауваження з цього питання.

Відповідно до ст. 53 Римського статуту Прокурор МКС, оцінивши надану інформацію, розпочинає розслідування, якщо тільки не визначить, що немає обґрунтованих підстав для провадження відповідно до Римського статуту. Після проведення розслідування Прокурор МКС може дійти висновку про відсутність достатніх підстав для початку кримінального переслідування, оскільки: 1) немає достатніх правових або фактичних підстав звертатися з проханням про видачу ордеру або повістки про виклик відповідно до ст. 58 Римського статуту; 2) справа є неприйнятною відповідно до ст. 17 Римського статуту; 3) кримінальне переслідування не відповідає інтересам правосуддя з урахуванням всіх обставин, включаючи ступінь тяжкості злочину, інтереси потерпілих і вік або немічність імовірного злочинця, а також його або її роль у ймовірному злочині. Прокурор

⁵ Наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва» від 12.09.2023 р. Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0258905-23#Text>.

МКС повідомляє Палаті досудового провадження МКС й державі, яка передає ситуацію про свій висновок і підстави для такого висновку. *На прохання держави, яка здійснює передачу ситуації, Палата досудового провадження МКС може переглянути рішення Прокурора МКС не здійснювати провадження і може просити Прокурора МКС змінити це рішення.* Крім того, Палата досудового провадження МКС може з власної ініціативи переглянути рішення Прокурора МКС не здійснювати провадження. У такому разі рішення Прокурора МКС буде діяти лише, якщо воно підтверджене Палатою досудового провадження МКС. Прокурор МКС може в будь-який час змінити рішення про початок розслідування або кримінального переслідування на підставі нових фактів або інформації.

Організовує прийом-передачу осіб до МКС на виконання прохання про арешт і передачу, а також про тимчасову передачу.

Порядок тимчасової передачі особи до МКС регламентований ст. 93 Римського статуту та ст. 625 КПК. Відповідно до цього порядку, МКС може звернутися з проханням про тимчасову передачу особи, що тримається під вартою, для впізнання, дачі показань або надання іншої допомоги. *Така особа може бути передана МКС за дотримання таких умов:* особа вільно дає свою інформовану згоду на таку передачу; запитувана держава погоджується на передачу з дотриманням таких умов, які ця держава й МКС можуть погодити; особу, яка передається, залишають під вартою. Особу, яка тримається під вартою або відбуває покарання у виді позбавлення волі на території України, може бути тимчасово передано на прохання МКС для давання показань або участі в інших процесуальних діях під час розгляду справи МКС. Після виконання цілей передачі МКС без затримки повертає цю особу запитуваній державі (див. *коментар до ст. 625 КПК*).

Порядок виконання прохання МКС про арешт і передачу особи регламентований ст. 89 Римського статуту та ст. 631 КПК. Відповідно до цього порядку, МКС може передати прохання про арешт і передачу особи разом з матеріалами, що додаються до прохання, будь-якій державі, на території якої може перебувати ця особа, і звертатися до цієї держави з проханням про співробітництво у здійсненні арешту і передачі такої особи. Держави-учасниці відповідно до положень ч. 9 Римського статуту і процедури, передбаченої їхнім національним законодавством, виконують прохання про арешт і передачу. Після надходження прохання МКС про арешт і передачу особи за дорученням центрального органу України прокурор звертається до слідчого судді за місцем тримання особи під вартою або за місцем перебування особи з клопотанням про застосування

до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу до МКС на виконання виданого МКС ордеру на арешт або вироку про призначення покарання у виді позбавлення волі. Разом із клопотанням на розгляд слідчого судді прокурор подає копію прохання МКС про арешт і передачу особи та доданих до нього документів, засвідчену центральним органом України (див. *коментар до ст. 631 КПК*).

Направляє докази до МКС.

У ст. 93 Римського статуту зазначається, що держави-учасниці відповідно до положень ч. 9 Римського статуту та згідно з процедурами, передбаченими їхнім національним законодавством, виконують прохання МКС про надання допомоги у зв'язку зі здійсненням розслідувань або кримінального переслідування, шляхом отримання доказів, у тому числі показань під присягою, і збирання доказів, включаючи думки експертів та висновки експертизи, необхідні МКС.

Крім того, згідно зі ст. 99 Римського статуту, у разі невідкладного прохання документи або докази, підготовлені у відповідь, на прохання МКС надсилаються невідкладно. Відповідно до ч. 5 ст. 621 КПК, якщо у проханні МКС про надання допомоги зазначено про необхідність його негайного виконання, документи або докази, складені або отримані компетентними органами України за результатами виконання такого прохання, не пізніше наступного дня після виконання надсилаються до центрального органу України для їхньої передачі до МКС.

Слід зазначити, що відповідно до ст. 72 Римського статуту держава-учасниця може відмовити у виконанні прохання про допомогу цілком або частково лише в тому випадку, якщо прохання стосується пред'явлення будь-яких документів чи розкриття доказів, що стосуються її національної безпеки.

Забезпечує зберігання доказів і захист інформації на прохання МКС.

На прохання МКС центральний орган України вживає заходів для забезпечення збереження доказів на території України в порядку, передбаченому КПК, на умовах та у строки, визначені МКС. Якщо виконання прохання МКС зачіпає права добросовісних (*bona fide*) третіх осіб або існують обставини, які можуть перешкодити забезпеченню збереження доказів, центральний орган України проводить консультації з МКС щодо зміни умов і строків забезпечення збереження доказів (див. *коментар до ст. 623 КПК*). Крім того, у разі відкладення виконання прохання МКС з підстав, передбачених ч. 3 ст. 621 КПК, центральний орган України на прохання Прокурора МКС вживає заходів щодо збереження доказів у порядку, передбаченому КПК.

Прохання МКС про співробітництво та будь-які документи, що додаються до такого прохання, не підлягають розголошенню. Розкриття факту звернення з проханням та інформації, що міститься у проханні, здійснюється лише тоді і в тому обсязі, в якому це необхідно для виконання прохання МКС про співробітництво.

Відомості, одержані внаслідок виконання в Україні прохання МКС про співробітництво, які згідно із законом віднесені до інформації з обмеженим доступом, можуть передаватися до МКС виключно за умови, якщо це не завдасть шкоди національній безпеці України та якщо з МКС досягнуто домовленість про забезпечення використання таких відомостей з дотриманням встановлених згідно із законом обмежень на їхнє поширення та доступ, а також у відповідних випадках про використання Прокурором МКС наданих відомостей виключно з метою отримання нових доказів. Центральний орган України повідомляє МКС про зняття обмеження на поширення переданих йому відомостей, які згідно із законом віднесені до інформації з обмеженим доступом, на прохання Прокурора МКС або у будь-який інший час, коли це стане можливо відповідно до закону.

Якщо під час виконання прохання МКС про співробітництво компетентним органом України буде з'ясовано, що виконання прохання може призвести до розголошення відомостей, які стосуються національної безпеки України, компетентний орган України зупиняє виконання такого прохання та невідкладно інформує про це центральний орган України. Центральний орган України проводить консультації з МКС з метою визначення умов подальшого виконання прохання та запобігання розголошенню відомостей, що стосуються національної безпеки України. Якщо за результатами консультацій буде встановлено, що надати відповідні відомості на прохання МКС про співробітництво без шкоди для національної безпеки України неможливо, центральний орган України повідомляє про це МКС, зазначаючи конкретні мотиви свого рішення, крім випадків, якщо опис таких мотивів може завдати шкоду національній безпеці України (див. *коментар до ст. 622 КПК*).

Вживає заходів, пов'язаних із присутністю представників МКС або уповноважених МКС осіб під час виконання прохань МКС про співробітництво.

Відповідно до ст. 99 Римського статуту, прохання про допомогу виконуються відповідно до передбаченої для цього випадку процедури, встановленої законодавством запитуваної держави, та, якщо це не заборонено таким законодавством, у спосіб, зазначений у проханні, включаючи отримання будь-якої процедури, зазначеної в ньому, або *дозвіл особам, зазначеним у проханні,*

бути присутніми й надавати допомогу в процесі виконання.

Якщо це необхідно для успішного виконання прохання, яке може бути виконано без будь-яких примусових заходів, включаючи допит особи або отримання від неї доказів на добровільній основі, в тому числі без присутності органів влади запитуваної держави-учасниці, якщо це надзвичайно важливо для виконання прохання, і огляд без змін громадського об'єкта чи іншого громадського місця, Прокурор МКС може виконати таке прохання безпосередньо на території держави.

Положення цієї статті Римського статуту узгоджуються з ст. 624 КПК, яка передбачає, що процесуальні дії на території України на підставі та на виконання прохання МКС може проводити Прокурор МКС або уповноважені ним працівники МКС, які зазначені у відповідному проханні МКС, крім процесуальних дій, виконання яких в Україні здійснюється за погодженням із прокурором або з дозволу слідчого судді, суду. У разі уповноваження Прокурором МКС інших працівників МКС на проведення процесуальних дій на території України такі дії можуть бути проведені лише за погодженням з Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора). Крім того, на прохання МКС центральний орган України вживає заходів з метою сприяння виконанню МКС функцій, зокрема проведенню засідань, на території України (див. *коментар до ст. 624 КПК*).

Звертається до МКС з проханням про вжиття заходів, необхідних для забезпечення захисту посадових осіб, службових осіб та інших офіційних представників України у зв'язку з провадженням у МКС, а також захисту конфіденційної інформації або інформації з обмеженим доступом, та взаємодіє з МКС щодо таких прохань.

Відповідно до ст. 68 Римського статуту держава може звернутися до МКС з проханням про вжиття необхідних заходів, що забезпечують захист її службовців або представників, а також заходів захисту конфіденційної або чутливої інформації.

Ст. 72 Римського статуту передбачає, що якщо державі стає відомо про те, що інформація або документи держави розкриваються або, вірогідно, будуть розкриті на будь-якій стадії судового розгляду, і, на її думку, таким розкриттям була б завдана шкода інтересам її національної безпеки, така держава має право втрутитися для того, щоб досягти вирішення цього питання. Якщо, на думку держави, розкриття інформації завдало б шкоди інтересам її національної безпеки, ця держава у взаємодії з Прокурором МКС, захистом або Палатою досудового провадження МКС чи Судовою палатою МКС, залежно від обставин, вживає всіх обґрунтованих заходів для вирішення цього

питання на засадах співробітництва. Такі заходи можуть включати: 1) зміну або уточнення запиту; 2) вирішення МКС питання стосовно належності запитуваної інформації чи доказів або стосовно того, чи можуть докази, хоча вони і є належними, бути отриманими з джерела, іншого, ніж запитувана держава, або чи не отримані вони з такого джерела; 3) отримання інформації або доказів з іншого джерела чи в іншій формі; 4) домовленість про умови, на яких може надаватися допомога, у тому числі, серед іншого, надання узагальненої або переробленої інформації, встановлення обмежень на розкриття, проведення провадження *in camera* або *ex parte* чи інші захисні заходи, допустимі відповідно до Римського статуту та Правил процедури і доказування.

КПК передбачає, що відомості, одержані внаслідок виконання в Україні прохання МКС про співробітництво, які згідно із законом віднесені до інформації з обмеженим доступом, можуть передаватися до МКС виключно за умови, якщо це не завдасть шкоди національній безпеці України та якщо з МКС досягнуто домовленість про забезпечення використання таких відомостей з дотриманням встановлених згідно із законом обмежень на їхнє поширення та доступ, а також у відповідних випадках про використання Прокурором МКС наданих відомостей виключно з метою отримання нових доказів. Центральний орган України повідомляє МКС про зняття обмеження на поширення переданих йому відомостей, які згідно із законом віднесені до інформації з обмеженим доступом, на прохання Прокурора МКС або у будь-який інший час, коли це стане можливо відповідно до закону (ст. 622 КПК).

Якщо прохання МКС стосується передання відомостей, одержаних Україною на умовах конфіденційності від іноземної держави або міжнародної організації, центральний орган України попередньо запитує згоду такої держави або міжнародної організації на передання таких відомостей. Якщо держава, яка не є учасницею Римського статуту, або міжнародна організація відмовляється надати згоду на розкриття відомостей, про які йдеться у проханні МКС, центральний орган України повідомляє МКС про неможливість виконання прохання.

Організовує переклад документів і прохань, що надійшли від МКС, якщо вони не складені державною мовою.

Римським статутом передбачається, що прохання про співробітництво й будь-які підтвердні документи надаються однією з офіційних мов запитуваної держави чи однією з робочих мов МКС на вибір, зроблений державою під час ратифікації, прийняття, затвердження чи приєднання, або супроводжуються перекладом однією з таких мов (ст. 87 Римського статуту).

Необхідно розрізняти офіційні та робочі мови МКС. Робочими мовами МКС є англійська і французька мови. У Правилах процедури і доказування визначаються випадки, у яких інші офіційні мови можуть використовуватися як робочі мови (ч. 2 ст. 50 Римського статуту).

Якщо прохання МКС зроблено не державною мовою, то Офіс Генерального прокурора організовує переклад таких прохань і документів, що надійшли від МКС.

Подає до МКС зауваження щодо оцінки збитків або матеріальної, фізичної чи іншої шкоди, завданої потерпілим особам, а також видів чи форм відшкодування.

Відповідно до ст. 75 Римського статуту установлює принципи, що стосуються компенсацій потерпілим або їхнім правонаступникам, включаючи реституцію, компенсаційну виплату і реабілітацію. МКС може у відповідь на прохання або, за виняткових обставин, з власної ініціативи визначити у своєму рішенні масштаби й розмір будь-якої шкоди і збитків, заподіяних потерпілим або їхнім правонаступникам, та заявляє про принципи, на підставі яких він діє. МКС може винести розпорядження безпосередньо стосовно особи, визнаної винною, про компенсації потерпілим або стосовно потерпілих у належній формі, включаючи реституцію, компенсаційну виплату та реабілітацію. Перед тим як винести розпорядження відповідно до цієї статті, МКС може запитувати і враховує заяви від заінтересованих держав або від їхнього імені.

Вирішує питання щодо відмови від спеціального правила відповідно до Римського статуту.

Відповідно до ст. 101 Римського статуту («Спеціальне правило») особа, передана МКС відповідно до Римського статуту, не підлягає кримінальному переслідуванню, покаранню або триманню під вартою за будь-яке діяння, вчинене до передачі, крім того діяння або поведінки, які становлять склад злочинів, за які ця особа була передана. МКС може просити державу, що передала особу до МКС, відмовитися від дотримання цієї вимоги та в разі необхідності МКС надає додаткову інформацію відповідно до ст. 91 Римського статуту. Держави-учасниці правомочні задовольняти прохання МКС про відмову від вимог і повинні намагатися зробити це.

Здійснює інші повноваження, що впливають із зобов'язань України у зв'язку з визнанням Україною юрисдикції МКС або передбачені КПК.

Офіс Генерального прокурора України під час співробітництва з МКС здійснює інші повноваження, що впливають із зобов'язань України у зв'язку з визнанням Україною юрисдикції МКС або передбачені КПК, в тому числі: 1) розгляд, організацію виконання прохань МКС про співробітництво (про надання допомоги, про тимчасовий

арешт, про арешт і передачу особи, а також інших прохань, які можуть направлятися відповідно до Римського статуту), а у виняткових випадках — безпосереднє виконання таких прохань; 2) надання правової допомоги МКС шляхом проведення процесуальних дій на території України; 3) отримання правової допомоги від МКС шляхом проведення процесуальних дій; 4) передання кримінального провадження до МКС; 5) перейняття кримінального провадження від МКС щодо злочинів проти відправлення ним правосуддя; 6) проведення консультацій з МКС; 7) погодження з Генеральним прокурором або виконувачем його обов'язків проведення процесуальних дій на території України уповноваженими Прокурором МКС працівниками МКС.

5. Під час співробітництва з МКС Міністерство юстиції України відповідно до Римського статуту та КПК:

Організовує виконання на території України вироків та інших рішень МКС.

Виконання в Україні рішень МКС здійснюється згідно з КПК, іншими законами України та на підставі Римського статуту. Виконання в Україні покарання у виді позбавлення волі або довічного позбавлення волі, призначеного особі МКС, здійснюється згідно з правилами КПК на підставі Римського статуту та на умовах, визначених відповідним міжнародним договором, укладеним між Україною та МКС, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України. Рішення МКС про штраф та/або конфіскацію центральний орган України надсилає до суду за місцем проживання особи, місцем відбування покарання особою або місцезнаходженням майна для звернення до виконання у тридцятиденний строк у порядку, визначеному ст. 535 КПК (див. коментар до ст. 636 КПК).

Повідомляє МКС про готовність прийняття засуджених осіб для відбування покарання у виді позбавлення волі та узгоджує з МКС умови такого прийняття.

Частина 10 («Виконання») Римського статуту в ст. 103 зазначає роль держави у виконанні покарання у виді позбавлення волі. Зокрема, покарання у виді позбавлення волі виконується в державі, визначеній МКС з переліку держав, що повідомили МКС про свою готовність прийняти засуджених осіб. Під час висловлення заяви про готовність приймати засуджених осіб держава може зазначити умови такого прийняття, які погоджені МКС і відповідають ч. 9 Римського статуту. Держава, визначена в конкретній справі, негайно інформує МКС про те, чи погоджується вона із цим визначенням МКС.

Крім того, держава виконання вироку повідомляє МКС про будь-які обставини, які можуть істотно вплинути на умови або тривалість позбавлення волі. Про наявність будь-яких таких

обставин, які можуть бути відомі або які можна було передбачити, повідомляють МКС не менш ніж за 45 днів. Протягом цього періоду часу держава виконання вироку не вживає заходів, що могли б завдати шкоди виконанню нею своїх зобов'язань.

Під час виконання своїх повноважень стосовно визначення держави МКС бере до уваги таке: 1) принцип, відповідно до якого держави-учасниці поділяють відповідальність за виконання покарань у виді позбавлення волі відповідно до принципів справедливого розподілу, як це передбачається в Правилах процедури і доказування; 2) застосування широко визнаних міжнародних договірних стандартів поведінки з ув'язненими; 3) думку засудженої особи; 4) громадянство засудженої особи; 5) такі інші фактори, що стосуються обставин злочину чи особи, чи ефективного виконання покарання і що можуть виявитися доречними під час визначення держави виконання вироку.

Організовує прийом-передачу осіб, стосовно яких винесено вирок МКС, для відбування покарання.

Прийом-передача осіб, стосовно яких винесено вирок МКС, для відбування покарання здійснюється відповідно до КПК та Римського статуту. Фактична передача особи до МКС здійснюється у спосіб та строки, узгоджені центральним органом України та МКС.

Організовує переклад документів, що надійшли від МКС, якщо вони не складені державною мовою.

Римським статутом передбачається, що прохання про співробітництво й будь-які підтвердні документи надаються однією з офіційних мов запитуваної держави чи однією з робочих мов МКС на вибір, зроблений державою під час ратифікації, прийняття, затвердження чи приєднання, або супроводжуються перекладом однією з таких мов (ст. 87 Римського статуту).

Якщо прохання МКС зроблено не державною мовою, то Міністерство юстиції України організовує переклад таких прохань і документів, що надійшли від МКС.

Здійснює інші повноваження щодо виконання рішень, що впливають із зобов'язань України у зв'язку з визнанням Україною юрисдикції МКС або передбачені КПК.

Міністерство юстиції України під час співробітництва з МКС здійснює інші повноваження, що впливають із зобов'язань України у зв'язку з визнанням Україною юрисдикції МКС або передбачені КПК.

6. Офіс Генерального прокурора та Міністерство юстиції України взаємодіють з МКС безпосередньо або дипломатичним шляхом. У невідкладних випадках центральний орган України приймає прохання МКС, якщо воно направлене будь-яким способом, здатним забезпечити передачу

письмового повідомлення. Зокрема, такі прохання надсилаються дипломатичними каналами чи будь-якими іншими відповідними каналами, які можуть бути визначені кожною державою-учасницею Римського статуту.

Відповідно до ст. 87 Римського статуту має право звертатися до держав-учасниць із проханнями про співробітництво дипломатичними каналами чи будь-якими іншими відповідними каналами, які

можуть бути визначені кожною державою-учасницею під час ратифікації, прийняття, затвердження або приєднання. Подальші зміни такого визначення з боку кожної держави-учасниці здійснюються відповідно до Правил процедури і доказування. Коли це доцільно, прохання можуть також надсилатися через Міжнародну організацію кримінальної поліції чи будь-яку відповідну регіональну організацію.

Стаття 619. КОНСУЛЬТАЦІЇ З МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ

1. Центральний орган України проводить консультації з Міжнародним кримінальним судом у разі, якщо виконання прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво:

- 1) може порушувати публічний порядок чи завдати шкоди національній безпеці України;**
- 2) може завдати шкоди кримінальному провадженню на території України, якого не стосується прохання;**
- 3) може призвести до порушення зобов'язань перед іноземною державою відповідно до міжнародного договору України.**

2. Консультації можуть проводитися в інших випадках, передбачених цим розділом або Римським статутом Міжнародного кримінального суду, на прохання центрального органу України або Міжнародного кримінального суду.

3. У випадках, передбачених частиною першою або другою цієї статті, центральний орган України вирішує питання про відкладення виконання такого прохання до завершення консультацій.

1. Коментована стаття передбачає повноваження центрального органу України проводити консультації з МКС у певних випадках, передбачених КПК та Римським статутом. Слід зауважити, що у ст.ст. 618, 625, 630, 633 розділу IX-2 КПК використовується термін «узгодження». Вважаємо, що таке узгодження центрального органу України має також відбуватися шляхом проведення відповідних консультацій з МКС.

2. Відповідно до коментованої статті центральний орган України проводить консультації з МКС у наступних випадках:

Якщо виконання прохання МКС може порушувати публічний порядок чи завдати шкоди національній безпеці України.

Ч. 9 ст. 621 КПК передбачає, що центральний орган України після проведення консультацій з МКС може повністю або частково відмовити у виконанні прохання МКС про надання допомоги, якщо наслідком такого виконання може стати розголошення відомостей, що стосуються національної безпеки України. Відповідно до ч. 5 ст. 622 КПК, якщо під час виконання прохання МКС про співробітництво компетентним органом України буде з'ясовано, що виконання прохання може призвести до розголошення відомостей, які стосуються національної безпеки України, компетентний орган України зупиняє виконання такого прохання та невідкладно інформує про це центральний орган України. Центральний орган України проводить консультації з МКС з метою визначення умов подальшого виконання прохання

та запобігання розголошенню відомостей, що стосуються національної безпеки України. Якщо за результатами консультацій буде встановлено, що надати відповідні відомості на прохання МКС про співробітництво без шкоди для національної безпеки України неможливо, центральний орган України повідомляє про це МКС, зазначаючи конкретні мотиви свого рішення, крім випадків, якщо опис таких мотивів може завдати шкоду національній безпеці України.

На додаток до цього ст. 72 Римського статуту зазначає, що ця стаття застосовується в будь-якому випадку, коли розкриття інформації або документів держави завдало б, на думку цієї держави, шкоди інтересам її національної безпеки.

Якщо державі стає відомо про те, що інформація або документи держави розкриваються або, вірогідно, будуть розкриті на будь-якій стадії судового розгляду, і, на її думку, таким розкриттям була б завдана шкода інтересам її національної безпеки, така держава має право втрутитися для того, щоб досягти вирішення цього питання.

Якщо, на думку держави, розкриття інформації завдало б шкоди інтересам її національної безпеки, ця держава у взаємодії з Прокурором МКС, захистом або Палатою досудового провадження МКС чи Судовою палатою МКС, залежно від обставин, вживає всіх обґрунтованих заходів для вирішення цього питання на засадах співробітництва. Такі заходи можуть включати: 1) зміну або уточнення запиту; 2) вирішення МКС питання стосовно належності запитуваної інформації чи доказів або

стосовно того, чи можуть докази, хоча вони і є належними, бути отриманими з джерела іншого, ніж запитувана держава, або чи не отримані вони з такого джерела; 3) отримання інформації або доказів з іншого джерела чи в іншій формі; 4) домовленість про умови, на яких може надаватися допомога, у тому числі, серед іншого, надання узагальненої або переробленої інформації, встановлення обмежень на розкриття, проведення провадження *in camera* або *ex parte* чи інші захисні заходи, допустимі відповідно до Римського статуту та Правил процедури і доказування.

Якщо було вжито всіх обґрунтованих заходів для вирішення цього питання на засадах співробітництва й держава вважає, що не існує таких способів або таких умов, які дозволяли б надати або розкрити інформацію чи документи без шкоди для інтересів її національної безпеки, вона повідомляє про це Прокурору МКС або МКС із зазначенням конкретних мотивів свого рішення, якщо тільки точний опис таких мотивів сам по собі не спричинить завдання такої шкоди.

Держава може відмовити у виконанні прохання про допомогу цілком або частково лише в тому випадку, якщо прохання стосується пред'явлення будь-яких документів чи розкриття доказів, що стосуються її національної безпеки (ч. 4 ст. 93 Римського статуту).

Якщо виконання прохання МКС може завдати шкоди кримінальному провадженню на території України, якого не стосується прохання.

У разі якщо негайне виконання прохання перешкоджає досудовому розслідуванню або судовому розгляду в Україні іншої справи, ніж та, якої стосується прохання, центральний орган України може відкласти виконання прохання МКС про надання допомоги на строк, погоджений з МКС. Строк, на який відкладається виконання прохання, не може перевищувати строк, необхідний для закінчення відповідного кримінального провадження в Україні (п. 1 ч. 3 ст. 621 КПК).

Крім цього, Римський статут (ст. 94) передбачає можливість відстрочки виконання прохання МКС у зв'язку зі здійснюваним розслідуванням або судовим переслідуванням у запитуваній державі. Так, якщо негайне виконання прохання перешкоджає здійснюваному розслідуванню або кримінальному переслідуванню у справі іншій, ніж та справа, якої стосується прохання, запитувана держава може відстрочити виконання цього прохання на строк, погоджений із МКС. Однак така відстрочка не повинна перевищувати строк, необхідний для закінчення відповідного розслідування або кримінального переслідування в запитуваній державі. Перед прийняттям рішення про відстрочку запитувана держава повинна розглянути питання про те, чи може допомога бути надана негайно з дотриманням певних умов.

У разі прийняття рішення про відстрочку Прокурор МКС, тим не менш, може вимагати вжиття заходів для збереження доказів.

Також ч. 4 ст. 89 Римського статуту зазначає, якщо щодо розшукуваної особи здійснюється кримінальне провадження або вона відбуває покарання у запитуваній державі за злочин інший, ніж той, у зв'язку з яким запитується передача до МКС, запитувана держава після прийняття свого рішення про задоволення прохання консультується із МКС.

Положення КПК, а саме ч. 3 ст. 633 повністю узгоджується з Римським статутом та містить положення, відповідно до якого у разі, якщо стосовно особи на території України здійснюється кримінальне провадження або вона відбуває покарання за інший злочин, ніж той, якого стосується прохання МКС про арешт і передачу, центральний орган України може відкласти фактичну передачу такої особи на строк, узгоджений з МКС.

Якщо виконання прохання МКС може призвести до порушення зобов'язань перед іноземною державою відповідно до міжнародного договору України.

Якщо виконання прохання МКС стосується передання відомостей, одержаних Україною на умовах конфіденційності від іноземної держави або міжнародної організації, центральний орган України попередньо запитує згоду такої держави або міжнародної організації на передання таких відомостей. Якщо держава, яка не є учасницею Римського статуту, або міжнародна організація відмовляється надати згоду на розкриття відомостей, про які йдеться у проханні МКС, центральний орган України повідомляє МКС про неможливість виконання прохання (ч. 4 ст. 622 КПК).

3. У випадках, передбачених ч. 1 або 2 коментованої статті, центральний орган України вирішує питання про відкладення виконання такого прохання до завершення консультацій з МКС.

4. Передбачений коментованою статтею перелік випадків проведення консультацій з МКС не є вичерпним. Консультації або узгодження з МКС можуть проводитися в інших випадках, передбачених розділом IX-2 КПК або Римським статутом, на прохання центрального органу України або МКС. Зокрема, розділом IX-2 КПК передбачено проведення консультацій з МКС у наступних випадках:

1) при переданні кримінального провадження в рамках співробітництва з МКС. Ч. 3 ст. 620 КПК передбачає, що центральний орган України проводить консультації з МКС щодо можливості перейняття кримінального провадження стосовно громадянина України;

2) при виконанні прохання МКС про надання допомоги. Ч. 2 ст. 621 КПК передбачає, що якщо виконання прохання МКС про надання допомоги потребує додаткової інформації, центральний

орган України звертається до МКС щодо проведення відповідних *консультатій*. Ч. 4 цієї статті зазначає, якщо прохання МКС про надання допомоги не може бути виконано на умовах, передбачених проханням, центральний орган України проводить *консультатії* з МКС щодо можливості виконання прохання на інших умовах;

3) *при вживанні заходів для забезпечення збереження доказів на території України на прохання МКС*. Ч. 2 ст. 623 КПК передбачає, що у разі, якщо виконання прохання МКС зачіпає права добросовісних (*bona fide*) третіх осіб або існують обставини, які можуть перешкодити забезпеченню збереження доказів, центральний орган України проводить *консультатії* з МКС щодо зміни умов і строків забезпечення збереження доказів;

4) *при розгляді клопотання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання МКС про тимчасовий арешт*. Відповідно до ч. 9 ст. 629 КПК за результатами розгляду клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, у разі коли особа повідомить про те, що питання про її винуватість у вчиненні діяння, якого стосується прохання МКС, вже було вирішено іншим судом або особу було виправдано за таке діяння іншим судом. У такому разі слідчий суддя в одноденний строк повідомляє про це центральний орган України для проведення *консультатій* з МКС;

5) *при вирішенні питання про витрати, що виникли на території України у зв'язку з виконанням прохань МКС про співробітництво*. Згідно з ч. 2 ст. 635 КПК центральний орган України звертається до МКС про відшкодування будь-яких інших надзвичайних витрат, що можуть бути пов'язані з виконанням прохання, визначених шляхом *консультатій* з МКС;

6) *при повідомленні МКС про готовність прийняття засуджених осіб для відбування покарання у виді позбавлення волі*. Згідно з п. 2 ч. 3 ст. 618 КПК Міністерство юстиції України повідомляє МКС про готовність прийняття засуджених осіб для відбування покарання у виді позбавлення волі та *узгоджує* з МКС умови такого прийняття;

7) *при прийнятті рішення центральним органом України про тимчасову передачу особи до МКС для проведення процесуальних дій*. Ч. 3 ст. 625 КПК передбачає, що центральний орган України до прийняття рішення про тимчасову передачу особи *узгоджує* з МКС строк та інші умови такої передачі. При *узгодженні* умов тимчасової передачі враховуються строки тримання особи під вартою або призначеного їй покарання у виді позбавлення волі, а також вимоги глави 18 КПК;

8) *при передачі особи до МКС у спрощеному порядку*. Ч. 5 ст. 630 КПК передбачає, що центральний орган України організовує передачу особи до МКС у спрощеному порядку протягом п'яти робочих днів з дня одержання ухвали слідчого судді, якою затверджено згоду особи на таку передачу, або в інший строк, *узгоджений* з МКС;

9) *при організації передачі особи до МКС*. Ч. 2 ст. 633 КПК передбачає, що фактична передача особи до МКС здійснюється у спосіб та строки, *узгоджені* центральним органом України та МКС. У разі якщо стосовно особи на території України здійснюється кримінальне провадження або вона відбуває покарання за інший злочин, ніж той, якого стосується прохання МКС про арешт і передачу, центральний орган України може відкласти фактичну передачу такої особи на строк, *узгоджений* з МКС.

5. Можливість центрального органу України щодо проведення *консультатій* з МКС передбачена також Римським статутом. Зокрема ст. 97 («Консультатії») Римського статуту передбачає положення, відповідно до якого держава невідкладно проводить *консультатії* з МКС, якщо, отримавши прохання відповідно до ч. 9 Римського статуту, держава-учасниця виявляє проблеми, які можуть перешкоджати їй виконати це прохання або виключають можливість його виконання. Такі проблеми можуть включати, *inter alia*: 1) недостатність інформації для виконання прохання; 2) у разі прохання про передачу — неможливість установити, незважаючи на всі докладені зусилля, місце перебування розшукуваної особи або якщо результати здійсненого розслідування вказують, що особа, яка перебуває в запитуваній державі, явно не є особою, зазначеною в ордері; 3) той факт, що виконання прохання в його нинішньому вигляді потребувало б від запитуваної держави порушення існуючих раніше договірних зобов'язань стосовно іншої держави.

Крім цієї статті, про *консультатії* держави з МКС під час співробітництва з різних питань зазначається в Римському статуті в інших статтях, зокрема:

1) *при з'ясуванні причин відмови держави щодо розкриття інформації або документа*. Перед тим як дійти будь-якого висновку, МКС може надіслати запит про проведення подальших *консультатій* з метою заслуховування аргументів держави, що може включати у відповідних випадках слухання *in camera* та *ex parte* (ст. 72 Римського статуту);

2) *при співробітництві з державою у здійсненні арешту і передачі особи*. У тих випадках, коли особа, яка розшукується для передачі, здійснює в національному суді оспорювання на підставі принципу *ne bis in idem*, запитувана держава негайно *консультується* із МКС для визначення

того, чи існує відповідна постанова про прийнятність. Крім того, якщо щодо розшукуваної особи здійснюється кримінальне провадження або вона відбуває покарання у запитуваній державі за злочин інший, ніж той, у зв'язку з яким запитується передача до МКС, запитувана держава після прийняття свого рішення про задоволення прохання *консультується* із МКС (ст. 89 Римського статуту);

3) *при розгляді прохання про арешт і передачу особи*. На прохання МКС держава *консультується* із МКС або в цілому, або у зв'язку з конкретним питанням стосовно будь-яких вимог згідно з її національним законодавством. У ході таких *консультаций* держава повідомляє МКС про особливі вимоги її національного законодавства (ст. 91 Римського статуту);

4) *при виконанні прохання про надання допомоги у зв'язку зі здійсненням розслідувань або кримінального переслідування*. Якщо вжиття конкретного заходу в рамках допомоги, зазначеної у проханні, заборонено у запитуваній державі на основі існуючого основоположного принципу права загального застосування, запитувана держава невідкладно проводить *консультації* із МКС, намагаючись вирішити це питання. У ході таких *консультаций* необхідно розглянути питання про те, чи може така допомога бути надана іншим чином або на будь-яких інших умовах. Якщо після таких *консультаций* це питання не вдається вирішити, МКС вносить до цього прохання необхідні зміни. Крім того, коли держава отримує від МКС та іншої держави відповідно до міжнародного зобов'язання одночасні прохання, інші, ніж прохання про передачу або видачу, держава-учасниця шляхом *консультаций* із МКС та іншою державою докладає зусиль для виконання обох прохань, у разі необхідності шляхом відстрочки чи встановлення умов виконання того чи іншого прохання (ст. 93 Римського статуту);

5) *при розгляді прохання про інші форми допомоги відповідно до ст. 93 Римського статуту*. На прохання МКС держава *консультується* із МКС або в цілому, або у зв'язку з конкретним

питанням стосовно будь-яких вимог згідно з її національним законодавством. У ході таких *консультаций* держава повідомляє МКС про особливі вимоги її національного законодавства (ст. 93 Римського статуту);

6) *при виконанні прохань, поданих відповідно до ст. ст. 93 та 96 Римського статуту*. Якщо запитувана держава-учасниця є державою, на території якої було ймовірно вчинено злочин, і була визначена прийнятність справи, Прокурор МКС може безпосередньо виконати таке прохання після проведення всіх можливих *консультаций* із запитуваною державою-учасницею. В інших випадках Прокурор МКС може виконати таке прохання після *консультаций* із запитуваною державою-учасницею і з урахуванням будь-яких обґрунтованих умов або занепокоєнь, висловлених цією державою-учасницею. Якщо запитувана держава-учасниця вказує на проблеми, пов'язані з виконанням прохання відповідно до цього підпункту, вона невідкладно проводить *консультації* із МКС для вирішення цього питання (ст. 99 Римського статуту);

7) *при вирішенні питань про витрати, пов'язані з виконанням прохань на території запитуваної держави*. Звичайні витрати, пов'язані з виконанням прохань на території запитуваної держави, покриваються цією державою, за винятком витрат, що покриваються МКС після *консультаций* — будь-яких надзвичайних витрат, що можуть бути пов'язані з виконанням прохання (ст. 100 Римського статуту);

8) *при вирішенні питання про передачу особи, яка здійснила втечу з-під варти і залишила державу виконання вироку*. Якщо особа, визнана винною, здійснює втечу з-під варти й залишає державу виконання вироку, то ця держава може після *консультаций* із МКС звернутися з проханням до держави, у якій ця особа перебуває, про передачу особи відповідно до чинних двосторонніх чи багатосторонніх домовленостей або може звернутися до МКС з проханням про передачу особи відповідно до ч. 9 Римського статуту (ст. 111 Римського статуту).

Стаття 620. ПЕРЕДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В РАМКАХ СПІВРОБІТНИЦТВА З МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ

1. У разі передання кримінального провадження до Міжнародного кримінального суду центральний орган України одержує від слідчого, прокурора або суду матеріали кримінального провадження і направляє їх до Міжнародного кримінального суду. Наслідки передання кримінального провадження регулюються статтею 601 цього Кодексу.

2. На прохання Міжнародного кримінального суду центральний орган України може прийняти кримінальне провадження щодо злочинів проти відправлення правосуддя, що здійснюється Міжнародним кримінальним судом.

3. Центральний орган України проводить *консультації* з Міжнародним кримінальним судом щодо можливості перейняття кримінального провадження стосовно громадянина України.

1. Коментована стаття передбачає порядок щодо таких форм співробітництва з МКС, як: 1) передання кримінального провадження до МКС; та 2) перейняття кримінального провадження від МКС щодо злочинів проти відправлення правосуддя, що здійснюється МКС. Якщо використовувати з цього питання терміни, які вжиті у Римському статуті, то мова йде про *передання ситуації до МКС* (ст.ст. 14, 18 Римського статуту) та *перейняття ситуації від МКС*.

2. З метою передання кримінального провадження до МКС центральний орган України має одержати від слідчого, прокурора або суду матеріали кримінального провадження із відповідним проханням. Таке прохання має стосуватися кримінальних проваджень щодо злочинів, що підпадають під юрисдикцію МКС, або інших тяжких та особливо тяжких злочинів.

Прохання про передання кримінального провадження до МКС може складатися слідчим, прокурором або судом. Якщо прохання складає слідчий, то відповідно до п. 16 ч. 2 ст. 36 КПК прохання слідчого про передання кримінального провадження МКС має погоджувати відповідний прокурор, що здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Зміст та форма прохання про передання кримінального провадження МКС обов'язково повинні відповідати вимогам КПК та Римського статуту. При здійсненні нагляду за додержанням органами досудового розслідування України вимог ст.ст. 551, 552, 600 КПК щодо порядку підготовки прохання про передання кримінального провадження МКС особливу увагу слід звертати на відповідність змісту та форми запиту, додатків до нього положенням Римського статуту. Прохання про передання кримінального провадження до МКС складається у письмовій формі за правилами, передбаченими ст.ст. 551, 552, 600 КПК, із перекладом на одну з робочих мов МКС.

Після цього матеріали кримінального провадження із відповідним проханням направляються до центрального органу України. Прохання слідчого або прокурора про передання кримінального провадження надсилається до Офісу Генерального прокурора листом за підписом керівника обласної прокуратури.

Центральний орган України направляє матеріали кримінального провадження із відповідним проханням, складені слідчим за погодженням з прокурором, прокурором або судом, які стосуються кримінальних проваджень щодо злочинів, що підпадають під юрисдикцію МКС або інших тяжких та особливо тяжких злочинів.

3. Відповідальним за організацію виконання та безпосередній розгляд на підставі законодавства

України, в тому числі міжнародних договорів клопотань слідчого органу досудового розслідування, прокурора органу прокуратури України (у передбачених міжнародними договорами випадках — суду) про передання кримінального провадження, а також підготовку рішень за такими клопотаннями є підрозділ міжнародно-правового співробітництва Офісу Генерального прокурора України⁶. Також Наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва» від 12.09.2023 р. зобов'язує керівників самостійних структурних підрозділів Офісу Генерального прокурора за зверненням керівництва підрозділу міжнародно-правового співробітництва у п'ятиденний строк надавати висновок про законність та обґрунтованість прийнятого у кримінальному провадженні рішення про передання такого провадження. Крім того, структурні підрозділи міжнародно-правового співробітництва або уповноважені працівники обласних прокуратур мають забезпечувати перевірку прохань органів досудового розслідування України про передання кримінального провадження щодо їхньої відповідності вимогам законодавства та міжнародних договорів України.

4. МКС може після отримання прохання співпрацювати з державою-учасницею, що здійснює розслідування або судовий розгляд стосовно діяння, яке становить злочин, що підпадає під юрисдикцію МКС, чи становить тяжкий злочин відповідно до національного законодавства запитуючої держави, та надавати їй допомогу.

Процедура передачі ситуації державою-учасницею передбачена ст. 14 Римського статуту. Відповідно до цієї статті держава-учасниця може передати Прокурору МКС ситуацію, у якій імовірно було вчинено один або декілька злочинів, що підпадають під його юрисдикцію, *шляхом звернення до Прокурора МКС з проханням провести розслідування цієї ситуації* для визначення того, чи доцільно висунути обвинувачення одній чи декільком конкретним особам за вчинення таких злочинів. Наскільки це можливо, під час передачі ситуації зазначаються конкретні відповідні обставини та додається така підтвердна документація, яка є в розпорядженні держави, що передає ситуацію.

Відповідно до ст. 15 Римського статуту Прокурор МКС може розпочати розслідування *proprio motu* на підставі інформації про злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС. Слід зазначити, що повноваження Прокурора МКС розпочинати

⁶ Наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва» від 12.09.2023 р. Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0258905-23#Text>.

розслідування *proprio motu* є певною новелою Римського статуту, яка відрізняє його від інших статутів міжнародних кримінальних судів та трибуналів, які не передбачали права прокурора розпочинати розслідування *proprio motu*. Таке повноваження прокурора було найбільш спірним питанням при розробці проекту Римського статуту, з огляду на можливість зловживання з боку Прокурора МКС у вирішенні питання щодо початку кримінального переслідування. Було вирішено зберегти повноваження Прокурора МКС розпочати розслідування *proprio motu*, однак обмежити його наданням дозволу Палати досудового провадження МКС на таке розслідування.

Перед тим як розпочати розслідування, Прокурор МКС аналізує серйозність отриманої інформації і з цією метою може запитувати додаткову інформацію від держав, органів Організації Об'єднаних Націй, міжурядових чи неурядових організацій або з інших достовірних джерел, які він або вона вважає належними, та може отримувати письмові або усні показання в місці перебування МКС.

Якщо Прокурор МКС доходить висновку про наявність достатніх підстав для здійснення розслідування, то звертається до Палати досудового провадження МКС з проханням, до якого додаються будь-які зібрані підтвердні матеріали, дати санкцію на проведення розслідування.

Якщо Палата досудового провадження МКС після вивчення прохання й підтвердних матеріалів вважає, що є достатні підстави для здійснення розслідування та що ця справа, ймовірно, є такою, що підпадає під юрисдикцію МКС, вона дає санкцію на початок розслідування без шкоди для наступних постанов МКС стосовно юрисдикції та прийнятності справи. Відмова Палати досудового провадження МКС дати санкцію на розслідування не виключає можливості подання у подальшому прохання Прокурором МКС на підставі нових фактів або показань, що стосуються тієї самої ситуації.

Якщо після попереднього вивчення Прокурор МКС дійшов висновку, що надана інформація не містить достатніх підстав для розслідування, то інформує про це тих, хто надав цю інформацію. Це не виключає можливості розгляду Прокурором МКС подальшої інформації, поданої йому або їй стосовно тієї самої ситуації у світлі нових фактів або показань.

5. Відповідно до ст. 19 Римського статуту у випадках, коли ситуація була передана до МКС і Прокурор МКС визначив, що існують належні підстави для початку розслідування, або Прокурор МКС розпочав розслідування, він надсилає повідомлення всім державам-учасникам і тим державам, які, враховуючи наявну інформацію, зазвичай здійснювали б юрисдикцію щодо відповідних

злочинів. Прокурор МКС може надсилати повідомлення таким державам на конфіденційній основі та у випадках, коли Прокурор МКС вважає за необхідне забезпечити захист осіб, запобігти знищенню доказів або перешкодити втечі осіб, може обмежити обсяг інформації, що надається державам.

Протягом одного місяця з моменту отримання такого повідомлення держава може поінформувати МКС про те, що вона здійснює або здійснила розслідування стосовно своїх громадян або інших осіб, які підпадають під її юрисдикцію, щодо кримінальних діянь, які можуть становити злочини, зазначені у ст. 5 Римського статуту, і які стосуються інформації, що міститься у повідомленні, надісланому державам. На прохання цієї держави Прокурор МКС відстрочує розслідування до здійснення державою розслідування стосовно цих осіб, за винятком випадків, коли Палата досудового провадження МКС вирішує за клопотанням Прокурора МКС дозволити проведення розслідування.

Рішення про відстрочку розслідування Прокурором МКС до здійснення розслідування державою може бути їм переглянуто протягом шести місяців з дати прийняття рішення про відстрочку чи в будь-який час, коли відбулася істотна зміна обставин внаслідок небажання або нездатності держави належним чином здійснювати розслідування.

Отже, після передання кримінального провадження (ситуації) до МКС Прокурор МКС визначає, коли МКС має юрисдикцію стосовно ймовірних злочинів. Після детального аналізу наявної інформації Прокурор МКС вирішує, чи є достатньо підстав для здійснення розслідування. Таким чином, сторона обвинувачення повинна встановити, чи було вчинено злочин геноциду, злочини проти людяності або воєнні злочини та чи було їх вчинено після 1 липня 2002 р. Сторона обвинувачення повинна також з'ясувати, чи національні органи держави здійснюють справжнє розслідування або судовий розгляд справ щодо ймовірних злочинців. Після цього Прокурор МКС надсилає повідомлення всім державам-учасникам і тим державам, які, враховуючи наявну інформацію, зазвичай здійснювали б юрисдикцію щодо відповідних злочинів.

6. МКС повинен переконатися в тому, що він має юрисдикцію стосовно будь-якої справи, яка перебуває на його розгляді, та може власним рішенням визначати прийнятність справи. Прийнятність справи або юрисдикція МКС можуть оспороватися: 1) обвинуваченим або особою, стосовно якої було видано ордер на арешт або повістку про виклик до МКС; 2) державою, яка має юрисдикцію щодо справи, на тій підставі, що вона здійснює розслідування чи кримінальне переслідування у справі або здійснила розслідування

чи кримінальне переслідування; 3) державою, від якої вимагається визнання юрисдикції відповідно до ст. 12 Римського статуту.

Прийнятність справи або юрисдикція МКС можуть бути оспорені тільки один раз будь-якою особою або державою. Офіс Генерального прокурора відповідно до Римського статуту та КПК може оспорювати прийнятність справи до провадження МКС або його юрисдикцію (п. 2 ч. 2 ст. 618 КПК).

Прокурор МКС може просити МКС винести постанову стосовно питання юрисдикції або прийнятності. Під час розгляду питання юрисдикції або прийнятності ті, хто передав ситуацію, а також потерпілі можуть також подавати МКС свої зауваження.

7. Наслідки передання кримінального провадження передбачені ст. 601 КПК. Так, з моменту перейняття МКС кримінального провадження відповідні органи України не мають права здійснювати будь-які процесуальні дії щодо особи у зв'язку з кримінальним правопорушенням, щодо якого передано кримінальне провадження інакше, ніж на підставі прохання МКС про співробітництво, який перейняв кримінальне провадження.

8. МКС має право звертатися до держав-учасниць із проханнями про співробітництво. Такі прохання надсилаються дипломатичними каналами чи будь-якими іншими відповідними каналами. Держави-учасниці відповідно до положень ч. 9 Римського статуту та згідно з процедурами, передбаченими їхнім національним законодавством, виконують прохання МКС про надання допомоги у зв'язку зі здійсненням розслідувань або кримінального переслідування шляхом надання будь-яких видів допомоги, не заборонених законодавством запитуваної держави, з метою сприяння здійсненню розслідування і кримінального переслідування за злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС.

Ч. 2 коментованої статті передбачає можливість перейняття центральним органом України від МКС кримінального провадження щодо злочинів проти відправлення правосуддя, що здійснюється МКС.

Відповідно до ст. 70 Римського статуту має юрисдикцію щодо таких злочинів проти відправлення ним правосуддя, вчинених умисно: 1) дача неправдивих показань після взяття зобов'язання давати правдиві показання; 2) надання завідомо неправдивих або сфальсифікованих доказів; 3) здійснення протиправного впливу на свідка, втручання або перешкоджання присутності свідка чи дачі ним показань, помста за дачу ним показань чи знищення доказів, їхня фальсифікація або перешкоджання їх збиранню; 4) перешкоджання, залякування або протиправний вплив на посадову особу МКС з метою примушення або переконання посадової особи не виконувати або виконувати неналежним чином свої обов'язки; 5) помста посадовій особі МКС за те, що ця або інша посадова особа виконувала свої обов'язки; 6) вимагання або одержання хабара у статусі посадової особи МКС у зв'язку зі своїми офіційними обов'язками.

У цій статті окремо зазначається, що принципи і процедури, що регулюють здійснення МКС юрисдикції щодо злочинів на підставі цієї статті, повинні бути тими самими, що викладені в Правилах процедури і доказування. Умови надання сприяння МКС стосовно його проваджень, здійснених ним за цією статтею, регулюються внутрішнім законодавством запитуваної держави.

Кожна держава-учасниця поширює своє кримінальне законодавство, що встановлює покарання за злочини, спрямовані проти об'єктивності своїх слідчих і судових процедур, на злочини проти відправлення правосуддя, вчинені її громадянином або на її території.

На прохання МКС держава-учасниця, коли вона вважає це доцільним, передає справу своїм компетентним органам для судового переслідування. Ці органи ретельно розглядають такі справи і виділяють достатні ресурси для того, щоб їхній розгляд міг бути проведений ефективним чином.

9. Ч. 3 коментованої статті передбачає повноваження центрального органу України проводити консультації з МКС щодо можливості перейняття кримінального провадження стосовно громадянина України (див. *коментар до ст. 619 КПК*).

Стаття 621. ВИКОНАННЯ ПРОХАННЯ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ПРО НАДАННЯ ДОПОМОГИ

1. Прохання Міжнародного кримінального суду про надання допомоги, яке стосується проведення процесуальних дій, виконується в порядку і строки, передбачені статтею 558 цього Кодексу, з урахуванням особливостей, визначених статтею 562 цього Кодексу та Римським статутом Міжнародного кримінального суду.

2. Якщо виконання прохання Міжнародного кримінального суду про надання допомоги потребує додаткової інформації, центральний орган України звертається до Міжнародного кримінального суду щодо проведення відповідних консультацій.

3. Центральний орган України може відкласти виконання прохання Міжнародного кримінального суду про надання допомоги:

1) на строк, погоджений з Міжнародним кримінальним судом, у разі якщо негайне виконання такого прохання перешкоджає досудовому розслідуванню або судовому розгляду в Україні іншої справи, ніж та, якої стосується прохання. Строк, на який відкладається виконання прохання, не може перевищувати строк, необхідний для закінчення відповідного кримінального провадження в Україні;

2) на строк до прийняття Міжнародним кримінальним судом рішення щодо юрисдикції або прийнятності справи, крім випадків, якщо Міжнародний кримінальний суд дозволив Прокурору Міжнародного кримінального суду розпочати збирання доказів.

У разі відкладення виконання прохання Міжнародного кримінального суду з підстав, передбачених частиною третьою цієї статті, центральний орган України на прохання Прокурора Міжнародного кримінального суду вживає заходів щодо збереження доказів у порядку, передбаченому цим Кодексом.

4. Якщо прохання Міжнародного кримінального суду про надання допомоги не може бути виконано на умовах, передбачених проханням, центральний орган України проводить консультації з Міжнародним кримінальним судом щодо можливості виконання прохання на інших умовах.

5. Якщо у проханні Міжнародного кримінального суду про надання допомоги зазначено про необхідність його негайного виконання, документи або докази, складені або отримані компетентними органами України за результатами виконання такого прохання, не пізніше наступного дня після виконання надсилаються до центрального органу України для їх передачі до Міжнародного кримінального суду.

6. Якщо прохання Міжнародного кримінального суду про надання допомоги передбачає проведення процесуальних дій стосовно особи, приміщення чи майна, які користуються на території України дипломатичним імунітетом відповідно до міжнародного договору України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, центральний орган України негайно інформує про це Міжнародний кримінальний суд та відкладає виконання прохання на строк до одержання інформації про досягнення домовленості Міжнародного кримінального суду з відповідною іноземною державою (міжнародною організацією) щодо відмови від дипломатичного імунітету.

7. Повістка про виклик до Міжнародного кримінального суду особи, стосовно якої Міжнародний кримінальний суд має обґрунтовані підстави вважати, що вона вчинила злочин, який підпадає під його юрисдикцію, вручається безпосередньо такій особі.

8. Центральний орган України на виконання прохання Міжнародного кримінального суду про надання допомоги вживає заходів для забезпечення безпеки потерпілих, свідків та членів їхніх сімей відповідно до законодавства України.

9. Центральний орган України після проведення консультацій з Міжнародним кримінальним судом може повністю або частково відмовити у виконанні прохання Міжнародного кримінального суду про надання допомоги, якщо наслідком такого виконання може стати розголошення відомостей, що стосуються національної безпеки України.

10. Про рішення, прийняті за результатами розгляду прохання Міжнародного кримінального суду про надання допомоги, центральний орган України невідкладно інформує Міжнародний кримінальний суд. У разі відмови у виконанні прохання центральний орган України зазначає причини такої відмови.

1. Україна відповідно до положень Римського статуту має всебічно співпрацювати із МКС у проведенні ним розслідування злочинів, що підпадають під його юрисдикцію і здійсненні кримінального переслідування за ці злочини. Відповідно до ст. 87 Римського статуту МКС має право звертатися до держав-учасниць із проханнями про співробітництво та надання допомоги.

Надання допомоги МКС шляхом проведення процесуальних дій на території України є однією із форм співробітництва з МКС та передбачає проведення компетентними органами України процесуальних дій, виконання яких необхідне

для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання рішення МКС.

2. Виконання прохання МКС про надання допомоги регулюється КПК та положеннями Римського статуту. Коментована стаття передбачає порядок виконання прохання МКС про надання допомоги. Слід зазначити, що ані розділ IX-2 КПК, ані коментована стаття не містять переліку процесуальних дій, які можуть бути проведені на прохання МКС.

Більш того, у ст. 88 Римського статуту передбачено положення, відповідно до якого *держави-учасниці забезпечують наявність процедур,*

передбачених їхнім національним законодавством, для всіх форм співробітництва, зазначених у ч. 9 «Міжнародне співробітництво та судова допомога». Отже, національне кримінальне процесуальне законодавство в частині процедур та форм співробітництва з МКС обов'язково має бути приведено у відповідність до норм Римського статуту.

Відповідно до ч. 2 ст. 617 КПК співробітництво між Україною та МКС здійснюється у порядку, визначеному КПК та Римським статутом, з урахуванням особливостей, передбачених розділом IX-2 КПК. Крім того, ст. 561 КПК зазначає, що на території України з метою виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги можуть бути проведені будь-які процесуальні дії, передбачені КПК або міжнародним договором.

3. На рівні Римського статуту питання виконання прохання МКС про надання допомоги регламентовано ст. 93 («Інші форми співробітництва»). Держави-учасниці відповідно до положень ч. 9 Римського статуту та згідно з процедурами, передбаченими їхнім національним законодавством, виконують прохання МКС про надання допомоги у зв'язку зі здійсненням розслідувань або кримінального переслідування шляхом: 1) ідентифікації і встановлення місця перебування осіб чи предметів; 2) отримання доказів, у тому числі показань під присягою, збирання доказів, включаючи думки експертів та висновки експертизи, необхідні МКС; 3) допиту будь-якої особи, стосовно якої здійснюється розслідування або кримінальне переслідування; 4) вручення документів, у тому числі судових документів; 5) сприяння добровільній явці осіб як свідків або експертів до МКС; 6) тимчасової передачі осіб, що тримаються під вартою; 7) проведення огляду місць або об'єктів, включаючи ексгумацію та огляд поховань; 8) проведення обшуків і накладення арешту; 9) надання записів і документів, у тому числі офіційних записів і документів; 10) захисту потерпілих і свідків та збереження доказів; 11) виявлення, відслідковування і заморожування або арешту доходів, майна та активів, а також знарядь злочинів з метою подальшої конфіскації без шкоди для прав *bona fide* третіх сторін; надання будь-яких інших видів допомоги, не заборонених законодавством запитуваної держави, з метою сприяння здійсненню розслідування і кримінального переслідування за злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС.

4. Прохання МКС про надання допомоги, яке стосується проведення процесуальних дій, виконується в порядку і строки, передбачені ст. 558 КПК, з урахуванням особливостей, визначених ст. 562 КПК та Римським статутом.

Прохання МКС про надання допомоги виконується упродовж одного місяця з дати його надходження до безпосереднього виконавця. За необхідності виконання складних та великих за обсягами процесуальних дій, у тому числі таких, що потребують погодження прокурора або можуть бути проведені лише на підставі ухвали слідчого судді, строк виконання може бути продовжений центральним органом України.

У разі неможливості виконання запитуваних процесуальних дій у встановлений законом строк за п'ять днів до його закінчення вживаються заходи для забезпечення надходження до центрального органу обґрунтованого клопотання про необхідність продовження строку виконання запиту. При проведенні великої кількості запитуваних процесуальних дій та отриманні значних за обсягами матеріалів невідкладно надсилаються відповідними частинами до центрального органу⁷.

Якщо для виконання прохання МКС необхідно провести процесуальну дію, виконання якої в Україні можливе лише з дозволу прокурора або суду, така дія здійснюється лише за умови отримання відповідного дозволу в порядку, передбаченому КПК. Підставою для вирішення питання щодо надання такого дозволу є матеріали звернення МКС. Якщо виконання прохання МКС про надання допомоги потребує додаткової інформації, центральний орган звертається до МКС щодо проведення відповідних консультацій (див. коментар до ст.ст. 558, 562, 621 КПК).

5. Відповідно до ч. 2 ст. 619 КПК на прохання центрального органу України або МКС можуть проводитися консультації в інших випадках, передбачених розділом IX-2 КПК або Римським статутом. Саме про такий випадок йдеться в ч. 2 коментованої статті, зокрема, якщо виконання прохання МКС про надання допомоги потребує додаткової інформації, центральний орган України звертається до МКС щодо проведення відповідних консультацій.

Можливість центрального органу України щодо проведення консультацій з МКС в рамках надання допомоги передбачена також Римським статутом. Зокрема, ст. 97 («Консультації») Римського статуту передбачає положення, відповідно до якого держава невідкладно проводить консультації з МКС, якщо, отримавши прохання відповідно до ч. 9 Римського статуту, держава-учасниця виявляє проблеми, які можуть перешкоджати їй виконати це прохання або виключають можливість його виконання. Такі проблеми можуть включати, *inter alia*: 1) недостатність інформації

⁷ Наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва» від 12.09.2023 р. Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0258905-23#Text>.

для виконання прохання; 2) у разі прохання про передачу — неможливість установити, незважаючи на всі докладені зусилля, місце перебування розшукуваної особи або якщо результати здійсненого розслідування доводять, що особа, яка перебуває в запитуваній державі, явно не є особою, зазначеною в ордері; 3) той факт, що виконання прохання в його нинішньому вигляді потребувало б від запитуваної держави порушення існуючих раніше договірних зобов'язань стосовно іншої держави.

Крім цієї статті, про консультації держави з МКС в рамках надання допомоги зазначається в Римському статуті в інших статтях. Так, відповідно до ст. 93 Римського статуту, якщо вжиття конкретного заходу в рамках допомоги, зазначеної у проханні, заборонено у запитуваній державі на основі існуючого основоположного принципу права загального застосування, запитувана держава невідкладно проводить консультації із МКС, намагаючись вирішити це питання. У ході таких консультацій необхідно розглянути питання про те, чи може така допомога бути надана іншим чином або на будь-яких інших умовах. Якщо після таких консультацій це питання не вдається вирішити, МКС вносить до цього прохання необхідні зміни.

6. Ч. 3 коментованої статті передбачає, що центральний орган України може відкласти виконання прохання МКС про надання допомоги на строк, погоджений з МКС, у разі якщо негайне виконання такого прохання перешкоджає досудовому розслідуванню або судовому розгляду в Україні іншої справи, ніж та, якої стосується прохання. Строк, на який відкладається виконання прохання, не може перевищувати строк, необхідний для закінчення відповідного кримінального провадження в Україні.

7. У п. 1 ч. 3 коментованої статті йдеться про випадки, коли виконання прохання МКС може завдати шкоди кримінальному провадженню на території України, якого не стосується прохання.

Римський статут (ст. 94) передбачає можливість відстрочки виконання прохання МКС у зв'язку зі здійснюваним розслідуванням або судовим переслідуванням у запитуваній державі. Так, якщо негайне виконання прохання перешкоджає здійснюваному розслідуванню або кримінальному переслідуванню у справі, іншій, ніж та справа, якої стосується прохання, запитувана держава може відстрочити виконання цього прохання на строк, погоджений із МКС. Однак така відстрочка не повинна перевищувати строк, необхідний для закінчення відповідного розслідування або кримінального переслідування в запитуваній державі. Перед прийняттям рішення про відстрочку запитувана держава повинна розглянути питання про те, чи може допомога бути надана негайно

з дотриманням певних умов. У разі прийняття рішення про відстрочку Прокурор МКС, тим не менш, може вимагати вжиття заходів для збереження доказів.

8. Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 621 КПК центральний орган України може відкласти виконання прохання МКС про надання допомоги на строк до прийняття МКС рішення щодо юрисдикції або прийнятності справи, крім випадків, якщо МКС дозволив Прокурору МКС розпочати збирання доказів. Крім цього, в п. 2 ч. 2 ст. 618 КПК зазначається, що Офіс Генерального прокурора відповідно до Римського статуту та КПК оспорує прийнятність справи до провадження МКС або юрисдикцію МКС.

Відповідно до ст. 19 («Оспорювання юрисдикції Суду або прийнятності справи») Римського статуту, прийнятність справи або юрисдикція МКС можуть оспорюватися: 1) обвинуваченим або особою, стосовно якої було видано ордер на арешт або повістку про виклик до МКС відповідно до ст. 58 Римського статуту; 2) державою, яка має юрисдикцію щодо справи, на тій підставі, що вона здійснює розслідування чи кримінальне переслідування у справі або здійснила розслідування чи кримінальне переслідування; 3) державою, від якої вимагається визнання юрисдикції відповідно до ст. 12 Римського статуту. Зазначеними особами або державою прийнятність справи або юрисдикція МКС можуть бути оспорені тільки один раз. Оспорювання повинно здійснюватися до початку або на початку судового розгляду. У виняткових випадках МКС може дозволити оспорювання більш ніж один раз або після початку судового розгляду. Держава здійснює оспорювання якомога раніше. До затвердження обвинувачень оспорювання прийнятності справи або оспорювання юрисдикції МКС спрямовуються до Палати досудового провадження МКС. Після затвердження обвинувачень вони спрямовуються до Судової палати МКС. Рішення стосовно юрисдикції або прийнятності можуть бути оскаржені до Апеляційної палати МКС.

У разі відкладення виконання прохання МКС з зазначених вище підстав, центральний орган України на прохання Прокурора МКС вживає заходів щодо збереження доказів у порядку, передбаченому КПК. Це положення повністю відповідає ч. 2 ст. 94 Римського статуту, у якій вказано, що у разі прийняття рішення про відстрочку Прокурор МКС, тим не менш, може вимагати вжиття заходів для збереження доказів відповідно до підпункту (j) п. 1 ст. 93 Римського статуту.

9. Проведення консультації з МКС передбачає випадок, коли прохання МКС про надання допомоги не може бути виконано на умовах, передбачених проханням (ч. 4 коментованої статті). У такому разі центральний орган України

проводить консультації з МКС щодо можливості виконання прохання на інших умовах.

Перш ніж відмовити у виконанні прохання про допомогу, запитувана держава розглядає питання про те, чи може допомога бути надана на конкретно визначених умовах або ж вона може бути надана пізніше чи в інший спосіб, за умови, якщо МКС або Прокурор МКС приймають допомогу на таких умовах, МКС або Прокурор МКС повинні дотримуватись їх (ч. 4 ст. 93 Римського статуту). Якщо у виконанні прохання про допомогу відмовлено, запитувана держава негайно інформує МКС або Прокурора МКС про причини такої відмови.

10. Ч. 2 ст. 99 Римського статуту передбачає, що у разі невідкладного прохання документи або докази, підготовлені у відповідь, на прохання МКС надсилаються невідкладно. Це положення доповнюється ч. 5 коментованої статті, яка зазначає, якщо у проханні МКС про надання допомоги зазначено про необхідність його негайного виконання, документи або докази, складені або отримані компетентними органами України за результатами виконання такого прохання, не пізніше наступного дня після виконання надсилаються до центрального органу України для їхньої передачі до МКС.

11. Як загальне правило Римський статут передбачає, що імунітети або спеціальні процесуальні норми, які можуть бути пов'язані з посадовим становищем особи відповідно до національного або міжнародного права, не повинні перешкоджати здійсненню МКС своєї юрисдикції щодо такої особи (ч. 2 ст. 27 Римського статуту). Водночас МКС не може звертатися з проханням про передачу або з проханням про допомогу, що потребували від запитуваної держави дій, що суперечать її зобов'язанням за міжнародним правом стосовно державного чи дипломатичного імунітету особи або майна третьої держави, якщо тільки МКС спочатку не заручиться співробітництвом цієї третьої держави в питанні відмови від імунітету (ч. 1 ст. 98 Римського статуту). Якщо прохання МКС про надання допомоги передбачає проведення процесуальних дій стосовно особи, приміщення чи майна, які користуються на території України дипломатичним імунітетом відповідно до міжнародного договору України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, центральний орган України негайно інформує про це МКС та відкладає виконання прохання на строк до одержання інформації про досягнення домовленості МКС з відповідною іноземною державою (міжнародною організацією) щодо відмови від дипломатичного імунітету.

12. Ч. 7 коментованої статті передбачає, що повістка про виклик до МКС особи, стосовно якої МКС має обґрунтовані підстави вважати, що вона вчинила злочин, який підпадає під його

юрисдикцію, вручається безпосередньо такій особі. Слід зазначити, що повістка про виклик особи розглядається як альтернатива зверненню з проханням про видачу ордеру на арешт. Відповідно до ч. 7 ст. 58 Римського статуту Прокурор МКС може подати заяву з проханням до Палати досудового провадження МКС видати повістку про виклик особи. Якщо Палата досудового провадження МКС переконалася в наявності обґрунтованих підстав вважати, що ця особа вчинила ймовірний злочин і що повістка про виклик буде достатнім заходом для забезпечення явки цієї особи, вона видає повістку про виклик цієї особи на певних умовах чи без будь-яких умов, які обмежують свободу (інших, ніж затримання), якщо це передбачено національним законодавством. У повістці вказуються: 1) ім'я особи і будь-яка інша відповідна інформація, що встановлює особу; 2) точна дата явки особи; 3) конкретне посилення на злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС, які ймовірно вчинила ця особа; 4) стислий виклад фактів, які ймовірно становлять цей злочин. Повістка про виклик вручається безпосередньо цій особі.

13. Відповідно до ч. 8 коментованої статті центральний орган України на виконання прохання МКС про надання допомоги вживає заходів для забезпечення безпеки потерпілих, свідків та членів їхніх сімей відповідно до законодавства України. Забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, тобто у виявленні, попередженні, припиненні, розкритті або розслідуванні кримінальних правопорушень, а також у судовому розгляді кримінальних проваджень, — це здійснення правоохоронними органами правових, організаційно-технічних та інших заходів, спрямованих на захист життя, житла, здоров'я та майна цих осіб від протиправних посягань, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя. Заходи забезпечення безпеки, підстави та порядок їхнього застосування і скасування, передбачені КПК та Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993 р.

Римським статутом також передбачений захист потерпілих і свідків під час їхньої участі у провадженні МКС. Згідно з ст. 68 Римського статуту, МКС вживає належних заходів для захисту безпеки, фізичного і психічного благополуччя, гідності та недоторканності особистого життя потерпілих і свідків. При цьому МКС враховує всі відповідні фактори, у тому числі вік, гендерний фактор, стан здоров'я, а також характер злочину, зокрема у випадках, але не обмежуючись ними, коли злочин включав сексуальне насильство, гендерне насильство або насильство над дітьми.

Прокурор МКС вживає таких заходів, зокрема під час розслідування та кримінального переслідування за ці злочини. Такі заходи не повинні

завдавати шкоди правам обвинуваченого та справедливому й неупередженому судовому розгляду або бути несумісними з ними.

Як виняток з принципу проведення відкритих слухань, передбаченого в ст. 67 Римського статуту, палати МКС можуть для захисту потерпілих і свідків чи обвинуваченого провести будь-яку частину провадження *in camera* або дозволити надання доказів за допомогою електронних або інших спеціальних засобів. Зокрема, такі заходи вживаються у випадку, коли йдеться про жертву сексуального насильства або дитину, яка є потерпілим чи свідком, якщо МКС не розпорядився інакше, з урахуванням усіх обставин, особливо думки такого потерпілого чи свідка.

На стадіях провадження, які МКС вважатиме такими, що для цього підходять, МКС дозволяє висловлювати й розглядати думки та побоювання потерпілих, коли зачіпаються їхні особисті інтереси, але таким чином, щоб це не завдавало шкоди правам обвинуваченого та справедливому й неупередженому судовому розгляду та не було несумісним з ними. У випадках, коли МКС вважає це виправданим, такі думки і побоювання можуть бути висловлені законними представниками потерпілих відповідно до Правил процедури і доказування.

Коли розкриття доказів або інформації відповідно до Римського статуту може спричинити виникнення серйозної загрози безпеці будь-якого свідка або членів його сім'ї, Прокурор МКС може для цілей здійснення будь-якого провадження, що здійснювалося до початку розгляду справи, не розкривати таких доказів або інформації і замість цього представити їхній виклад. Зазначені заходи здійснюються таким чином, щоб це не завдавало шкоди й не було несумісним з правами обвинуваченого і проведенням справедливого й неупередженого судового розгляду.

14. Центральний орган України може відмовити МКС у задоволенні прохання про надання допомоги у випадках, передбачених КПК та Римським статутом. Відповідно до ч. 9 коментованої статті центральний орган України після проведення консультацій з МКС може повністю або частково відмовити у виконанні прохання МКС про надання допомоги, якщо наслідком такого виконання може стати розголошення відомостей, що стосуються національної безпеки України.

Якщо під час виконання прохання МКС про співробітництво компетентним органом України буде з'ясовано, що виконання прохання може призвести до розголошення відомостей, які стосуються національної безпеки України, компетентний орган України зупиняє виконання такого прохання та невідкладно інформує про це центральний орган України. Центральний орган України проводить консультації з МКС з метою визначення

умов подальшого виконання прохання та запобігання розголошенню відомостей, що стосуються національної безпеки України.

Якщо за результатами консультацій буде встановлено, що надати відповідні відомості на прохання МКС без шкоди для національної безпеки України неможливо, центральний орган України повідомляє про це МКС, зазначаючи конкретні мотиви свого рішення, крім випадків, якщо опис таких мотивів може завдати шкоди національній безпеці України.

Право держави відмовити у виконанні прохання МКС про допомогу цілком або частково гарантовано Римським статутом. Відповідно до ст. 72 Римського статуту держава-учасниця може відмовити у виконанні прохання про допомогу цілком або частково лише в тому випадку, якщо прохання стосується пред'явлення будь-яких документів чи розкриття доказів, що стосуються її національної безпеки.

У Римському статуті, *захисту інформації, що стосується національної безпеки, присвячена ст. 72*, яка передбачає, що якщо державі стає відомо про те, що інформація або документи держави розкриваються або, вірогідно, будуть розкриті на будь-якій стадії судового розгляду, і, на її думку, таким розкриттям була б завдана шкода інтересам її національної безпеки, така держава має право втрутитися для того, щоб досягти вирішення цього питання. Якщо, на думку держави, розкриття інформації завдало б шкоди інтересам її національної безпеки, ця держава у взаємодії з Прокурором МКС, захистом або Палатою досудового провадження МКС чи Судовою палатою МКС, залежно від обставин, вживає всіх обґрунтованих заходів для вирішення цього питання на засадах співробітництва. Такі заходи можуть включати: 1) зміну або уточнення запиту; 2) вирішення МКС питання стосовно належності запитуваної інформації чи доказів або стосовно того, чи можуть докази, хоча вони і є належними, бути отриманими з джерела, іншого, ніж запитувана держава, або чи не отримані вони з такого джерела; 3) отримання інформації або доказів з іншого джерела чи в іншій формі; 4) домовленість про умови, на яких може надаватися допомога, у тому числі, серед іншого, надання узагальненої або переробленої інформації, встановлення обмежень на розкриття, проведення провадження *in camera* або *ex parte* чи інші захисні заходи, допустимі відповідно до Римського статуту та Правил процедури і доказування.

15. Про рішення, прийняті за результатами розгляду прохання МКС про надання допомоги, центральний орган України невідкладно інформує МКС. У разі відмови у виконанні прохання центральний орган України зазначає причини такої відмови.

**Стаття 622. КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ ТА ЗАХИСТ ВІДОМОСТЕЙ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ
НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ПІД ЧАС СПІВРОБІТНИЦТВА
З МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ**

1. Прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво та будь-які документи, що додаються до такого прохання, не підлягають розголошенню. Розкриття факту звернення з проханням та інформації, що міститься у проханні, здійснюється лише тоді і в тому обсязі, в якому це необхідно для виконання прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво.

2. Відомості, одержані внаслідок виконання в Україні прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво, які згідно із законом віднесені до інформації з обмеженим доступом, можуть передаватися до Міжнародного кримінального суду виключно за умови, якщо це не завдасть шкоди національній безпеці України та якщо з Міжнародним кримінальним судом досягнуто домовленість про забезпечення використання таких відомостей з додержанням встановлених згідно із законом обмежень на їх поширення та доступ, а також у відповідних випадках про використання Прокурором Міжнародного кримінального суду наданих відомостей виключно з метою отримання нових доказів.

3. Центральний орган України повідомляє Міжнародному кримінальному суду про зняття обмеження на поширення переданих йому відомостей, які згідно із законом віднесені до інформації з обмеженим доступом, на прохання Прокурора Міжнародного кримінального суду або у будь-який інший час, коли це стане можливо відповідно до закону.

4. Якщо прохання Міжнародного кримінального суду стосується передання відомостей, одержаних Україною на умовах конфіденційності від іноземної держави або міжнародної організації, центральний орган України попередньо запитує згоду такої держави або міжнародної організації на передання таких відомостей.

Якщо держава, яка не є учасницею Римського статуту Міжнародного кримінального суду, або міжнародна організація відмовляється надати згоду на розкриття відомостей, про які йдеться у проханні Міжнародного кримінального суду, центральний орган України повідомляє Міжнародному кримінальному суду про неможливість виконання прохання.

5. Якщо під час виконання прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво компетентним органом України буде з'ясовано, що виконання прохання може призвести до розголошення відомостей, які стосуються національної безпеки України, компетентний орган України зупиняє виконання такого прохання та невідкладно інформує про це центральний орган України. Центральний орган України проводить консультації з Міжнародним кримінальним судом з метою визначення умов подальшого виконання прохання та запобігання розголошенню відомостей, що стосуються національної безпеки України.

Якщо за результатами консультацій буде встановлено, що надати відповідні відомості на прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво без шкоди для національної безпеки України неможливо, центральний орган України повідомляє про це Міжнародному кримінальному суду, зазначаючи конкретні мотиви свого рішення, крім випадків, якщо опис таких мотивів може завдати шкоду національній безпеці України.

1. Співробітництво України з МКС з метою сприяння у притягненні до кримінальної відповідальності та покаранні осіб, які вчинили злочини, що підпадають під його юрисдикцію, безпосередньо пов'язано з питанням конфіденційності та захисту відомостей, що стосуються національної безпеки України. З одного боку, Україна зобов'язана співробітничати з МКС, а з іншого боку, під час такого співробітництва до МКС можуть передаватися відомості, які згідно із законом віднесені до інформації з обмеженим доступом, що може завдати шкоди національній безпеці України. Особливої актуальності це питання набуває зараз, коли Україна перебуває у стані війни з країною-агресором. Це робить її національну безпеку критично вразливою, оскільки передання

в рамках співробітництва до МКС «чутливої» інформації може вплинути на обороноздатність держави та стати ризиком для її безпеки. Інформація про військові операції, розташування стратегічних об'єктів та плани оборони може бути надзвичайно чутливою, і її розголошення навіть в рамках розслідувань МКС може бути небезпечним. У зв'язку із цим має бути знайдений баланс між наданням допомоги МКС та захистом власних стратегічних інтересів. Коментована стаття частково дозволяє знайти такий баланс.

2. Положення коментованої статті щодо забезпечення конфіденційності та захисту відомостей, що стосуються національної безпеки України під час співробітництва з МКС повністю узгоджуються з Римським статутом.

Відповідно до ч. 1 коментованої статті прохання МКС про співробітництво та будь-які документи, що додаються до такого прохання, *не підлягають розголошенню*. Розкриття факту звернення з проханням та інформації, що міститься у проханні, здійснюється лише тоді і в тому обсязі, у якому це необхідно для виконання прохання МКС про співробітництво.

Факт звернення з проханням та відомості, що містяться у проханні, не є публічною інформацією. МКС може просити центральний орган України забезпечення конфіденційності факту звернення з проханням, його змісту, інформації і документів, що додаються до такого прохання, за винятком того, наскільки це є необхідним для виконання прохання. Запитувана держава зберігає в таємниці прохання про співробітництво та будь-які підтвердні документи, за винятком обсягу, у якому їхнє розкриття необхідне для виконання прохання (ч. 3 ст. 87 Римського статуту).

Нерозголошення факту звернення з проханням та інформації, що міститься у проханні, може бути обумовлено: *інтересами розслідування, що здійснює МКС* (розголошення інформації, що стосується розслідувань або судових процесів до їхнього завершення може негативно вплинути на їхній перебіг); *інтересами держав* (прохання МКС можуть містити інформацію, яка стосується інтересів держави або її національної безпеки); *захистом свідків та потерпілих* (розголошення інформації, що стосується свідків, потерпілих, обвинувачених, може поставити під загрозу їхню особисту безпеку).

3. Відомості, одержані внаслідок виконання в Україні прохання МКС про співробітництво, які згідно із законом віднесені до інформації з обмеженим доступом, можуть передаватися до МКС виключно за умови, якщо це не завдасть шкоди національній безпеці України та якщо з МКС досягнуто домовленість про забезпечення використання таких відомостей з дотриманням встановлених згідно із законом обмежень на їхнє поширення та доступ, а також у відповідних випадках про використання Прокурором МКС наданих відомостей виключно з метою отримання нових доказів.

Відповідно до ст. 68 Римського статуту держава може звернутися до МКС з проханням про вжиття необхідних заходів захисту конфіденційної або чутливої інформації. Інформація з обмеженим доступом — це будь-яка інформація, доступ до якої обмежений через її чутливий характер або з міркувань безпеки. Така інформація може бути важливою для захисту національних інтересів, приватності осіб, забезпечення конфіденційності.

МКС забезпечує конфіденційність документів та інформації, за винятком того, що вимагається для цілей розслідування і провадження, про які

йдеться в проханні. Запитувана держава може, коли це необхідно, передавати Прокурору МКС документи або інформацію на умовах конфіденційності. У цьому випадку Прокурор МКС може використовувати такі документи й таку інформацію лише з метою отримання нових доказів (ст. 93 Римського статуту).

4. Відповідно до коментованої статті центральний орган України повідомляє МКС про зняття обмеження на поширення переданих йому відомостей, які згідно із законом віднесені до інформації з обмеженим доступом, на прохання Прокурора МКС або у будь-який інший час, коли це стане можливо відповідно до закону.

Якщо прохання МКС стосується передання відомостей, одержаних Україною на умовах конфіденційності від іноземної держави або міжнародної організації, центральний орган України попередньо запитує згоду такої держави або міжнародної організації на передання таких відомостей.

Якщо держава, яка не є учасницею Римського статуту, або міжнародна організація відмовляється надати згоду на розкриття відомостей, про які йдеться у проханні МКС, центральний орган України повідомляє МКС про неможливість виконання прохання.

Зазначені положення майже повністю повторюють зміст ст. 73 Римського статуту, зокрема, якщо МКС звертається до держави-учасниці з проханням надати документ або інформацію, що знаходиться у її віданні, розпорядженні або під її контролем та яка була розкрита їй на умовах конфіденційності державою, міжурядовою організацією або міжнародною організацією, то ця держава-учасниця заручається згодою сторони, яка надала документ або інформацію, на розкриття такого документа або інформації.

Якщо такою стороною є держава-учасниця, то вона або дає згоду на розкриття такої інформації чи документа, або зобов'язується вирішити із МКС питання про розкриття документа чи інформації з дотриманням положень ст. 72 Римського статуту.

Якщо такою стороною виступає держава, що не є учасницею цього Статуту, і вона відмовляється дати згоду на розкриття, то запитувана держава повідомляє МКС про те, що вона не в змозі надати цей документ або інформацію внаслідок раніше взятого на себе зобов'язання стосовно дотримання конфіденційності перед такою стороною.

5. Ч. 9 ст. 621 КПК передбачає, що центральний орган України після проведення консультацій з МКС може повністю або частково відмовити у виконанні прохання МКС про надання допомоги, якщо наслідком такого виконання може стати розголошення відомостей, що стосуються національної безпеки України.

Відповідно до ч. 5 коментованої статті, якщо під час виконання прохання МКС про співробітництво компетентним органом України буде з'ясовано, що виконання прохання може призвести до розголошення відомостей, які стосуються національної безпеки України, компетентний орган України зупиняє виконання такого прохання та невідкладно інформує про це центральний орган України. Центральний орган України проводить консультації з МКС з метою визначення умов подальшого виконання прохання та запобігання розголошенню відомостей, що стосуються національної безпеки України. Якщо за результатами консультацій буде встановлено, що надати відповідні відомості на прохання МКС про співробітництво без шкоди для національної безпеки України неможливо, центральний орган України повідомляє про це МКС, зазначаючи конкретні мотиви свого рішення, крім випадків, якщо опис таких мотивів може завдати шкоду національній безпеці України.

На додаток до цього ст. 72 Римського статуту зазначає, що ця стаття застосовується в будь-якому випадку, коли розкриття інформації або документів держави завдало б, на думку цієї держави, шкоди інтересам її національної безпеки.

Якщо державі стає відомо про те, що інформація або документи держави розкриваються або, вірогідно, будуть розкриті на будь-якій стадії судового розгляду, і, на її думку, таким розкриттям була б завдана шкода інтересам її національної безпеки, така держава має право втрутитися для того, щоб досягти вирішення цього питання.

Якщо, на думку держави, розкриття інформації завдало б шкоди інтересам її національної безпеки, ця держава у взаємодії з Прокурором МКС, захистом або Палатою досудового провадження МКС

чи Судовою палатою МКС, залежно від обставин, вживає всіх обґрунтованих заходів для вирішення цього питання на засадах співробітництва. Такі заходи можуть включати: 1) зміну або уточнення запиту; 2) вирішення МКС питання стосовно належності запитуваної інформації чи доказів або стосовно того, чи можуть докази, хоча вони і є належними, бути отриманими з джерела іншого, ніж запитувана держава, або чи не отримані вони з такого джерела; 3) отримання інформації або доказів з іншого джерела чи в іншій формі; 4) домовленість про умови, на яких може надатися допомога, у тому числі, серед іншого, надання узагальненої або переробленої інформації, встановлення обмежень на розкриття, проведення провадження *in camera* або *ex parte* чи інші захисні заходи, допустимі відповідно до Римського статуту та Правил процедури і доказування.

Якщо було вжито всіх обґрунтованих заходів для вирішення цього питання на засадах співробітництва й держава вважає, що не існує таких способів або таких умов, які дозволяли б надати або розкрити інформацію чи документи без шкоди для інтересів її національної безпеки, вона повідомляє про це Прокурору МКС або МКС із зазначенням конкретних мотивів свого рішення, якщо тільки точний опис таких мотивів сам по собі не спричинить завдання такої шкоди.

Держава може відмовити у виконанні прохання про допомогу цілком або частково лише в тому випадку, якщо прохання стосується пред'явлення будь-яких документів чи розкриття доказів, що стосуються її національної безпеки (ч. 4 ст. 93 Римського статуту). Отже, Україна має право відмовити у виконанні прохання та переданні інформації, яка прямо загрожує її національній безпеці.

Стаття 623. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗБЕРЕЖЕННЯ ДОКАЗІВ

1. Центральний орган України вживає заходів для забезпечення збереження доказів на території України на прохання Міжнародного кримінального суду в порядку, передбаченому цим Кодексом, на умовах та у строки, визначені Міжнародним кримінальним судом.

2. У разі якщо виконання прохання Міжнародного кримінального суду зачіпає права добросовісних (*bona fide*) третіх осіб або існують обставини, які можуть перешкодити забезпеченню збереження доказів, центральний орган України проводить консультації з Міжнародним кримінальним судом щодо зміни умов і строків забезпечення збереження доказів.

1. Забезпечення збереження доказів на території України на прохання МКС є важливою частиною співпраці України з МКС. На підставі прохання від МКС центральний орган України зобов'язаний вживати заходів для збереження всіх необхідних доказів, що можуть бути використані в розслідуванні та судовому розгляді найтяжчих

міжнародних злочинів, що підпадають під юрисдикцію МКС.

2. У Римському статуті питання збереження доказів розглядається в декількох статтях, зокрема:

1) прокурор МКС у ході розслідування може вживати необхідних заходів чи просити про

вжиття необхідних заходів для збереження доказів (ст. 54 Римського статуту);

2) до винесення постанови Палатою досудового провадження МКС або в будь-який час після того, як Прокурор МКС відстрочив розслідування відповідно до ст. 18 Римського статуту, Прокурор МКС може, як виняток, запитати дозволу в Палати досудового провадження МКС на вжиття необхідних заходів з розслідування для збереження доказів у тих випадках, коли існує унікальна можливість отримати важливий доказ або існує серйозна небезпека того, що такий доказ згодом буде неможливо отримати (ст. 18 Римського статуту);

3) держави-учасниці Римського статуту відповідно до положень ч. 9 «Міжнародне співробітництво та судова допомога» Римського статуту та згідно з процедурами, передбаченими їхнім національним законодавством, виконують прохання МКС про надання допомоги у зв'язку зі здійсненням розслідувань або кримінального переслідування в тому числі шляхом збереження доказів (ст. 93 Римського статуту);

4) у разі прийняття рішення про відстрочку Прокурор МКС може вимагати вжиття заходів для збереження доказів (ст. 94 Римського статуту). Аналогічне положення передбачене в ч. 3 ст. 621 КПК. У разі відкладення виконання прохання

МКС з підстав, передбачених ч. 3 ст. 621 КПК, центральний орган України на прохання Прокурора МКС вживає заходів щодо збереження доказів у порядку, передбаченому КПК.

3. Центральний орган України вживає заходів для забезпечення збереження доказів на території України на прохання МКС відповідно до процедури, встановленої КПК. Ці заходи реалізуються на умовах та в строки, які визначає МКС.

4. Якщо виконання прохання МКС може зачіпати права добросовісних (*bona fide*) третіх осіб або існують інші обставини, що можуть перешкодити забезпеченню збереження доказів, центральний орган України проводить консультації з МКС. Метою таких консультацій є обговорення можливих змін щодо умов або строків забезпечення збереження доказів. Зазначене положення гарантує, що права всіх сторін, зокрема, добросовісних (*bona fide*) третіх осіб, будуть захищені відповідно до національного та міжнародного права, і що збереження доказів буде здійснено у спосіб, який мінімізує будь-які перешкоди.

Крім того, у разі відкладення виконання прохання МКС з підстав, передбачених ч. 3 ст. 621 КПК, центральний орган України на прохання Прокурора МКС вживає заходів щодо збереження доказів у порядку, передбаченому КПК.

Стаття 624. ВИКОНАННЯ МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ ФУНКЦІЙ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

1. Процесуальні дії на території України на підставі та на виконання прохання Міжнародного кримінального суду може проводити Прокурор Міжнародного кримінального суду або уповноважені ним працівники Міжнародного кримінального суду, які зазначені у відповідному проханні Міжнародного кримінального суду, крім процесуальних дій, виконання яких в Україні здійснюється за погодженням із прокурором або з дозволу слідчого судді, суду.

{Частина перша статті 624 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2598-IX від 20.09.2022}

2. У разі уповноваження Прокурором Міжнародного кримінального суду інших працівників Міжнародного кримінального суду на проведення процесуальних дій на території України такі дії можуть бути проведені лише за погодженням з Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора).

{Статтю 624 доповнено новою частиною згідно із Законом № 2598-IX від 20.09.2022}

3. На прохання Міжнародного кримінального суду центральний орган України вживає заходи з метою сприяння виконанню Міжнародним кримінальним судом функцій, зокрема проведенню засідань, на території України.

1. Правовий статус МКС та його повноваження регулюються положеннями ст. 4 Римського статуту. Відповідно до цієї статті, МКС може здійснювати свої функції і повноваження:

1) на території будь-якої держави-учасниці Римського статуту. Якщо держава ратифікувала Римський статут, вона автоматично погоджується на юрисдикцію МКС на своїй території;

2) на території будь-якої іншої держави за спеціальною угодою. Навіть якщо держава не є учасницею Римського статуту, вона може укласти спеціальну угоду з МКС, яка дозволить здійснювати судові функції на її території в конкретних випадках. МКС може запропонувати будь-якій державі, що не є учасницею Римського статуту, надати допомогу на підставі

спеціальної домовленості, угоди з такою державою чи на будь-якій іншій відповідній підставі (ч. 5 ст. 87 Римського статуту).

2. Римський статут та коментована стаття передбачають можливість виконання МКС функцій на території України, зокрема, процесуальні дії на території України, що виконуються на підставі прохання МКС можуть здійснюватися Прокурором МКС або уповноваженими ним працівниками, зазначеними у відповідному проханні. Проте важливо зазначити, що виконання певних процесуальних дій в Україні вимагає погодження з прокурором або отримання дозволу слідчого судді чи суду.

3. Прокурор МКС має певні повноваження для проведення процесуальних дій на території держави-учасниці, що визначено в Римському статуті та КПК.

Згідно зі ст. 54 («Обов'язки і повноваження Прокурора в ході розслідування») Римського статуту, Прокурор МКС *може проводити розслідування на території держави* відповідно до положень ч. 9 Римського статуту, або з дозволу, виданого Палатою досудового провадження МКС відповідно до підпункту (d) п. 3 ст. 57 Римського статуту.

Крім цього, Палата досудового провадження МКС може надавати Прокурору МКС *дозвіл на вжиття спеціальних слідчих дій у межах території держави-учасниці*, без отримання з боку цієї держави згоди на співробітництво відповідно до ч. 9 Римського статуту, якщо, врахувавши, наскільки це можливо, думку відповідної держави, Палата досудового провадження МКС стосовно цього випадку встановила, що ця держава явно не здатна виконати прохання про співробітництво через відсутність будь-якого органу або елементу її судової системи, наділеного повноваженнями, необхідними для виконання прохання про співробітництво.

Дана ситуація стосується випадків, коли держава-учасниця через об'єктивні обставини *не може або не здатна* здійснювати розслідування або кримінальне переслідування та співпрацювати з МКС.

Щоб виявити в конкретній справі *небажання*, МКС, беручи до уваги принципи належної правової процедури, визнані міжнародним правом, враховує наявність одного або декількох таких чинників у відповідних випадках:

1) провадження було здійснено чи здійснюється або національне рішення було ухвалено з метою убезпечити відповідну особу від кримінальної відповідальності за злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС, зазначені у ст. 5 Римського статуту;

2) мала місце необґрунтована затримка у провадженні, яка за існуючих обставин є несумісною

з наміром притягнути відповідну особу до відповідальності;

3) провадження не здійснювалось або не здійснюється незалежно чи неупереджено і спосіб, у який воно здійснювалось або здійснюється, за існуючих обставин є несумісним з наміром притягнути відповідну особу до відповідальності (ч. 2 ст. 17 Римського статуту).

Щоб виявити в конкретному випадку *нездатність*, МКС враховує, чи здатна держава у зв'язку з повним або істотним розвалом чи відсутністю своєї національної судової системи отримати у своє розпорядження обвинуваченого чи необхідні докази і показання або ж вона не здатна здійснювати провадження з будь-яких інших причин (ч. 3 ст. 17 Римського статуту).

4. Слід зауважити, що коментована стаття у своїй назві передбачає *виконання функцій на території України*. Однак у самій статті йдеться про проведення процесуальних дій Прокурором МКС та засідань МКС на території України, на відміну від Римського статуту, у якому йдеться про *розслідування та вжиття спеціальних слідчих дій у межах території держави-учасниці*. Крім того, не вказуються, які саме процесуальні дії може проводити Прокурор МКС на території України. Беручи до уваги, що співробітництво між Україною та МКС здійснюється у порядку, визначеному КПК та Римським статутотом, з урахуванням особливостей, передбачених розділом IX-2 КПК (ч. 2 ст. 617 КПК) та ст. 561 КПК, можна дійти висновку, що прокурор на території України може проводити будь-які процесуальні дії, передбачені КПК або міжнародним договором.

Питання про процесуальні дії, що може проводити прокурор на території України, безпосередньо пов'язано із його повноваженнями в ході розслідування, які передбачені Римським статутотом. Так відповідно до ст. 54 Римського статуту, прокурор МКС:

1) для встановлення істини проводить розслідування, щоб охопити всі факти й докази, які стосуються оцінки того, чи настає кримінальна відповідальність відповідно до Римського статуту, і при цьому однаковою мірою розслідує обставини, що свідчать як про винуватість, так і про невинуватість;

2) вживає належних заходів для забезпечення ефективного розслідування і кримінального переслідування за злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС, враховуючи при цьому інтереси та особисті обставини потерпілих і свідків, у тому числі вік, гендерний фактор, стан здоров'я, а також враховує характер злочинів, зокрема злочинів, пов'язаних із сексуальним насильством, гендерним насильством або насильством над дітьми;

3) повною мірою поважає права осіб, що впливають із Римського статуту.

З метою реалізації цих повноважень *Прокурор МКС може*: 1) збирати і вивчати докази; 2) вимагати явки і допитувати осіб, стосовно яких здійснюється розслідування, потерпілих і свідків; 3) звертатися з проханням про співробітництво до будь-якої держави або міжурядової організації чи механізму згідно з їхніми відповідними повноваженнями та/або мандатами; 4) укладати такі угоди або домовленості, що не суперечать Римському статуту, які можуть бути необхідні для сприяння співробітництву з боку будь-якої держави, міжурядової організації або особи; 5) давати згоду на нерозкриття на будь-якому етапі провадження документів або інформації, що були отримані Прокурором МКС на умовах збереження конфіденційності й лише з метою отримання нових доказів, якщо тільки особа, яка надала такі документи й інформацію, не дає на це своєї згоди; 6) вживати необхідних заходів чи просити про вжиття необхідних заходів для забезпечення конфіденційності інформації, захисту будь-якої особи або збереження доказів.

Крім того, якщо це необхідно для успішного виконання прохання, яке може бути виконано без будь-яких примусових заходів, включаючи, зокрема, допит особи або отримання від неї доказів на добровільній основі, в тому числі без присутності органів влади запитуваної держави-учасниці, якщо це надзвичайно важливо для виконання прохання, і огляд без змін громадського об'єкта чи іншого громадського місця, Прокурор МКС може виконати таке прохання безпосередньо на території держави в такий спосіб:

1) якщо запитувана держава-учасниця є державою, на території якої було ймовірно вчинено злочин, і була визначена прийнятність справи відповідно до ст. ст. 18, 19 Римського статуту, Прокурор МКС може безпосередньо виконати таке прохання після проведення всіх можливих консультацій із запитуваною державою-учасницею;

2) в інших випадках Прокурор МКС може виконати таке прохання після консультацій із запитуваною державою-учасницею і з урахуванням будь-яких обґрунтованих умов або занепокоєнь, висловлених цією державою-учасницею. Якщо запитувана держава-учасниця вказує на проблеми, пов'язані з виконанням прохання відповідно до цього підпункту, вона невідкладно проводить консультації із МКС для вирішення цього питання (ст. 99 Римського статуту).

Ч. 2 ст. 55 Римського статуту також передбачають повноваження Прокурора МКС при виконання прохань на території держави-учасниці, зокрема, коли є підстави вважати, що та чи інша особа вчинила злочин, який підпадає під юрисдикцію МКС, така особа незабаром повинна бути

допитана або *Прокурором МКС або національними органами влади* згідно з проханням, направленим відповідно до ч. 9 Римського статуту.

4. У деяких випадках Прокурор МКС може уповноважувати *інших працівників МКС* проводити процесуальні дії на території України. Якщо Прокурор МКС уповноважує інших працівників МКС на проведення процесуальних дій на території України, такі дії можуть бути здійснені лише за погодженням з Генеральним прокурором України або виконувачем обов'язків Генерального прокурора.

5. Відповідно до ст. 62 Римського статуту місцем судового розгляду є місце перебування МКС (м. Гаага, Нідерланди), за винятком випадків, коли може бути прийняте інше рішення. У випадках, коли МКС вважає це доцільним, він може засідати в будь-яких інших місцях, як це передбачено в Римському статуті (ст. 3 Римського статуту). Крім цього, ст. 12 Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду від 10.09.2002 року також передбачає, що у випадку, коли на підставі п. 3 ст. 3 Римського статуту бажає засідати за межами своєї штаб-квартири в Гаазі, Нідерланди, він може домовитися з відповідною державою про забезпечення йому відповідних умов для виконання своїх функцій⁸. Тому повністю узгоджується з Римським статутотом та відповідною Угодою, ч. 3 коментованої статті, відповідно до якої на прохання МКС центральний орган України вживає заходів *з метою сприяння виконанню МКС функцій*, зокрема, проведенню засідань, на території України.

Держави-учасниці відповідно до положень Римського статуту та згідно з процедурами, передбаченими їхнім національним законодавством, виконують прохання МКС про надання допомоги шляхом надання будь-яких видів допомоги, не заборонених законодавством запитуваної держави, *з метою сприяння здійсненню розслідування і кримінального переслідування* за злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС (ч. 1 ст. 93 Римського статуту).

Отже, на прохання МКС центральний орган України має обов'язок вживати заходів, спрямованих на сприяння виконанню МКС його функцій на території України. *Сприяння виконанню МКС функцій може включати*:

1) *проведення засідань* (центральный орган України може допомагати в організації та проведенні засідань МКС, надаючи необхідні приміщення, обладнання та іншу підтримку);

2) *забезпечення доступу до свідків, потерпілих та матеріалів* (центральный орган України

⁸ Угода про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду від 10.09.2002 року. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_f62#Text.

може сприяти доступу до свідків, потерпілих, інших осіб та документів необхідних МКС);

3) *консультації з питань права* (центральный орган України може надати правову допомогу та консультації щодо законодавства України, пов'язаного із діяльністю МКС);

4) *забезпечення координації між правоохоронними та судовими органами України з МКС* (для забезпечення ефективного співробітництва центральный орган України відповідає за координацію між національними інституціями та МКС);

5) *логістична підтримка* (може включати забезпечення транспорту, охорони та інших ресурсів, необхідних для проведення засідань та інших процесуальних дій).

Такі заходи є важливими для забезпечення ефективної роботи МКС в Україні, особливо у контексті розслідувань, пов'язаних із міжнародними злочинами, що відбуваються під час військових дій на її території, а також допомагають забезпечити доступ до правосуддя для жертв таких злочинів.

6. Окремо необхідно зазначити, що з метою більш плідної співпраці України та МКС та визнаючи важливість міжнародного співробітництва

для розслідування та кримінального переслідування злочинів, що належать до юрисдикції МКС, 23.03.2023 року була підписана Угода між Кабінетом Міністрів України та Міжнародним кримінальним судом про створення Офісу Міжнародного кримінального суду в Україні⁹. Вона регулює питання, що стосуються або виникають у зв'язку із створенням та належним функціонуванням Офісу МКС з метою сприяння роботі МКС на території України у зв'язку з усіма ситуаціями та справами, що перебувають на розгляді МКС.

Згідно з цією Угодою приміщення МКС в Україні є недоторканими і підлягають виключному контролю та юрисдикції МКС. Компетентні органи України не можуть входити до приміщень МКС в Україні для виконання будь-яких службових обов'язків, окрім як за попередньої чітко висловленої згоди або на прохання Голови країнового Офісу або призначеного члена персоналу Офісу.

Крім цього, процесуальні дії та вручення або виконання судових рішень, у тому числі арешт майна МКС, не можуть здійснюватися в приміщеннях МКС в Україні, окрім як за згодою та на умовах, погоджених Головою країнового Офісу.

Стаття 625. ТИМЧАСОВА ПЕРЕДАЧА ОСОБИ ДО МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ

1. Особу, яка тримається під вартою або відбуває покарання у виді позбавлення волі на території України, може бути тимчасово передано на прохання Міжнародного кримінального суду для давання показань або участі в інших процесуальних діях під час розгляду справи Міжнародним кримінальним судом.

2. Тимчасова передача особи до Міжнародного кримінального суду на підставі цієї статті можлива лише за наявності письмової згоди такої особи.

3. Центральный орган України до прийняття рішення про тимчасову передачу особи узгоджує з Міжнародним кримінальним судом строк та інші умови такої передачі. При узгодженні умов тимчасової передачі враховуються строки тримання особи під вартою або призначеного їй покарання у виді позбавлення волі, а також вимоги глави 18 цього Кодексу.

У разі якщо особа, передана до Міжнародного кримінального суду, підлягає звільненню з-під варти до завершення строку тимчасової передачі, центральный орган України повідомляє про це Міжнародному кримінальному суду та одночасно звертається до нього з проханням про застосування до такої особи гарантій, передбачених для свідків, які з'явилися на виклик до Міжнародного кримінального суду.

4. Час тримання особи під вартою за межами України у зв'язку з тимчасовою передачею до Міжнародного кримінального суду зараховується до загального строку відбування покарання, призначеного особі вироком суду України.

⁹ Під час розгляду справи МКС може виникнути необхідність в отриманні показань від особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання на території України, або в проведенні за її учас-

⁹ Угода між Кабінетом Міністрів України та Міжнародним кримінальним судом про створення Офісу Міжнародного кримінального суду в Україні від 23.03.2023 р. Режим доступу : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_001-23#Text.

тв інших процесуальних дій. З метою вирішення цього питання, коментована стаття встановлює порядок тимчасової передачі до МКС особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання у виді позбавлення волі на території України з метою давання показань або участі в інших процесуальних діях під час розгляду справи МКС.

2. У КПК є дві статті, які регулюють питання тимчасової передачі особи, зокрема, ст. 565 КПК

та коментована стаття. Відмінність між ними полягає у тому, що ст. 565 КПК встановлює порядок тимчасової передачі в Україну особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання на території іноземної держави, а також тимчасової передачі до іноземної держави особи, яка відбуває покарання на території України. Отже, мова йде про взаємодію України з будь-якою іноземною державою в питанні тимчасової передачі особи. Коментована стаття встановлює порядок тимчасової передачі такої особи *лише з України та лише до МКС*, на прохання останнього для давання показань або участі в інших процесуальних діях під час розгляду справи МКС.

3. У ст. 541 КПК, у якій надається роз'яснення термінів, які вживаються в Розділі IX КПК «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження», нема визначення «тимчасова передача»¹⁰. З урахуванням змісту коментованої статті можна запропонувати визначення *тимчасової передачі* — як передачі на погоджений із МКС строк особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання у виді позбавлення волі на території України до МКС для дачі показань, впізнання, надання іншої допомоги або участі в інших процесуальних діях під час розгляду справи МКС.

4. Сприяння України в забезпеченні тимчасової передачі до МКС особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання на її території, передбачає одержання письмової згоди від такої особи на її тимчасову передачу, узгодження умов такої передачі (цілей, строку, маршруту перевезення та ін.), а також організацію перевезення зазначеної особи. При узгодженні умов тимчасової передачі враховуються строки тримання особи під вартою або призначеного їй покарання у виді позбавлення волі, а також вимоги глави 18 КПК.

5. Держави-учасниці відповідно до положень ч. 9 Римського статуту та згідно з процедурами, передбаченими їхнім національним законодавством, виконують прохання МКС про надання допомоги у зв'язку зі здійсненням розслідувань або кримінального переслідування, в тому числі шляхом тимчасової передачі осіб, які тримаються під вартою. Відповідно до ч. 7 ст. 93 Римського статуту може звернутися з проханням про тимчасову передачу особи, що тримається під вартою, для впізнання, дачі показань або надання іншої допомоги. *Така особа може бути передана МКС з дотриманням таких умов:*

1) особа вільно дає свою інформовану згоду на таку передачу;

2) запитувана держава погоджується на передачу з дотриманням таких умов, які ця держава і МКС можуть погодити;

3) особу, яка передається, залишають під вартою. Після виконання цілей передачі МКС без затримки повертає цю особу запитуваній державі.

6. Особа, яка тимчасово передається до МКС, не повинна притягуватися до кримінальної відповідальності, оскільки не є підозрюваним або обвинуваченим під час розгляду справи МКС, а має правовий статус свідка, і для тримання цієї особи під вартою за місцем перебування МКС необхідні інші підстави, ніж ті, які передбачені Римським статутом. Підставою для тримання під вартою особи, яка тимчасово передана до МКС, є судові рішення України про тримання особи під вартою або про призначення їй покарання у виді позбавлення волі.

7. Тимчасово передана особа, звільнена з-під варти у зв'язку із закінченням строку тримання під вартою, не може притягуватися до відповідальності, триматися під вартою, підлягати іншому обмеженню його особистої свободи за діяння або обвинувальні вироки, які передували його від'їзду з території України. Так, ч. 3 коментованої статті зазначає, що у разі якщо особа, передана до МКС, підлягає звільненню з-під варти до завершення строку тимчасової передачі, центральний орган України повідомляє про це МКС та одночасно звертається до нього з проханням про застосування до такої особи гарантій, передбачених для свідків, які з'явилися на виклик до МКС.

МКС уповноважений надавати свідку або експерту, що з'явився до МКС, гарантію того, що цей свідок або експерт не буде підданий переслідуванню, триманню під вартою чи будь-якому іншому обмеженню особистої свободи з боку МКС стосовно будь-якої дії чи бездіяльності, що мали місце до від'їзду цієї особи із запитуваної держави (ч. 2 ст. 92 Римського статуту).

8. Для тимчасової передачі особи до МКС обов'язковою умовою є наявність письмової згоди такої особи. Враховуючи те, що тимчасова передача особи здійснюється на добровільних засадах, компетентний орган України зобов'язаний повідомити та роз'яснити такій особі про її право відмовитися від тимчасової передачі до МКС. Вважаємо, що альтернативою безпосередньої присутності особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання на території України, під час розгляду справи МКС може бути її віддалена участь у процесуальних діях за допомогою відеоконференції.

9. Відповідно до ч. 4 коментованої статті час тримання особи під вартою за межами України, зокрема у зв'язку з її тимчасовою передачею до МКС, зараховується до загального строку відбування покарання, призначеного особі вирокіом суду України. Зазначене положення спрямоване на забезпечення рівноправності та справедливості

¹⁰ Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. С. 833.

для осіб, які притягаються до кримінальної відповідальності, навіть якщо частина відбування покарання здійснюється за межами України в рамках міжнародного правосуддя. Отже, якщо особа була тимчасово передана до МКС, і це тримання під вартою тривало певний час, цей період включається до загального строку відбування покарання.

10. Таким чином, порядок, встановлений коментованою статтею та Римським статутом щодо зазначеної форми співробітництва, передбачає:

1) передання особи лише з України та лише до МКС;

2) наявність обов'язкової письмової згоди особи на її передачу до МКС;

3) передачу особи для впізнання, дачі показань, надання іншої допомоги або участі в інших процесуальних діях під час розгляду справи МКС;

4) залишення особи під вартою;

5) застосування до особи гарантій, передбачених для свідків, які з'явилися на виклик до МКС, якщо вона підлягає звільненню з-під варти до завершення строку тимчасової передачі;

6) повернення особи в Україну без затримки після виконання цілей передачі.

Стаття 626. ЗАПИТИ (ПРОХАННЯ) ДО МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ

1. Центральний орган України може надіслати до Міжнародного кримінального суду запити (прохання) про надання допомоги, складені слідчим за погодженням з прокурором, прокурором або судом, які стосуються кримінальних проваджень щодо злочинів, що підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, або інших тяжких і особливо тяжких злочинів.

2. Запити (прохання) про надання допомоги відповідно до цієї статті складаються у письмовій формі за правилами, передбаченими статтями 551 і 552 цього Кодексу, і надсилаються разом із перекладом на одну з робочих мов Міжнародного кримінального суду.

3. Центральний орган України та компетентні органи України забезпечують використання відомостей, одержаних на виконання запитів (прохань) про надання допомоги відповідно до цієї статті, з додержанням умов, визначених Міжнародним кримінальним судом або державою, яка надала Міжнародному кримінальному суду такі відомості.

1. Приводом для співробітництва України з МКС є запит (прохання), тобто засноване на кримінальному процесуальному законодавстві України та Римському статуті звернення суду, прокурора або слідчого за погодженням з прокурором про надання допомоги до МКС, які стосуються кримінальних проваджень щодо злочинів, що підпадають під юрисдикцію МКС або інших тяжких і особливо тяжких злочинів.

2. Назва коментованої статті «Запити (прохання) до Міжнародного кримінального суду» відображає можливі форми звернень, які можуть бути використані центральним органом України під час співробітництва з МКС.

У Римському статуті для позначення звернень під час співробітництва та надання допомоги використовується термін «прохання». У розділі IX-2 КПК законодавець теж переважно використовує термін «прохання», а термін «запит» вживається лише у коментованій статті та ст. 617 КПК. Однак, у розділі IX КПК вживаються такі терміни, як «запит», «доручення», «клопотання» та «прохання». Слід зазначити, використання в КПК різних термінів не має принципового значення, оскільки вони мають одне смислове навантаження, а в нашому випадку стосуються одного — звернення України до МКС про надання допомоги.

Таким чином, відповідно до КПК, Римського статуту та міжнародної практики, звернення

центрального органу України до МКС може бути оформлено у формі: *запиту* — офіційне звернення, яке містить прохання про надання допомоги; *прохання* — за своєю суттю аналогічне до запиту та вживається у Римському статуті для позначення звернень до МКС.

3. Згідно з цією статтею та ч. 1 ст. 617 КПК, компетентний орган може через центральний орган України звернутися до МКС із *запитом (проханням) про надання допомоги*. Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 541 КПК компетентним органом є орган, що здійснює кримінальне провадження, який звертається із запитом (проханням) або який забезпечує виконання запиту (прохання) про міжнародну правову допомогу.

Коментованою статтею, а також Римським статутом передбачений *порядок підготовки (складання) та направлення* судом, прокурором або слідчим за погодженням з прокурором прохання про надання допомоги до МКС.

Порядок підготовки (складання) прохання до МКС.

4. При складанні прохання до МКС про надання допомоги *обов'язковим є дотримання вимог до його форми та змісту*, передбачених чинним кримінальним процесуальним законодавством України та Римським статутом.

Відповідно до ч. 2 коментованої статті прохання про надання допомоги складаються у письмовій

формі за правилами, передбаченими ст.ст. 551 і 552 КПК. Слід зауважити, що положення ст.ст. 551 і 552 КПК регламентують зміст та форму запиту про міжнародну правову допомогу при проведенні процесуальних дій. Не всі вимоги зазначених статей можуть бути застосовані під час складання прохання до МКС про надання допомоги. Зокрема, не вказується назва компетентного органу запитуваної сторони, посилення на дотримання засади взаємності тощо. Тому готувати прохання до МКС про надання допомоги необхідно з урахуванням особливостей співробітництва України з МКС та при дотриманні положень Римського статуту з перекладом на одну з робочих мов МКС.

Необхідно розрізняти офіційні та робочі мови МКС. Робочими мовами МКС є англійська і французька мови. У Правилах процедури і доказування визначаються випадки, у яких інші офіційні мови можуть використовуватися як робочі мови (ч. 2 ст. 50 Римського статуту).

Прохання про співробітництво і будь-які підтвердні документи надаються однією з офіційних мов запитуваної держави чи однією з робочих мов МКС на вибір, зроблений державою під час ратифікації, прийняття, затвердження чи приєднання, або супроводжуються перекладом однією з таких мов. Подальші зміни такого вибору здійснюються відповідно до Правил процедури і доказування (ч. 2 ст. 87 Римського статуту).

Прохання про інші форми допомоги, згадані у ст. 93 Римського статуту, надсилається в письмовому вигляді. Таке прохання у відповідних випадках *повинно містити або супроводжуватися*:

1) стислим викладом мети прохання й запитуваної допомоги, у тому числі правової основи й підстав такого прохання;

2) якомога детальнішою інформацією про місце перебування або дані про будь-яку особу чи місце, які необхідно встановити або ідентифікувати для надання запитуваної допомоги;

3) стислим викладом істотних фактів, на яких ґрунтується прохання;

4) мотивами й детальним викладом будь-якої процедури або вимоги, що підлягають дотриманню;

5) такою інформацією, яка може бути необхідною відповідно до законодавства запитуваної держави для виконання прохання;

6) будь-якою іншою відповідною інформацією, необхідною для надання запитуваної допомоги.

Зазначений порядок та інформація застосовуються також стосовно прохання про допомогу, надісланого від МКС до України.

Порядок направлення прохання до МКС.

5. Порядок направлення прохання до МКС залежить від стадії кримінального провадження, на якій виникла потреба в такому зверненні.

Якщо необхідність у направленні прохання виникає *під час розслідування або судового розгляду* — прокурор або слідчий за погодженням з прокурором складає прохання і надсилає його до Офісу Генерального прокурора.

Якщо необхідність у направленні прохання виникає *під час виконання вироків* — суд складає прохання і надсилає його до Міністерства юстиції України.

Отже, слідчий за погодженням з прокурором, прокурор або суд, можуть скласти прохання, які стосуються кримінальних проваджень щодо злочинів, що підпадають під юрисдикцію МКС, або інших тяжких і особливо тяжких злочинів та направити його Центральному органу України.

Офіс Генерального прокурора або Міністерство юстиції України, отримавши від компетентного органу України прохання до МКС про надання допомоги:

1) вивчає прохання на предмет обґрунтованості, а також щодо відповідності його змісту та форми вимогам кримінального процесуального законодавства України та Римського статуту;

2) приймає рішення про направлення прохання до МКС або про його повернення з усіма матеріалами компетентному органу.

Якщо судом, прокурором або слідчим за погодженням з прокурором прохання до МКС складене з дотриманням вимог, передбачених КПК та Римським статутом, Офіс Генерального прокурора або Міністерство юстиції України протягом десяти днів приймає рішення про направлення такого прохання. Прохання до МКС про надання допомоги спрямовується відповідно до процедури, передбаченої кримінальним процесуальним законодавством України та Римським статутом безпосередньо або дипломатичним шляхом.

Якщо форма та зміст прохання до МКС про надання допомоги не відповідають вимогам кримінального процесуального законодавства України та Римського статуту, прохання та всі матеріали протягом десяти днів повертаються відповідному органу України з викладом недоліків, які потрібно усунути, або з поясненням причин неможливості направлення запиту.

Прохання надсилається дипломатичними каналами чи будь-якими іншими відповідними каналами, які можуть бути визначені кожною державою-учасницею під час ратифікації, прийняття, затвердження або приєднання. Подальші зміни такого визначення з боку кожної держави-учасниці здійснюються відповідно до Правил процедури і доказування (ч. 1 ст. 87 Римського статуту). У невідкладних випадках прохання може бути надіслане будь-яким засобом, здатним забезпечити доставку письмового повідомлення (ч. 1 ст. 91 Римського статуту).

**Стаття 627. ПРАВА ОСОБИ, СТОСОВНО ЯКОЇ НАДІЙШЛО ПРОХАННЯ
МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ПРО СПІВРОБІТНИЦТВО**

1. Особа, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про її допит як свідка, потерпілого, експерта, підозрюваного або обвинуваченого, користується всіма правами, передбаченими цим Кодексом для відповідних учасників кримінального провадження.

2. Особі, якої стосується прохання Міжнародного кримінального суду, перед початком виконання прохання також повідомляють, що:

1) вона має право не свідчити проти себе або не визнавати свою вину;

2) якщо допит проводиться мовою, яку така особа не розуміє повною мірою і якою не спілкується, вона має право безоплатно користуватися допомогою перекладача та ознайомлюватися з документами, якщо це необхідно для виконання прохання Міжнародного кримінального суду, у перекладі на мову, якою вона вільно володіє.

3. Особі, стосовно якої є підстави вважати, що вона вчинила злочин, який підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, до початку допиту, що виконується на прохання Міжнародного кримінального суду, повідомляють також про право:

1) бути поінформованою про те, що є підстави вважати, що нею було вчинено злочин, який підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду;

2) не давати показань або пояснень, що не буде враховуватися при визначенні винуватості або невинуватості;

3) користуватися правовою допомогою обраного нею або призначеного захисника, у тому числі отримувати правову допомогу безоплатно у разі відсутності коштів для її оплати;

4) бути допитаною у присутності захисника, якщо така особа не відмовилася від свого права на захисника.

4. Особа, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, також має право:

1) бути якнайшвидше та докладно поінформованою рідною або іншою мовою, якою вона володіє, про характер, підстави та зміст кримінальних правопорушень, у вчиненні яких її підозрюють;

2) ознайомитися з проханням Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу або одержати його копію;

3) брати участь у розгляді судом питань, пов'язаних з проханням Міжнародного кримінального суду про її тимчасовий арешт або про арешт і передачу;

4) висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу;

5) подавати клопотання про тимчасове звільнення з-під варти до передачі до Міжнародного кримінального суду;

6) захищати себе особисто або користуватися правовою допомогою захисника, бути повідомленою, якщо вона не має захисника, про це право і мати призначеного захисника безоплатно, якщо вона не має достатньо коштів для оплати послуг захисника;

7) звертатися із проханням про передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку;

8) вільно і без обмежень у часі спілкуватися із захисником із дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування;

9) безоплатно користуватися допомогою перекладача та отримувати документи рідною або іншою мовою, якою вона володіє, або з перекладом на таку мову.

5. До особи, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, може бути застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою лише за рішенням суду у порядку, передбаченому статтями 629—631 цього Кодексу.

1. Необхідно зауважити, що назва коментованої статті, яка передбачає права особи, щодо якої надійшло *прохання МКС про співробітництво*, є узагальненою, оскільки передбачає ширші питання взаємодії з МКС. Проте більша частина цієї статті безпосередньо стосується виконання прохання МКС про надання допомоги лише шляхом проведення допиту особи як свідка,

потерпілого, експерта, підозрюваного або обвинуваченого.

2. Слід зазначити, що прохання МКС про надання допомоги у зв'язку зі здійсненням розслідувань або кримінального переслідування можуть виконуватися державою-учасницею *відповідно до положень ч. 9 Римського статуту та згідно з процедурами, передбаченими її національним*

законодавством шляхом отримання показань під присягою та допиту будь-якої особи, стосовно якої здійснюється розслідування або кримінальне переслідування (ст. 93 Римського статуту).

Прохання МКС про допомогу виконуються відповідно до передбаченої для цього випадку процедури, встановленої законодавством запитуваної держави, та, якщо це не заборонено таким законодавством, у спосіб, зазначений у проханні, включаючи дотримання будь-якої процедури, зазначеної в ньому, або дозвіл особам, зазначеним у проханні, бути присутніми й надавати допомогу в процесі виконання (ст. 99 Римського статуту).

Крім того, певні повноваження для проведення процесуальних дій, в тому числі допиту, на території держави-учасниці має Прокурор МКС. Прохання МКС про надання допомоги шляхом проведення допиту особи, як свідка, потерпілого, експерта, підозрюваного або обвинуваченого може бути виконано безпосередньо Прокурором МКС. Римський статут та ст. 624 КПК передбачають такі повноваження Прокурора МКС. Зокрема, процесуальні дії на території України, що виконуються на підставі прохання МКС, можуть здійснюватися Прокурором МКС або уповноваженими ним працівниками, зазначеними у відповідному проханні. Прокурор МКС може збирати і вивчати докази, вимагати явки і допитувати осіб, стосовно яких здійснюється розслідування, потерпілих і свідків.

Якщо це необхідно для успішного виконання прохання, яке може бути виконано без будь-яких примусових заходів, включаючи, зокрема, допит особи або отримання від неї доказів на добровільній основі, в тому числі без присутності органів влади запитуваної держави-учасниці, якщо це надзвичайно важливо для виконання прохання, і огляд без змін громадського об'єкта чи іншого громадського місця, Прокурор МКС може виконати таке прохання безпосередньо на території держави в такий спосіб:

1) якщо запитувана держава-учасниця є державою, на території якої було, ймовірно, вчинено злочин, і була визначена прийнятність справи відповідно до ст. 18, 19 Римського статуту, Прокурор МКС може безпосередньо виконати таке прохання після проведення всіх можливих консультацій із запитуваною державою-учасницею;

2) в інших випадках Прокурор може виконати таке прохання після консультацій із запитуваною державою-учасницею і з урахуванням будь-яких обґрунтованих умов або занепокоєнь, висловлених цією державою-учасницею. Якщо запитувана держава-учасниця вказує на проблеми, пов'язані з виконанням прохання відповідно до цього підпункту, вона невідкладно проводить консультації із МКС для вирішення цього питання (ст. 99 Римського статуту).

У деяких випадках Прокурор МКС може уповноважувати інших працівників МКС проводити процесуальні дії на території України. Якщо Прокурор МКС уповноважує інших працівників МКС на проведення процесуальних дій на території України, такі дії можуть бути здійснені лише за погодженням з Генеральним прокурором України або виконувачем обов'язків Генерального прокурора (див. коментар до ст. 624 КПК).

3. Коментована стаття передбачає права особи, стосовно якої надійшло прохання МКС про надання допомоги шляхом проведення допиту, як свідка, потерпілого, експерта, підозрюваного або обвинуваченого. Права такої особи регулюються кримінальним процесуальним законодавством та Римським статутом.

Особа, стосовно якої надійшло прохання МКС про її допит як свідка, потерпілого, експерта, підозрюваного або обвинуваченого, користується всіма правами, передбаченими КПК для відповідних учасників кримінального провадження.

Відповідно до ч. 2 коментованої статті особі, якої стосується прохання МКС, перед початком виконання прохання також повідомляють, що:

1) вона має право не свідчити проти себе або не визнавати свою вину;

2) якщо допит проводиться мовою, яку така особа не розуміє повною мірою і якою не спілкується, вона має право безоплатно користуватися допомогою перекладача та ознайомлюватися з документами, якщо це необхідно для виконання прохання МКС, у перекладі на мову, якою вона вільно володіє.

Зазначені права передбачені також ст. 55 Римського статуту, зокрема, стосовно розслідування, яке проводиться відповідно до Римського статуту, особа:

1) не може бути примушена свідчити проти самої себе або визнавати свою вину;

2) не може бути піддана примусу, тиску або погрозам у будь-якій формі, катуванню чи іншим жорстоким, нелюдським чи таким, що принижують гідність, видам поведінки або покарання;

3) якщо допит проводиться мовою, яку ця особа не розуміє повною мірою і якою вона не розмовляє, безоплатно користується допомогою кваліфікованого перекладача й такими перекладами, які є необхідними для дотримання вимог справедливості.

4. У тих випадках, коли є підстави вважати, що та чи інша особа вчинила злочин, який підпадає під юрисдикцію МКС, і така особа незабаром повинна бути допитана або Прокурором МКС, або національними органами влади згідно з проханням, направленим відповідно до ч. 9 Римського статуту, ця особа має також такі права, про які її має бути поінформовано до початку допиту:

1) бути поінформованою до початку допиту про те, що є підстави вважати, що нею було вчинено злочин, який підпадає під юрисдикцію МКС;

2) зберігати мовчання, при цьому таке мовчання не береться до уваги під час визначення винуватості або невинуватості;

3) користуватися допомогою захисника за власним вибором або, якщо ця особа не має захисника, допомогою призначеного їй захисника в кожному випадку, коли цього вимагають інтереси правосуддя, і без будь-якої оплати, якщо в цієї особи немає достатніх коштів на це;

4) бути допитаною у присутності адвоката, якщо тільки ця особа за власним бажанням не відмовилася від свого права на послуги адвоката (ч. 2 ст. 55 Римського статуту).

Майже аналогічні права передбачені ч. 3 коментованої статті. Зокрема, особі, стосовно якої є підстави вважати, що вона вчинила злочин, який підпадає під юрисдикцію МКС, до початку допиту, що виконується на прохання МКС, повідомляють також про право:

1) бути поінформованою про те, що є підстави вважати, що нею було вчинено злочин, який підпадає під юрисдикцію МКС;

2) не давати показань або пояснень, що не буде враховуватися при визначенні винуватості або невинуватості;

3) користуватися правовою допомогою обраного нею або призначеного захисника, у тому числі отримувати правову допомогу безоплатно у разі відсутності коштів для її оплати;

4) бути допитаною у присутності захисника, якщо така особа не відмовилася від свого права на захисника.

5. Стосовно розслідування, яке проводиться відповідно до Римського статуту, особа не може бути піддана свавільному арешту або затриманню, а також не може бути позбавлена волі, крім як на таких підставах і відповідно до таких процедур, які встановлені у Римському статуті.

Ч. 4 коментованої статті передбачає, що особа, стосовно якої надійшло прохання МКС *про тимчасовий арешт або про арешт і передачу*, також має право:

1) бути якнайшвидше та докладно поінформованою рідною або іншою мовою, якою вона володіє, про характер, підстави та зміст кримінальних правопорушень, у вчиненні яких її підозрюють;

2) ознайомитися з проханням МКС про арешт і передачу або одержати його копію;

3) брати участь у розгляді судом питань, пов'язаних з проханням МКС про її тимчасовий арешт або про арешт і передачу;

4) висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо прохання МКС про тимчасовий арешт або про арешт і передачу;

5) подавати клопотання про тимчасове звільнення з-під варти до передачі до МКС;

6) захищати себе особисто або користуватися правовою допомогою захисника, бути

повідомленою, якщо вона не має захисника, про це право і мати призначеного захисника безоплатно, якщо вона не має достатньо коштів для оплати послуг захисника;

7) звертатися із проханням про передачу до МКС у спрощеному порядку;

8) вільно і без обмежень у часі спілкуватися із захисником із дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування;

9) безоплатно користуватися допомогою перекладача та отримувати документи рідною або іншою мовою, якою вона володіє, або з перекладом на таку мову.

Відповідно до ст. 67 Римського статуту, під час визначення будь-якого обвинувачення обвинувачений має право на публічне слухання, з урахуванням положень Римського статуту, на справедливе слухання, яке проводиться неупереджено, та принаймні на такі мінімальні гарантії на основі повної рівності:

1) бути негайно й детально поінформованим мовою, яку обвинувачений розуміє повною мірою і якою він розмовляє, про характер, підстави та зміст пред'явленого йому обвинувачення;

2) мати достатньо часу й можливостей для підготовки свого захисту, а також вільно спілкуватися з обраним захисником в умовах конфіденційності;

3) бути судимим без невинуватості затримки;

4) бути присутнім на судовому розгляді, захищати себе особисто або за допомогою обраного ним захисника, бути повідомленим, якщо він не має захисника, про це право й мати призначеного йому МКС захисника в будь-якому випадку, коли цього вимагають інтереси правосуддя, та безоплатно, якщо він не має достатньо коштів для оплати послуг захисника;

5) допитувати свідків, що дають показання проти нього, або мати право на те, щоб ці свідки були допитані, а також мати право на виклик і допит свідків, що дають показання на його користь, на тих самих умовах, які існують для свідків, що дають показання проти нього. Обвинувачений також має право висувати аргументи на свій захист і надавати інші докази, що є допустимими згідно з Римським статутом;

6) безоплатно користуватися допомогою кваліфікованого перекладача та отримувати переклади, необхідні для того, щоб судовий розгляд відповідав вимогам справедливості, у випадках, коли мова, що використовується для розгляду справи в МКС, або мова документів, наданих МКС, не є тією мовою, яку обвинувачений повною мірою розуміє і якою він розмовляє;

7) не бути примушеним до дачі показань або до визнання себе винним і мати право зберігати мовчання, при цьому таке мовчання не береться до уваги під час визначення винуватості або невинуватості;

8) без прийняття присяги виступати з усними або письмовими заявами на свій захист;

9) неперекладення на нього або неї тягара доказування або обов'язку спростування.

Крім цього, на додаток до будь-якого іншого розкриття інформації, передбаченого в Римському статуті, Прокурор МКС настільки швидко, наскільки це можливо, пред'являє захисту наявні в його розпорядженні або під його контролем докази, які, на його думку, свідчать або можуть свідчити про невинуватість обвинуваченого чи про наявність обставин, що пом'якшують вину, або здатні вплинути на достовірність доказів обвинувачення.

6. Особливо слід зазначити, що відповідно до ч. 7 ст. 69 Римського статуту, докази, отримані в результаті порушення положень Римського статуту або міжнародно визнаних прав людини, не є допустимими, якщо:

1) порушення породжує серйозні сумніви стосовно достовірності доказів;

2) допущення доказів було б несумісним з об'єктивним провадженням і завдавало б йому серйозної шкоди.

Вирішуючи питання про належність або допустимість доказів, зібраних державою, МКС *не вирішує питання про застосування національного законодавства цієї держави.*

7. До особи, щодо якої надійшло прохання МКС про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, може бути застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою лише за рішенням суду у порядку, передбаченому ст.ст. 629—631 КПК.

8. Відповідно до ст. 629 КПК на прохання МКС про тимчасовий арешт до особи застосовується запобіжний захід у вигляді тримання під вартою до шістдесяти діб (тимчасовий арешт). Застосування цього запобіжного заходу передбачає наступну послідовність дій:

1) прокурор звертається з клопотанням про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання МКС про тимчасовий арешт до слідчого судді, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання такої особи. До клопотання додаються: протокол затримання особи з відміткою про роз'яснення особі її права надати згоду на передачу до МКС у спрощеному порядку; копія прохання МКС про тимчасовий арешт та додатних до нього документів, засвідчена центральним органом України; документи, що підтверджують особу затриманого;

2) розгляд клопотання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання МКС про тимчасовий арешт здійснюється за правилами КПК з урахуванням положень ст. 629 КПК. Клопотання має

бути розглянуто слідчим суддею за участю прокурора, затриманої особи та її захисника у найкоротший строк, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту затримання. Під час розгляду клопотання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчий суддя зобов'язаний встановити, чи підтверджують надані докази наявність обставин, які свідчать про те, що: затримана особа є тією особою, стосовно якої надійшло прохання МКС про тимчасовий арешт; під час затримання особи були дотримані вимоги процесуального законодавства; дотримані права затриманої особи, передбачені КПК. *Під час розгляду клопотання слідчий суддя не досліджує питання про винуватість особи та не перевіряє законність прохання МКС про тимчасовий арешт стосовно особи.* За результатами розгляду клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу відповідно до ч. 9 ст. 629 КПК;

3) копія ухвали слідчого судді, постановленої за результатами розгляду клопотання, невідкладно надсилається до центрального органу України через відповідну обласну прокуратуру для подальшого інформування МКС.

У разі якщо строк запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання МКС про тимчасовий арешт закінчився, а прохання МКС про арешт і передачу не надійшло, особа підлягає негайному звільненню з-під варти. Звільнення особи з-під варти у зв'язку з несвочасним надходженням до центрального органу України прохання МКС про арешт і передачу не перешкоджає застосуванню до неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання МКС про арешт і передачу в разі отримання такого прохання надалі.

У разі надходження прохання МКС про арешт і передачу до закінчення строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання МКС про тимчасовий арешт ухвала слідчого судді про застосування такого запобіжного заходу втрачає юридичну силу з моменту винесення слідчим суддею ухвали відповідно до ч. 6 ст. 631 КПК.

Ухвала слідчого судді, постановлена відповідно до п.п. 1—3 ч. 9 ст. 629 КПК, може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на прохання МКС про тимчасовий арешт, її захисником чи законним представником, прокурором (див. *коментар до ст. 629 КПК*).

9. Особа, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на прохання МКС про тимчасовий арешт, у будь-який час до надходження прохання МКС про арешт і передачу такої особи має право подати слідчому судді письмову заяву про згоду на передачу до МКС у спрощеному порядку (ч. 1 ст. 630 КПК).

За результатами розгляду заяви слідчий суддя постановляє ухвалу про затвердження згоди особи на передачу до МКС у спрощеному порядку та про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до фактичної передачі особи до МКС. Якщо слідчим суддею встановлено відсутність добровільної згоди особи на передачу до МКС, він відмовляє у затвердженні згоди. *Ухвала слідчого судді про затвердження згоди особи на передачу до МКС у спрощеному порядку оскарженню не підлягає.*

Відповідна обласна прокуратура невідкладно надсилає до центрального органу України копію ухвали слідчого судді про затвердження згоди особи на передачу до МКС у спрощеному порядку разом з копією письмової заяви особи про згоду на таку передачу. Центральний орган України організовує передачу особи до МКС у спрощеному порядку протягом п'яти робочих днів з дня одержання ухвали слідчого судді, якою затверджено згоду особи на таку передачу або в інший строк, узгоджений з МКС (див. *коментар до ст. 630 КПК*).

**Стаття 628. ОСОБЛИВОСТІ ЗАТРИМАННЯ ОСІБ, ЯКІ РОЗШУКУЮТЬСЯ
МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ АБО СТОСОВНО ЯКИХ НАДІЙШЛО
ПРОХАННЯ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ПРО ТИМЧАСОВИЙ АРЕШТ
АБО ПРО АРЕШТ І ПЕРЕДАЧУ**

1. Затримання на території України осіб, які розшукуються Міжнародним кримінальним судом або стосовно яких надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, а також розгляд скарг про їх затримання здійснюються з урахуванням особливостей, визначених статтею 582 цього Кодексу та цим розділом.

1. Затримання на території України особи, яка розшукується МКС або стосовно якої надійшло прохання МКС про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, є важливим першим етапом передачі особи до МКС, що забезпечує можливість її подальшого арешту та фактичної передачі до МКС.

2. Затримання осіб, які розшукуються МКС або щодо яких надійшло прохання про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, має низку специфічних особливостей, які обумовлені як вимогами національного кримінального процесуального законодавства, так і зобов'язаннями України відповідно до Римського статуту. *Основні особливості полягають у наступному:*

Дотримання національної процедури.

Порядок затримання таких осіб передбачений КПК, відповідно до якого затримання на території України особи, яка розшукується МКС або стосовно якої надійшло прохання МКС про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, здійснюється уповноваженою службовою особою, про що негайно інформується прокурор, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання. Більш того, за кожним фактом затримання керівники обласних, окружних прокуратур у межах компетенції перевіряють: 1) наявність законних підстав для затримання; 2) відповідність процесуального оформлення затримання законодавству України; 3) своєчасність й повноту виконання органом, що здійснив затримання, вимог ст. ст. 208, 581, 582, 627, 628 КПК України, зокрема щодо роз'яснення затриманій особі її прав, отримання від неї пояснень або заяв. Порядок затримання

таких осіб та розгляду скарг про їхнє затримання здійснюється відповідно до ст. ст. 206, 208, 582 КПК з урахуванням особливостей, встановлених розділом IX-2 КПК.

Міжнародний характер затримання.

Затримання особи здійснюється не лише з урахуванням норм національного кримінального процесуального законодавства, а й також відповідно до Римського статуту. Воно виконується на прохання МКС, яке надійшло в рамках розслідування найтяжчих міжнародних злочинів (злочин агресії, злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини), що входять у його предметну юрисдикцію. Прохання МКС про тимчасовий арешт або про арешт і передачу є обов'язковим для виконання державою, яка ратифікувала Римський статут.

Пріоритет міжнародного права. У випадку конфлікту між національним законодавством і Римським статутом, пріоритет надається міжнародним зобов'язанням, передбаченим останнім. Це забезпечує виконання процедур згідно з вимогами МКС. Держава, яка не виконує прохання МКС про арешт або про арешт і передачу, може бути притягнута до відповідальності за порушення міжнародних зобов'язань.

Забезпечення прав затриманої особи. Особа, затримана на виконання прохання МКС про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, користується правами, передбаченими як КПК, так і Римським статутом. Вона має бути негайно поінформована про свої права, підстави затримання та право оскаржити затримання. Стосовно розслідування, яке проводиться відповідно до Римського статуту, особа не може бути піддана свавільному

арешту або затриманню, а також не може бути позбавлена волі, крім як на таких підставах і відповідно до таких процедур, які встановлені у Римському статуті.

Оскарження затримання.

Особа, затримана на виконання прохання МКС про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, має право оскаржити законність свого затримання в національних судах. Таке оскарження не стосується питання про винуватість особи та законність прохання МКС. Під час оскарження необхідно встановити, що: 1) затримана особа є тією особою, стосовно якої надійшло прохання МКС; 2) під час затримання особи були дотримані вимоги процесуального законодавства; 3) дотримані права затриманої особи, передбачені КПК. Римський статут також наголошує на дотриманні саме процедурних норм, зокрема, що ордер виданий стосовно цієї особи, ця особа арештована з дотриманням належної процедури, права цієї особи були дотримані. Проте, незважаючи на право затриманої особи оскаржити своє затримання, це не повинно перешкоджати виконанню прохання про передачу особи до МКС, уповільнювати або блокувати його виконання. Держави, які ратифікували Римський статут, повинні співпрацювати з МКС без затримок, і оскарження арешту не має перешкоджати передачі особи до МКС.

Конфіденційність і безпека. Затримання осіб на прохання МКС може бути пов'язане з питанням її особистої безпеки, особливо коли йдеться про розслідування та притягнення до кримінальної відповідальності за найтяжчі міжнародні злочини. Прохання МКС про тимчасовий арешт або про арешт і передачу та будь-які документи, що додаються до такого прохання, не підлягають розголошенню. Розкриття факту звернення з проханням та інформації, що міститься у проханні, здійснюється лише тоді і в тому обсязі, в якому це необхідно для виконання прохання МКС.

3. Ч. 4 ст. 627 передбачає наступні права особи, стосовно якої надійшло прохання МКС про тимчасовий арешт або про арешт і передачу:

1) бути якнайшвидше та докладно поінформованою рідною або іншою мовою, якою вона володіє, про характер, підстави та зміст кримінальних правопорушень, у вчиненні яких її підозрюють;

2) ознайомитися з проханням МКС про арешт і передачу або одержати його копію;

3) брати участь у розгляді судом питань, пов'язаних з проханням МКС про її тимчасовий арешт або про арешт і передачу;

4) висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо прохання МКС про тимчасовий арешт або про арешт і передачу;

5) подавати клопотання про тимчасове звільнення з-під варти до передачі до МКС;

6) захищати себе особисто або користуватися правовою допомогою захисника, бути повідомленою, якщо вона не має захисника, про це право і мати призначеного захисника безоплатно, якщо вона не має достатньо коштів для оплати послуг захисника;

7) звертатися із проханням про передачу до МКС у спрощеному порядку;

8) вільно і без обмежень у часі спілкуватися із захисником із дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування;

9) безоплатно користуватися допомогою перекладача та отримувати документи рідною або іншою мовою, якою вона володіє, або з перекладом на таку мову (див. *коментар до ст. 627 КПК*).

4. Відповідно до ст. 59 Римського статуту («Процедура арешту в державі місця тримання під вартою») держава-учасниця, яка отримала прохання про тимчасовий арешт або про арешт та передачу будь-якої особи до МКС, невідкладно вживає заходів для арешту відповідної особи відповідно до свого законодавства і положень ч. 9 Римського статуту.

Арештована особа невідкладно доставляється до компетентного судового органу в державі місця тримання під вартою, який відповідно до законодавства цієї держави визначає, що:

1) ордер виданий стосовно цієї особи;

2) ця особа арештована з дотриманням належної процедури;

3) права цієї особи були дотримані.

Арештована особа має право звернутися до компетентного органу в державі місця тримання під вартою з клопотанням про тимчасове звільнення до її передачі до МКС.

Під час прийняття рішення стосовно будь-якого такого клопотання компетентний орган у державі місця тримання під вартою розглядає питання про те, чи існують, з огляду на тяжкість імовірних злочинів, надзвичайні та виняткові обставини, які виправдали б тимчасове звільнення, і чи існують необхідні гарантії для забезпечення того, щоб держава місця тримання під вартою могла виконати свій обов'язок стосовно передачі цієї особи до МКС. Компетентний орган у державі місця тримання під вартою не може розглядати питання про те, чи виданий ордер на арешт належним чином відповідно до підпунктів (а) та (b) п. 1 ст. 58 Римського статуту.

Палаті досудового провадження МКС повідомляють про будь-яке клопотання про тимчасове звільнення, і вона надає рекомендації компетентному органу в державі місця тримання під вартою. Компетентний орган у державі місця тримання під вартою до прийняття ним рішення повною мірою враховує такі рекомендації, у тому числі будь-які рекомендації стосовно заходів запобігання втечі цієї особи.

Якщо ця особа тимчасово звільнена, Палата досудового провадження МКС може запитувати періодичні звіти про статус такого тимчасового звільнення.

Після прийняття державою місця тримання під вартою рішення про передачу цю особу якомога швидше доставляють до МКС.

5. Відповідно до коментованої статті затримання на території України осіб, які розшукуються МКС або стосовно яких надійшло прохання МКС про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, а також розгляд скарг про їхнє затримання здійснюється з урахуванням особливостей, визначених ст. 582 КПК та розділом IX-2 КПК.

З урахуванням положень ст. 582 КПК, яка передбачає особливості затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України, *порядок затримання особи, яка розшукується МКС або стосовно якої надійшло прохання МКС про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, виглядає наступним чином:*

1) затримання на території України особи, яка розшукується МКС або стосовно якої надійшло прохання МКС про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, здійснюється уповноваженою службовою особою;

2) про затримання негайно інформується прокурор, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання. Повідомлення прокурору, до якого додається копія протоколу затримання, повинно містити докладну інформацію щодо підстав та мотивів затримання;

3) прокурор, отримавши повідомлення, перевіряє законність затримання особи, яка розшукується МКС або стосовно якої надійшло прохання МКС про тимчасовий арешт або про арешт і

передачу, та негайно інформує відповідну обласну прокуратуру;

4) про затримання таких осіб відповідна обласна прокуратура протягом шістдесяти годин після затримання повідомляє відповідний центральний орган України, який протягом трьох днів інформує МКС.

За кожним фактом затримання іноземця або особи без громадянства, розшукуваних компетентними органами іноземних держав для притягнення до кримінальної відповідальності чи виконання вироку суду або розшукуваних МКС для тимчасового арешту чи для арешту і передачі, керівникам обласних, окружних прокуратур у межах компетенції необхідно забезпечувати перевірку:

1) наявності законних підстав для затримання;

2) відповідності процесуального оформлення затримання законодавству України;

3) своєчасності й повноти виконання органом, що здійснив затримання, вимог ст.ст. 208, 581, 582, 627, 628 КПК України, зокрема щодо роз'яснення затриманій особі її прав, отримання від неї пояснень або заяв.

Про результати такої перевірки впродовж 60 годин повідомляється підрозділ міжнародно-правового співробітництва Офісу Генерального прокурора¹¹.

Крім того, про кожен випадок затримання громадянина іноземної держави, який вчинив злочин за межами України, відповідна обласна прокуратура також повідомляє Міністерство закордонних справ України.

Порядок затримання таких осіб та розгляду скарг про їхнє затримання здійснюється відповідно до ст.ст. 206, 208 КПК з урахуванням особливостей, встановлених розділом IX-2 КПК.

Стаття 629. ЗАСТОСУВАННЯ ДО ОСОБИ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ НА ПРОХАННЯ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ПРО ТИМЧАСОВИЙ АРЕШТ (ТИМЧАСОВОГО АРЕШТУ)

1. На прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт до особи застосовується запобіжний захід у вигляді тримання під вартою до шістдесяти діб (тимчасовий арешт).

2. Центральний орган України може відкласти виконання прохання про тимчасовий арешт до винесення Міжнародним кримінальним судом постанови про юрисдикцію або прийнятність.

3. Прокурор звертається з клопотанням про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт до слідчого судді, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання такої особи.

4. Розгляд клопотання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт здійснюється за правилами цього Кодексу з урахуванням положень цієї статті.

¹¹ Наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва» від

12.09.2023 р. Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0258905-23#Text>.

5. До клопотання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт, яке прокурор подає на розгляд слідчого судді, додаються:

1) протокол затримання особи з відміткою про роз'яснення особі її права надати згоду на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку;

2) копія прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт та доданих до нього документів, засвідчена центральним органом України;

3) документи, що підтверджують особу затриманого.

6. Під час розгляду клопотання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт слідчий суддя зобов'язаний встановити, чи підтверджують надані докази наявність обставин, які свідчать про те, що:

1) затримана особа є тією особою, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт;

2) під час затримання особи були дотримані вимоги процесуального законодавства;

3) дотримані права затриманої особи, передбачені цим Кодексом.

Під час розгляду клопотання слідчий суддя не досліджує питання про винуватість особи та не перевіряє законність прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт стосовно особи.

7. Клопотання має бути розглянуто слідчим суддею за участю прокурора, затриманої особи та її захисника у найкоротший строк, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту затримання.

8. Під час розгляду клопотання слідчий суддя встановлює особу затриманого, роз'яснює особі її право надати згоду на застосування процедури передачі у спрощеному порядку, з'ясовує бажання особи скористатися цим правом, вислуховує думку прокурора та інших учасників розгляду.

У разі якщо затримана особа надала згоду на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку, слідчий суддя вирішує питання про затвердження згоди особи на таку передачу та застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до фактичної передачі особи до Міжнародного кримінального суду.

9. За результатами розгляду клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу про:

1) застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;

2) застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, у разі коли особа повідомить про те, що питання про її винуватість у вчиненні діяння, якого стосується прохання Міжнародного кримінального суду, вже було вирішено іншим судом або особу було виправдано за таке діяння іншим судом. У такому разі слідчий суддя в односторонній строк повідомляє про це центральний орган України для проведення консультацій з Міжнародним кримінальним судом;

3) відмову в застосуванні до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, якщо затримана особа не є тією особою, яка розшукується Міжнародним кримінальним судом або яка зазначена у проханні Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт;

4) затвердження згоди особи на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку та застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до фактичної передачі особи до Міжнародного кримінального суду.

Копія ухвали слідчого судді, постановленої за результатами розгляду клопотання, невідкладно надсилається до центрального органу України через відповідну обласну прокуратуру для подальшого інформування Міжнародного кримінального суду.

10. У разі якщо строк запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт закінчився, а прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу не надійшло, особа підлягає негайному звільненню з-під варти.

11. Звільнення особи з-під варти у зв'язку з несвоєчасним надходженням до центрального органу України прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу не перешкоджає застосуванню до неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу в разі отримання такого прохання в подальшому.

12. У разі надходження прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу до закінчення строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт ухвала слідчого судді про застосування такого запобіжного заходу втрачає юридичну силу з моменту винесення слідчим суддею ухвали відповідно до частини шостої статті 631 цього Кодексу.

13. Ухвала слідчого судді, постановлена відповідно до пунктів 1—3 частини дев'ятої цієї статті, може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт, її захисником чи законним представником, прокурором.

1. Коментована стаття та Римський статут передбачають порядок застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання МКС про тимчасовий арешт (тимчасового арешту).

2. Процедура підготовки та направлення прохання МКС про тимчасовий арешт розшукуваної особи до подання прохання про передачу, яка передбачена ст. 92 Римського статуту, передбачає, що у невідкладних випадках МКС може звернутися з проханням про тимчасовий арешт розшукуваної особи до подання прохання про передачу та документів, що до нього додаються, передбачених у ст. 91 Римського статуту.

Прохання про тимчасовий арешт надсилається будь-яким засобом, здатним забезпечити доставку письмового повідомлення, і містить:

1) інформацію з описом розшукуваної особи, достатню для її ідентифікації, та інформацію стосовно ймовірного місця перебування цієї особи;

2) стислий виклад злочинів, у зв'язку з якими запитується арешт цієї особи, і фактів, що, ймовірно, становлять ці злочини, у тому числі, якщо це можливо, дату й місце вчинення злочину;

3) заяву про наявність ордеру на арешт чи обвинувального вироку щодо розшукуваної особи;

4) заяву про те, що прохання про передачу розшукуваної особи буде надіслано пізніше.

Окремо зазначається, що особа, до якої застосовано тимчасовий арешт, може бути звільнена з-під варти, якщо запитувана держава не отримала прохання про передачу та підтвердних документів, передбачених у ст. 91 Римського статуту, протягом строку, зазначеного в Правилах процедури і доказування. Однак ця особа може дати згоду на свою передачу до закінчення цього строку, якщо це дозволено законодавством запитуваної держави. У такому випадку запитувана держава якнайшвидше передає цю особу до МКС. Той факт, що розшукувана особа була звільнена з-під варти, не впливає на подальший арешт і передачу цієї особи, якщо прохання про передачу та документи, що до нього додаються, надійдуть пізніше.

3. Відповідно до ч. 1 коментованої статті на прохання МКС про тимчасовий арешт до особи застосовується запобіжний захід у вигляді тримання під вартою до шістдесяти діб (тимчасовий арешт).

Порядок виконання прохання МКС про тимчасовий арешт та застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, передбачає наступну послідовність дій:

1) *центральный орган України отримує прохання МКС про тимчасовий арешт особи.*

Ч. 2 коментованої статті передбачає, що центральний орган України може відкласти виконання прохання про тимчасовий арешт до винесення МКС постанови про юрисдикцію або прийнятність. У п. 2 ч. 2 ст. 618 КПК зазначається, що Офіс Генерального прокурора відповідно до Римського статуту та КПК оспорує прийнятність справи до провадження МКС або юрисдикцію МКС. Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 621 КПК центральний орган України може відкласти виконання прохання МКС на строк до прийняття МКС рішення щодо юрисдикції або прийнятності справи, крім випадків, якщо МКС дозволив Прокурору МКС розпочати збирання доказів.

Відповідно до ст. 19 Римського статуту, прийнятність справи або юрисдикція МКС можуть оспорюватися:

— обвинуваченням або особою, стосовно якої було видано ордер на арешт або повістку про виклик до МКС відповідно до ст. 58 Римського статуту;

— державою, яка має юрисдикцію щодо справи, на тій підставі, що вона здійснює розслідування чи кримінальне переслідування у справі або здійснила розслідування чи кримінальне переслідування;

— державою, від якої вимагається визнання юрисдикції відповідно до ст. 12 Римського статуту. Зазначеними особами або державою прийнятність справи або юрисдикція МКС можуть бути оспорені тільки один раз. Оспорювання повинно здійснюватися до початку або на початку судового розгляду. У виняткових випадках МКС може дозволити оспорювання більш ніж один раз або після початку судового розгляду.

У разі відкладення виконання прохання МКС з зазначених вище підстав, центральний орган України на прохання Прокурора МКС вживає заходів щодо збереження доказів у порядку, передбаченому КПК. Це положення повністю відповідає ч. 2 ст. 94 Римського статуту, у якій вказано, що у разі прийняття рішення про відстрочку Прокурор МКС, тим не менш, може вимагати вжиття заходів для збереження доказів відповідно до підпункту (j) п. 1 ст. 93 Римського статуту;

2) *прокурор звертається до слідчого судді з клопотанням про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.*

На прохання МКС про тимчасовий арешт прокурор звертається з клопотанням до слідчого судді,

у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання такої особи.

До клопотання, яке прокурор подає на розгляд слідчого судді, *додаються*:

— протокол затримання особи з відміткою про роз'яснення особі її права надати згоду на передачу до МКС у спрощеному порядку;

— копія прохання МКС про тимчасовий арешт та доданих до нього документів, засвідчена центральним органом України;

— документи, що підтверджують особу затриманого;

3) *розгляд слідчим суддею клопотання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.*

Розгляд клопотання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання МКС про тимчасовий арешт здійснюється за правилами КПК з урахуванням положень коментованої статті. Клопотання має бути розглянуто слідчим суддею за участю прокурора, затриманої особи та її захисника *у найкоротший строк, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту затримання.*

Під час розгляду клопотання слідчий суддя встановлює особу затриманого, роз'яснює особі її право надати згоду на застосування процедури передачі у спрощеному порядку, з'ясовує бажання особи скористатися цим правом, вислуховує думку прокурора та інших учасників розгляду.

Крім цього, *слідчий суддя зобов'язаний встановити, чи підтверджують надані докази наявність обставин, які свідчать про те, що:*

— затримана особа є тією особою, стосовно якої надійшло прохання МКС про тимчасовий арешт;

— під час затримання особи були дотримані вимоги процесуального законодавства;

— дотримані права затриманої особи, передбачені КПК. Під час розгляду клопотання *слідчий суддя не досліджує питання про винуватість особи та не перевіряє законність прохання МКС про тимчасовий арешт стосовно особи;*

4) *прийняття слідчим суддею рішення за результатами розгляду клопотання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.*

За результатами розгляду клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу про:

— застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;

— застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, у разі коли особа повідомить про те, що питання про її винуватість у вчиненні діяння, якого стосується прохання МКС, вже було вирішено іншим судом або особу було виправдано за таке діяння іншим судом. У такому разі слідчий суддя

в одноденний строк повідомляє про це центральний орган України для проведення консультацій з МКС;

— відмову в застосуванні до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, якщо затримана особа не є тією особою, яка розшукується МКС або яка зазначена у проханні МКС про тимчасовий арешт;

— затвердження згоди особи на передачу до МКС у спрощеному порядку та застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до фактичної передачі особи до МКС. У разі якщо затримана особа надала згоду на передачу до МКС у спрощеному порядку, слідчий суддя вирішує питання про затвердження згоди особи на таку передачу та застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до фактичної передачі особи до МКС.

Копія ухвали слідчого судді, постановленої за результатами розгляду клопотання, невідкладно надсилається до центрального органу України через відповідну обласну прокуратуру для подальшого інформування МКС.

4. Відповідно до Римського статуту особа, до якої застосовано тимчасовий арешт, *може бути звільнена з-під варти*, якщо запитувана держава не отримала прохання про передачу та підтвердних документів, передбачених у ст. 91 Римського статуту, протягом строку, зазначеного в Правилах процедури і доказування. Однак ця особа може дати згоду на свою передачу до закінчення цього строку, якщо це дозволено законодавством запитуваної держави. У такому випадку запитувана держава якнайшвидше передає цю особу до МКС (ч. 3 ст. 92 Римського статуту). Той факт, що розшукувана особа була звільнена з-під варти, не впливає на подальший арешт і передачу цієї особи, якщо прохання про передачу та документи, що до нього додаються, надійдуть пізніше (ч. 4 ст. 92 Римського статуту).

Слід зазначити, що в ч. 10 коментованої статті передбачено більш категоричне твердження, що особа підлягає негайному звільненню з-під варти, якщо строк запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання МКС про тимчасовий арешт закінчився, а прохання МКС про арешт і передачу ще не надійшло. Звільнення особи з-під варти у зв'язку з несвоєчасним надходженням до центрального органу України прохання МКС про арешт і передачу *не перешкоджає застосуванню до неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою* на прохання МКС про арешт і передачу в разі отримання такого прохання надалі.

5. Якщо прохання МКС про арешт і передачу надійшло до закінчення строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання

МКС про тимчасовий арешт, *ухвала слідчого судді про застосування такого запобіжного заходу втрачає юридичну силу з моменту винесення слідчим суддею ухвали про:* 1) застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу особи до МКС на виконання прохання МКС про арешт і передачу особи; або 2) відмову в застосуванні до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та у передачі, якщо затримана особа не є тією особою, яка зазначена в ордері МКС на арешт або у вироку МКС.

6. Ухвала слідчого судді, постановлена відповідно до п.п. 1—3 ч. 9 коментованої статті, може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на прохання МКС про тимчасовий арешт, її захисником чи законним представником, прокурором.

У тих випадках, коли особа в національному суді здійснює оспорування на підставі принципу *ne bis in idem*, запитувана держава негайно

консультується із МКС для визначення того, чи існує відповідна постанова про прийнятність. Якщо справа визнана прийнятною, то запитувана держава розпочинає виконання прохання. Якщо постанова про прийнятність ще не прийнято, то запитувана держава може відкласти виконання прохання про передачу відповідної особи до ухвалення МКС (ч. 2 ст. 89 Римського статуту).

7. Таким чином, тимчасовий арешт як окремий етап передачі особи до МКС передбачає, що після затримання на прохання МКС про тимчасовий арешт до особи застосовується запобіжний захід у вигляді тримання під вартою (тимчасовий арешт) до шістдесяти діб. Протягом цього періоду до центрального органу України має надійти прохання МКС про арешт і передачу особи. Відповідно до ч. 2 ст. 92 Римського статуту прохання про тимчасовий арешт містить заяву про те, що прохання про передачу розшукуваної особи буде надіслано пізніше. Також протягом терміну тимчасового арешту можуть проводитися необхідні судові процедури.

Стаття 630. ПЕРЕДАЧА ОСОБИ ДО МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СПРОЩЕНОМУ ПОРЯДКУ

1. Особа, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт, у будь-який час до надходження прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу такої особи має право подати слідчому судді письмову заяву про згоду на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку.

2. Начальник установи попереднього ув'язнення, одержавши письмову заяву особи про згоду на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку, невідкладно надсилає зазначену заяву для розгляду до суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, та повідомляє про це керівнику відповідної обласної прокуратури.

3. За результатами розгляду заяви слідчий суддя постановляє ухвалу про затвердження згоди особи на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку та про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до фактичної передачі особи до Міжнародного кримінального суду.

Ухвала слідчого судді про затвердження згоди особи на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку оскарженню не підлягає.

Якщо слідчим суддею встановлено відсутність добровільної згоди особи на передачу до Міжнародного кримінального суду, він відмовляє у затвердженні згоди.

4. Відповідна обласна прокуратура невідкладно надсилає до центрального органу України копію ухвали слідчого судді про затвердження згоди особи на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку разом з копією письмової заяви особи про згоду на таку передачу.

5. Центральний орган України організовує передачу особи до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку протягом п'яти робочих днів з дня одержання ухвали слідчого судді, якою затверджено згоду особи на таку передачу або в інший строк, узгоджений з Міжнародним кримінальним судом.

1. Коментована стаття передбачає *процедуру передачі особи до МКС у спрощеному порядку*, яка надає можливість швидкої та спрощеної передачі особи до МКС, за умови її добровільної згоди на передачу.

2. Слід зазначити, що у Римському статуті немає окремої статті, яка регулює спрощений порядок передачі особи до МКС. Лише ч. 3 ст. 92 Римського статуту передбачає можливість такої процедури за умови, якщо це дозволено законодавством

запитуваної держави. Це положення дозволяє державам-учасникам Римського статуту впроваджувати у своє національне законодавство процедури, які передбачають добровільну та спрощену передачу осіб, якщо вони дають згоду на це. Отже, спрощений порядок передачі особи до МКС є предметом правового регулювання національного кримінального процесуального законодавства.

3. Особливості цієї процедури відповідно до коментованої статті полягають у наступному:

Право на подання заяви (ч. 1 ст. 630 КПК).

Особа, яка перебуває під вартою на підставі прохання МКС про тимчасовий арешт, має право подати слідчому судді письмову заяву про свою згоду на передачу до МКС у спрощеному порядку до того, як надійде прохання МКС про арешт і передачу такої особи. Відповідно до ч. 3 ст. 92 Римського статуту, особа може дати згоду на свою передачу, якщо це дозволено законодавством запитуваної держави. У такому випадку запитувана держава якнайшвидше передає цю особу до МКС.

Передача заяви до суду (ч. 2 ст. 630 КПК).

П. 2 коментованої статті визначає дії начальника установи попереднього ув'язнення, зокрема, після отримання письмової заяви від особи про згоду на передачу до МКС у спрощеному порядку, він повинен невідкладно надіслати цю заяву до суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою. Одночасно з цим він зобов'язаний повідомити про отримання такої заяви керівника відповідної обласної прокуратури.

Розгляд заяви та прийняття рішення слідчим суддею (ч. 3 ст. 630 КПК).

Слідчий суддя розглядає заяву та виносить ухвалу про затвердження згоди особи на передачу до МКС у спрощеному порядку та про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до фактичної передачі особи до МКС або відмовляє у затвердженні згоди, якщо суддя встановить, що згода особи на передачу до МКС не є добровільною.

Направлення документів до центрального органу України (ч. 4 ст. 630 КПК).

Відповідна обласна прокуратура зобов'язана невідкладно надіслати до центрального органу України такі документи: 1) копію ухвали слідчого судді, якою затверджується згода особи на передачу до МКС у спрощеному порядку; та 2) копію письмової заяви особи про згоду на таку передачу.

Організація передачі особи до МКС (ч. 5 ст. 630 КПК).

Центральний орган України організовує передачу особи до МКС у спрощеному порядку протягом п'яти робочих днів з моменту отримання ухвали судді або в інший строк, узгоджений з МКС.

4. Слід віддати належне законодавцю, який передбачив в чинному КПК процедуру спрощеного порядку передачі особи до МКС. Проте редакція коментованої статті, на наш погляд, містить певні *прогалини та недоліки*, які можуть вплинути на її ефективність, зокрема:

Відсутність чіткої процедури інформування особи. КПК не передбачає детальної процедури інформування затриманої особи, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на прохання МКС про тимчасовий арешт, про її право на спрощений порядок передачі до МКС та наслідки її згоди. Відсутність обов'язкового письмового роз'яснення може призвести до того, що особа не буде повністю усвідомлювати правові наслідки свого рішення.

Відсутність обов'язкової участі захисника. КПК не передбачає обов'язкової участі захисника під час надання згоди на спрощений порядок передачі до МКС. Це може вплинути на добровільність і усвідомленість такої згоди, особливо якщо особа не має достатнього рівня юридичних знань.

Відсутність можливості відкликання згоди. КПК не передбачає право особи відкликати надану згоду до ухвалення рішення слідчим суддею. Таке право особи має бути передбачено, оскільки вона може змінити своє рішення після отримання додаткової інформації або консультації з захисником.

Відсутність чіткого механізму контролю за добровільністю згоди. Незважаючи на те, що суддя повинен переконатися в добровільності згоди особи на передачу, КПК не містить жодного механізму або стандарту перевірки того, наскільки добровільною була згода особи на передачу. Це може призвести до ситуацій, коли компетентні органи України можуть зловживати згодою або отримують її під певним примусом.

Необмежена дискреція судді. Редакція коментованої статті детально не регулює порядок розгляду заяви та прийняття рішення слідчим суддею щодо добровільності згоди. Це може призвести до суб'єктивної оцінки ситуації та різних підходів у практиці розгляду заяв осіб про спрощений порядок передачі до МКС.

Відсутність оскарження в апеляційному порядку. Ухвала слідчого судді про затвердження згоди на передачу не підлягає оскарженню. У випадках порушення прав особи або виявлення обставин, які ставлять під сумнів добровільність її рішення, має бути передбачено право оскарження в апеляційному порядку.

Відсутність чіткого строку передачі особи до МКС. Ч. 5 коментованої статті передбачає, що передача особи повинна відбутися протягом п'яти робочих днів або в інший узгоджений з МКС строк. Такий строк не передбачений і Римським статутом, у ч. 3 ст. 92 якого лише зазначається, що запитувана держава *якнайшвидше* передає

цю особу до МКС. Відсутність більш детального регулювання щодо строків узгодження з МКС може призвести до затримки в передачі особи. Слід передбачити більш конкретні положення щодо комунікації з МКС та можливості продовження строків передачі за взаємною згодою.

Вважаємо, що усунення зазначених вище прогалин та недоліків спрощеного порядку передачі особи до МКС допоможе вдосконалити та підвищити ефективність цієї процедури, забезпечити захист прав осіб, які передаються до МКС у спрощеному порядку.

Стаття 631. ВИКОНАННЯ ПРОХАННЯ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ПРО АРЕШТ І ПЕРЕДАЧУ

1. Після надходження прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу особи за дорученням центрального органу України прокурор звертається до слідчого судді за місцем тримання особи під вартою або за місцем перебування особи з клопотанням про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу до Міжнародного кримінального суду на виконання виданого Міжнародним кримінальним судом ордеру на арешт або вироку про призначення покарання у виді позбавлення волі.

2. Разом із клопотанням на розгляд слідчого судді прокурор подає копію прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу особи та доданих до нього документів, засвідчену центральним органом України.

3. Ордер на арешт особи або копія судового рішення про визнання особи винною (вироку), видані Міжнародним кримінальним судом, є підставою для вирішення слідчим суддею питання про обрання особі запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу особи до Міжнародного кримінального суду.

4. Клопотання розглядається слідчим суддею за участю прокурора, затриманої особи та її захисника.

5. Під час розгляду клопотання прокурора слідчий суддя зобов'язаний встановити, чи підтверджують надані докази наявність обставин, які свідчать про те, що:

1) затримана особа є тією особою, яка зазначена в ордері або вироку Міжнародного кримінального суду;

2) під час затримання особи були дотримані вимоги процесуального законодавства;

3) дотримані права затриманої особи, передбачені цим Кодексом.

6. За результатами розгляду клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу про:

1) застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу особи до Міжнародного кримінального суду на виконання прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу особи; або

2) відмову в застосуванні до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та у передачі, якщо затримана особа не є тією особою, яка зазначена в ордері Міжнародного кримінального суду на арешт або у вироку Міжнародного кримінального суду.

Копія ухвали слідчого судді невідкладно надсилається до центрального органу України.

7. Після оголошення ухвали, зазначеної у пункті 1 частини шостої цієї статті, слідчий суддя роз'яснює особі:

1) право на оскарження ордеру на арешт, виданого Міжнародним кримінальним судом, до Палати досудового провадження Міжнародного кримінального суду;

2) право звертатися з клопотанням про тимчасове звільнення до її передачі до Міжнародного кримінального суду відповідно до статті 632 цього Кодексу.

8. Ухвала слідчого судді, постановлена відповідно до частини шостої цієї статті, може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу, її захисником чи законним представником, прокурором.

9. У разі якщо строк запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до фактичної передачі особи до Міжнародного кримінального суду закінчується, а передача особи до Міжнародного кримінального суду не відбулася, строк тримання під вартою може бути продовжений слідчим суддею за клопотанням прокурора. Клопотання про продовження строку прокурор подає не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення строку тримання під вартою до фактичної передачі особи до Міжнародного кримінального суду.

1. Порядок виконання прохання МКС про арешт і передачу особи передбачений коментованою статтею та ст. ст. 59, 91 Римського статуту. Зазначені статті забезпечують правову основу для виконання прохань МКС про арешт і передачу особи, проте між ними є певні відмінності щодо регулювання зазначеного порядку.

2. Ст. 91 Римського статуту («Зміст прохання про арешт і передачу») передбачає порядок підготовки на направлення прохання запитуваній державі та вимоги щодо змісту прохання про арешт і передачу. Держава, яка отримала прохання про арешт і передачу будь-якої особи до МКС, невідкладно вживає заходів для арешту відповідної особи відповідно до свого законодавства і положень ч. 9 Римського статуту (ч. 1 ст. 59 Римського статуту).

Відповідно до ст. 91 Римського статуту прохання про арешт і передачу подаються в письмовому вигляді. У невідкладних випадках прохання може надсилатися будь-яким засобом, здатним забезпечити доставку письмового повідомлення, за умови підтвердження цього прохання дипломатичними каналами чи будь-якими іншими відповідними каналами, які можуть бути визначені кожною державою-учасницею.

Якщо прохання стосується арешту і передачі особи, стосовно якої Палата досудового провадження МКС видала ордер на арешт, прохання містить або до нього додають:

1) інформацію з описом розшукуваної особи, достатню для її ідентифікації, та інформацію стосовно ймовірного місця перебування цієї особи;

2) копію ордеру на арешт;

3) такі документи, заяви або інформацію, що можуть бути необхідні в запитуваній державі для виконання вимог щодо процедури передачі, за винятком того, що ці вимоги не повинні бути більш обтяжливими, ніж ті, що застосовуються до прохань про видачу відповідно до договорів або домовленостей між запитуваною державою та іншими державами, і повинні бути, якщо це можливо, менш обтяжливими з урахуванням особливого характеру МКС.

У випадку прохання про арешт і передачу особи, *вже визнаної винною*, прохання містить або до нього додають:

1) копію будь-якого ордеру на арешт цієї особи;

2) копію судового рішення про визнання особи винною;

3) інформацію, яка вказує на те, що розшукувана особа є саме тією особою, про яку йдеться в обвинувальному вирокі;

4) якщо розшукуваній особі призначено покарання, копію вироку та, у разі призначення покарання у виді позбавлення волі, зазначення строку покарання, який уже відбуто і який ще залишається відбути.

На прохання МКС держава-учасниця консулюється із МКС або в цілому, або у зв'язку з конкретним питанням стосовно будь-яких вимог згідно з її національним законодавством. У ході таких консультацій держава-учасниця повідомляє МКС про особливі вимоги її національного законодавства.

3. Коментована стаття передбачає конкретну національну процедуру виконання прохання про арешт і передачу особи, яка має бути дотримана в Україні, враховуючи її зобов'язання як держава-учасниці Римського статуту.

Порядок виконання прохання МКС про арешт і передачу особи відповідно до коментованої статті виглядає наступним чином:

1) *надходження прохання МКС про арешт і передачу особи* (ч. 1 ст. 631 КПК).

МКС може передати прохання про арешт і передачу особи разом з матеріалами, що додаються до прохання, зазначеними у ст. 91 Римського статуту, будь-якій державі, на території якої може перебувати ця особа, і звертатися до цієї держави з проханням про співробітництво у здійсненні арешту і передачі такої особи. Держави-учасниці відповідно до положень ч. 9 Римського статуту і процедури, передбаченої їхнім національним законодавством, виконують прохання про арешт і передачу (ч. 1 ст. 89 Римського статуту).

Після надходження прохання МКС про арешт і передачу особи, центральний орган України передає це прохання прокурору;

2) *звернення прокурора з клопотанням до слідчого судді* (ч. 1-2 ст. 631 КПК).

За дорученням центрального органу України прокурор звертається до слідчого судді за місцем тримання особи під вартою або за місцем перебування особи з клопотанням про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу до МКС на виконання виданого МКС ордеру на арешт або вироку про призначення покарання у виді позбавлення волі;

3) *розгляд клопотання слідчим суддею* (ч.ч. 4—5 ст. 631 КПК).

Слідчий суддя розглядає клопотання за участю затриманої особи, її захисника та прокурора. Під час розгляду клопотання прокурора слідчий суддя зобов'язаний встановити, чи підтверджують надані докази наявність обставин, які свідчать про те, що:

— затримана особа є тією особою, яка зазначена в ордері або вирокі МКС;

— під час затримання особи були дотримані вимоги процесуального законодавства;

— дотримані права затриманої особи, передбачені КПК.

Слід зазначити, що прохання МКС про арешт і передачу основане на ордері на арешт або

на вироку МКС. Проте ч. 5 коментованої статті не передбачає можливості для слідчого судді оцінити обґрунтованість виданого Палатою досудового провадження МКС ордеру або вироку МКС.

Відповідно до ст. 59 Римського статуту арештована особа невідкладно доставляється до компетентного судового органу в державі місця тримання під вартою, який відповідно до законодавства цієї держави визначає, що:

- ордер виданий стосовно цієї особи;
- ця особа арештована з дотриманням належної процедури;
- права цієї особи були дотримані.

4) постановлення слідчим суддею ухвали за результатами розгляду клопотання (ч. 6 ст. 631 КПК);

За результатами розгляду клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу про:

- застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу особи до МКС на виконання прохання МКС про арешт і передачу особи;
- відмову в застосуванні до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та у передачі, якщо затримана особа не є тією особою, яка зазначена в ордері МКС на арешт або у вироку МКС.

Після прийняття державою місця тримання під вартою рішення про передачу, цю особу якомога швидше доставляють до МКС (ч. 7 ст. 59 Римського статуту);

5) надсилання ухвали слідчого судді до центрального органу України (ч. 6 ст. 631 КПК).

Копія ухвали слідчого судді невідкладно надсилається до центрального органу України;

6) роз'яснення слідчим суддею прав особі (ч. 7 ст. 631 КПК).

Після оголошення ухвали про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу особи до МКС на виконання прохання МКС про арешт і передачу особи, слідчий суддя роз'яснює особі:

— право на оскарження ордеру на арешт, виданого МКС, до Палати досудового провадження МКС;

— право звертатися з клопотанням про тимчасове звільнення до її передачі до МКС відповідно до ст. 632 КПК;

7) оскарження ухвали слідчого судді (ч. 8 ст. 631 КПК).

Ухвала слідчого судді, постановлена відповідно до ч. 6 коментованої статті, може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, стосовно якої надійшло прохання МКС про арешт і передачу, її захисником чи законним представником, прокурором.

Ч. 9 цієї статті зазначає, якщо строк запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до фактичної передачі особи до МКС закінчується, а передача особи до МКС не відбулася, строк тримання під вартою може бути продовжений слідчим суддею за клопотанням прокурора. Клопотання про продовження строку прокурор подає не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення строку тримання під вартою до фактичної передачі особи до МКС.

4. Таким чином, виконання прохання про арешт та передачу як окремий етап передачі особи до МКС передбачає, що після тимчасового арешту, застосованого відповідно до ст. 629 КПК та ст. 92 Римського статуту, МКС у найкоротші терміни має направити прохання про арешт і передачу особи разом із відповідними документами, передбаченими ст. 91 Римського статуту. Після надходження прохання МКС про арешт і передачу особи за дорученням центрального органу України прокурор звертається до слідчого судді з клопотанням про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу до МКС на виконання виданого МКС ордеру на арешт або вирок про призначення покарання у виді позбавлення волі.

5. Редакція коментованої статті, на наш погляд, містить кілька потенційних *недоліків*, які можуть вплинути на її ефективність, зокрема:

Обмежена можливість оскарження на національному рівні.

Ч. 8 коментованої статті передбачає, що ухвала слідчого судді може бути оскаржена особою в апеляційному порядку. Однак саме питання арешту і передачі значною мірою залежить від МКС, і можливості оскарження ордеру на національному рівні є обмеженими.

Ордер на арешт або вирок МКС є обов'язковими для виконання державою-учасницею Римського статуту або державою, яка співпрацює з МКС. Українські суди не мають юрисдикції змінювати або скасовувати рішення, прийняті МКС, оскільки вони діють лише в межах співробітництва з МКС.

На національному рівні оскаржити можна лише питання процедури, зокрема, що: затримана особа є тією особою, яка зазначена в ордері або вирокі МКС; під час затримання особи були дотримані вимоги процесуального законодавства; дотримані права затриманої особи, передбачені КПК. Лише ці питання встановлює слідчий суддя. Він не має можливості переглянути або визнати ордер на арешт або вирок МКС необґрунтованим. Це суттєво звужує можливість оскарження рішення про арешт і передачу на національному рівні.

Особа може оскаржити сам ордер на арешт або рішення про арешт і передачу лише в Палаті досудового провадження МКС. Але це вже

процес, який відбувається на міжнародному рівні і значною мірою виходить за межі юрисдикції компетентних органів України.

Питання про продовження строків тримання під вартою.

Ч. 9 коментованої статті передбачає, що строк тримання під вартою може бути продовжений, якщо передача до МКС не відбулася, але не встановлює чітких обмежень щодо кількості та тривалості

таких продовжень. Відсутність обмежень щодо кількості продовжень строку тримання під вартою може створити умови для можливих зловживань, коли передача до МКС навмисно затягується або просто не відбувається з різних причин. Це може призвести до невинновато тривалого тримання особи під вартою без фактичної передачі до МКС, що суперечить її праву на свободу та особисту недоторканність.

Стаття 632. ТИМЧАСОВЕ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ, ДО ЯКОЇ ЗАСТОСОВАНО ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

1. Особа, до якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на виконання прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, у будь-який час до фактичної передачі її до Міжнародного кримінального суду має право подати до слідчого судді за місцем тримання під вартою письмову заяву про тимчасове звільнення і обрання запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою. Слідчий суддя невідкладно надсилає копію такої заяви до центрального органу України для звернення до Міжнародного кримінального суду з метою одержання рекомендацій щодо тимчасового звільнення особи. У зверненні до Міжнародного кримінального суду центральний орган України може зазначити строк, протягом якого може бути надано рекомендації.

2. Центральний орган України у триденний строк з дня одержання рекомендацій Міжнародного кримінального суду надсилає їх слідчому судді.

3. Розгляд заяви про тимчасове звільнення особи здійснюється слідчим суддею за участю прокурора, особи та її захисника у триденний строк з дня одержання від центрального органу України рекомендацій Міжнародного кримінального суду.

Під час розгляду слідчий суддя:

- 1) встановлює особу, яка подала заяву про тимчасове звільнення;
- 2) роз'яснює особі її права, передбачені цим Кодексом і Римським статутом Міжнародного кримінального суду, а також правові наслідки та умови застосування тимчасового звільнення;
- 3) досліджує матеріали, що стосуються застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;
- 4) досліджує та враховує рекомендації Міжнародного кримінального суду;
- 5) заслуховує думку учасників розгляду.

Під час розгляду заяви слідчий суддя не досліджує питання про винуватість особи та не перевіряє законність процесуальних рішень, прийнятих стосовно особи Міжнародним кримінальним судом.

4. За результатами розгляду заяви слідчий суддя постановляє ухвалу про тимчасове звільнення особи та обрання їй запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, або про відмову у тимчасовому звільненні особи.

При визначенні виду запобіжного заходу слідчий суддя оцінює в сукупності всі обставини, у тому числі:

- 1) тяжкість покарання, що загрожує особі у разі визнання її винуватою у вчиненні злочину, зазначеного у проханні Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу;
- 2) вік та стан здоров'я особи;
- 3) міцність соціальних зв'язків особи в місці її постійного проживання, зокрема наявність у неї родини та/або утриманців;
- 4) наявність у особи постійного місця проживання;
- 5) дотримання особою умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до неї раніше;
- 6) обставини, що можуть вплинути на вирішення питання про тимчасове звільнення особи, з урахуванням необхідності забезпечення виконання прохання про передачу особи до Міжнародного кримінального суду;
- 7) строки виконання прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт, про арешт і передачу;
- 8) інші надзвичайні та виняткові обставини, що виправдовують тимчасове звільнення особи відповідно до рекомендацій Міжнародного кримінального суду.

5. Слідчий суддя в ухвалі про тимчасове звільнення особи та обрання їй запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, зобов'язує особу прибувати за кожною вимогою до суду або до центрального органу України, визначеного в ухвалі, а також встановлює особі зобов'язання, визначені в рекомендаціях Міжнародного кримінального суду.

6. Ухвала про тимчасове звільнення особи та обрання їй запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, або про відмову у тимчасовому звільненні набирає законної сили з моменту її оголошення слідчим суддею та оскарженню не підлягає.

Копія ухвали не пізніше наступного дня після її постановлення надсилається до центрального органу України для відповідного інформування Міжнародного кримінального суду.

7. Тимчасове звільнення особи не перешкоджає повторному застосуванню до неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою з метою фактичної передачі до Міжнародного кримінального суду або на прохання Міжнародного кримінального суду.

1. Коментована стаття встановлює процедуру тимчасового звільнення особи, до якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на виконання прохання МКС про тимчасовий арешт або про арешт і передачу.

2. Основні особливості та етапи цієї процедури полягають у наступному:

1) *право на подання заяви про тимчасове звільнення особи* (ч. 1 ст. 632 КПК).

Особа, до якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на виконання прохання МКС про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, має право подати до слідчого судді за місцем тримання під вартою *письмову заяву* про тимчасове звільнення і обрання запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою.

Така заява може бути подана особою *у будь-який час до фактичної передачі її до МКС*.

Право на подання заяви про тимчасове звільнення також передбачено ч. 3 ст. 59 Римського статуту, зокрема, арештована особа має право звернутися до компетентного органу в державі місця тримання під вартою з клопотанням про тимчасове звільнення до її передачі до МКС;

2) *одержання рекомендацій від МКС щодо тимчасового звільнення особи* (ч.ч. 1—2 ст. 632 КПК). Відповідно до ч. 5 ст. 59 Римського статуту Палаті досудового провадження МКС повідомляють про будь-яке клопотання про тимчасове звільнення і вона *надає рекомендації компетентному органу в державі місця тримання під вартою*. Компетентний орган у державі місця тримання під вартою до прийняття ним рішення повною мірою враховує такі рекомендації, у тому числі будь-які рекомендації стосовно заходів запобігання втечі цієї особи.

З метою одержання рекомендацій від МКС щодо тимчасового звільнення особи, слідчий суддя *невідкладно* надсилає копію такої заяви до центрального органу України. У зверненні до МКС центральний орган України може зазначити строк, протягом якого може бути надано рекомендації. Одержані від МКС рекомендації передаються центральним органом України слідчому судді *у триденний строк*;

3) *розгляд заяви про тимчасове звільнення особи* (ч. 3 ст. 632 КПК).

Розгляд заяви про тимчасове звільнення особи здійснюється *у триденний строк з дня одержання від центрального органу України рекомендацій МКС*.

Слідчий суддя розглядає заяву за участю прокурора, особи та її захисника.

Під час розгляду слідчий суддя:

— встановлює особу, яка подала заяву про тимчасове звільнення;

— роз'яснює особі її права, передбачені КПК і Римським статутом, а також правові наслідки та умови застосування тимчасового звільнення;

— досліджує матеріали, що стосуються застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;

— досліджує та враховує рекомендації МКС;

— заслуховує думку учасників розгляду.

Ч. 4 ст. 59 Римського статуту наголошує, що компетентний орган у державі місця тримання під вартою не може розглядати питання про те, чи виданий ордер на арешт належним чином відповідно до підпунктів (а) та (б) п. 1 ст. 58 Римського статуту. Згідно з ними Палата досудового провадження МКС видає за заявою Прокурора МКС ордер на арешт особи, якщо, розглянувши цю заяву і докази або іншу інформацію, надані Прокурором МКС, вона переконалася в тому, що:

— є обґрунтовані підстави вважати, що ця особа вчинила злочин, який підпадає під юрисдикцію МКС;

— арешт цієї особи видається необхідним для забезпечення її явки на судовий розгляд; для забезпечення того, щоб ця особа не створювала перешкод чи загрози для розслідування або судового провадження; у відповідних випадках, для запобігання продовженню вчинення особою цього злочину або пов'язаного з ним злочину, що підпадає під юрисдикцію МКС і пов'язаний з тими самими обставинами.

Отже, під час розгляду заяви слідчий суддя не досліджує питання про винуватість особи та не перевіряє законність процесуальних рішень, ухвалених стосовно особи МКС;

4) постановлення ухвали за результатами розгляду заяви про тимчасове звільнення особи (ч.ч. 4—5 ст. 632 КПК).

При визначенні виду запобіжного заходу слідчий суддя оцінює в сукупності всі обставини, у тому числі:

— тяжкість покарання, що загрожує особі у разі визнання її винуватою у вчиненні злочину, зазначеного у проханні МКС про тимчасовий арешт або про арешт і передачу;

— вік та стан здоров'я особи;

— міцність соціальних зв'язків особи в місці її постійного проживання, зокрема наявність у неї родини та/або утриманців;

— наявність у особи постійного місця проживання;

— дотримання особою умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до неї раніше;

— обставини, що можуть вплинути на вирішення питання про тимчасове звільнення особи, з урахуванням необхідності забезпечення виконання прохання про передачу особи до МКС;

— строки виконання прохання МКС про тимчасовий арешт, про арешт і передачу;

— інші надзвичайні та виняткові обставини, що виправдовують тимчасове звільнення особи відповідно до рекомендацій МКС.

Крім цього, ч. 4 ст. 59 Римського статуту звертає увагу на те, що під час прийняття рішення стосовно будь-якого такого клопотання компетентний орган у державі місця тримання під вартою розглядає питання про те, чи існують, з огляду на тяжкість імовірних злочинів, надзвичайні та виняткові обставини, які виправдали б тимчасове звільнення, і чи існують необхідні гарантії для забезпечення того, щоб держава місця тримання під вартою могла виконати свій обов'язок стосовно передачі цієї особи до МКС.

Слідчий суддя за результатами розгляду заяви може ухвалити рішення:

— про тимчасове звільнення особи та обрання їй запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою. В ухвалі про тимчасове звільнення особи та обрання їй запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, слідчий суддя зобов'язує особу прибувати за кожною вимогою до суду або до центрального органу України, визначеного в ухвалі, а також встановлює особі зобов'язання, визначені в рекомендаціях МКС;

— про відмову у тимчасовому звільненні особи.

Ухвала про тимчасове звільнення особи та обрання їй запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, або про відмову у тимчасовому звільненні набирає законної сили з моменту її оголошення слідчим суддею та *оскарженню не підлягає*;

5) надіслання копії ухвали за результатами розгляду заяви про тимчасове звільнення особи (ч. 6 ст. 632 КПК).

Копія ухвали не пізніше наступного дня після її постановлення надсилається до центрального органу України для відповідного інформування МКС;

6) повторне застосування запобіжного заходу (ч. 7 ст. 632 КПК).

Тимчасове звільнення особи не перешкоджає повторному застосуванню до неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою з метою фактичної передачі до МКС або на прохання МКС.

Ч. 6 ст. 59 Римського статуту зазначає, якщо особа тимчасово звільнена, Палата досудового провадження МКС може запитувати періодичні звіти про статус такого тимчасового звільнення.

3. Редакція коментованої статті, на наш погляд, містить кілька *недоліків*, які можуть вплинути на її ефективність, зокрема:

Затримка розгляду питання про тимчасове звільнення особи.

Необхідність отримання рекомендацій від МКС може затримувати розгляд питання про тимчасове звільнення особи. Хоча КПК і передбачає, що у зверненні до МКС центральний орган України може зазначити строк, протягом якого може бути надано рекомендації, МКС може знадобитися певний час для їхнього надання компетентному органу в державі місця тримання особи під вартою, що може затягнути процедуру і збільшити термін перебування її під вартою.

Залежність слідчого судді від рекомендацій МКС.

Хоча МКС надає саме *рекомендації* щодо тимчасового звільнення особи, вони все-таки стосуються насамперед слідчого судді, який має розглядати відповідну заяву особи та ухвалювати рішення. Це може створювати ситуацію, коли слідчий суддя фактично змушений виконувати рекомендації МКС, що може обмежувати його свободу в прийнятті рішення та незалежність у вирішенні такого питання.

Відсутність оскарження ухвали слідчого судді.

Відповідно до коментованої статті, ухвала слідчого судді не підлягає оскарженню. Відсутність апеляційного оскарження ухвали слідчого судді обмежує можливості особи щодо захисту своїх прав у випадку, якщо ухвала, на погляд особи, є необґрунтованою та несправедливою.

Повторне застосування запобіжного заходу.

Ч. 7 коментованої статті передбачає можливість повторного застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, що змушує особу кілька разів проходити через процедуру тримання під вартою і звільнення, що порушує принцип правової визначеності, якій передбачає остаточність судового рішення.

Стаття 633. ОРГАНІЗАЦІЯ ПЕРЕДАЧІ ОСОБИ ДО МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ

1. Центральний орган України організовує передачу особи до Міжнародного кримінального суду на виконання прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу після набрання законної сили ухвалою суду, постановленою відповідно до пункту 1 частини шостої статті 631 цього Кодексу.

2. Фактична передача особи до Міжнародного кримінального суду здійснюється у спосіб та строки, узгоджені центральним органом України та Міжнародним кримінальним судом.

3. У разі якщо стосовно особи на території України здійснюється кримінальне провадження або вона відбуває покарання за інший злочин, ніж той, якого стосується прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу, центральний орган України може відкласти фактичну передачу такої особи на строк, узгоджений з Міжнародним кримінальним судом.

1. КПК України передбачає *етапи передачі особи до МКС*, зокрема:

Перший етап — затримання особи (ст. 628 КПК). На підставі того, що особа розшукується МКС або на підставі прохання МКС про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, компетентні органи України здійснюють *затримання такої особи*. Після затримання особа повинна бути доставлена до суду для розгляду питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (тимчасового арешту).

Другий етап — тимчасовий арешт (ст. 629 КПК, ст. 92 Римського статуту). Після затримання на прохання МКС про тимчасовий арешт до особи застосовується запобіжний захід у вигляді тримання під вартою (тимчасовий арешт) до шістдесяти діб. Протягом цього періоду до центрального органу України має надійти прохання МКС про арешт і передачу особи. Відповідно до ч. 2 ст. 92 Римського статуту прохання про тимчасовий арешт містить заяву про те, що прохання про передачу розшукуваної особи буде надіслано пізніше. Також протягом терміну тимчасового арешту можуть проводитися необхідні судові процедури.

Третій етап — виконання прохання про арешт та передачу (ст. 631 КПК, ст.ст. 59, 91 Римського статуту). Після тимчасового арешту, застосованого відповідно до ст. 629 КПК та ст. 92 Римського статуту, МКС у найкоротші терміни має направити прохання про арешт і передачу особи разом із відповідними документами, передбаченими ст. 91 Римського статуту. Після надходження прохання МКС про арешт і передачу особи за дорученням центрального органу України прокурор звертається до слідчого судді з клопотанням про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу до МКС на виконання виданого МКС ордеру на арешт або вироку про призначення покарання у виді позбавлення волі.

Четвертий етап — фактична передача особи до МКС (ст. 633 КПК, ст. 89 Римського статуту).

Центральний орган України організовує передачу особи до МКС на виконання прохання МКС про арешт і передачу після набрання законної сили ухвалою суду. Фактична передача особи до МКС здійснюється у спосіб та строки, узгоджені центральним органом України та МКС.

2. З огляду на етапи передачі особи до МКС, коментована стаття регламентує його заключний етап, а саме організацію та порядок фактичної передачі особи до МКС.

3. Відповідно до цього порядку, центральний орган України організовує передачу особи до МКС на виконання прохання МКС про арешт і передачу після набрання законної сили ухвалою суду.

Відповідно до ч. 8 ст. 631 КПК ухвала слідчого судді про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу особи до МКС на виконання прохання МКС про арешт і передачу особи може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, стосовно якої надійшло прохання МКС про арешт і передачу, її захисником чи законним представником, прокурором. *Тільки після завершення процедури апеляційного оскарження і набрання законної сили ухвалою суду*, постановленою відповідно до п. 1 ч. 6 ст. 631 КПК, центральний орган України організовує передачу особи до МКС.

Лише після цього центральний орган України може розпочати фактичну передачу особи до МКС, яка здійснюється у спосіб та строки, узгоджені центральним органом України та МКС.

4. Центральний орган України може відкласти фактичну передачу такої особи на строк, узгоджений з МКС, якщо стосовно особи на території України здійснюється кримінальне провадження або вона відбуває покарання за інший злочин, ніж той, якого стосується прохання МКС про арешт і передачу.

Таке повноваження центрального органу України щодо можливості відкласти фактичну передачу передбачено також п. 1 ч. 3 ст. 621 КПК, у якій зазначається, що у разі якщо негайне виконання

прохання перешкоджає досудовому розслідуванню або судовому розгляду в Україні іншої справи, ніж та, якої стосується прохання, центральний орган України може відкласти виконання прохання МКС на строк, погоджений з МКС.

Можливість відстрочки виконання прохання МКС у зв'язку зі здійснюваним розслідуванням або судовим переслідуванням у запитуваній державі передбачає ст. 94 Римського статуту. Так, якщо негайне виконання прохання перешкоджає здійснюваному розслідуванню або кримінальному переслідуванню у справі, іншій, ніж та справа, якої стосується прохання, запитувана держава може відстрочити виконання цього прохання на строк, погоджений із МКС.

Крім цього, ч. 4 ст. 89 Римського статуту зазначає, якщо щодо особи здійснюється кримінальне провадження або вона відбуває покарання у запитуваній державі за злочин, інший, ніж той, у зв'язку з яким запитується передача до МКС, запитувана держава після прийняття свого рішення про задоволення прохання консультується із МКС.

5. Передбачений коментованою статтею порядок організації передачі особи до МКС має певні недоліки, що створюють ризики для швидкого та належного виконання передачі особи до МКС та можуть порушувати права осіб, до яких застосовується зазначена процедура, зокрема:

Невизначеність процедури передачі особи.

Коментована стаття не визначає конкретний механізм передачі особи, залишаючи це

питання для узгодження між центральним органом України та МКС, що може призвести до правових та організаційних перешкод, особливо в ситуації непорозуміння між сторонами щодо деталей процедури передачі особи, таких як місце, час, умови перевезення. Відсутність чітко визначеного механізму передачі особи залишає широкий простір для тлумачення та можливих суперечок між центральним органом України та МКС.

Невизначеність строків передачі особи.

У ч. 2 коментованої статті зазначається, що строки фактичної передачі особи до МКС узгоджуються центральним органом України та МКС. Відсутність передбаченого строку, в межах якого центральний орган України та МКС повинні дійти згоди, може призвести до затримки у передачі особи. Таке положення також не буде сприяти швидкому виконанню прохання.

Невизначеність строку відкладання передачі особи.

Ч. 3 коментованої статті дозволяє відкласти передачу особи, якщо щодо неї ведеться кримінальне провадження або вона відбуває покарання за інший злочин, ніж той, якого стосується прохання МКС, але не визначає максимального строку, на який можна відкласти передачу особи. Зазначене положення хоча і захищає національні інтереси України, проте може призвести до затягування фактичної передачі особи до МКС на невизначений час.

Стаття 634. ТРАНЗИТНЕ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ОСОБИ, ЯКА ПЕРЕДАЄТЬСЯ ДО МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ

1. Центральний орган України на прохання Міжнародного кримінального суду надає дозвіл на транзитне перевезення через територію України особи, яка передається іншою державою до Міжнародного кримінального суду.

2. Особа, яка транзитно перевозиться через територію України, тримається під вартою на підставі відповідного рішення Міжнародного кримінального суду.

3. Надання дозволу на транзитне перевезення особи через територію України не вимагається, якщо воно здійснюється повітряним шляхом та посадку на території України не заплановано.

4. У разі незапланованої посадки на території України особа, яка транзитно перевозиться, тримається під вартою відповідно до частини другої цієї статті. Якщо є підстави вважати, що особа може перебувати на території України більше ніж двадцять чотири години, центральний орган України невідкладно звертається до Міжнародного кримінального суду про направлення прохання про транзитне перевезення такої особи. У разі якщо прохання Міжнародного кримінального суду про транзитне перевезення особи не надійшло протягом дев'яносто шести годин з моменту незапланованої посадки, така особа підлягає звільненню з-під варти.

1. Коментована стаття визначає порядок транзитного перевезення через територію України особи, яка передається іншою державою до МКС. Такий порядок має певні особливості, на які слід звернути увагу:

Отримання прохання МКС на транзитне перевезення через Україну.

Прохання МКС про транзит надсилається відповідно до ст. 87 Римського статуту дипломатичними каналами чи будь-якими іншими

відповідними каналами, які можуть бути визначені кожною державою-учасницею. Коли це доцільно, прохання можуть також надсилатися через Міжнародну організацію кримінальної поліції чи будь-яку відповідну регіональну організацію.

У проханні МКС про транзит містяться: 1) опис особи, яка перевозиться; 2) стислий виклад фактів справи і їхня правова кваліфікація; 3) ордер на арешт і передачу (ч. 3 ст. 89 Римського статуту).

Надання дозволу на транзитне перевезення через Україну (ч. 1 ст. 634 КПК).

Центральний орган України на прохання МКС надає дозвіл на транзитне перевезення через територію України особи, яка передається іншою державою до МКС. Майже аналогічного змісту положення передбачено ч. 3 ст. 89 Римського статуту, зокрема, держава-учасниця відповідно до свого процесуального законодавства дає дозвіл на перевезення своєю територією особи, яка передається до МКС іншою державою, за винятком випадків, коли перевезення через цю державу могло би перешкодити передачі або призвести до її затримки.

Транзит без дозволу у випадку повітряного перевезення (ч. 3 ст. 634 КПК).

Якщо транзитне перевезення відбувається повітряним шляхом і не передбачено посадку на території України, дозвіл на таке перевезення не вимагається. Майже аналогічного змісту положення передбачено ч. 3 ст. 89 Римського статуту, зокрема, жодного дозволу не вимагається, коли перевезення здійснюється повітряним транспортом і не передбачається приземлення на території держави транзиту. Це спрощує процедуру у випадку авіаперельотів без перетину наземних кордонів.

Дії в разі незапланованої посадки (ч. 4 ст. 634 КПК).

Якщо під час повітряного транспортування трапляється незапланована посадка в Україні, особа продовжує триматися під вартою відповідно до ч. 2 цієї статті. Однак, якщо є підстави вважати, що особа залишатиметься на території України більше двадцяти чотирьох годин, центральний орган України повинен звернутися до МКС для отримання прохання про транзитне перевезення.

Крім цього, у разі незапланованої посадки, якщо прохання від МКС про транзитне перевезення не надійшло протягом дев'яносто шести годин з моменту незапланованої посадки, особа повинна бути звільнена з-під варти. Це правило встановлює чіткий термін тримання під вартою, що запобігає необґрунтованому позбавленню волі.

Ч. 4 коментованої статті майже повністю повторює відповідне положення ст. 89 Римського статуту, зокрема, якщо на території держави транзиту відбувається незаплановане приземлення, ця держава може звернутися до МКС з вимогою про те, щоб їй, відповідно, було надіслано прохання про транзит. Держава транзиту затримує особу, яка перевозиться, до отримання прохання про транзит і здійснення транзиту, але при цьому затримання не може продовжуватися більше дев'яносто шести годин з моменту незапланованого приземлення, якщо протягом цього часу не було отримано такого прохання.

Тримання особи під вартою (ч. 2 ст. 634 КПК).

Під час транзиту через Україну особа, яку перевозять, тримається під вартою на підставі рішення МКС. Це забезпечує контроль над особою та дотримання правових процедур у процесі її транспортування. Ст. 89 Римського статуту також передбачає тримання під вартою особи, під час транзитного перевезення.

Стаття 635. ВИТРАТИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ВИКОНАННЯМ ПРОХАНЬ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ПРО СПІВРОБІТНИЦТВО

1. Витрати, що виникли на території України у зв'язку з виконанням прохань Міжнародного кримінального суду про співробітництво, вважаються процесуальними витратами згідно з цим Кодексом.

2. Центральний орган України звертається до Міжнародного кримінального суду про відшкодування:

- 1) витрат, пов'язаних із проїздом та забезпеченням безпеки свідків та експертів, а також витрат, пов'язаних із тимчасовою передачею осіб під вартою до Міжнародного кримінального суду;
- 2) витрат на письмовий та усний переклад і складання стенограм;
- 3) витрат, пов'язаних з проведенням експертизи;
- 4) витрат, пов'язаних з фактичною передачею особи до Міжнародного кримінального суду;
- 5) будь-яких інших надзвичайних витрат, що можуть бути пов'язані з виконанням прохання, визначених шляхом консультацій з Міжнародним кримінальним судом.

3. Витрати, пов'язані з виконанням прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт, про арешт і передачу особи, а також витрати, пов'язані з наданням правової допомоги такій особі, покриваються за рахунок Державного бюджету України.

1. Коментована стаття та ст. 100 Римського статуту передбачають, які витрати під час співробітництва України з МКС покриваються за рахунків Державного бюджету України, а які відшкодовує на прохання центрального органу України МКС. Ці положення дозволяють Україні зменшити фінансовий тягар, пов'язаний із виконанням міжнародних зобов'язань та забезпечити справедливий розподіл витрат між державою та МКС.

2. Відповідно до ст. 100 Римського статуту, *звичайні витрати*, пов'язані з виконанням прохань на території запитуваної держави, покриваються цією державою, за винятком наведених нижче витрат, що покриваються МКС:

1) витрат, пов'язаних з проїздом і забезпеченням безпеки свідків та експертів або передачею відповідно до ст. 93 Римського статуту осіб, що тримаються під вартою;

2) витрат на письмовий та усний переклад і складання стенограм;

3) витрат на проїзд і добові суддів, Прокурора МКС, заступників Прокурора МКС, Секретаря МКС, заступника Секретаря МКС і співробітників будь-якого органу МКС;

4) витрат на підготовку будь-якого висновку експерта або експертизи, запитаних МКС;

5) витрат, пов'язаних з перевезенням особи, яка передається до МКС державою місця тримання під вартою;

6) після консультацій — будь-яких надзвичайних витрат, що можуть бути пов'язані з виконанням прохання.

Це положення у відповідних випадках застосовуються до прохань держав-учасниць, адресованих МКС. У цьому випадку МКС покриває *звичайні* витрати, пов'язані з виконанням.

3. Витрати, що виникають під час виконання прохань МКС на території України, вважаються *процесуальними витратами згідно з КПК*. Це означає, що такі витрати є частиною офіційних витрат держави під час співробітництва України з МКС і виконання міжнародних зобов'язань.

У ч. 2 коментованої статті були враховані відповідні положення ст. 100 Римського статуту. З урахуванням цих положень Україна має право звернутися до МКС з проханням про відшкодування певних витрат, що виникли під час

співробітництва з МКС. Центральний орган України звертається до МКС про відшкодування:

1) витрат, пов'язаних із проїздом та забезпеченням безпеки свідків та експертів, а також витрат, пов'язаних із тимчасовою передачею осіб під вартою до МКС;

2) витрат на письмовий та усний переклад і складання стенограм;

3) витрат, пов'язаних з проведенням експертизи;

4) витрат, пов'язаних з фактичною передачею особи до МКС;

5) будь-яких інших надзвичайних витрат, що можуть бути пов'язані з виконанням прохання, визначених шляхом консультацій з МКС.

Слід зауважити, що формулювання в п. 5 ч. 2 коментованої статті «будь-яких інших надзвичайних витрат» є загальним, і відсутність конкретних критеріїв для визначення таких витрат може спричинити проблеми у процесі відшкодування. Це також залишає місце для потенційних суперечок між Україною та МКС щодо того, що можна вважати надзвичайними витратами. Крім того, у коментованій статті не зазначена межа витрат, що можуть бути понесені державою або відшкодовані МКС. Це може призвести до непередбачуваних витрат та ускладнити планування Державного бюджету України на ці потреби.

4. Положення ч. 4 коментованої статті про те, що витрати, пов'язані з виконанням прохання МКС про тимчасовий арешт, про арешт і передачу особи, а також витрати, пов'язані з наданням правової допомоги такій особі, покриваються за рахунок Державного бюджету України, обумовлено тим, що Україна як держава-учасниця Римського статуту зобов'язана виконувати прохання МКС, у тому числі прохання про тимчасовий арешт, про арешт і передачу особи. Витрати, пов'язані з виконанням зазначених прохань, є частиною відповідальності держави в контексті співробітництва з МКС.

Крім того, під час арешту і передачі таких осіб Україна також несе відповідальність за забезпечення дотримання їхніх прав, що передбачає надання правової допомоги. Фінансування таких витрат з державного бюджету України гарантує, що права таких осіб будуть дотримані незалежно від їхнього фінансового стану.

Стаття 636. ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ

1. Виконання в Україні рішень Міжнародного кримінального суду здійснюється згідно з цим Кодексом, іншими законами України та на підставі Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

2. Виконання в Україні покарання у виді позбавлення волі або довічного позбавлення волі, призначеного особі Міжнародним кримінальним судом, здійснюється згідно з правилами цього

Кодексу на підставі Римського статуту Міжнародного кримінального суду та на умовах, визначених відповідним міжнародним договором, укладеним між Україною та Міжнародним кримінальним судом, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України.

3. Рішення Міжнародного кримінального суду про штраф та/або конфіскацію центральний орган України надсилає до суду за місцем проживання особи, місцем відбування покарання особою або місцезнаходженням майна для звернення до виконання у тридцятиденний строк у порядку, визначеному статтею 535 цього Кодексу.

{Щодо набрання чинності частини третьої статті 636 див. пункт 1 розділу II Закону № 2236-IX від 03.05.2022}

4. Виконання рішення Міжнародного кримінального суду про штраф та/або конфіскацію здійснюється без шкоди для прав добросовісних (*bona fide*) третіх сторін.

{Щодо набрання чинності частини четвертої статті 636 див. пункт 1 розділу II Закону № 2236-IX від 03.05.2022}

5. Майно або доходи від продажу нерухомого майна чи у відповідних випадках від продажу іншого майна, отриманого в результаті виконання рішення, зазначеного у частині четвертій цієї статті, передаються до Міжнародного кримінального суду.

{Щодо набрання чинності частини п'ятої статті 636 див. пункт 1 розділу II Закону № 2236-IX від 03.05.2022}

{Закон доповнено розділом IX-2 згідно із Законом № 2236-IX від 03.05.2022}

1. Правову основу для співробітництва України з МКС у питаннях виконання рішень МКС забезпечує ст. 614 КПК, коментована стаття, ч. 10 («Виконання») Римського статуту, а також відповідний міжнародний договір, укладений між Україною та МКС, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України.

2. Виконання рішень МКС в Україні відповідно до норм національного законодавства має наступні особливості:

Правові підстави виконання в Україні рішень МКС.

Виконання рішень МКС в Україні здійснюється згідно з КПК, іншими законами України та на підставі Римського статуту. Ст. 614 КПК передбачає, що визнання та виконання в Україні вироків міжнародних судових установ, а також прийняття осіб, засуджених такими судами до позбавлення волі, здійснюються згідно з правилами КПК на підставі міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Виконання рішень МКС може також залежати від угод, укладених між Україною та МКС, що встановлюють деталі співробітництва, процедури та умови виконання рішень.

Розмежування повноважень України та МКС при виконанні покарання у виді позбавлення волі або довічного позбавлення волі.

Виконання в Україні покарання у виді позбавлення волі або довічного позбавлення волі, призначеного особі МКС, здійснюється згідно з правилами КПК на підставі Римського статуту та на умовах, визначених відповідним міжнародним договором, укладеним між Україною та МКС, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України. Отже, рішення МКС визнаються та виконуються в Україні згідно з національним

законодавством. У випадках, коли МКС призначив покарання у виді позбавлення волі або довічного позбавлення волі, Україна може прийняти засуджених осіб для відбування покарання в Україні на умовах, визначених міжнародним договором.

Необхідно зазначити, що покарання у виді позбавлення волі є обов'язковим для держави-учасниці, яка за жодних обставин не може його змінювати. Тільки МКС має право ухвалювати рішення щодо будь-якого клопотання про оскарження і перегляд. Держава виконання вироку не перешкоджає засудженій особі звертатися з будь-яким таким клопотанням. Листування між засудженою особою і МКС є безперешкодним і конфіденційним.

Виконання покарання у виді позбавлення волі здійснюється під наглядом МКС і повинно відповідати загальновизнаним міжнародним договірним стандартам поведінки з ув'язненими. Умови позбавлення волі регулюються законодавством держави виконання вироку і повинні відповідати загальновизнаним міжнародним договірним стандартам поведінки з ув'язненими. Ці умови в жодному разі не будуть більш або менш сприятливими, ніж ті, в яких утримуються ув'язнені, засуджені в державі виконання вироку за вчинення аналогічних злочинів.

Крім того, держава виконання вироку не може звільнити особу до закінчення строку покарання, призначеного МКС. Лише МКС має право ухвалювати рішення про будь-яке зменшення строку покарання і виносить постанову із цього питання, заслухавши особу (ст. 110 Римського статуту).

Виконання рішень МКС про штраф та (або) конфіскацію.

Ч. 3 цієї статті передбачає загальні положення щодо порядку виконання рішень МКС про штраф та (або) конфіскацію в Україні, відповідно до якого

центральный орган України надсилає рішення МКС до відповідного суду. Це може бути суд за: 1) місцем проживання особи, на яку накладено штраф або конфіскацію; 2) місцем відбування покарання особою; 3) місцезнаходженням майна, яке підлягає конфіскації.

Центральний орган України зобов'язаний передати рішення до суду у тридцятиденний строк, що забезпечує оперативне виконання рішення МКС.

Рішення МКС про штраф та/або конфіскацію виконується у порядку, визначеному ст. 535 КПК, яка встановлює порядок звернення до виконання судових рішень, зокрема, таких як штраф або конфіскація. Отже, рішення про штраф та (або) конфіскацію виконується в Україні з дотриманням порядку, передбаченого національним законодавством.

Захист прав добросовісних третіх сторін.

Якщо МКС виніс рішення про штраф та (або) конфіскацію майна, це рішення повинно бути виконане в Україні. Штраф передбачає грошове стягнення, а конфіскація полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Ч. 4 цієї статті визначає, що виконання рішення МКС про штраф та (або) конфіскацію майна має здійснюватися таким чином, щоб не порушувати права добросовісних третіх сторін (*bona fide*). Добросовісні треті сторони (*bona fide*) — це особи або організації, які мають законні права на майно або активи, що підлягають конфіскації, і які не знали та не могли знати про його зв'язок із злочином. Виконання рішення МКС не повинно порушувати права таких осіб, тобто якщо вони набули таке майно на законних підставах, то їхні права повинні бути захищені. Це положення гарантує, що штраф або конфіскація майна не буде порушувати права осіб, які набули майно законним шляхом.

Ст. 109 («Виконання рішень про штрафи та заходи з конфіскації») Римського статуту містить аналогічні положення, що зазначені у ч.ч. 4—5 коментованої статті, зокрема, держави-учасниці забезпечують виконання рішень про штрафи і заходи з конфіскації, ухвалених МКС, без шкоди для прав *bona fide* третіх сторін і відповідно до процедури, передбаченої їхнім національним законодавством. Якщо держава-учасниця не може забезпечити виконання рішення про конфіскацію, вона вживає заходів з метою стягнення доходів, майна або активів, які підлягають конфіскації за рішенням МКС, без шкоди для прав *bona fide* третіх сторін.

Передача майна або доходів від його продажу МКС.

Ч. 5 коментованої статті та ч. 3 ст. 109 Римського статуту передбачає, що майно або доходи

від продажу нерухомого майна чи у відповідних випадках від продажу іншого майна, отриманого в результаті виконання рішення про штраф та/або конфіскацію, передаються до МКС.

3. З урахуванням того, що виконання в Україні рішень МКС здійснюється на підставі Римського статуту, слід зазначити його основні положення з цього питання, тим більше, що Римським статутом порядку виконання рішень МКС приділено більше уваги, ніж у КПК.

Відповідно до ст. 103 Римського статуту, покарання у виді позбавлення волі виконується в державі, визначеній МКС з переліку держав, що повідомили МКС про свою готовність прийняти засуджених осіб. Слід зазначити, що МКС може в будь-який час ухвалити рішення про переведення засудженої особи до в'язниці іншої держави. Засуджена особа може в будь-який час звернутися до МКС з клопотанням про її переведення з держави виконання вироку (ст. 104 Римського статуту).

Під час виконання своїх повноважень стосовно визначення держави МКС бере до уваги таке:

- 1) принцип, відповідно до якого держави-учасниці поділяють відповідальність за виконання покарань у виді позбавлення волі відповідно до принципів справедливого розподілу, як це передбачається в Правилах процедури і доказування;
- 2) застосування широко визнаних міжнародних договірних стандартів поведінки з ув'язненими;
- 3) думку засудженої особи;
- 4) громадянство засудженої особи;
- 5) такі інші фактори, що стосуються обставин злочину чи особи, чи ефективного виконання покарання і що можуть виявитися доречними під час визначення держави виконання вироку.

Під час висловлення заяви про готовність приймати засуджених осіб держава може зазначити умови такого прийняття, які погоджені МКС і відповідають ч. 10 Римського статуту. Держава, визначена в конкретній справі, негайно інформує МКС про те, чи погоджується вона із цим визначенням МКС.

Держава виконання вироку повідомляє МКС про будь-які обставини, які можуть істотно вплинути на умови або тривалість позбавлення волі. Про наявність будь-яких таких обставин, які можуть бути відомі або які можна було передбачити, повідомляють МКС не менш ніж за 45 днів. Протягом цього періоду часу держава виконання вироку не вживає заходів, що могли б завдати шкоди виконанню нею своїх зобов'язань відповідно до ст. 110 Римського статуту.

Якщо жодна з держав не визначена, покарання у виді позбавлення волі виконується в тюремному закладі, наданому державою перебування. У такому випадку витрати, пов'язані з виконанням покарання у виді позбавлення волі, несе МКС.

4. Після відбуття покарання особа, яка не є громадянином держави виконання вироку, може відповідно до законодавства держави виконання вироку бути передана державі, яка зобов'язана прийняти цю особу, або іншій державі, яка згодна прийняти цю особу, враховуючи при цьому будь-які побажання особи, що підлягає передачі такій державі, якщо тільки держава виконання вироку не дає цій особі дозвіл на перебування на своїй території. Якщо жодна держава не бере на себе витрати, пов'язані з передачею особи іншій державі, такі витрати несе МКС.

За умови дотримання положень ст. 108 Римського статуту держава виконання вироку може також відповідно до свого законодавства видати або іншим чином передати відповідну особу державі, що звернулася з проханням про видачу або передачу цієї особи для цілей судового розгляду або виконання вироку.

Засуджена особа, яка перебуває під вартою в державі виконання вироку, не підлягає кримінальному переслідуванню або покаранню чи видачі третій державі за будь-які діяння, вчинені цією особою до її передачі державі виконання вироку, якщо тільки таке кримінальне переслідування, покарання або видача не були схвалені МКС на прохання держави виконання вироку. МКС ухвалює рішення із цього питання, заслухавши думку засудженої особи.

5. Римським статутом також регламентується питання про зменшення строку покарання МКС.

Відповідно до ст. 110 Римського статуту, коли особа відбула дві третини строку покарання або 25 років у разі довічного позбавлення волі, МКС переглядає покарання для того, щоб визначити, чи необхідно його зменшити. *Такий перегляд не здійснюється раніше цього строку.*

Під час здійснення перегляду МКС може зменшити покарання, якщо він установить наявність одного або декількох з таких факторів:

1) висловлена на ранньому етапі незмінна готовність особи співробітничати із МКС у здійснюваних ним розслідуваннях і кримінальному переслідуванні;

2) добровільна допомога з боку особи в забезпеченні виконання рішень та розпоряджень МКС в інших випадках і, зокрема, надання допомоги з метою виявлення місцезнаходження активів, на які поширюється дія розпоряджень про штраф, конфіскацію або компенсацію і які можуть використовуватися в інтересах потерпілих;

3) інші фактори, передбачені в Правилах процедури і доказування, що свідчать про явну й істотну зміну обставин, достатню для того, щоб стати підставою для зменшення покарання.

Якщо під час первинного перегляду МКС дійде висновку про недоцільність зменшення строку покарання, то питання про зменшення строку покарання розглядається ним згодом через такі проміжки часу та із застосуванням таких критеріїв, які передбачені в Правилах процедури і доказування.

Розділ І. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Глава 1. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ТА СФЕРА ЙОГО ДІЇ

Стаття 1. Кримінальне процесуальне законодавство України	6
Стаття 2. Завдання кримінального провадження	9
Стаття 3. Визначення основних термінів Кодексу	13
Стаття 4. Дія Кодексу в просторі	26
Стаття 5. Дія Кодексу в часі	27
Стаття 6. Дія Кодексу за колом осіб	27

Глава 2. ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття 7. Загальні засади кримінального провадження	28
Стаття 8. Верховенство права	32
Стаття 9. Законність	34
Стаття 10. Рівність перед законом і судом	36
Стаття 11. Повага до людської гідності	37
Стаття 12. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність	39
Стаття 13. Недоторканність житла чи іншого володіння особи	42
Стаття 14. Таємниця спілкування	44
Стаття 15. Невтручання у приватне життя	45
Стаття 16. Недоторканність права власності	47
Стаття 17. Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини	48
Стаття 18. Свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї	53
Стаття 19. Заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопо- рушення	56
Стаття 20. Забезпечення права на захист	57
Стаття 21. Доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень	60
Стаття 22. Змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед су- дом їх переконливості	63
Стаття 23. Безпосередність дослідження показань, речей і документів	65
Стаття 24. Забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності	68
Стаття 25. Публічність	70
Стаття 26. Диспозитивність	71
Стаття 27. Гласність і відкритість судового провадження та повне фіксування технічними засобами судового засідання і процесуальних дій	72
Стаття 28. Розумні строки	76
Стаття 29. Мова, якою здійснюється кримінальне провадження	78

Глава 3. СУД, СТОРОНИ ТА ІНШІ УЧАСНИКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

§ 1. Суд і підсудність

Стаття 30. Здійснення правосуддя судом	81
Стаття 31. Склад суду	85
Стаття 32. Територіальна підсудність	89
Стаття 33. Інстанційна підсудність	96
Стаття 33-1. Предметна підсудність Вищого антикорупційного суду	100
Стаття 34. Направлення кримінального провадження з одного суду до іншого	104
Стаття 35. Єдина судова інформаційно-комунікаційна система. Визначення складу суду	111

§ 2. Сторона обвинувачення

Стаття 36. Прокурор	120

Стаття 37. Призначення та заміна прокурора.	129
Стаття 38. Орган досудового розслідування	131
Стаття 39. Керівник органу досудового розслідування.	132
Стаття 39-1. Керівник органу дізнання.	134
Стаття 40. Слідчий органу досудового розслідування.	135
Стаття 40-1. Дізнавач	138
Стаття 41. Оперативні підрозділи	139

§ 3. Сторона захисту

Стаття 42. Підозрюваний, обвинувачений	141
Стаття 43. Виправданий, засуджений	150
Стаття 44. Законний представник підозрюваного, обвинуваченого	151
Стаття 45. Захисник.	154
Стаття 46. Загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні	156
Стаття 47. Обов'язки захисника	161
Стаття 48. Залучення захисника	164
Стаття 49. Залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням	165
Стаття 50. Підтвердження повноважень захисника	166
Стаття 51. Договір із захисником	168
Стаття 52. Обов'язкова участь захисника	170
Стаття 53. Залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії.	175
Стаття 54. Відмова від захисника або його заміна	176

§ 4. Потерпілий і його представник

Стаття 55. Потерпілий	179
Стаття 56. Права потерпілого	183
Стаття 57. Обов'язки потерпілого	192
Стаття 58. Представник потерпілого	195
Стаття 59. Законний представник потерпілого	198

§ 5. Інші учасники кримінального провадження

Стаття 60. Заявник	200
Стаття 61. Цивільний позивач	202
Стаття 62. Цивільний відповідач	204
Стаття 63. Представник цивільного позивача, цивільного відповідача.	207
Стаття 64. Законний представник цивільного позивача	209
Стаття 64-1. Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження	210
Стаття 64-2. Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт.	214
Стаття 65. Свідок	217
Стаття 66. Права та обов'язки свідка	220
Стаття 67. Відповідальність свідка	222
Стаття 68. Перекладач.	222
Стаття 69. Експерт.	224
Стаття 70. Відповідальність експерта	227
Стаття 71. Спеціаліст.	227
Стаття 72. Відповідальність спеціаліста	229
Стаття 72-1. Представник персоналу органу пробації	230
Стаття 73. Секретар судового засідання	231
Стаття 74. Судовий розпорядник.	234

§ 6. Відводи

Стаття 75. Обставини, що виключають участь слідчого судді, судді або присяжного в кримінальному провадженні.	235
Стаття 76. Недопустимість повторної участі судді в кримінальному провадженні.	237
Стаття 77. Підстави для відводу прокурора, слідчого, дізнавача	238
Стаття 78. Підстави для відводу захисника, представника.	239
Стаття 79. Підстави для відводу спеціаліста, представника персоналу органу пробації, перекладача, експерта, секретаря судового засідання	241
Стаття 80. Заява про відвід	242
Стаття 81. Порядок вирішення питання про відвід.	243
Стаття 82. Наслідки відводу слідчого судді, судді.	244
Стаття 83. Наслідки відводу слідчого, дізнавача, прокурора, захисника, представника, експерта, спеціаліста, представника персоналу органу пробації, перекладача	245

Глава 4. ДОКАЗИ І ДОКАЗУВАННЯ**§ 1. Поняття доказів, належність та допустимість при визнанні відомостей доказами**

Стаття 84. Докази	246
Стаття 85. Належність доказів	250
Стаття 86. Допустимість доказу	252
Стаття 87. Недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини	261
Стаття 88. Недопустимість доказів та відомостей, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого	269
Стаття 88-1. Недопустимість доказів, отриманих у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, а також у порядку одноразового (спеціального) добровільного декларування	271
Стаття 89. Визнання доказів недопустимими	273
Стаття 90. Значення рішень інших судів у питаннях допустимості доказів	275

§ 2. Доказування

Стаття 91. Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні	275
Стаття 92. Обов'язок доказування	280
Стаття 93. Збирання доказів	284
Стаття 94. Оцінка доказів	290

§ 3. Показання

Стаття 95. Показання	294
Стаття 96. З'ясування достовірності показань свідка	302
Стаття 97. Показання з чужих слів	304

§ 4. Речові докази і документи

Стаття 98. Речові докази	308
Стаття 99. Документи	310
Стаття 100. Зберігання речових доказів і документів та вирішення питання про спеціальну конфіскацію	313

§ 5. Висновок експерта

Стаття 101. Висновок експерта	324
Стаття 102. Зміст висновку експерта	329

**Глава 5. ФІКСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.
ПРОЦЕСУАЛЬНІ РІШЕННЯ**

Стаття 103. Форми фіксування кримінального провадження	333
Стаття 104. Протокол	335
Стаття 105. Додатки до протоколів	337
Стаття 106. Підготовка протоколу та додатка	338
Стаття 106-1. Інформаційно-комунікаційна система досудового розслідування	339
Стаття 107. Застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження	342
Стаття 108. Журнал судового засідання	344
Стаття 109. Реєстр матеріалів досудового розслідування	345
Стаття 110. Процесуальні рішення	346

Глава 6. ПОВІДОМЛЕННЯ

Стаття 111. Поняття повідомлення у кримінальному провадженні	348
Стаття 112. Зміст повідомлення	349

Глава 7. ПРОЦЕСУАЛЬНІ СТРОКИ

Стаття 113. Поняття процесуальних строків	351
Стаття 114. Встановлення процесуальних строків прокурором, слідчим суддею, судом	352
Стаття 115. Обчислення процесуальних строків	354
Стаття 116. Додержання процесуальних строків	355
Стаття 117. Поновлення процесуального строку	356

Г л а в а 8. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ВИТРАТИ

Стаття 118. Види процесуальних витрат	358
Стаття 119. Зменшення розміру процесуальних витрат або звільнення від їх оплати, відстрочення та розстрочення процесуальних витрат	359
Стаття 120. Витрати на правову допомогу	359
Стаття 121. Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження	360
Стаття 122. Витрати, пов'язані із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів	361
Стаття 123. Витрати, пов'язані із зберіганням і пересиланням речей і документів	363
Стаття 124. Розподіл процесуальних витрат	363
Стаття 125. Визначення розміру процесуальних витрат	364
Стаття 126. Рішення щодо процесуальних витрат	364

Г л а в а 9. ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЯ) ШКОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ, ЦИВІЛЬНИЙ ПОЗОВ, ВИПЛАТА ВІНАГОРОДИ ВИКРИВАЧУ

Стаття 127. Відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому	365
Стаття 128. Цивільний позов у кримінальному провадженні	368
Стаття 129. Вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні	372
Стаття 130. Відшкодування (компенсація) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю	374
Стаття 130-1. Виплата винагороди викривачу	377

Р о з д і л ІІ. ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Г л а в а 10. ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ І ПІДСТАВИ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ

Стаття 131. Види заходів забезпечення кримінального провадження	380
Стаття 132. Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження	381

Г л а в а 11. ВИКЛИК СЛІДЧИМ, ПРОКУРОРОМ, СУДОВИЙ ВИКЛИК І ПРИВІД

Стаття 133. Виклик слідчим, прокурором	384
Стаття 134. Судовий виклик	386
Стаття 135. Порядок здійснення виклику в кримінальному провадженні	386
Стаття 136. Підтвердження отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом	389
Стаття 137. Зміст повістки про виклик	390
Стаття 138. Поважні причини неприбуття особи на виклик	391
Стаття 139. Наслідки неприбуття на виклик	392
Стаття 140. Привід	394
Стаття 141. Клопотання про здійснення приводу	395
Стаття 142. Розгляд клопотання про здійснення приводу	396
Стаття 143. Виконання ухвали про здійснення приводу	397

Г л а в а 12. НАКЛАДЕННЯ ГРОШОВОГО СТЯГНЕННЯ

Стаття 144. Загальні положення накладення грошового стягнення	399
Стаття 145. Клопотання про накладення грошового стягнення	400
Стаття 146. Розгляд питання про накладення грошового стягнення на особу	401
Стаття 147. Скасування ухвали про накладення грошового стягнення	401

Г л а в а 13. ТИМЧАСОВЕ ОБМЕЖЕННЯ У КОРИСТУВАННІ СПЕЦІАЛЬНИМ ПРАВОМ

Стаття 148. Загальні положення тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом та тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом	402

Стаття 149. Наслідки тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом	404
Стаття 150. Клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом	405
Стаття 151. Розгляд клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом	406
Стаття 152. Вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом	407
Стаття 153. Продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом	408

Г л а в а 14. ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД ПОСАДИ

Стаття 154. Загальні положення відсторонення від посади	409
Стаття 155. Клопотання про відсторонення від посади	410
Стаття 155-1. Тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності та продовження строку такого тимчасового відсторонення	411
Стаття 156. Розгляд клопотання про відсторонення від посади	415
Стаття 157. Вирішення питання про відсторонення від посади	416
Стаття 158. Продовження строку відсторонення від посади та його скасування	418

Г л а в а 15. ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

Стаття 159. Загальні положення тимчасового доступу до речей і документів	419
Стаття 160. Клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів	420
Стаття 161. Речі і документи, до яких заборонено доступ	422
Стаття 162. Речі і документи, які містять охоронювану законом таємницю	422
Стаття 163. Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів	425
Стаття 164. Ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів	427
Стаття 165. Виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів	428
Стаття 166. Наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів	429

Г л а в а 16. ТИМЧАСОВЕ ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА

Стаття 167. Підстави тимчасового вилучення майна	430
Стаття 168. Порядок тимчасового вилучення майна	432
Стаття 169. Припинення тимчасового вилучення майна	436

Г л а в а 17. АРЕШТ МАЙНА

Стаття 170. Накладення арешту на майно	437
Стаття 171. Клопотання про арешт майна	445
Стаття 172. Розгляд клопотання про арешт майна	446
Стаття 173. Вирішення питання про арешт майна	447
Стаття 174. Скасування арешту майна	451
Стаття 175. Виконання ухвали про арешт майна	453

Г л а в а 18. ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ, ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ

§ 1. Запобіжні заходи, затримання особи на підставі ухвали слідчого судді, суду

Стаття 176. Загальні положення про запобіжні заходи	454
Стаття 177. Мета і підстави застосування запобіжних заходів	456
Стаття 178. Обставини, що враховуються при обранні запобіжного заходу	458
Стаття 179. Особисте зобов'язання	460
Стаття 180. Особиста порука	461
Стаття 181. Домашній арешт	462
Стаття 182. Застава	464
Стаття 183. Тримання під вартою	467
Стаття 184. Клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжних заходів	469
Стаття 185. Відкликання, зміна або доповнення клопотання про застосування запобіжного заходу	471
Стаття 186. Строки розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу	472
Стаття 187. Забезпечення прибуття особи для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу	472

Стаття 188. Клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу	473
Стаття 189. Розгляд клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу	474
Стаття 190. Ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу	475
Стаття 191. Дії уповноважених службових осіб після затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання	476
Стаття 192. Подання клопотання про застосування запобіжного заходу після затримання особи без ухвали про дозвіл на затримання	478
Стаття 193. Порядок розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу	479
Стаття 194. Застосування запобіжного заходу	482
Стаття 195. Застосування електронних засобів контролю	487
Стаття 196. Ухвала про застосування запобіжних заходів	488
Стаття 197. Строк дії ухвали про тримання під вартою, продовження строку тримання під вартою	490
Стаття 198. Значення висновків, що містяться в ухвалі про застосування запобіжних заходів	491
Стаття 199. Порядок продовження строку тримання під вартою	491
Стаття 200. Клопотання слідчого, прокурора про зміну запобіжного заходу	493
Стаття 201. Клопотання підозрюваного, обвинуваченого про зміну запобіжного заходу	494
Стаття 201-1. Скасування запобіжного заходу	495
Стаття 202. Порядок звільнення особи з-під варти	496
Стаття 203. Негайне припинення дії запобіжних заходів	498
Стаття 204. Заборона затримання без дозволу слідчого судді, суду	499
Стаття 205. Виконання ухвали щодо обрання запобіжного заходу	499
Стаття 206. Загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини	499
Стаття 206-1. Ухвала слідчого судді, суду про примусове годування підозрюваного, обвинуваченого, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою	502

§ 2. Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду

Стаття 207. Законне затримання	505
Стаття 208. Затримання уповноваженою службовою особою	508
Стаття 209. Момент затримання	512
Стаття 210. Доставлення до органу досудового розслідування	513
Стаття 211. Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду	514
Стаття 212. Особа, відповідальна за перебування та забезпечення дотримання прав затриманих	514
Стаття 213. Повідомлення інших осіб про затримання	516

Розділ III. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ

Глава 19. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Стаття 214. Початок досудового розслідування	519
Стаття 215. Досудове розслідування злочинів і кримінальних проступків	524
Стаття 216. Підслідність	525
Стаття 217. Об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування	529
Стаття 218. Місце проведення досудового розслідування	531
Стаття 219. Строки досудового розслідування	533
Стаття 220. Розгляд клопотань під час досудового розслідування	535
Стаття 221. Ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення	536
Стаття 222. Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування	537

Глава 20. СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ

Стаття 223. Вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій	538
Стаття 224. Допит	545
Стаття 225. Допит під час досудового розслідування в судовому засіданні	553
Стаття 226. Особливості допиту малолітньої або неповнолітньої особи	554
Стаття 227. Участь законного представника, педагога, психолога або лікаря у слідчих (розшукових) діях за участю малолітньої або неповнолітньої особи	556
Стаття 228. Пред'явлення особи для впізнання	556
Стаття 229. Пред'явлення речей для впізнання	561
Стаття 230. Пред'явлення трупа для впізнання	562
Стаття 231. Протокол пред'явлення для впізнання	563
Стаття 232. Проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування	564
Стаття 233. Проникнення до житла чи іншого володіння особи	566

Стаття 234. Обшук.	568
Стаття 235. Ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи.	572
Стаття 236. Виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи.	573
Стаття 237. Огляд.	578
Стаття 238. Огляд трупа.	580
Стаття 239. Огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією.	581
Стаття 240. Слідчий експеримент.	582
Стаття 241. Освідування особи.	586
Стаття 242. Підстави проведення експертизи.	587
Стаття 243. Порядок залучення експерта.	588
Стаття 244. Розгляд слідчим суддею клопотання про проведення експертизи.	590
Стаття 245. Отримання зразків для експертизи.	593
Стаття 245-1. Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису.	594

Глава 21. НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ

§ 1. Загальні положення про негласні слідчі (розшукові) дії

Стаття 246. Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій.	596
Стаття 247. Слідчий суддя, який здійснює розгляд клопотань щодо негласних слідчих (розшукових) дій.	603
Стаття 248. Розгляд клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії.	605
Стаття 249. Строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії.	608
Стаття 250. Проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді.	609
Стаття 251. Вимоги до постанови слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій.	610
Стаття 252. Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій.	611
Стаття 253. Повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії.	612
Стаття 254. Заходи щодо захисту інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій.	613
Стаття 255. Заходи щодо захисту інформації, яка не використовується у кримінальному провадженні.	613
Стаття 256. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні.	614
Стаття 257. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в інших цілях або передання інформації.	617

§ 2. Втручання у приватне спілкування

Стаття 258. Загальні положення про втручання у приватне спілкування.	618
Стаття 259. Збереження інформації.	619
Стаття 260. Аудіо-, відеоконтроль особи.	620
Стаття 261. Накладення арешту на кореспонденцію.	621
Стаття 262. Огляд і виїмка кореспонденції.	622
Стаття 263. Зняття інформації з електронних комунікаційних мереж.	623
Стаття 264. Зняття інформації з електронних інформаційних систем.	625
Стаття 265. Фіксація та збереження інформації, отриманої з електронних комунікаційних мереж за допомогою технічних засобів та в результаті зняття відомостей з електронних інформаційних систем.	626
Стаття 266. Дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів.	626

§ 3. Інші види негласних слідчих (розшукових) дій

Стаття 267. Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи.	627
Стаття 268. Установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу).	629
Стаття 269. Спостереження за особою, річчю або місцем.	630
Стаття 269-1. Моніторинг банківських рахунків.	632
Стаття 270. Аудіо-, відеоконтроль місця.	633
Стаття 271. Контроль за вчиненням злочину.	634
Стаття 272. Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.	636
Стаття 273. Засоби, що використовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.	637
Стаття 274. Негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження.	639
Стаття 275. Використання конфіденційного співробітництва.	640

Г л а в а 22. ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ

Стаття 276. Випадки повідомлення про підозру.....	641
Стаття 277. Зміст письмового повідомлення про підозру.....	643
Стаття 278. Вручення письмового повідомлення про підозру	644
Стаття 279. Зміна повідомлення про підозру	645

Г л а в а 23. ЗУПИНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Стаття 280. Підстави та порядок зупинення досудового розслідування після повідомлення особі про підозру.....	646
Стаття 281. Розшук підозрюваного.....	649
Стаття 282. Відновлення досудового розслідування.....	650

Г л а в а 24. ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ. ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

§ 1. Форми закінчення досудового розслідування

Стаття 283. Загальні положення закінчення досудового розслідування	650
Стаття 284. Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи	651

§ 2. Звільнення особи від кримінальної відповідальності

Стаття 285. Загальні положення кримінального провадження під час звільнення особи від кримінальної відповідальності	661
Стаття 286. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності	662
Стаття 287. Клопотання прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності	664
Стаття 288. Розгляд питання про звільнення від кримінальної відповідальності	664
Стаття 289. Відновлення провадження при відмові від поручительства	665

§ 3. Звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру

Стаття 290. Відкриття матеріалів іншої сторони.....	666
Стаття 291. Обвинувальний акт і реєстр матеріалів досудового розслідування	670
Стаття 292. Клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру..	673
Стаття 293. Надання копії обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та реєстру матеріалів досудового розслідування.....	675

§ 4. Продовження строку досудового розслідування

Стаття 294. Загальні положення продовження строку досудового розслідування	676
Стаття 295. Порядок продовження строку досудового розслідування прокурором.....	678
Стаття 295-1. Порядок продовження строку досудового розслідування слідчим суддею	681
Стаття 296	683
Стаття 297	683

Г л а в а 24-1. ОСОБЛИВОСТІ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Стаття 297-1. Загальні положення спеціального досудового розслідування	683
Стаття 297-2. Клопотання слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування.....	689
Стаття 297-3. Розгляд клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування	690
Стаття 297-4. Вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування.....	691
Стаття 297-5. Порядок вручення процесуальних документів підозрюваному при здійсненні спеціального досудового розслідування.....	694

Г л а в а 25. ОСОБЛИВОСТІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ

Стаття 298. Особливості початку досудового розслідування у формі дізнання.....	696
Стаття 298-1. Процесуальні джерела доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки	697

Стаття 298-2. Затримання уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок	699
Стаття 298-3. Вилучення речей і документів	701
Стаття 298-4. Особливості повідомлення про підозру	702
Стаття 298-5. Порядок продовження, зупинення строків дізнання	703
Стаття 299. Запобіжні заходи під час досудового розслідування кримінальних проступків	704
Стаття 300. Слідчі (розшукові) дії під час досудового розслідування кримінальних проступків	705
Стаття 301. Особливості закінчення дізнання	706
Стаття 302. Клопотання прокурора про розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні	709

Глава 26. ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

§ 1. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування

Стаття 303. Рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, та право на оскарження	711
Стаття 304. Строк подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора, її повернення або відмова відкриття провадження	717
Стаття 305. Правові наслідки подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора під час досудового розслідування	719
Стаття 306. Порядок розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора під час досудового розслідування	720
Стаття 307. Рішення слідчого судді за результатами розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора під час досудового розслідування	721
Стаття 308. Оскарження недотримання розумних строків	722

§ 2. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування

Стаття 309. Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування	724
Стаття 310. Порядок оскарження ухвал слідчого судді	726

§ 3. Оскарження слідчим, дізнавачем рішень, дій чи бездіяльності прокурора

Стаття 311. Рішення, дії чи бездіяльність прокурора, які можуть оскаржуватися слідчим або дізнавачем	727
Стаття 312. Порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора	728
Стаття 313. Порядок вирішення скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора	729

Розділ IV. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ

Глава 27. ПІДГОТОВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття 314. Підготовче судове засідання	731
Стаття 314-1. Складання досудової доповіді	741
Стаття 315. Вирішення питань, пов'язаних з підготовкою до судового розгляду	743
Стаття 316. Закінчення підготовчого провадження і призначення судового розгляду	746
Стаття 317. Матеріали кримінального провадження (кримінальна справа) та право на ознайомлення з ними	746

Глава 28. СУДОВИЙ РОЗГЛЯД

§ 1. Загальні положення судового розгляду

Стаття 318. Строки і загальний порядок судового розгляду	747
Стаття 319. Незмінність складу суду	748
Стаття 320. Запасний суддя	750
Стаття 321. Головуючий у судовому засіданні	750
Стаття 322. Безперервність судового розгляду	751
Стаття 323. Наслідки неприбуття обвинуваченого	755
Стаття 324. Наслідки неприбуття прокурора і захисника	759
Стаття 325. Наслідки неприбуття потерпілого	761
Стаття 326. Наслідки неприбуття цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження	763

Стаття 327. Наслідки неприбуття свідка, спеціаліста, перекладача, представника уповноваженого органу з питань пробації і експерта	765
Стаття 328. Право перебувати в залі судового засідання	767
Стаття 329. Обов'язки присутніх у залі судового засідання	767
Стаття 330. Заходи до порушників порядку судового засідання	768
Стаття 331. Обрання, скасування, зміна або продовження запобіжного заходу в суді.	770
Стаття 332. Проведення експертизи за ухвалою суду	772
Стаття 333. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження та проведення слідчих (розшукових) дій під час судового провадження	774
Стаття 334. Об'єднання і виділення матеріалів кримінального провадження	775
Стаття 335. Зупинення судового провадження.	777
Стаття 336. Проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження	779

§ 2. Межі судового розгляду

Стаття 337. Визначення меж судового розгляду	783
Стаття 338. Зміна обвинувачення в суді.	789
Стаття 339. Висунення додаткового обвинувачення, початок провадження щодо юридичної особи під час судового розгляду.	793
Стаття 340. Відмова від підтримання державного обвинувачення.	796
Стаття 341. Погодження зміни обвинувачення, висунення нового обвинувачення, відмови від підтримання державного обвинувачення та початку провадження щодо юридичної особи під час судового розгляду.	798

§ 3. Процедура судового розгляду

Стаття 342. Відкриття судового засідання	799
Стаття 343. Повідомлення про повне фіксування судового розгляду технічними засобами	801
Стаття 344. Оголошення складу суду і роз'яснення права відводу	802
Стаття 345. Повідомлення про права і обов'язки.	804
Стаття 346. Заборона присутності свідків у залі судового засідання	805
Стаття 347. Початок судового розгляду	805
Стаття 348. Роз'яснення обвинуваченому суті обвинувачення	806
Стаття 349. Визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження	807
Стаття 350. Розгляд судом клопотань учасників судового провадження.	811
Стаття 351. Допит обвинуваченого.	813
Стаття 352. Допит свідка	818
Стаття 353. Допит потерпілого.	825
Стаття 354. Особливості допиту малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого	827
Стаття 355. Пред'явлення для впізнання	831
Стаття 356. Допит експерта в суді	832
Стаття 357. Дослідження речових доказів	835
Стаття 358. Дослідження документів	838
Стаття 359. Дослідження звуко- і відеозаписів	841
Стаття 360. Консультації та роз'яснення спеціаліста	841
Стаття 361. Огляд на місці	843
Стаття 362. Дії суду при встановленні в судовому засіданні неосудності обвинуваченого.	844
Стаття 363. Закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами	845
Стаття 364. Судові дебати.	846
Стаття 365. Останнє слово обвинуваченого	849
Стаття 366. Вихід суду для ухвалення вироку.	850
Стаття 367. Таємниця наради суддів	850
Стаття 368. Питання, що вирішуються судом при ухваленні вироку	851

Глава 29. СУДОВІ РІШЕННЯ

Стаття 369. Види судових рішень.	855
Стаття 370. Законність, обґрунтованість і вмотивованість судового рішення.	857
Стаття 371. Порядок ухвалення судових рішень, їх форма	859
Стаття 372. Зміст ухвали	860
Стаття 373. Види вироків	863
Стаття 374. Зміст вироку	865
Стаття 375. Ухвалення судового рішення і окрема думка судді	870
Стаття 376. Проголошення судового рішення	872
Стаття 377. Звільнення обвинуваченого з-під варті	874
Стаття 378. Заходи піклування про неповнолітніх, непрацездатних і збереження майна обвинуваченого	875

Стаття 379. Виправлення описок і очевидних арифметичних помилок у судовому рішенні	876
Стаття 380. Роз'яснення судового рішення	877

Г л а в а 30. ОСОБЛИВІ ПОРЯДКИ ПРОВАДЖЕННЯ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

§ 1. Спрощене провадження щодо кримінальних проступків

Стаття 381. Загальні положення провадження щодо кримінальних проступків	878
Стаття 382. Розгляд обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку у спрощеному провадженні.	880

§ 2. Провадження в суді присяжних

Стаття 383. Порядок провадження в суді присяжних	881
Стаття 384. Роз'яснення права на суд присяжних.	883
Стаття 385. Виклик присяжних.	884
Стаття 386. Права і обов'язки присяжного	886
Стаття 387. Відбір присяжних у суді	888
Стаття 388. Приведення присяжних до присяги.	890
Стаття 389. Недопустимість незаконного впливу на присяжного	891
Стаття 390. Усунення присяжного	892
Стаття 391. Порядок наради і голосування в суді присяжних.	893

Р о з д і л V. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Г л а в а 31. ПРОВАДЖЕННЯ В СУДІ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

Стаття 392. Судові рішення, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку.	896
Стаття 393. Право на апеляційне оскарження	898
Стаття 394. Особливості апеляційного оскарження окремих судових рішень	899
Стаття 395. Порядок і строки апеляційного оскарження.	901
Стаття 396. Вимоги до апеляційної скарги.	902
Стаття 397. Дії суду першої інстанції після одержання апеляційних скарг	903
Стаття 398. Прийняття апеляційної скарги судом апеляційної інстанції	903
Стаття 399. Залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмова відкриття провадження.	904
Стаття 400. Наслідки подання апеляційної скарги.	905
Стаття 401. Підготовка до апеляційного розгляду	906
Стаття 402. Заперечення на апеляційну скаргу	907
Стаття 403. Відмова від апеляційної скарги, зміна і доповнення апеляційної скарги під час апеляційного провадження.	907
Стаття 404. Межі перегляду судом апеляційної інстанції	908
Стаття 405. Апеляційний розгляд.	909
Стаття 406. Письмове апеляційне провадження.	910
Стаття 407. Повноваження суду апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги	911
Стаття 408. Зміна вироку або ухвали суду судом апеляційної інстанції.	912
Стаття 409. Підстави для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції	912
Стаття 410. Неповнота судового розгляду	913
Стаття 411. Невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження	914
Стаття 412. Істотні порушення вимог кримінального процесуального закону	915
Стаття 413. Неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.	916
Стаття 414. Невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого.	917
Стаття 415. Підстави для призначення нового розгляду в суді першої інстанції.	917
Стаття 416. Особливості нового розгляду судом першої інстанції.	918
Стаття 417. Закриття кримінального провадження судом апеляційної інстанції.	919
Стаття 418. Судові рішення суду апеляційної інстанції.	919
Стаття 419. Зміст ухвали суду апеляційної інстанції.	920
Стаття 420. Вирок, ухвала про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру суду апеляційної інстанції.	921
Стаття 421. Недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого.	922

Стаття 422. Порядок перевірки ухвал слідчого судді	923
Стаття 422-1. Порядок перевірки ухвал суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також про продовження строку тримання під вартою, постановлених під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті	924
Стаття 423. Повернення матеріалів кримінального провадження	926

Глава 32. ПРОВАДЖЕННЯ В СУДІ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

Стаття 424. Судові рішення, які можуть бути оскаржені в касаційному порядку	926
Стаття 425. Право на касаційне оскарження	929
Стаття 426. Порядок і строки касаційного оскарження	932
Стаття 427. Вимоги до касаційної скарги	933
Стаття 428. Відкриття касаційного провадження	934
Стаття 429. Залишення касаційної скарги без руху або її повернення	936
Стаття 430. Підготовка касаційного розгляду	936
Стаття 431. Заперечення на касаційну скаргу	938
Стаття 432. Відмова від касаційної скарги, зміна і доповнення касаційної скарги під час касаційного провадження	938
Стаття 433. Межі перегляду судом касаційної інстанції	939
Стаття 434. Касаційний розгляд	940
Стаття 434-1. Підстави для передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної або Великої Палати Верховного Суду	942
Стаття 434-2. Порядок передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду	944
Стаття 435. Письмове касаційне провадження	946
Стаття 436. Повноваження суду касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги	946
Стаття 437. Недопустимість погіршення правового становища виправданого та засудженого	947
Стаття 438. Підстави для скасування або зміни судового рішення судом касаційної інстанції	948
Стаття 439. Новий розгляд справи після скасування судового рішення судом касаційної інстанції	955
Стаття 440. Закриття кримінального провадження судом касаційної інстанції	956
Стаття 441. Судові рішення суду касаційної інстанції	957
Стаття 442. Постанова суду касаційної інстанції	959
Стаття 443. Повернення матеріалів кримінального провадження	962

Глава 34. ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ АБО ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ

Стаття 459. Підстави для здійснення кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами	962
Стаття 460. Право подати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами	968
Стаття 461. Строк звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами	968
Стаття 462. Вимоги до заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами	970
Стаття 463. Порядок подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами	973
Стаття 464. Відкриття кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами	974
Стаття 465. Відмова від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами та її наслідки	975
Стаття 466. Порядок здійснення перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами	976
Стаття 467. Судове рішення за наслідками кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами	977

Розділ VI. ОСОБЛИВІ ПОРЯДКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Глава 35. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД

Стаття 468. Угоди в кримінальному провадженні	980
Стаття 469. Ініціювання та укладення угоди	980

Стаття 470. Обставини, що враховуються прокурором при укладенні угоди про визнання винуватості.	985
Стаття 471. Зміст угоди про примирення.	987
Стаття 472. Зміст угоди про визнання винуватості.	988
Стаття 473. Наслідки укладення та затвердження угоди.	989
Стаття 474. Загальний порядок судового провадження на підставі угоди	990
Стаття 475. Вирок на підставі угоди	994
Стаття 476. Наслідки невиконання угоди.	995

Глава 36. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ

Стаття 477. Поняття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення	996
Стаття 478. Початок кримінального провадження у формі приватного обвинувачення	1000
Стаття 479. Відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.	1001

Глава 36-1. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ДІЯННЯ, КРИМІНАЛЬНА ПРОТИПРАВНІСТЬ ЯКОГО БУЛА ВСТАНОВЛЕНА ЗАКОНОМ, ЩО ВТРАТИВ ЧИННІСТЬ

Стаття 479-1. Особливості закінчення досудового розслідування	1004
Стаття 479-2. Особливості судового провадження	1005

Глава 37. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ОКРЕМОЇ КАТЕГОРІЇ ОСІБ

Стаття 480. Особи, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження.	1006
Стаття 480-1. Особливості початку досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених суддею Вищого антикорупційного суду.	1010
Стаття 481. Повідомлення про підозру	1011
Стаття 482. Особливості порядку притягнення до кримінальної відповідальності, затримання і обрання запобіжного заходу стосовно судді	1014
Стаття 482-1. Кримінальне провадження стосовно суддів Вищого антикорупційного суду	1015
Стаття 482-2. Особливості порядку притягнення до кримінальної відповідальності, затримання, обрання запобіжного заходу, проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій стосовно народного депутата України	1015
Стаття 483. Інформування державних та інших органів чи службових осіб.	1017

Глава 37-1. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ДО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ У СПЕЦІАЛЬНОМУ ПОРЯДКУ

Стаття 483-1. Підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку	1017
Стаття 483-2. Особливості участі представника юридичної особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження	1020
Стаття 483-3. Особливості досудового розслідування	1021
Стаття 483-4. Особливості обчислення строку досудового розслідування.	1022
Стаття 483-5. Загальні положення застосування обмежень до юридичної особи	1025
Стаття 483-6. Клопотання про застосування обмежень стосовно юридичної особи	1026
Стаття 483-7. Розгляд клопотання про застосування обмежень стосовно юридичної особи.	1027
Стаття 483-8. Вирішення питання про застосування обмежень стосовно юридичної особи.	1028
Стаття 483-9. Скасування застосованих обмежень стосовно юридичної особи	1029
Стаття 483-10. Закінчення досудового розслідування	1030
Стаття 483-11. Відкриття матеріалів кримінального провадження	1031
Стаття 483-12. Акт про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру і реєстр матеріалів досудового розслідування	1032
Стаття 483-13. Особливості підготовчого судового засідання	1035
Стаття 483-14. Особливості судового розгляду	1037
Стаття 483-15. Ухвала про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру	1038
Стаття 483-16. Особливості апеляційного та касаційного оскарження	1040

Стаття 483-17. Особливості укладення угоди у кримінальному провадженні щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку.....	1041
Стаття 483-18. Обставини, що враховуються прокурором при укладенні угоди, її зміст та наслідки укладення	1042
Стаття 483-19. Особливості судового провадження на підставі угоди	1043
Стаття 483-20. Оскарження судових рішень щодо укладення угоди.....	1045
Стаття 483-21. Оскарження ухваленого за результатами укладення угоди рішення.....	1045
Стаття 483-22. Особливості виконання ухвали про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру.....	1046

Глава 38. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

§ 1. Загальні правила кримінального провадження щодо неповнолітніх

Стаття 484. Порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх.....	1047
Стаття 485. Обставини, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх	1050
Стаття 486. Комплексна психолого-психіатрична і психологічна експертиза неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого	1051
Стаття 487. З'ясування умов життя та виховання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого	1053
Стаття 488. Участь законного представника неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого....	1054
Стаття 489. Порядок виклику неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого.....	1058
Стаття 490. Допит неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого	1059
Стаття 491. Участь законного представника, педагога, психолога або лікаря в допиті неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого	1061
Стаття 492. Застосування до неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу..	1063
Стаття 493. Передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд.....	1065
Стаття 494. Виділення в окреме провадження щодо кримінального правопорушення, вчиненого неповнолітнім	1066
Стаття 495. Тимчасове видалення неповнолітнього обвинуваченого із залу судового засідання.....	1067
Стаття 496. Участь у судовому розгляді представників служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів Національної поліції.....	1068
Стаття 497. Порядок застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру	1070

§ 2. Застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності

Стаття 498. Підстави для застосування примусових заходів виховного характеру	1074
Стаття 499. Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру	1075
Стаття 500. Порядок судового розгляду	1080
Стаття 501. Ухвали суду в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру.....	1081
Стаття 502. Дострокове звільнення від примусового заходу виховного характеру.....	1085

Глава 39. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

Стаття 503. Підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру	1086
Стаття 504. Порядок здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру та щодо обмежено осудних осіб.....	1090
Стаття 505. Обставини, що підлягають встановленню під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру	1091
Стаття 506. Права особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру	1093
Стаття 507. Участь захисника.....	1094
Стаття 508. Запобіжні заходи	1095
Стаття 509. Психіатрична експертиза.....	1096
Стаття 510. Об'єднання і виділення кримінальних проваджень.....	1098
Стаття 511. Закінчення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру	1098
Стаття 512. Судовий розгляд	1102

Стаття 513. Ухвала суду у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру.....	1103
Стаття 514. Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру	1106
Стаття 515. Відновлення кримінального провадження.....	1108
Стаття 516. Оскарження ухвали суду.....	1110

Глава 40. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ, ЯКЕ МІСТИТЬ ВІДОМОСТІ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ ДЕРЖАВНУ ТАЄМНИЦЮ

Стаття 517. Охорона державної таємниці під час кримінального провадження	1111
Стаття 518. Особливості проведення експертизи у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю	1119

Глава 41. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ НА ТЕРИТОРІЇ ДИПЛОМАТИЧНИХ ПРЕДСТАВНИЦТВ, КОНСУЛЬСЬКИХ УСТАНОВ УКРАЇНИ, НА ПОВІТРЯНОМУ, МОРСЬКОМУ ЧИ РІЧКОВОМУ СУДНІ, ЩО ПЕРЕБУВАЄ ЗА МЕЖАМИ УКРАЇНИ ПІД ПРАПОРОМ АБО З РОЗПІЗНАВАЛЬНИМ ЗНАКОМ УКРАЇНИ, ЯКЩО ЦЕ СУДНО ПРИПИСАНО ДО ПОРТУ, РОЗТАШОВАНОГО В УКРАЇНІ

Стаття 519. Службові особи, уповноважені на вчинення процесуальних дій	1122
Стаття 520. Процесуальні дії під час кримінального провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні	1125
Стаття 521. Строк звернення із клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна.....	1128
Стаття 522. Строк законного затримання особи.....	1129
Стаття 523. Місце проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених на території дипломатичних представництв, консульських установ, суден України	1130

Розділ VII. ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНИХ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття 524. Умови відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження	1131
Стаття 525. Особи, які мають право звертатися до суду із заявою про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження.....	1132
Стаття 526. Підсудність заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження ..	1133
Стаття 527. Зміст заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження	1134
Стаття 528. Наслідки недодержання вимог до змісту заяви, відмова у відкритті провадження або залишення заяви без розгляду.....	1136
Стаття 529. Підготовка заяви до розгляду.....	1137
Стаття 530. Судовий розгляд	1138
Стаття 531. Судове рішення	1138

Розділ VIII. ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Стаття 532. Набрання судовим рішенням законної сили	1140
Стаття 533. Наслідки набрання законної сили судовим рішенням.....	1141
Стаття 533-1. Ознайомлення з матеріалами кримінального провадження після набрання судовим рішенням законної сили.....	1142
Стаття 534. Порядок виконання судових рішень у кримінальному провадженні	1143
Стаття 535. Звернення судового рішення до виконання	1144
Стаття 536. Відстрочка виконання вироку	1147
Стаття 537. Питання, які вирішуються судом під час виконання вироків.....	1148
Стаття 538. Питання, які вирішуються судом після виконання вироку.....	1159
Стаття 539. Порядок вирішення судом питань, пов'язаних із виконанням вироку.....	1160
Стаття 540. Зарахування у строк відбування покарання часу перебування засудженого в лікувальній установі.....	1168

Розділ IX. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Глава 42. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА

Стаття 541. Роз'яснення термінів	1169
Стаття 542. Обсяг міжнародного співробітництва під час кримінального провадження	1176
Стаття 543. Законодавство, що регулює міжнародне співробітництво під час кримінального провадження	1178
Стаття 544. Надання та отримання міжнародної правової допомоги чи іншого міжнародного співробітництва без договору	1178
Стаття 545. Центральний орган України	1180
Стаття 546. Інформація, що містить державну таємницю	1182
Стаття 547. Виконання процесуальних дій дипломатичними представництвами або консульськими установами	1183
Стаття 548. Запит про міжнародне співробітництво	1184
Стаття 549. Зберігання та передання речових доказів і документів	1186
Стаття 550. Доказова сила офіційних документів	1187

Глава 43. МІЖНАРОДНА ПРАВОВА ДОПОМОГА ПРИ ПРОВЕДЕННІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ

Стаття 551. Запит про міжнародну правову допомогу	1188
Стаття 552. Зміст та форма запиту про міжнародну правову допомогу	1191
Стаття 553. Наслідки виконання запиту в іноземній державі	1195
Стаття 554. Розгляд запиту іноземного компетентного органу про міжнародну правову допомогу	1196
Стаття 555. Повідомлення про результати розгляду запиту	1198
Стаття 556. Конфіденційність	1199
Стаття 557. Відмова у виконанні запиту про міжнародну правову допомогу	1200
Стаття 558. Порядок виконання запиту (доручення) про міжнародну правову допомогу на території України	1202
Стаття 559. Відкладення надання міжнародної правової допомоги	1204
Стаття 560. Завершення процедури надання міжнародної правової допомоги	1205
Стаття 561. Процесуальні дії, які можуть бути проведені в порядку надання міжнародної правової допомоги	1206
Стаття 562. Процесуальні дії, які потребують спеціального дозволу	1207
Стаття 563. Присутність представників компетентних органів запитуючої держави	1207
Стаття 564. Вручення документів	1209
Стаття 565. Тимчасова передача	1210
Стаття 566. Виклик особи, яка перебуває за межами України	1214
Стаття 567. Допит за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом проведення відео- або телефонної конференції	1216
Стаття 568. Розшук, арешт і конфіскація майна	1222
Стаття 569. Контрольована поставка	1223
Стаття 570. Прикордонне переслідування	1224
Стаття 571. Створення і діяльність спільних слідчих груп	1225
Стаття 572. Оскарження рішення, дій чи бездіяльності органів державної влади, їх посадових чи службових осіб, відшкодування завданої шкоди та витрати, пов'язані з наданням міжнародної правової допомоги на території України	1226

Глава 44. ВИДАЧА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ (ЕКСТРАДИЦІЯ)

Стаття 573. Направлення запиту про видачу особи (екстрадицію)	1227
Стаття 574. Центральний орган України щодо видачі особи (екстрадиції)	1232
Стаття 575. Порядок підготовки документів та направлення запитів	1234
Стаття 576. Межі кримінальної відповідальності виданої особи	1236
Стаття 577. Зарахування строку тримання виданої особи під вартою	1238
Стаття 578. Інформування про результати кримінального провадження щодо виданої особи	1238
Стаття 579. Тимчасова видача	1239
Стаття 580. Особливості тримання під вартою	1240
Стаття 581. Права особи, стосовно якої розглядається питання про видачу (екстрадицію)	1240

Стаття 582. Особливості затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України	1245
Стаття 583. Тимчасовий арешт	1248
Стаття 584. Застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційний арешт)	1251
Стаття 585. Застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, для забезпечення видачі особи на запит іноземної держави	1254
Стаття 586. Припинення тимчасового арешту або запобіжного заходу	1255
Стаття 587. Проведення екстрадиційної перевірки	1257
Стаття 588. Видача особи (екстрадиція) у спрощеному порядку	1257
Стаття 589. Відмова у видачі особи (екстрадиції)	1260
Стаття 590. Рішення за запитом про видачу особи (екстрадицію)	1262
Стаття 591. Порядок оскарження рішення про видачу особи (екстрадицію)	1263
Стаття 592. Відстрочка передачі	1264
Стаття 593. Фактична передача особи	1265
Стаття 594. Витрати, пов'язані з вирішенням питання про видачу особи іноземній державі	1266

Глава 45. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ПОРЯДКУ ПЕРЕЙНЯТТЯ

Стаття 595. Порядок і умови перейняття кримінального провадження від іноземних держав	1266
Стаття 596. Неможливість перейняття кримінального провадження	1269
Стаття 597. Тримання під вартою особи до отримання запиту про перейняття кримінального провадження	1270
Стаття 598. Порядок кримінального провадження, що перейняте від іншої держави	1271
Стаття 599. Порядок і умови передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави	1271
Стаття 600. Зміст та форма клопотання про передання кримінального провадження іншій державі	1272
Стаття 601. Наслідки передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави	1273

Глава 46. ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ ВИРОКІВ СУДІВ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ ТА ПЕРЕДАЧА ЗАСУДЖЕНИХ ОСІБ

Стаття 602. Підстави і порядок виконання вироків судів іноземних держав	1274
Стаття 603. Розгляд судом питання про виконання вироку суду іноземної держави	1282
Стаття 604. Виконання вироку суду іноземної держави	1286
Стаття 605. Підстави розгляду питання про передачу засуджених осіб і їх прийняття для відбування покарання	1287
Стаття 606. Умови передачі засуджених осіб і їх прийняття для відбування покарання	1288
Стаття 607. Порядок і строки вирішення питання про передачу осіб, засуджених судами України, для відбування покарання в іноземних державах	1291
Стаття 608. Повідомлення про зміну або скасування вироку суду України щодо громадянина іноземної держави	1295
Стаття 609. Порядок розгляду запиту (клопотання) про передачу громадянина України, засудженого судом іноземної держави, для відбування покарання в Україні	1295
Стаття 610. Розгляд судом питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України	1298
Стаття 611. Організація виконання покарання щодо переданої засудженої особи	1300
Стаття 612. Повідомлення про зміну або скасування вироку суду іншої держави	1301
Стаття 613. Витрати, пов'язані з передачею засудженої особи	1302
Стаття 614. Визнання та виконання вироків міжнародних судових установ	1302

Розділ IX-1. ОСОБЛИВИЙ РЕЖИМ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ, СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Стаття 615. Особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану	1304
Стаття 615-1. Відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану	1309
Стаття 616. Скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період та/або військової служби за контрактом осіб рядового, сержантського і старшинського та офіцерського складу або зміна запобіжного заходу з інших підстав	1313

Р о з д і л IX-2. ОСОБЛИВОСТІ СПІВРОБІТНИЦТВА З МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ

Стаття 617. Обсяг і порядок співробітництва з Міжнародним кримінальним судом	1319
Стаття 618. Центральні органи України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом	1325
Стаття 619. Консультації з Міжнародним кримінальним судом	1334
Стаття 620. Передання кримінального провадження в рамках співробітництва з Міжнародним кримінальним судом	1337
Стаття 621. Виконання прохання Міжнародного кримінального суду про надання допомоги	1340
Стаття 622. Конфіденційність та захист відомостей, що стосуються національної безпеки України під час співробітництва з Міжнародним кримінальним судом	1346
Стаття 623. Забезпечення збереження доказів	1348
Стаття 624. Виконання Міжнародним кримінальним судом функцій на території України	1349
Стаття 625. Тимчасова передача особи до Міжнародного кримінального суду для проведення процесуальних дій	1352
Стаття 626. Запити (прохання) до Міжнародного кримінального суду	1354
Стаття 627. Права особи, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво	1356
Стаття 628. Особливості затримання осіб, які розшукуються Міжнародним кримінальним судом або стосовно яких надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу	1360
Стаття 629. Застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт (тимчасового арешту)	1362
Стаття 630. Передача особи до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку	1366
Стаття 631. Виконання прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу	1368
Стаття 632. Тимчасове звільнення особи, до якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою	1371
Стаття 633. Організація передачі особи до Міжнародного кримінального суду	1374
Стаття 634. Транзитне перевезення особи, яка передається до Міжнародного кримінального суду ..	1375
Стаття 635. Витрати, пов'язані з виконанням прохань Міжнародного кримінального суду про співробітництво	1376
Стаття 636. Виконання рішень Міжнародного кримінального суду	1377

**Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-
К82 практичний коментар / авт.: С. В. Ківалов, С. І. Кравченко,
Ю. П. Аленін [та ін.] ; за ред. С. В. Ківалова та С. І. Крав-
ченка. — Одеса : Юридична література, 2026. — 1400 с.
ISBN 978-966-419-474-4**

Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України містить ґрунтовний аналіз положень кримінального процесуального законодавства з урахуванням актуальної судової практики, правових позицій Верховного Суду, Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини. У виданні розкриваються особливості застосування норм КПК України, проблемні питання правозастосування та пропонуються підходи до їх вирішення.

Коментар розрахований на суддів, прокурорів, адвокатів, слідчих, дізнавачів, науково-педагогічних працівників, аспірантів, здобувачів закладів вищої освіти, а також усіх, хто цікавиться питаннями кримінального процесуального права.

УДК 343.13(477)(075.4)

Наукове видання

КІВАЛОВ Сергій Васильович
КРАВЧЕНКО Станіслав Іванович
АЛЕНІН Юрій Павлович
та інші

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР

*За редакцією
С. В. Ківалова та С. І. Кравченка*

Завідувачка редакції *Т. М. Забанова*
Технічний редактор *Д. М. Островеров*

Формат 60×84¹/₈. Ум. друк. арк. 162,75.
Тираж **xx** прим. Зам. № **xxx** (7).

Видавництво і друкарня
«Ю р и д и ч н а л і т е р а т у р а»
Свідцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4284 від 23.03.2012 р.

65009, м. Одеса, вул. Академічна, 7
Тел. (048) 777-48-79; 728-75-45