

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР

КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

*За редакцією
д. ю. н., академіка АПрН України,
президента НУ ОЮА*

С. В. Ківалова

та

*к. ю. н., голови Касаційного кримінального суду
у складі Верховного Суду*

С. І. Кравченко

Аленін Ю. П. – ст. 36–41 глави 3; глава 19; ст. 223–241 глави 20; глава 22, глава 23; глава 24 у співавторстві з Є. Л. Стрельцовим; ст. 295-1 у співавторстві з О. В. Малаховою; ст. 302 глави 25. *Аркуша Л. І.* – глава 21 (ст. 271, 273, 274 у співавторстві з І. В. Загороднім). *Басай В. Д.* – глава 7. *Волошина В. К.* – ст. 7, 15, 16, 18–29 глави 2; ст. 300 глави 25; ст. 355–356 глави 28; розділ VIII у співавторстві з С. В. Ківаловим. *Габлей Н. Г.* – ст. 383–386 § 2 глави 30. *Гуртієва Л. М.* – ст. 8–14 глави 2; ст. 323–327 глави 28. *Гідулянова Є. М.* – ст. 332, 334, 335, 354 глави 28; ст. 333 глави 28 у співавторстві з В. А. Завтуром; глава 38 у співавторстві з В. А. Завтуром. *Дрішлюк К. В.* – ст. 318–322 глави 28. *Завтур В. А.* – ст. 140, 141 глави 11; глава 14, глава 15; ст. 298-2, 298-3, 299 глави 25; ст. 333 глави 28 у співавторстві з Є. М. Гідуляною; глава 38 у співавторстві з Є. М. Гідуляною; розділ IX-1. *Загородній І. В.* – ст. 271, 273, 274 глави 21 у співавторстві з Л. І. Аркушею. *Зінковський І. П.* – ст. 38-1, 39-1 глави 3. *Ковальчук С. О.* – ст. 88-1 глави 4; § 4 глави 4; ст. 357 глави 28; глава 40 у співавторстві з Г. Р. Крет; ст. 298-1 глави 25. *Ківалов С. В.* – передмова, глава 1; розділ VIII у співавторстві з В. К. Волошиною. *Коровайко О. І.* – глава 31. *Король В. В.* – ст. 30–35 глави 3 у співавторстві з В. Д. Юрчишином. *Кравченко С. І.* – глава 32. *Крет Г. Р.* – глава 40 у співавторстві з С. О. Ковальчуком. *Лукашкіна Т. В.* – ст. 84–90, § 2–3 глави 4; глава 27; § 2 глави 28; ст. 342–353 глави 28. *Малахова О. В.* – ст. 64-1, 62-2 глави 3; ст. 295-1 – у співавторстві з Ю. П. Аленінін; ст. 298-5 глави 25; глава 45. *Мудрак І. В.* – ст. 297-1, 297-3 глави 24-1; глава 36; ст. 505, 506, 508, 509, 512, 514, 516 глави 39; глава 41. *Мурзановська А. В.* – глава 10; ст. 328–331 глави 28; ст. 375–380 глави 29; глава 34. *Підгородинська А. В.* – ст. 541–545, 547 глави 42; ст. 580–587 глави 44; глава 46. *Пожар В. Г.* – ст. 38, 42–59, 61–64 глави 3; глава 9; ст. 138, 139, 142, 143 глави 11; ст. 358–363 глави 28. *Романюк А. Б.* – розділ VII. *Савченко В. А.* – ст. 387–391 § 2 глави 30. *Смирнов М. І.* – ст. 336 глави 28; ст. 503, 504, 507, 510, 511, 513, 515 глави 39; ст. 546, 548–550 глави 42; глава 43; ст. 573–579 глави 44. *Смоков С. М.* – глава 18. *Степаненко А. С.* – ст. 17 глави 2; ст. 133–135 глави 11; глава 17; ст. 297-4, 297-5 глави 24-1; глава 37. *Стрельцов Є. Л.* – глава 24 у співавторстві з Ю. П. Аленінін. *Стоянов М. М.* – ст. 72-1 глави 3; § 5 глави 4; глави 5, 6, 8, 16; ст. 369–374 глави 29. *Тіщенко В. В.* – ст. 69–72 глави 3; ст. 242–245 глави 20. *Томин С. В.* – § 1 глави 30. *Торбас О. О.* – ст. 136, 137 глави 11; ст. 298, 298-4, 301 глави 25; глава 26. *Чупрікова І. Л.* – ст. 588–594 глави 44. *Шилін Д. В.* – ст. 60, 65–68, 73–83 глави 3; глави 12, 13; ст. 364–368 глави 28; глава 35. *Юрчишин В. Д.* – ст. 30–35 глави 3 у співавторстві з В. В. Королем.

Н 34 **Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України /**
За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. – Одеса : Фенікс, 2020 – 924 с.
ISBN 978-966-928-572-0

Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України підготовлений фахівцями Одеської школи права з урахуванням сучасних доробок юридичної науки, судової практики та практики Європейського суду з прав людини.

Видання розраховано на суддів, адвокатів, прокурорів, слідчих. Може бути використано у навчальному процесі для підготовки правників.

УДК 347.965:340.113

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА.....	16

Розділ І ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Глава 1. Кримінальне процесуальне законодавство України та сфера його дії	
Стаття 1. Кримінальне процесуальне законодавство України.....	18
Стаття 2. Завдання кримінального провадження.....	21
Стаття 3. Визначення основних термінів Кодексу.....	24
Стаття 4. Дія Кодексу в просторі.....	33
Стаття 5. Дія Кодексу в часі.....	34
Стаття 6. Дія Кодексу за колом осіб.....	35
Глава 2. Засади кримінального провадження	
Стаття 7. Загальні засади кримінального провадження.....	35
Стаття 8. Верховенство права.....	38
Стаття 9. Законність.....	40
Стаття 10. Рівність перед законом і судом.....	42
Стаття 11. Повага до людської гідності.....	43
Стаття 12. Безпосередність права на свободу та особисту недоторканність.....	46
Стаття 13. Недоторканність житла чи іншого володіння особи.....	48
Стаття 14. Таємниця спілкування.....	49
Стаття 15. Невтручання у приватне життя.....	50
Стаття 16. Недоторканність права власності.....	52
Стаття 17. Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини.....	53
Стаття 18. Свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї.....	58
Стаття 19. Заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення.....	60
Стаття 20. Забезпечення права на захист.....	61
Стаття 21. Доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень.....	64
Стаття 22. Змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.....	66
Стаття 23. Безпосередність дослідження показань, речей і документів.....	68
Стаття 24. Забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності.....	70
Стаття 25. Публічність.....	71
Стаття 26. Диспозитивність.....	72
Стаття 27. Гласність і відкритість судового провадження та повне фіксування технічними засобами судового засідання і процесуальних дій.....	73
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.....	82
Стаття 32. Територіальна підсудність.....	86
Стаття 33. Інстанційна підсудність.....	89
Стаття 33 ¹ . Предметна підсудність Вищого антикорупційного суду.....	90
Стаття 34. Направлення кримінального провадження з одного суду до іншого.....	92
Стаття 35. Автоматизована система документообігу суду.....	96
§ 2. Сторона обвинувачення	
Стаття 36. Прокурор.....	101
Стаття 37. Призначення та заміна прокурора.....	108
Стаття 38. Орган досудового розслідування.....	110
Стаття 39. Керівник органу досудового розслідування.....	111
Стаття 39 ¹ . Керівник органу дізнання.....	112
Стаття 40. Слідчий органу досудового розслідування.....	113
Стаття 40 ¹ . Дізнавач.....	115
Стаття 41. Оперативні підрозділи.....	116
§ 3. Сторона захисту	
Стаття 42. Підозрюваний, обвинувачений.....	117
Стаття 43. Виправданий, засуджений.....	124
Стаття 44. Законний представник підозрюваного, обвинуваченого.....	125

Стаття 45. Захисник	127
Стаття 46. Загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні	129
Стаття 47. Обов'язки захисника	132
Стаття 48. Залучення захисника	134
Стаття 49. Залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням	135
Стаття 50. Підтвердження повноважень захисника	137
Стаття 51. Договір із захисником	139
Стаття 52. Обов'язкова участь захисника	140
Стаття 53. Залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії	144
Стаття 54. Відмова від захисника або його заміна	145
§ 4. Потерпілий і його представник	
Стаття 55. Потерпілий	147
Стаття 56. Права потерпілого	149
Стаття 57. Обов'язки потерпілого	154
Стаття 58. Представник потерпілого	155
Стаття 59. Законний представник потерпілого	157
§ 5. Інші учасники кримінального провадження	
Стаття 60. Заявник	158
Стаття 61. Цивільний позивач	160
Стаття 62. Цивільний відповідач	161
Стаття 63. Представник цивільного позивача, цивільного відповідача	163
Стаття 64. Законний представник цивільного позивача	165
Стаття 64 ¹ . Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження	165
Стаття 64 ² . Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт	168
Стаття 65. Свідок	169
Стаття 66. Права та обов'язки свідка	172
Стаття 67. Відповідальність свідка	174
Стаття 68. Перекладач	174
Стаття 69. Експерт	175
Стаття 70. Відповідальність експерта	178
Стаття 71. Спеціаліст	178
Стаття 72. Відповідальність спеціаліста	179
Стаття 72 ¹ . Представник персоналу органу пробації	180
Стаття 73. Секретар судового засідання	180
Стаття 74. Судовий розпорядник	182
§ 6. Відводи	
Стаття 75. Обставини, що виключають участь слідчого судді, судді або присяжного в кримінальному провадженні	183
Стаття 76. Недопустимість повторної участі судді в кримінальному провадженні	185
Стаття 77. Підстави для відводу прокурора, слідчого, дізнавача	185
Стаття 78. Підстави для відводу захисника, представника	186
Стаття 79. Підстави для відводу спеціаліста, представника персоналу органу пробації, перекладача, експерта, секретаря судового засідання	187
Стаття 80. Заява про відвід	188
Стаття 81. Порядок вирішення питання про відвід	189
Стаття 82. Наслідки відводу слідчого судді, судді	189
Стаття 83. Наслідки відводу слідчого, дізнавача, прокурора, захисника, представника, експерта, спеціаліста, представника персоналу органу пробації, перекладача	190
Глава 4. Докази і доказування	
§ 1. Поняття доказів, належність та допустимість при визнанні відомостей доказами	
Стаття 84. Докази	191
Стаття 85. Належність доказів	195
Стаття 86. Допустимість доказів	196
Стаття 87. Недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини	201
Стаття 88. Недопустимість доказів та відомостей, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого	203
Стаття 88 ¹ . Недопустимість доказів, отриманих у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави	205
Стаття 89. Визнання доказів недопустимими	206
Стаття 90. Значення рішень інших судів у питаннях допустимості доказів	206
§ 2. Доказування	
Стаття 91. Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні	206
Стаття 92. Обов'язок доказування	210
Стаття 93. Збирання доказів	212
Стаття 94. Оцінка доказів	216
§ 3. Показання	
Стаття 95. Показання	216
Стаття 96. З'ясування достовірності показань свідка	223
Стаття 97. Показання з чужих слів	225

§ 4. Речові докази і документи

Стаття 98. Речові докази	228
Стаття 99. Документи	229
Стаття 100. Зберігання речових доказів і документів та вирішення питання про спеціальну конфіскацію	231
§ 5. Висновок експерта	
Стаття 101. Висновок експерта	239
Стаття 102. Зміст висновку експерта	241

Глава 5. Фіксування кримінального провадження. Процесуальні рішення

Стаття 103. Форми фіксування кримінального провадження	243
Стаття 104. Протокол	244
Стаття 105. Додатки до протоколів	246
Стаття 106. Підготовка протоколу та додатка	246
Стаття 107. Застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження	247
Стаття 108. Журнал судового засідання	248
Стаття 109. Реєстр матеріалів досудового розслідування	249
Стаття 110. Процесуальні рішення	250

Глава 6. Повідомлення

Стаття 111. Поняття повідомлення у кримінальному провадженні	252
Стаття 112. Зміст повідомлення	253

Глава 7. Процесуальні строки

Стаття 113. Поняття процесуальних строків	254
Стаття 114. Встановлення процесуальних строків прокурором, слідчим суддею, судом	256
Стаття 115. Обчислення процесуальних строків	258
Стаття 116. Додержання процесуальних строків	260
Стаття 117. Поновлення процесуального строку	262

Глава 8. Процесуальні витрати

Стаття 118. Види процесуальних витрат	263
Стаття 119. Зменшення розміру процесуальних витрат або звільнення від їх оплати, відстрочення та розстрочення процесуальних витрат	264
Стаття 120. Витрати на правову допомогу	264
Стаття 121. Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження	265
Стаття 122. Витрати, пов'язані із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів	266
Стаття 123. Витрати, пов'язані із зберіганням і пересиланням речей і документів	267
Стаття 124. Розподіл процесуальних витрат	267
Стаття 125. Визначення розміру процесуальних витрат	268
Стаття 126. Рішення щодо процесуальних витрат	268

Глава 9. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов, виплата винагороди викривачу

Стаття 127. Відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому	269
Стаття 128. Цивільний позов у кримінальному провадженні	271
Стаття 129. Вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні	274
Стаття 130. Відшкодування (компенсація) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю	276
Стаття 130 ¹ . Виплата винагороди викривачу	279

Розділ II

ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Глава 10. Заходи забезпечення кримінального провадження і підстави їх застосування

Стаття 131. Види заходів забезпечення кримінального провадження	281
Стаття 132. Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження	282

Глава 11. Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід

Стаття 133. Виклик слідчим, прокурором	284
Стаття 134. Судовий виклик	285
Стаття 135. Порядок здійснення виклику в кримінальному провадженні	286
Стаття 136. Підтвердження отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом	287
Стаття 137. Зміст повістки про виклик	287
Стаття 138. Поважні причини неприбуття особи на виклик	288
Стаття 139. Наслідки неприбуття на виклик	289
Стаття 140. Привід	290
Стаття 141. Клопотання про здійснення приводу	291
Стаття 142. Розгляд клопотання про здійснення приводу	292
Стаття 143. Виконання ухвали про здійснення приводу	293

Глава 12. Накладення грошового стягнення

Стаття 144. Загальні положення накладення грошового стягнення	295
Стаття 145. Клопотання про накладення грошового стягнення.	295
Стаття 146. Розгляд питання про накладення грошового стягнення на особу	296
Стаття 147. Скасування ухвали про накладення грошового стягнення	296

Глава 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	297
Стаття 149. Наслідки тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом.	298
Стаття 150. Клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом	299
Стаття 151. Розгляд клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом	300
Стаття 152. Вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом	301
Стаття 153. Продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.	302

Глава 14. Відсторонення від посади

Стаття 154. Загальні положення відсторонення від посади	302
Стаття 155. Клопотання про відсторонення від посади	303
Стаття 155 ¹ . Тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності та продовження строку такого тимчасового відсторонення	304
Стаття 156. Розгляд клопотання про відсторонення від посади	307
Стаття 157. Вирішення питання про відсторонення від посади.	308
Стаття 158. Продовження строку відсторонення від посади та його скасування	310

Глава 15. Тимчасовий доступ до речей і документів

Стаття 159. Загальні положення тимчасового доступу до речей і документів	311
Стаття 160. Клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів	311
Стаття 161. Речі і документи, до яких заборонено доступ.	313
Стаття 162. Речі і документи, які містять охоронювану законом таємницю	313
Стаття 163. Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів	315
Стаття 164. Ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів	317
Стаття 165. Виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів.	318
Стаття 166. Наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів.	319

Глава 16. Тимчасове вилучення майна

Стаття 167. Підстави тимчасового вилучення майна	319
Стаття 168. Порядок тимчасового вилучення майна	320
Стаття 169. Припинення тимчасового вилучення майна	322

Глава 17. Арешт майна

Стаття 170. Накладення арешту на майно	323
Стаття 171. Клопотання про арешт майна	329
Стаття 172. Розгляд клопотання про арешт майна	330
Стаття 173. Вирішення питання про арешт майна.	331
Стаття 174. Скасування арешту майна.	333
Стаття 175. Виконання ухвали про арешт майна.	335

Глава 18. Запобіжні заходи, затримання особи

§ 1. Запобіжні заходи, затримання особи на підставі ухвали слідчого судді, суду

Стаття 176. Загальні положення про запобіжні заходи.	335
Стаття 177. Мета і підстави застосування запобіжних заходів.	336
Стаття 178. Обставини, що враховуються при обранні запобіжного заходу	338
Стаття 179. Особисте зобов'язання	339
Стаття 180. Особиста порука.	340
Стаття 181. Домашній арешт	341
Стаття 182. Застава.	342
Стаття 183. Тримання під вартою	343
Стаття 184. Клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжних заходів	344
Стаття 185. Відкликання, зміна або доповнення клопотання про застосування запобіжного заходу	345
Стаття 186. Строки розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу	346
Стаття 187. Забезпечення прибуття особи для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу	347
Стаття 188. Клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу.	347
Стаття 189. Розгляд клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу.	347
Стаття 190. Ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу.	348
Стаття 191. Дії уповноважених службових осіб після затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання.	349
Стаття 192. Подання клопотання про застосування запобіжного заходу після затримання особи без ухвали про дозвіл на затримання	350
Стаття 193. Порядок розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу	350
Стаття 194. Застосування запобіжного заходу	352
Стаття 195. Застосування електронних засобів контролю	354
Стаття 196. Ухвала про застосування запобіжних заходів.	355

Стаття 197. Строк дії ухвали про тримання під вартою, продовження строку тримання під вартою	356
Стаття 198. Значення висновків, що містяться в ухвалі про застосування запобіжних заходів.	356
Стаття 199. Порядок продовження строку тримання під вартою	357
Стаття 200. Клопотання слідчого, прокурора про зміну запобіжного заходу	358
Стаття 201. Клопотання підозрюваного, обвинуваченого про зміну запобіжного заходу	358
Стаття 202. Порядок звільнення особи з-під варти	359
Стаття 203. Негайне припинення дії запобіжних заходів	360
Стаття 204. Заборона затримання без дозволу слідчого судді, суду	360
Стаття 205. Виконання ухвали щодо обрання запобіжного заходу	360
Стаття 206. Загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини	360
§ 2. Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду	
Стаття 207. Законне затримання	362
Стаття 208. Затримання уповноваженою службовою особою	363
Стаття 209. Момент затримання	365
Стаття 210. Доставлення до органу досудового розслідування	365
Стаття 211. Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду	365
Стаття 212. Особа, відповідальна за перебування затриманих	366
Стаття 213. Повідомлення інших осіб про затримання	366

Розділ III ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ

Глава 19. Загальні положення досудового розслідування

Стаття 214. Початок досудового розслідування	368
Стаття 215. Досудове розслідування злочинів і кримінальних проступків	372
Стаття 216. Підслідність	373
Стаття 217. Об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування	376
Стаття 218. Місце проведення досудового розслідування	378
Стаття 219. Строки досудового розслідування	379
Стаття 220. Розгляд клопотань під час досудового розслідування	381
Стаття 221. Ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення	382
Стаття 222. Недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування	383

Глава 20. Слідчі (розшукові) дії

Стаття 223. Вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій	383
Стаття 224. Допит	389
Стаття 225. Допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні	396
Стаття 226. Особливості допиту малолітньої або неповнолітньої особи	397
Стаття 227. Участь законного представника, педагога, психолога або лікаря у слідчих (розшукових) діях за участю малолітньої або неповнолітньої особи	398
Стаття 228. Пред'явлення особи для впізнання	399
Стаття 229. Пред'явлення речей для впізнання	403
Стаття 230. Пред'явлення трупа для впізнання	404
Стаття 231. Протокол пред'явлення для впізнання	405
Стаття 232. Проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування	406
Стаття 233. Проникнення до житла чи іншого володіння особи	408
Стаття 234. Обшук	409
Стаття 235. Ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи	411
Стаття 236. Виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи	411
Стаття 237. Огляд	415
Стаття 238. Огляд трупа	417
Стаття 239. Огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією	418
Стаття 240. Слідчий експеримент	419
Стаття 241. Освідчування особи	422
Стаття 242. Підстави проведення експертизи	422
Стаття 243. Порядок залучення експерта	424
Стаття 244. Розгляд слідчим суддею клопотання про проведення експертизи	426
Стаття 245. Отримання зразків для експертизи	428

Глава 21. Негласні слідчі (розшукові) дії

§ 1. Загальні положення про негласні слідчі (розшукові) дії

Стаття 246. Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій	429
Стаття 247. Слідчий суддя, який здійснює розгляд клопотань щодо негласних слідчих (розшукових) дій	433
Стаття 248. Розгляд клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії	434
Стаття 249. Строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії	437
Стаття 250. Проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді	437
Стаття 251. Вимоги до постанови слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій	438
Стаття 252. Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій	439
Стаття 253. Повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії	440

Стаття 254. Заходи щодо захисту інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій	440
Стаття 255. Заходи щодо захисту інформації, яка не використовується у кримінальному провадженні	441
Стаття 256. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні	441
Стаття 257. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в інших цілях або передання інформації	443
§ 2. Втручання у приватне спілкування	
Стаття 258. Загальні положення про втручання у приватне спілкування	444
Стаття 259. Збереження інформації	445
Стаття 260. Аудіо-, відеоконтроль особи	445
Стаття 261. Накладення арешту на кореспонденцію	446
Стаття 262. Огляд і виїмка кореспонденції	446
Стаття 263. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж	447
Стаття 264. Зняття інформації з електронних інформаційних систем	448
Стаття 265. Фіксація та збереження інформації, отриманої з телекомунікаційних мереж за допомогою технічних засобів та в результаті зняття відомостей з електронних інформаційних систем	449
Стаття 266. Дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів	449
§ 3. Інші види негласних слідчих (розшукових) дій	
Стаття 267. Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи	450
Стаття 268. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу	451
Стаття 269. Спостереження за особою, речю або місцем	452
Стаття 269 ¹ . Моніторинг банківських рахунків	453
Стаття 270. Аудіо-, відеоконтроль місця	455
Стаття 271. Контроль за вчиненням злочину	455
Стаття 272. Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації	457
Стаття 273. Засоби, що використовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій	458
Стаття 274. Негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження	459
Стаття 275. Використання конфіденційного співробітництва	459
Глава 22. Повідомлення про підозру	
Стаття 276. Випадки повідомлення про підозру	460
Стаття 277. Зміст письмового повідомлення про підозру	462
Стаття 278. Вручення письмового повідомлення про підозру	463
Стаття 279. Зміна повідомлення про підозру	463
Глава 23. Зупинення досудового розслідування	
Стаття 280. Підстави та порядок зупинення досудового розслідування після повідомлення особі про підозру	464
Стаття 281. Розшук підозрюваного	466
Стаття 282. Відновлення досудового розслідування	467
Глава 24. Закінчення досудового розслідування. Продовження строку досудового розслідування	
§ 1. Форми закінчення досудового розслідування	
Стаття 283. Загальні положення закінчення досудового розслідування	467
Стаття 284. Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи	468
§ 2. Звільнення особи від кримінальної відповідальності	
Стаття 285. Загальні положення кримінального провадження під час звільнення особи від кримінальної відповідальності	472
Стаття 286. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності	472
Стаття 287. Клопотання прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності	473
Стаття 288. Розгляд питання про звільнення від кримінальної відповідальності	476
Стаття 289. Відновлення провадження при відмові від поручительства	477
§ 3. Звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру	
Стаття 290. Відкриття матеріалів іншій стороні	477
Стаття 291. Обвинувальний акт і реєстр матеріалів досудового розслідування	481
Стаття 292. Клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру	485
Стаття 293. Надання копії обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та реєстру матеріалів досудового розслідування	485
§ 4. Продовження строку досудового розслідування	
Стаття 294. Загальні положення продовження строку досудового розслідування	486
Стаття 295. Порядок продовження строку досудового розслідування прокурором	487
Стаття 295 ¹ . Порядок продовження строку досудового розслідування слідчим суддею	489
Глава 24¹. Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень	
Стаття 297 ¹ . Загальні положення спеціального досудового розслідування	492
Стаття 297 ² . Клопотання слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування	496
Стаття 297 ³ . Розгляд клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування	497
Стаття 297 ⁴ . Вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування	497
Стаття 297 ⁵ . Порядок вручення процесуальних документів підозрюваному при здійсненні спеціального досудового розслідування	500

Глава 25. Особливості досудового розслідування кримінальних проступків

Стаття 298. Особливості початку досудового розслідування у формі дізнання	501
Стаття 298 ¹ . Процесуальні джерела доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки	502
Стаття 298 ² . Затримання уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок	504
Стаття 298 ³ . Вилучення речей і документів	505
Стаття 298 ⁴ . Особливості повідомлення про підозру	506
Стаття 298 ⁵ . Порядок продовження, зупинення строків дізнання	508
Стаття 299. Запобіжні заходи під час досудового розслідування кримінальних проступків	508
Стаття 300. Слідчі (розшукові) дії під час досудового розслідування кримінальних проступків	509
Стаття 301. Особливості закінчення дізнання	510
Стаття 302. Клопотання прокурора про розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні	513

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	514
Стаття 304. Строк подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора, її повернення або відмова відкриття провадження	520
Стаття 305. Правові наслідки подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора під час досудового розслідування	521
Стаття 306. Порядок розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора під час досудового розслідування	522
Стаття 307. Рішення слідчого судді за результатами розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора під час досудового розслідування	523
Стаття 308. Оскарження недотримання розумних строків	524

§ 2. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування

Стаття 309. Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування	525
Стаття 310. Порядок оскарження ухвал слідчого судді	527

§ 3. Оскарження слідчим, дізнавачем рішень, дій чи бездіяльності прокурора

Стаття 311. Рішення, дії чи бездіяльність прокурора, які можуть оскаржуватися слідчим або дізнавачем	528
Стаття 312. Порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора	528
Стаття 313. Порядок вирішення скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора	529

Розділ IV СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ

Глава 27. Підготовче провадження

Стаття 314. Підготовче судове засідання	531
Стаття 314 ¹ . Складання досудової доповіді	537
Стаття 315. Вирішення питань, пов'язаних з підготовкою до судового розгляду	539
Стаття 316. Закінчення підготовчого провадження і призначення судового розгляду	541
Стаття 317. Матеріали кримінального провадження (кримінальна справа) та право на ознайомлення з ним	541

Глава 28. Судовий розгляд

§ 1. Загальні положення судового розгляду

Стаття 318. Строки і загальний порядок судового розгляду	542
Стаття 319. Незмінність складу суду	543
Стаття 320. Запасний суддя	544
Стаття 321. Головуючий у судовому засіданні	544
Стаття 322. Безперервність судового розгляду	545
Стаття 323. Наслідки неприбуття обвинуваченого	546
Стаття 324. Наслідки неприбуття прокурора і захисника	550
Стаття 325. Наслідки неприбуття потерпілого	552
Стаття 326. Наслідки неприбуття цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження	554
Стаття 327. Наслідки неприбуття свідка, спеціаліста, перекладача, представника уповноваженого органу з питань пробації і експерта	555
Стаття 328. Право перебувати в залі судового засідання	556
Стаття 329. Обов'язки присутніх у залі судового засідання	557
Стаття 330. Заходи до порушників порядку судового засідання	557
Стаття 331. Обрання, скасування або зміна запобіжного заходу в суді	558
Стаття 332. Проведення експертизи за ухвалою суду	559
Стаття 333. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження та проведення слідчих (розшукових) дій під час судового провадження	561
Стаття 334. Об'єднання і виділення матеріалів кримінального провадження	562
Стаття 335. Зупинення судового провадження	563
Стаття 336. Проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження	564
§2. Межі судового розгляду	
Стаття 337. Визначення меж судового розгляду	566

Стаття 338. Зміна обвинувачення в суді	570
Стаття 339. Висунення додаткового обвинувачення, початок провадження щодо юридичної особи під час судового розгляду	573
Стаття 340. Відмова від підтримання державного обвинувачення	574
Стаття 341. Погодження зміни обвинувачення, висунення нового обвинувачення, відмови від підтримання державного обвинувачення та початку провадження щодо юридичної особи під час судового розгляду	576
§ 3. Процедура судового розгляду	
Стаття 342. Відкриття судового засідання	577
Стаття 343. Повідомлення про повне фіксування судового розгляду технічними засобами	578
Стаття 344. Оголошення складу суду і роз'яснення права відводу	578
Стаття 345. Повідомлення про права і обов'язки	580
Стаття 346. Заборона присутності свідків у залі судового засідання	581
Стаття 347. Початок судового розгляду	581
Стаття 348. Роз'яснення обвинуваченому суті обвинувачення	582
Стаття 349. Визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження	583
Стаття 350. Розгляд судом клопотань учасників судового провадження	586
Стаття 351. Допит обвинуваченого	587
Стаття 352. Допит свідка	588
Стаття 353. Допит потерпілого	592
Стаття 354. Особливості допиту малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого	592
Стаття 355. Пред'явлення для впізнання	593
Стаття 356. Допит експерта в суді	594
Стаття 357. Дослідження речових доказів	595
Стаття 358. Дослідження документів	597
Стаття 359. Дослідження звуко- і відеозаписів	598
Стаття 360. Консультації та роз'яснення спеціаліста	598
Стаття 361. Огляд на місці	599
Стаття 362. Дії суду при встановленні в судовому засіданні неосудності обвинуваченого	600
Стаття 363. Закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами	601
Стаття 364. Судові дебати	601
Стаття 365. Останнє слово обвинуваченого	603
Стаття 366. Вихід суду для ухвалення вироку	604
Стаття 367. Таємниця наради суддів	604
Стаття 368. Питання, що вирішуються судом при ухваленні вироку	605

Глава 29. Судові рішення

Стаття 369. Види судових рішень	608
Стаття 370. Законність, обґрунтованість і вмотивованість судового рішення	608
Стаття 371. Порядок ухвалення судових рішень, їх форма	609
Стаття 372. Зміст ухвали	610
Стаття 373. Види вироків	611
Стаття 374. Зміст вироку	613
Стаття 375. Ухвалення судового рішення і окрема думка судді	617
Стаття 376. Проголошення судового рішення	618
Стаття 377. Звільнення обвинуваченого з-під варті	619
Стаття 378. Заходи піклування про неповнолітніх, непрацездатних і збереження майна обвинуваченого	620
Стаття 379. Виправлення опісок і очевидних арифметичних помилок у судовому рішенні	620
Стаття 380. Роз'яснення судового рішення	621

Глава 30. Особливі порядки провадження в суді першої інстанції

§ 1. Спрощене провадження щодо кримінальних проступків

Стаття 381. Загальні положення провадження щодо кримінальних проступків	621
Стаття 382. Розгляд обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку у спрощеному провадженні	624

§ 2. Провадження в суді присяжних

Стаття 383. Порядок провадження в суді присяжних	626
Стаття 384. Роз'яснення права на суд присяжних	626
Стаття 385. Виклик присяжних	627
Стаття 386. Права і обов'язки присяжного	628
Стаття 387. Відбір присяжних у суді	630
Стаття 388. Приведення присяжних до присяги	631
Стаття 389. Недопустимість незаконного впливу на присяжного	632
Стаття 390. Усунення присяжного	632
Стаття 391. Порядок наради і голосування в суді присяжних	633

Розділ V СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Глава 31. Провадження в суді апеляційної інстанції

Стаття 392. Судові рішення, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку	634

Стаття 393. Право на апеляційне оскарження	635
Стаття 394. Особливості апеляційного оскарження окремих судових рішень	637
Стаття 395. Порядок і строки апеляційного оскарження	639
Стаття 396. Вимоги до апеляційної скарги	641
Стаття 397. Дії суду першої інстанції після одержання апеляційних скарг	642
Стаття 398. Прийняття апеляційної скарги судом апеляційної інстанції	642
Стаття 399. Залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмова відкриття провадження	642
Стаття 400. Наслідки подання апеляційної скарги	644
Стаття 401. Підготовка до апеляційного розгляду	644
Стаття 402. Заперечення на апеляційну скаргу	645
Стаття 403. Відмова від апеляційної скарги, зміна і доповнення апеляційної скарги під час апеляційного провадження	646
Стаття 404. Межі перегляду судом апеляційної інстанції	646
Стаття 405. Апеляційний розгляд	647
Стаття 406. Письмове апеляційне провадження	648
Стаття 407. Повноваження суду апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги	649
Стаття 408. Зміна вироку або ухвали суду судом апеляційної інстанції	650
Стаття 409. Підстави для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції	650
Стаття 410. Неповнота судового розгляду	651
Стаття 411. Невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження	652
Стаття 412. Істотні порушення вимог кримінального процесуального закону	652
Стаття 413. Неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність	655
Стаття 414. Невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особи обвинуваченого	656
Стаття 415. Підстави для призначення нового розгляду в суді першої інстанції	657
Стаття 416. Особливості нового розгляду судом першої інстанції	657
Стаття 417. Закриття кримінального провадження судом апеляційної інстанції	658
Стаття 418. Судові рішення суду апеляційної інстанції	659
Стаття 419. Зміст ухвали суду апеляційної інстанції	660
Стаття 420. Вирок, ухвала про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру суду апеляційної інстанції	661
Стаття 421. Недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого	663
Стаття 422. Порядок перевірки ухвал слідчого судді	664
Стаття 423. Повернення матеріалів кримінального провадження	665

Глава 32. Провадження в суді касаційної інстанції

Стаття 424. Судові рішення, які можуть бути оскаржені в касаційному порядку	665
Стаття 425. Право на касаційне оскарження	667
Стаття 426. Порядок і строки касаційного оскарження	668
Стаття 427. Вимоги до касаційної скарги	669
Стаття 428. Відкриття касаційного провадження	670
Стаття 429. Залишення касаційної скарги без руху або її повернення	670
Стаття 430. Підготовка касаційного розгляду	671
Стаття 431. Заперечення на касаційну скаргу	672
Стаття 432. Відмова від касаційної скарги, зміна і доповнення касаційної скарги під час касаційного провадження	672
Стаття 433. Межі перегляду судом касаційної інстанції	673
Стаття 434. Касаційний розгляд	674
Стаття 434 ¹ . Підстави для передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної або Великої Палати Верховного Суду	674
Стаття 434 ² . Порядок передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду	677
Стаття 435. Письмове касаційне провадження	678
Стаття 436. Повноваження суду касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги	679
Стаття 437. Недопустимість погіршення правового становища виправданого та засудженого	679
Стаття 438. Підстави для скасування або зміни судового рішення судом касаційної інстанції	680
Стаття 439. Новий розгляд справи після скасування судового рішення судом касаційної інстанції	681
Стаття 440. Закриття кримінального провадження судом касаційної інстанції	682
Стаття 441. Судові рішення суду касаційної інстанції	683
Стаття 442. Постанова суду касаційної інстанції	684
Стаття 443. Повернення матеріалів кримінального провадження	685

Глава 34. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами

Стаття 459. Підстави для здійснення кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами	685
Стаття 460. Право подати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами	690
Стаття 461. Строк звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами	691
Стаття 462. Вимоги до заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами	692
Стаття 463. Порядок подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами	693
Стаття 464. Відкриття кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами	694

Стаття 465. Відмова від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами та її наслідки	695
Стаття 466. Порядок здійснення перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами	696
Стаття 467. Судове рішення за наслідками кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами	696

Розділ VI

ОСОБЛИВІ ПОРЯДКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Глава 35. Кримінальне провадження на підставі угод

Стаття 468. Угоди в кримінальному провадженні	698
Стаття 469. Ініціювання та укладення угоди	699
Стаття 470. Обставини, що враховуються прокурором при укладенні угоди про визнання винуватості	704
Стаття 471. Зміст угоди про примирення	705
Стаття 472. Зміст угоди про визнання винуватості	705
Стаття 473. Наслідки укладення та затвердження угоди	706
Стаття 474. Загальний порядок судового провадження на підставі угоди	707
Стаття 475. Вирок на підставі угоди	711
Стаття 476. Наслідки невиконання угоди	712

Глава 36. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення

Стаття 477. Поняття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення	713
Стаття 478. Початок кримінального провадження у формі приватного обвинувачення	717
Стаття 479. Відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення	717

Глава 37. Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб

Стаття 480. Особи, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження	720
Стаття 480 ¹ . Особливості початку досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених суддею Вищого антикорупційного суду	720
Стаття 481. Повідомлення про підозру	721
Стаття 482. Особливості порядку притягнення до кримінальної відповідальності, затримання і обрання запобіжного заходу стосовно судді	722
Стаття 482 ¹ . Кримінальне провадження стосовно суддів Вищого антикорупційного суду	722
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	723
Стаття 483. Інформування державних та інших органів чи службових осіб	724

Глава 38. Кримінальне провадження щодо неповнолітніх

§ 1. Загальні правила кримінального провадження щодо неповнолітніх

Стаття 484. Порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх	725
Стаття 485. Обставини, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх	726
Стаття 486. Комплексна психолого-психіатрична і психологічна експертиза неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого	727
Стаття 487. З'ясування умов життя та виховання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого	728
Стаття 488. Участь законного представника неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого	728
Стаття 489. Порядок виклику неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого	729
Стаття 490. Допит неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого	730
Стаття 491. Участь законного представника, педагога, психолога або лікаря в допиті неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого	730
Стаття 492. Застосування до неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу	731
Стаття 493. Передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд	733
Стаття 494. Виділення в окреме провадження щодо кримінального правопорушення, вчиненого неповнолітнім	734
Стаття 495. Тимчасове видалення неповнолітнього обвинуваченого із залу судового засідання	734
Стаття 496. Участь у судовому розгляді представників служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів Національної поліції	735
Стаття 497. Порядок застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру	735
§ 2. Застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності	
Стаття 498. Підстави для застосування примусових заходів виховного характеру	737
Стаття 499. Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру	737
Стаття 500. Порядок судового розгляду	739
Стаття 501. Ухвали суду в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру	739
Стаття 502. Дострокове звільнення від примусового заходу виховного характеру	741

Глава 39. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру

Стаття 503. Підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру	742
Стаття 504. Порядок здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру та щодо обмежено осудних осіб	745
Стаття 505. Обставини, що підлягають встановленню під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру	746
Стаття 506. Права особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру	747
Стаття 507. Участь захисника	748
Стаття 508. Запобіжні заходи	749
Стаття 509. Психіатрична експертиза	750
Стаття 510. Об'єднання і виділення кримінальних проваджень	753
Стаття 511. Закінчення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру	754
Стаття 512. Судовий розгляд	754
Стаття 513. Ухвала суду у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру	756
Стаття 514. Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру	757
Стаття 515. Відновлення кримінального провадження	759
Стаття 516. Оскарження ухвали суду	760

Глава 40. Кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю

Стаття 517. Охорона державної таємниці під час кримінального провадження	761
Стаття 518. Особливості проведення експертизи у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю	768

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	771
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	773
Стаття 521. Строк звернення із клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна	776
Стаття 522. Строк законного затримання особи	777
Стаття 523. Місце проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених на території дипломатичних представництв, консульських установ, суден України	778

Розділ VII

ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНИХ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття 524. Умови відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження	779
Стаття 525. Особи, які мають право звертатися до суду із заявою про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження	780
Стаття 526. Підсудність заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження	780
Стаття 527. Зміст заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження	781
Стаття 528. Наслідки недодержання вимог до змісту заяви, відмова у відкритті провадження або залишення заяви без розгляду	782
Стаття 529. Підготовка заяви до розгляду	783
Стаття 530. Судовий розгляд	783
Стаття 531. Судове рішення	784

Розділ VIII

ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Стаття 532. Набрання судовим рішенням законної сили	785
Стаття 533. Наслідки набрання законної сили судовим рішенням	786
Стаття 534. Порядок виконання судових рішень у кримінальному провадженні	787
Стаття 535. Звернення судового рішення до виконання	788
Стаття 536. Відстрочка виконання вироку	789
Стаття 537. Питання, які вирішуються судом під час виконання вироків	790
Стаття 538. Питання, які вирішуються судом після виконання вироку	797
Стаття 539. Порядок вирішення судом питань, пов'язаних із виконанням вироку	798
Стаття 540. Зарахування у строк відбування покарання часу перебування засудженого в лікувальній установі	802

Розділ IX

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Глава 42. Загальні засади міжнародного співробітництва

Стаття 541. Роз'яснення термінів	803
Стаття 542. Обсяг міжнародного співробітництва під час кримінального провадження	805
Стаття 543. Законодавство, що регулює міжнародне співробітництво під час кримінального провадження	805
Стаття 544. Надання та отримання міжнародної правової допомоги чи іншого міжнародного співробітництва без договору	808
Стаття 545. Центральний орган України	809
Стаття 546. Інформація, що містить державну таємницю	810
Стаття 547. Виконання процесуальних дій дипломатичними представництвами або консульськими установами	810
Стаття 548. Запит про міжнародне співробітництво	811
Стаття 549. Зберігання та передання речових доказів і документів	814
Стаття 550. Доказова сила офіційних документів	814

Глава 43. Міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій

Стаття 551. Запит про міжнародну правову допомогу	816
Стаття 552. Зміст та форма запиту про міжнародну правову допомогу	818
Стаття 553. Наслідки виконання запиту в іноземній державі	820
Стаття 554. Розгляд запиту іноземного компетентного органу про міжнародну правову допомогу	821
Стаття 555. Повідомлення про результати розгляду запиту	823
Стаття 556. Конфіденційність	823
Стаття 557. Відмова у виконанні запиту про міжнародну правову допомогу	824
Стаття 558. Порядок виконання запиту (доручення) про міжнародну правову допомогу на території України	826
Стаття 559. Відкладення надання міжнародної правової допомоги	828
Стаття 560. Завершення процедури надання міжнародної правової допомоги	828
Стаття 561. Процесуальні дії, які можуть бути проведені в порядку надання міжнародної правової допомоги	829
Стаття 562. Процесуальні дії, які потребують спеціального дозволу	830
Стаття 563. Присутність представників компетентних органів запитуючої держави	830
Стаття 564. Вручення документів	832
Стаття 565. Тимчасова передача	833
Стаття 566. Виклик особи, яка перебуває за межами України	836
Стаття 567. Допит за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом проведення відео- або телефонної конференції	837
Стаття 568. Розшук, арешт і конфіскація майна	842
Стаття 569. Контрольована поставка	843
Стаття 570. Прикордонне переслідування	844
Стаття 571. Створення і діяльність спільних слідчих груп	844
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	845

Глава 44. Видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція)

Стаття 573. Направлення запиту про видачу особи (екстрадицію)	846
Стаття 574. Центральний орган України щодо видачі особи (екстрадиції)	850
Стаття 575. Порядок підготовки документів та направлення запитів	852
Стаття 576. Межі кримінальної відповідальності виданої особи	854
Стаття 577. Зарахування строку тримання виданої особи під вартою	856
Стаття 578. Інформування про результати кримінального провадження щодо виданої особи	856
Стаття 579. Тимчасова видача	857
Стаття 580. Особливості тримання під вартою	857
Стаття 581. Права особи, стосовно якої розглядається питання про видачу (екстрадицію)	858
Стаття 582. Особливості затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України	862
Стаття 583. Тимчасовий арешт	864
Стаття 584. Застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційний арешт)	867
Стаття 585. Застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, для забезпечення видачі особи на запит іноземної держави	869
Стаття 586. Припинення тимчасового арешту або запобіжного заходу	870
Стаття 587. Проведення екстрадиційної перевірки	872
Стаття 588. Видача особи (екстрадиція) у спрощеному порядку	872
Стаття 589. Відмова у видачі особи (екстрадиції)	874
Стаття 590. Рішення за запитом про видачу особи (екстрадицію)	876
Стаття 591. Порядок оскарження рішення про видачу особи (екстрадицію)	878
Стаття 592. Відстрочка передачі	878
Стаття 593. Фактична передача особи	879
Стаття 594. Витрати, пов'язані з вирішенням питання про видачу особи іноземній державі	880

Глава 45. Кримінальне провадження у порядку перейняття

Стаття 595. Порядок і умови перейняття кримінального провадження від іноземних держав	880
Стаття 596. Неможливість перейняття кримінального провадження	882
Стаття 597. Тримання під вартою особи до отримання запиту про перейняття кримінального провадження	883
Стаття 598. Порядок кримінального провадження, що перейняте від іншої держави	883
Стаття 599. Порядок і умови передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави	884
Стаття 600. Зміст та форма клопотання про передання кримінального провадження іншій державі	885
Стаття 601. Наслідки передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави	886

Глава 46. Визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передача засуджених осіб

Стаття 602. Підстави і порядок виконання вироків судів іноземних держав	886
Стаття 603. Розгляд судом питання про виконання вироку суду іноземної держави	893
Стаття 604. Виконання вироку суду іноземної держави	898
Стаття 605. Підстави розгляду питання про передачу засуджених осіб і їх прийняття для відбування покарання	898
Стаття 606. Умови передачі засуджених осіб і їх прийняття для відбування покарання	899
Стаття 607. Порядок і строки вирішення питання про передачу осіб, засуджених судами України, для відбування покарання в іноземних державах	901
Стаття 608. Повідомлення про зміну або скасування вироку суду України щодо громадянина іноземної держави	905
Стаття 609. Порядок розгляду запиту (клопотання) про передачу громадянина України, засудженого судом іноземної держави, для відбування покарання в Україні	905
Стаття 610. Розгляд судом питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України	907
Стаття 611. Організація виконання покарання щодо переданої засудженої особи	910
Стаття 612. Повідомлення про зміну або скасування вироку суду іншої держави	910
Стаття 613. Витрати, пов'язані з передачею засудженої особи	911
Стаття 614. Визнання та виконання вироків міжнародних судових установ	911

Розділ IX¹

ОСОБЛИВИЙ РЕЖИМ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО, НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ АБО У РАЙОНІ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

Стаття 615. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції	913

Розділ X

ПРИКІНЦЕВІ ПОЛОЖЕННЯ	915

Розділ XI

ПЕРЕХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ	916

ПЕРЕДМОВА

Суспільство зацікавлене в захисті прав та законних інтересів будь-якої особи, залученої до сфери дії кримінальної юстиції, від незаконного, необґрунтованого обвинувачення, засудження, обмеження її прав і свобод. Адже Конституція України проголошує життя і здоров'я людини, її честь та гідність, недоторканність та безпеку найвищою соціальною цінністю. Тож у нормативному акті, що має найвищу юридичну силу, визнано гуманістичну спрямованість існування та функціонування як держави в цілому, так і окремих її інститутів. З огляду на це, реалізація правової реформи в Україні, як один із найважливіших аспектів державної політики, має максимально поєднуватися із основною метою подальшої гуманізації системи правоохоронних і судових органів.

Система кримінального правосуддя має бути ефективною не лише тому, що від неї залежить законне, обґрунтоване та справедливе вирішення кримінальних проваджень, а й тому, що саме від неї залежить захист ідеалів і свобод людини, демократії, законності та справедливості, побудова правової держави та громадянського суспільства. Саме тому найважливішим результатом правової реформи в Україні має бути становлення удосконаленої, насамперед змагальної судової системи, характерної саме для правової держави з її розвинутими суспільними інститутами захисту прав людини. Однією із головних передумов удосконалення системи кримінального судочинства в Україні повинен стати процес гармонізації вітчизняного законодавства із загальноновизнаними міжнародними та європейськими стандартами захисту прав людини і громадянина.

Процес реформування кримінального процесуального законодавства в Україні, що тривав майже двадцять років і ознаменувався прийняттям 13 квітня 2012 року Верховною Радою України нового Кримінального процесуального кодексу України, наразі не завершився. Про це свідчать численні зміни та доповнення, внесені до КПК протягом 2014–2020 років, які спричинили не лише ґрунтовну новелізацію окремих положень даного закону, але й появу принципово нових для вітчизняної системи кримінального судочинства правових інститутів. Саме динамічність кримінального процесуального законодавства та практик його застосування зумовили об'єктивну необхідність підготовки викладачами Національного університету «Одеська юридична академія» разом із колегами, відомими правниками з усієї України, нового видання науково-практичного коментаря Кримінального процесуального кодексу України.

Основою даної праці стало видання 2013 року, яке готувалося у непростих умовах майже цілковитої відсутності практики застосування норм КПК 2012 року, офіційних роз'яснень і доктринального забезпечення його положень. Нове видання науково-практичного коментаря КПК України повністю усуває цю прогалину, ґрунтуючись на концептуально нових наукових підходах, актуальній правозастосовній практиці, новітній практиці Європейського суду з прав людини, Верховного Суду, на правових позиціях Конституційного Суду України тощо. Систематизація та наукове осмислення цього масиву правових джерел дозволило певною мірою підбити підсумки майже восьмирічного досвіду застосування норм чинного КПК України.

При підготовці коментаря його авторами було використано багаторічні напрацювання Одеської школи права з проблематики кримінального процесуального права. Матеріали представленого коментаря охоплюють положення загальної частини КПК, зокрема розкривають такі поняття та правові інститути в кримінальному процесі: поняття, суть і завдання кримінального провадження; правила чинності кримінального процесуального закону; засади і суб'єкти кримінального провадження; докази та доказування в кримінальному провадженні; відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; процесуальні строки і витрати; заходи забезпечення кримінального провадження тощо.

Положення Особливої частини КПК розкривають: порядок здійснення кримінального судочинства, починаючи зі стадії досудового розслідування кримінальних правопорушень і закінчуючи провадженням з перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами, а також особливих порядків кримінального провадження; виконання судових рішень; відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, а також основні положення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження (загальні засади міжнародного співробітництва; міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій; видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція); кримінальне провадження у порядку перейняття; визнання та виконання вироків судів іноземних держав, передача засуджених осіб); особливий режим досудового розслідування в умовах надзвичайного, воєнного стану та в районі проведення антитерористичної операції.

Не можна оминати увагою і той факт, що цей коментар є першим науковим виданням, в якому здійснено спробу доктринального аналізу та тлумачення положень КПК України, які встановлюють процесуальний порядок здійснення кримінального провадження щодо кримінальних проступків з урахуванням змін і доповнень, передбачених Законом України № 2617-VIII, які набули чинності 1 липня 2020 року.

Коментар розраховано на практичних працівників судових і правоохоронних органів, адвокатів, викладачів і студентів юридичних навчальних закладів, а також на всіх, хто цікавиться кримінальним процесуальним правом України.

*З повагою,
Президент Національного університету «Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України,
Заслужений юрист України
С. В. Ківалов*

Розділ І ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Глава 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 зробити висновок, 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. В 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 неповнолітніх у їх процесуальних можливостях з повнолітніми. При цьому обов'язковою умовою можливості застосування таких порядків кримінального провадження є їх чітке закріплення в КПК України.

3. В 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, вони також включають 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 виключенням. При цьому необхідно розрізняти положення Конституції України, які застосовуються завжди, незалежно від різновиду правовідносин (на-

приклад, 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 безпосередньо 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.

Конституція України містить положення, які визначають основні засади функціонування органів законодавчої, виконавчої та судової влади, що своєю чергою впливає на порядок здійснення кримінальної процесуальної діяльності. Так, згідно зі ст. 124 КУ, правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами, не допускається. Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір і на будь-яке кримінальне обвинувачення. Згідно зі ст. 131¹ 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, визначених законом.

Норми Конституції України є нормами прямої дії. Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.1996 р., суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції України, в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію України як акт прямої дії. Суд безпосередньо застосовує Конституцію України у разі: 1) якщо зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом; 2) якщо закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй; 3) якщо 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) якщо укази Президента України, які внаслідок їх 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 договір 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 поведінки 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 посідає 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. Отже, законодавець встановив примат КПК України над іншими законами в процесі здійснення кримінальної процесуальної діяльності.

До інших законів, які формують кримінальне процесуальне законодавство, належать 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 громадянину 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 не повинні їм суперечити. Отже, підзаконні нормативно-правові акти є досить важливим джерелом права, адже саме в них описується власне порядок здійснення кримінального провадження, який

в силу своєї деталізації не може бути встановлений в законах. Крім того, відносна легкість у прийнятті та зміні підзаконних нормативно-правових актів дозволяє відповідним органам і посадовим особам, уповноваженим на їх прийняття, оперативно реагувати на будь-які зміни у порядку здійснення кримінального провадження.

Перелік підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють порядок здійснення кримінального провадження, досить великий і включає в себе Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення (затверджено наказом Генеральної прокуратури України від 30.06.2020 р. № 298), Інструкцію про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх 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 від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5), Порядок організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні (затверджено наказом Генеральної прокуратури України від 28.03.2019 р. № 51), Інструкцію з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні (затверджено наказом Міністерства внутрішніх справ України від 07.07.2017 р. № 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, п. 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. 97, 110, 234, 236 Кримінально-процесуального кодексу України, 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 року.

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 в спосіб, визначені процесуальним законом. Згідно з ч. 5 та 6 ст. 13 зазначеного Закону, висновки щодо застосування норм права, викладені у постановях 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 постановях Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Згідно з п. 10¹ ч. 2 ст. 46 наведеного 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. Отже можна стверджувати, що хоча офіційно рішення Верховного Суду не є джерелом права нарівні із законами чи підзаконними нормативно-правовими актами, не можна применшувати їх роль у формуванні вектору розвитку кримінальної процесуальної діяльності, адже учасники кримінального провадження безпосередньо 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 на загальноновизначених 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 й вказує на їх ієрархію. Відповідно, до завдань кримінального провадження належать:

- 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:
 - а) кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини;
 - б) жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений;
 - в) жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу;
 - г) до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

2. У коментованій статті підкреслюється, що одним із 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 їх групи від дій і бездіяльності переважно з боку представників державної влади, які йдуть врозріз із основними свободами, правами та людською гідністю. Весь спектр прав людини передбачає повагу, захист і реалізацію громадянських, економічних, політичних і 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 передбачено 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 слід підкреслити, що кримінальне провадження направлено на охорону не лише тих прав, які містяться в КПК України та належать конкретному учаснику кримінального провадження, але й будь-яких інших прав, які належать особі, яка в силу тих чи інших обставин стала учасником кримінального провадження.

У правовій доктрині підтримується позиція, відповідно до якої між поняттями «права» і «свободи» існує різниця. Термін «права» 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 йдеться про свободу здійснити той чи інший вчинок (для прикладу, свободи слова, друку, мітингів, демонстрацій, віросповідання та ін.). Свобода громадян означає надання їм права вимагати, щоб ніхто не заважав у здійсненні цієї свободи². Однак, у кримінальному процесі не проводиться розподіл між наведеними поняттями з точки зору їх захисту та зазначається, що і права, і свободи учасників кримінального провадження мають бути однаково захищені.

КСУ у рішенні № 18-рп/2004 від 01.12.2004 р. 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 та законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загально-правовим засадам. Законодавець не надає переваг жодному учаснику кримінального провадження в процесі захисту їх 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 і законний представник, цивільний позивач, його представник і законний представник, цивільний відповідач і 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,

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

² URL: http://www.big-lib.com/book/39_Konstituciine_pravo_Ykraini/4212_71_Ponyattya_prav_i_svobod_ludini_ta_gromadyanina

заставадавець, 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, в кримінальному провадженні діє принцип розумності строків, відповідно до якого під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення мають бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачених КПК України строків виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень. Власне строки досудового розслідування в кримінальному провадженні описані досить чітко та не можуть перевищувати граничних строків, передбачених 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 розумності 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 проведено і завершено протягом розумного строку. В даному випадку законодавець не визначає жодних чітких процесуальних строків, обмежившись лише відповідним оціночним поняттям, адже обмеження строків судового розгляду може призвести до передчасного 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 органу ¹.

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, належать: 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; 7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

6. Неупередженість досудового розслідування та судового розгляду зобов'язує осіб, уповноважених на розслідування, розгляд і вирішення кримінальних правопорушень, реалізовувати власні повноваження безсторонньо й об'єктивно, а всі висновки робити на підставі доказів, які мають бути визнані належними, допустимими, достовірними, а їх 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 оцінюватися його результатами. Відповідно, досудове розслідування та судовий розгляд мають бути такими, що забезпечують притягнення винуватих осіб до відповідальності в міру їх вини, застосування до всіх учасників кримінального провадження належної правової процедури тощо.

Притягнення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, до відповідальності в міру її вини передбачає одразу два завдання: забезпечення невідворотності покарання та встановлення адекватної міри покарання відповідно до тяжкості кримінального правопорушення, особі, яка його вчинила, та іншим обставинам, передбаченим 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 пра-

¹ Кучинська О. П. Розумні строки кримінального провадження – одна з гарантій справедливого судочинства. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 46.

во, 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 і 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, дізнавача та прокурора до слідчого судді тощо).

9. В коментованій статті законодавець визначає, що в процесі здійснення кримінального провадження жодна особа не має 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 їх належної поведінки, який у вигляді встановлених законом правообмежень здійснюється компетентними органами під час правозастосовної діяльності¹. Специфіка галузі кримінального процесу підкреслює 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, який 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. Отже, законодавець підкреслює, 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 лише писані норми позитивного законодавства, але й неписані норми та принципи, які визнаються судами та закріплюються судовою практикою². 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 фіксацію³. У правовій доктрині підтримується позиція, що належна правова процедура має ряд характерних ознак: 1) вона встановлена кримінальним процесуальним законодавством, водночас окремі відносини в межах кримінального провадження можуть бути врегульовані моральними, етичними нормами, звичаєм; 2) вона має цільове призначення, яке співпадає 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 визначено строки та місця для реалізації належної правової процедури; 6) вона спрямована на подолання перешкод, що стоять на шляху задоволення інтересів учасників кримінального провадження; 7) своєю реалізацією вона забезпечує рух інтересів учасників кримінального провадження до цінностей, гарантує їх законне і справедливе задоволення і, отже, відображає роль юридичних інструментів і технологій кримінального провадження в загальній системі соціальних інструментів; 8) є поєднанням самостійного використання особою своїх прав і свобод із правозастосовною практикою правоохоронних органів та суду; 9) є системою процесуальних дій учасників кримінального провадження⁴.

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, передбачених коментованою статтею.

¹ Рожнова В. В. Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з ізоляцією особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза». К., 2003. С. 9.

² Городовенко В. В. Належна правова процедура як загальновизнаний стандарт функціонування судової влади. *Адвокат*. 2012. № 5 (140). С. 12.

³ Середа 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.

⁴ Циганюк Ю. В. «Належна правова процедура» як системна правова категорія вітчизняного кримінального процесу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 3. С. 221.

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) головуєчий – суддя, який розглядає справу одноособово, а при колегіальному розгляді справи – суддя-доповідач, визначений Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною 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;

4¹) дізнавач – службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, у випадках, установлених цим Кодексом, уповноважена особа іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків;

{Частина першу статті 3 доповнено пунктом 4¹ згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

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;

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}

7¹) керівник органу дізнання – начальник підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, а в разі відсутності підрозділу дізнання – керівник органу досудового розслідування;

{Частина першу статті 3 доповнено пунктом 7¹ згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

8) керівник органу досудового розслідування – начальник Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу, відділення органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, перший заступник або заступник Директора Державного бюро розслідувань, керівник (начальник) Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу органу Державного бюро розслідувань, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України та його заступники, 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 Закону № 720-IX від 17.06.2020}

9) керівник органу прокуратури – Генеральний прокурор, керівник регіональної прокуратури, керівник місцевої 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}

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;

16¹) 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 16¹ згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017}

16²) 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 16² згідно із Законом № 198-IX від 17.10.2019}

17) слідчий – службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, 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;

{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}

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, 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}

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 викри- вач, 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}

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

1. В 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 й 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 молодше 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 може бути подружжя, але не можуть бути особи однієї статі. Особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну й 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, головуєчий – 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, головуєчим 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, головуєчий 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 із судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження. Головуєчий 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, яка полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відпові-

дальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. В даному випадку термін «обвинувачення» використовується в процесуальному сенсі, адже законодавець визначає його як певний вид діяльності. В даному випадку необхідно зазначити, що згідно зі ст. 131¹ Конституції України, на прокуратуру покладається функція підтримання публічного обвинувачення в суді, хоча у КПК України в коментованій статті та в інших положеннях використовується формулювання «державне обвинувачення» (таке саме формулювання використовується і в Законі України «Про прокуратуру»), що спричиняє плутанину в процесі правозастосування. З цього приводу Велика Палата Верховного Суду в постанові від 26.06.2019 р. по справі № 404/6160/16-к зазначає, що така термінологічна колізія в частині конституційно-правового та галузевого визначення функцій 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 та 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 мають відношення до справи, незалежно від того, вигідні чи 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 06.10.2000 р. на 724-му засіданні заступників міністрів) «Публічні обвинувачі» – це державний орган, який від імені суспільства і в суспільних інтересах забезпечує правозастосування в разі, якщо порушення закону має наслідком кримінальне покарання, з урахуванням, з одного боку, прав особи, а з іншого – потрібної дієвості системи кримінальної юстиції¹.

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: а) органів Національної поліції; б) органів безпеки; в) органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; г) органів Державного бюро розслідувань; г) Національного антикорупційного бюро України. Порядок здійснення дізнання регулюється Главою 25 КПК України.

6. Згідно з п. 4¹ коментованої статті, дізнавач – це службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, 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. 40¹ КПК України, дізнавач при здійсненні дізнання наділяється повноваженнями слідчого. Дізнавач несе відповідальність за законність і 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 й 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 і негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, установлених КПК України, відповідним оперативним підрозділам; 4) за погодженням прокурора звертатися до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій; 5) за погодженням прокурора повідомляти 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. В даному випадку законодавець чітко встановив початок і 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 їх невнесення заявник або потерпілий можуть звернутися до слідчого судді зі скаргою на бездіяльність слідчого, дізнавача 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 й обов'язки. Отже, більш правильною уявляється 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.

¹ URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82885531>

В 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. При цьому в коментованій статті не уточняється, що саме має розумітися під закриттям кримінального провадження, адже така процедура включає декілька етапів. Виходячи з тлумачення Глави 24 КПК України, можна зробити висновок, що кримінальне провадження вважається закритим з моменту винесення слідчим, дізнавачем 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. Отже, законодавець визначає 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 передбачено Главами 19–24¹ 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 на загальноувизначених принципах і нормах міжнародного права. При цьому кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки, визначаються лише КК України.

10. Згідно з п. 7¹ ч. 1 коментованої статті, керівник органу дізнання – це начальник підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, 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, які не суперечать рішенням і вказівкам прокурора; 4) вживати заходів для усунення порушень вимог законодавства у разі їх 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, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, перший заступник або заступник Директора Державного бюро розслідувань, керівник (начальник) Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу органу Державного бюро розслідувань, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, а також його заступники, які діють у межах своїх повноважень. Повноваження керівника органу досудового розслідування визначаються ст. 39 КПК України. Керівник органу досудового розслідування, здійснюючи відомчий 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 вужчі. Наприклад, керівник органу досудового розслідування не має права скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчого, на відміну від прокурора. Отже, відомчий контроль направлений більше на організацію діяльності слідчого, а в основі його закладено ієрархічну модель діяльності органів досудового розслідування.

12. Згідно з п. 9 ч. 1 коментованої статті, керівник органу прокуратури – це Генеральний прокурор, керівник регіональної прокуратури, керівник місцевої прокуратури та їх перші заступники і заступники, які діють у межах своїх повноважень. Повноваження керівника органу прокуратури в кримінальному процесі здебільшого 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 незалежно від їх 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, 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. Згідно з ч. 5 ст. 36 КПК України, Генеральний прокурор, керівник регіональної 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. Згідно з ч. 6 ст. 36 КПК України, Генеральний прокурор, керівник регіональної прокуратури, керівник місцевої 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 і прокурорів нижчого рівня у межах строків досудового розслідування, передбачених ст. 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. 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 регіональної 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 і 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 і неповнолітні особи у віці від 14 до 18 років. Такий відхід 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. Отже, в 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 особі 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, в 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 висунуто 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 наведено особливості порядку притягнення до кримінальної відповідальності окремої категорії осіб (у ст. 482² КПК України йдеться 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. Отже, законодавець повинен був чітко встановити момент, з якого особа починає 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 підозрюваної не лише з моменту вручення їй письмового повідомлення про підозру, але й 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 зробити висновок, що відносно 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 в межах своїх повноважень. Згідно зі ст. 15 зазначеного Закону, прокурором органу прокуратури є: Генеральний прокурор; перший заступник Генерального прокурора; заступник Генерального прокурора; заступник Генерального прокурора – керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; керівник підрозділу Офісу Генерального прокурора; заступник керівника підрозділу Офісу Генерального прокурора (у тому числі Спеціалізованої антикорупційної прокуратури на правах самостійного структурного підрозділу Офісу Генерального прокурора); прокурор Офісу Генерального прокурора (у тому числі Спеціалізованої антикорупційної прокуратури на правах самостійного структурного підрозділу Офісу Генерального прокурора); керівник обласної прокуратури; перший заступник керівника обласної прокуратури; заступник керівника обласної прокуратури; керівник підрозділу обласної прокуратури; заступник керівника підрозділу обласної прокуратури; прокурор обласної прокуратури; керівник окружної прокуратури; перший заступник керівника окружної прокуратури; заступник керівника окружної прокуратури; керівник підрозділу окружної прокуратури; заступник керівника підрозділу окружної прокуратури; прокурор окружної прокуратури. Повноваження прокурора в кримінальному процесі передбачено 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); для компенсації витрат у зв'язку із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів (ст. 122 КПК України); при визначенні розміру виплати винагороди викривачу (ст. 130¹ КПК України).

20. Згідно з п. 16¹ 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 сформулювати 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; власник тимчасово вилученого майна; власник тимчасово вилучених речей і документів; третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт¹. 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 особи про підозру (ч. 9 ст. 284 КПК України); оскаржувати бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора під час досудового розслідування до слідчого судді (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України); оскаржувати відмову слідчого, дізнавача, прокурора в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п. 9¹ ч. 1 ст. 284 КПК України (п. 11 ч. 1 ст. 303 КПК України); оскаржувати недотримання розумних строків слідчим, дізнавачем, прокурором до прокурора вищого рівня (ст. 308 КПК України).

21. Згідно з п. 16² 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 до органу досудового розслідування. В 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 із 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. 130¹ КПК України.

¹ Татаров О. Дрібниці вирішують усе! Чергові зміни до КПК забезпечать хіба що колапс досудового розслідування. URL: https://zib.com.ua/ua/134754-zmini_do_kpk_zabezpechat_kolaps_dosudovogo_rozsliduvannya.html

22. Згідно з п. 17 ч. 1 коментованої статті, слідчий – це службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень. Слідчий є однією із центральних фігур досудового розслідування, адже лише слідчий уповноважений на проведення досудового розслідування. Прокурор, будучи процесуальним керівником, може приймати 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 здійснює судовий контроль під час досудового розслідування. Майже всі питання, пов'язані із 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) приймає рішення про обмеження доступу осіб у судові засідання або про проведення закритого судового засідання (ч. 2 ст. 27 КПК України); 3) приймає 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 (чч. 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 і 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. 295¹ КПК України); 31) надає дозвіл на здійснення спеціального досудового розслідування (ст. 297¹–297⁴ КПК України); 32) вирішує скарги на рішення, дії та бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора під час досудового розслідування (ст. 303–307 КПК України); 33) приймає рішення щодо поміщення неповнолітнього до приймальника-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, законодавець встановив існування двох окремих сторін кримінального провадження: сторони обвинувачення та сторони захисту. Сторона кримінального провадження з боку обвинувачення: слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник і 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 їх застосування, їхні захисники та законні представники.

Існують певні розмежування між складом сторони обвинувачення згідно з коментованим положенням і складом згідно з § 2 Глави 3 КПК України, який має назву «Сторона обвинувачення», де законодавець додатково веде мову також про оперативні підрозділи, які відповідно до коментованого положення до сторони обвинувачення не належать. З урахуванням того, що коментоване положення містить пряму вказівку на перелік і склад сторони обвинувачення, використовуватися повинно саме коментоване положення.

Також у коментованому положенні законодавець уточнює, що потерпілий, його представник і законний представник належать 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. Отже, потерпілий може стати одним із суб'єктів сторони обвинувачення лише під час судового розгляду та лише у випадках, передбачених ст. 338, 340 КПК України.

До сторони захисту законодавець відносить підозрюваного, обвинуваченого (підсудного), засудженого, виправданого, особу, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх 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 їх 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 їх застосування.

25. Згідно з п. 20 ч. 1 коментованої статті, суд апеляційної інстанції – це відповідний апеляційний суд, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться суд першої інстанції, що ухвалив оскаржуване судово 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 проєктів 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 чи дійсність 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 інші повноваження, визначені законом. Порядок перегляду судових рішень у 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 їм додаткових процесуальних гарантій.

29. Згідно з п. 24 ч. 1 коментованої статті, судове провадження – це кримінальне провадження в 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. В даному випадку законодавець включив в поняття «судове провадження» не лише окремі судові стадії (підготовче провадження, судовий розгляд, апеляційне провадження тощо), а й 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 і законний представник (ст. 61, 63, 64 КПК України); цивільний відповідач його представник (ст. 62, 63 КПК України); представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ст. 64¹ КПК України); третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт (ст. 64² КПК України); інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування (п. 16¹ 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. 16² 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. 72¹ КПК України); секретар судового засідання (ст. 73 КПК України); судовий розпорядник (ст. 74 КПК України). У даному випадку слід підкреслити, що законодавець не включив до переліку учасників кримінального провадження слідчих суддів і 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. В 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, водночас перелік кримінального провадження є ширшим і включає суб'єктів, які залучаються на різних стадіях кримінального провадження.

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. Тобто підкреслюється, що кримінальне процесуальне законодавство застосовується однаково на всій території України. До складу фактичної території держави належать: 1) суходопутна територія, 2) водна територія, 3) повітряний простір над суходопутною та водною територією, а також над територіальним морем. До квазі-території належать: 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 консульств¹. Виключення з правила дії КПК України в просторі становить ст. 615 КПК України, відповідно до якої встановлюється особливий порядок здійснення досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції.

2. На підставі Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18.04.1961 р. (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 чч. 2–3 коментованої статті, відповідно до якої КПК України також має застосовуватись 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, розташованого в Україні; 3) на території іншої держави стосовно особи, яка входить до особового складу Збройних Сил України, якщо це передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Дипломатичне представництво України є постійно діючою установою України за кордоном, що покликана підтримувати офіційні міждержавні відносини, здійснювати представництво України, захищати інтереси України, права та інтереси її громадян і юридичних осіб (ст. 2 Положення про дипломатичне представництво України за кордоном). Консульські установи – це генеральні консульства, консульства, віце-консульства та консульські агентства (ст. 2 Консульського статуту України).

4. Частина 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 застосовуватись 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 зазначене 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 й обсягу існуючих прав і свобод. Відповідно, будь-які зміни у кримінальному процесуальному законодавстві мають 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 у 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. визнав, 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 набирають чинності через десять днів з дня їх офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самими актами, але не раніше дня їх опублікування в офіційному друкованому виданні. Нормативно-

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

правові акти Кабінету Міністрів України набувають чинності з моменту їх 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 їх опублікування в офіційних друкованих виданнях.

5. Особливості застосування положень кримінального процесуального законодавства України у зв'язку з прийняттям КПК України у 2012 році передбачено 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. Отже, 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. Виключення становлять особи, 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, належать: 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.

Відповідно до Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, дипломатичним імунітетом користуються співробітники дипломатичних представництв і працівники консульських установ.

Глава 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}

1. Коментована стаття присвячена основним засадам кримінального провадження та їх системі, але не визначає, що саме є «засадою кримінального провадження». Крім того, дане визначення викликає дискусії серед вчених-юристів відносно вживання термінів «принцип» і «засада»¹. Оскільки у ст. 7 КПК України вживається термін «засади кримінального провадження», а далі, наприклад, розкриваючи зміст верховенства права, законодавцем вжито поняття «принцип». Вважаємо за доцільне погодитися з вченими-юристами, які ототожнюють поняття «принцип» і «засада»².

Питанням принципів кримінального процесу в юридичній літературі приділяється велика увага. Значний внесок у розробку поняття принципів кримінального судочинства зробив М. С. Строгович, який зазначав, що ними варто вважати найважливіші й визначальні правові положення, на яких побудовано кримінальний процес³.

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 відносять загальний і керівний характер приписів і принципів, їх 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, то 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; можливість реалізовуватися у всіх, декількох або одній кримінально-процесуальних стадіях. Порушення якого-небудь принципу тягне застосування заходів кримінально-процесуальної відповідальності або заходів захисту⁴.

¹ Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : монографія. К.: Юрінком Інтер, 2013. С. 34–35.

² Галаган О. В., Письменний Д. П. Поняття та система засад (принципів) кримінального провадження. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 4. 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* : матер. IV Міжн. наук.-практ. конф., присвяченої 95-річчю з дня народження проф. М. В. Салтевського (м. Одеса, 2 листопада 2012 р.). Одеса, 2012. С. 417; Мамка Г. М. Засади кримінального провадження : монографія. К.: Грета, 2018. С. 8–9.

³ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : в 3 т. М.: Наука, 1968. Т. 1. С. 124.

⁴ 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. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2014_14_9

Стаття 129 Конституції України закріплює основні засади судочинства, це: 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 2) забезпечення доведеності вини; 3) змагальність сторін і свобода в наданні ними суду своїх доказів, у доведенні перед судом їх 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 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 відображено в інших нормах Конституції України (ст. 8, 28, 29, 30, 31 та ін.).

Законодавець закріпив систему основних засад кримінального провадження, до яких належать: 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.

Однак деякі із загальних засад, які реалізуються у кримінальному провадженні, не відображено у ст. 7 КПК, а саме – здійснення правосуддя лише судом, незалежність і недоторканність суддів, всебічність, повнота та неупередженість дослідження обставин кримінального провадження, пропорційність. Так, у ст. 124 Конституції України встановлено, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Це положення також закріплено у ст. 30 КПК, де зазначено, що у кримінальному провадженні правосуддя здійснюється лише судом, згідно з правилами, передбаченими КПК. Також не визначено в якості принципу кримінального провадження положення про незалежність і недоторканність суддів, яка гарантована Конституцією України (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 та 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 й політичні права, у Конвенції про захист прав людини й 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 незалежності¹.

Про існування такого положення та його значимість визначено в Декларації щодо принципів незалежності судової влади, яку прийнято 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 і 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 в кримінальному провадженні, оскільки суд у кримінальному провадженні здійснює не тільки правосуддя, але й під час досудового провадження виконує 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

¹ 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. 24.

метою завдання шкоди авторитету суддів, слідчих суддів чи впливу на безсторонність суду, забороняється і тягне за собою відповідальність, установлену законом¹.

Принцип пропорційності можна визначити як окремий принцип кримінального провадження, згідно якого 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 припускатись лише у випадках крайньої необхідності, з метою забезпечення ефективної реалізації завдань кримінального провадження, закріплених у ст. 2 КПК, та завдань окремих стадій кримінального провадження². 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 умовах³.

2. Коментована стаття передбачає, що в разі здійснення кримінального провадження з відсутності підозрюваного чи обвинуваченого (*in absentia*) зміст і форма такого кримінального провадження мають 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'єкту, 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 захисника⁴.

З урахуванням особливостей, встановлених законом, сторона обвинувачення зобов'язана використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного. Передбачено 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, в 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 і 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 ін.).

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 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* : матер. Міжнар. наук.-практ. конфер. (м. Одеса, 20.05.2016 р.): у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса : Юридична література, 2016. С. 278–280.

² Волошина В. К. Визначення принципу пропорційності у кримінальному провадженні. *Теоретичні аспекти організації досудового розслідування* : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 4 грудня 2015 р.). Харків : ХНУВС, 2015. С. 107–109.

³ Волошина В. К. Щодо окремих аспектів реалізації принципу пропорційності під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2019/89.pdf

⁴ 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/

1. Коментована стаття є однією із правових гарантій забезпечення прав і свобод людини під час здійснення кримінального провадження.

Верховенство права є загальною-правовою засадою, яка закріплена у низці міжнародних правових актів (у 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.

Законодавче закріплення положень засади верховенства права (як на національному, так і на міжнародному рівнях) має загальний характер і не визначає докладно її змісту. Конкретизація положень засади верховенства права спостерігається, зокрема: у практиці ЄСПЛ, у Рішеннях Конституційного Суду України, у доповіді «Верховенство права», схваленої Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р.) (далі – Доповідь)¹, доповіді «Мірило правовладдя», схваленої Венеційською комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11–12 березня 2016 р.)².

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).

Узагальнюючи наведені положення як обов'язкові елементи поняття «верховенство права», Венеційська комісія зазначає: а) законність, включаючи прозорий, підзвітний і демократичний процес запровадження в дію приписів права; б) юридична визначеність; в) заборона свавілля; г) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; д) дотримання прав людини; е) заборона дискримінації та рівність перед законом (п. 41 Доповіді).

Так, **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 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 (п. 42 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 (п. 44 Доповіді).

Потреба у визначеності не означає, що органів, 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). На дане положення також звертає увагу Конституційний Суд України у п. 2.3. Рішення від 11.10.2018 р. № 7-р/2018³.

Юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були *чіткими* і *точними*, спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися передбачуваними.

Так, у рішеннях у справі «Михайлюк та Петров проти України» ЄСПЛ зазначив, що вираз «згідно із законом» насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання (у сферу прав і свобод людини) мало певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство має відповідати принципу верховенства права (п. 25)⁴. Аналогічні вимоги до якості законодавства містяться і в інших рішеннях ЄСПЛ, зокрема у справі «Полторацький проти України» (п. 155)⁵.

¹ Верховенство права : доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) / пер. на укр. С. Головатого. *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184; URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CdL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CdL-AD(2011)003rev-ukr) (з екрану)

² URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CdL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CdL-AD(2016)007-ukr)

³ 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).

⁴ «Михайлюк та Петров проти України» (Mikhaylyuk and Petrov v. Ukraine) : рішення Європейського суду з прав людини від 10.12.2009 р. (заява № 11932/02). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_500

⁵ «Полторацький проти України» (Poltoratskiy v. Ukraine) : рішення Європейського суду з прав людини від 29.04.2003 р. (заява № 38812/97). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_838

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 (п. 46 Доповіді).

Однак потреба у визначеності не означає, що норми права повинні застосовуватись із такою негнучкістю, яка б унеможливила врахування імперативів гуманності (людинолюбства) і справедливості (п. 49 Доповіді).

Щодо *заборони свавілля*, у п. 52 Доповіді зазначено: хоча дискреційні повноваження є необхідними для здійснення всього діапазону владних функцій у сучасних складних суспільствах, ці повноваження не мають здійснюватись у свавільний спосіб; їх здійснення у такий спосіб уможливує ухвалення суттєво несправедливих, необґрунтованих, нерозумних чи деспотичних рішень, що є несумісним із поняттям верховенства права.

Конституційний Суд України також зазначає, що 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 нею»¹.

Отже, засада верховенства права, по-перше, визначає напрями діяльності органів державної влади у правотворчому та правозастосувальному аспектах²; по-друге, має інтегральний характер, оскільки фактично увібрала в себе положення й інших засад, у тому числі: законності (ст. 9 КПК), рівності перед законом і судом (ст. 10 КПК), поваги до людської гідності (ст. 11 КПК), забезпечення права на свободу й особисту недоторканність (ст. 12 КПК) та ін. ЄСПЛ також вважає, що верховенство права є концепцією, властивою усім статтям Конвенції (п. 23 Доповіді) та застосовує поняття верховенство права до багатьох питань.

2. Найбільшого нормативного розвитку принцип верховенства права набув у практиці ЄСПЛ. У зв'язку з цим ч. 2 ст. 8 КПК покладає на службових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, обов'язок застосовувати принцип верховенства права з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Крім того, 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 й основоположних свобод і 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.

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 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. Справа № 1-11/2012. *Офіційний вісник України* від 17.02.2012 р. № 11.

² У Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) 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. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України...»

1. Законність є загально-правовою засадою. Згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх 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 див. у Рішенні Конституційного Суду України № 7-рп/2009 від 16.04.2009 р.

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 застосування норм кримінального процесуального законодавства; реалізація їх владних повноважень, у певних випадках пов'язана з можливістю обмеження прав людини (права на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла чи іншого володіння особи, невтручання у приватне життя та ін.).

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. Згідно ч. 2 коментованої статті, на прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого покладено обов'язок всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження. Вимога проводити доказування *всебічно і повно* означає необхідність під час дізнання та досудового слідства висунути й перевірити всі можливі версії таким чином, щоб на підставі достатньої сукупності доказів можна було зробити впевнений висновок про одну певну версію, яка знайшла підтвердження, а інші версії обґрунтовано відкинути.

Неупередженість дослідження означає необхідність збирати докази, які підтверджують версію, і ті, що спростовують версію; докази, котрі викривають певну особу, свідчать про обтяжуючі обставини (ст. 67 КК), і ті, що виправдовують особу і свідчать про пом'якшуючі обставини (ст. 66 КК). Виришуючи питання про достатню сукупність доказів, слідчий, прокурор визначають, чи є належними зібрані докази, тобто чи можна за допомогою таких доказів з'ясувати обставини кримінального провадження, які підлягають доказуванню, а також перевіряють, чи всі обставини, що мають значення для кримінального провадження, можна встановити за допомогою наявних доказів. Наявність фактичних обставин, які є підставою прийняття процесуальних рішень, має бути підтверджена допустимими доказами (ст. 86 КПК). Положення щодо оцінки доказів закріплено у ст. 94 КПК.

3. У частині 3 коментованої статті закріплено положення 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, п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.1996 р. «Про застосування Конституції при здійсненні правосуддя»). Конституційний Суд України у Рішенні від 08.09.2016 р. № 6-рп/2016 постановив: 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 їх зміст (абз. другий підпункту 2.1. пункту 2 мотивувальної частини).

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

5. 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*.

6. У ч. 6 коментованої статті закріплено положення щодо застосування аналогії права. Хоча КПК прямо закріпив застосування лише аналогії права, проте з нашої точки зору логічним здається й застосування аналогії закону до кримінальних процесуальних правовідносин, які між собою є найбільш подібними.

Наприклад, 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 злочин 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.

Наразі можна запропонувати вирішувати розглядуваний 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 поручительства¹.

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 загально-правовою засадою, яка закріплена в міжнародних правових актах (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.; ст. 1, 2, 7 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р.; ст. 14, 26 Міжнародного пакту про громадські і політичні права від 16.12.1966 р. та ін.), а також у ст. 21, 24, 129 Конституції України, ст. 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. та ін.

Офіційне тлумачення положень ст. 24 Конституції України надано в Рішенні Конституційного Суду № 9-рп/2012 від 12.04.2012 р.², де зазначено, що гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їх 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).

У п. 65 доповіді Венеційської комісії «Верховенство права» йдеться, що рівність перед законом означає, що кожна фізична особа є підпорядкованою тим самим законам, і жодна фізична особа чи група осіб не має особливих юридичних привілеїв³.

Рівність учасників кримінального провадження перед законом означає, що їх процесуальні права та порядок їх 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 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.).

Свого часу Верховний Суд України звертав увагу, що конституційні положення про законність судочинства та рівноправність усіх учасників процесу перед законом і судом (ст. 129 Конституції) зобов'язують суд забезпечити всім їм рівні можливості щодо надання і дослідження доказів, подання клопотань і здійснення інших процесуальних прав (п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р. № 9).

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 їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками передбачено кримінальну відповідальність (ст. 161 КК)

3. Для забезпечення фактичної рівності учасників кримінального провадження, у кримінальному процесуальному законодавстві передбачено додаткові гарантії для певних категорій осіб (неповнолітніх, іно-

¹ Див.: Лукашкіна Т. В., Гуртієва Л. М. Деякі проблемні питання законодавчого регулювання кримінального провадження щодо неповнолітніх (в світлі дії принципу правової визначеності). *Науковий вісник МГУ. Серія «Юриспруденція»*. 2019. № 37. С. 137. URL: vestnik-pravo.mgu.od.ua > archive > juspradenc37

² <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12#n2>

³ Див.: Верховенство права : доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) / пер. на укр. С. Головатого. *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184; URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr) (з екрану)

земців, 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 гл. 38 КПК з урахуванням загальних правил кримінального провадження щодо неповнолітніх, зазначених в §1 гл. 38 КПК. Крім того, в інших статтях 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 в суді законного представника (ч. 1 ст. 512) тощо.

У главі 37 КПК закріплено особливості повідомлення про підозру, затримання й обрання запобіжного заходу та проведення інших процесуальних дій стосовно: народного депутата України; 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; кандидата у Президенти України; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Голови, іншого члена Рахункової палати; депутата місцевої ради; адвоката; Генерального прокурора, його заступника, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; Директора та працівників Національного антикорупційного бюро України; Голови Національного агентства з питань запобігання корупції, його заступника. Ці правила не створюють наведеним особам будь-яких юридичних привілеїв, а є лише гарантією здійснення ними своїх повноважень.

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. Коментована стаття є однією із правових гарантій забезпечення поваги до людської гідності під час кримінального провадження. Повага до людської гідності є загальноправовим принципом. Така моральнісна цінність, як гідність особи, є об'єктом правового забезпечення багатьох міжнародних актів (зокрема: ст. 1, 5 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р.; ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р.; Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984 р.; Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню від 26.11.1987 р.; Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання від 09.12.1975 р.; ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. та ін.), ст. 3, 21, 27, 28, 68 Конституції України від 28 червня 1996 р., а також галузевого національного законодавства.

2. У науковій літературі поняття «гідність людини»¹ вживається: для підкреслення цінності особи, незважаючи на її соціальне становище, професію, національність, стать тощо; як моральне ставлення людини до себе; як усвідомлення особою і оточуючими факту володіння нею сукупністю певних духовних, моральних та інтелектуальних якостей, а також її повагу до самої себе та ін.

¹ Аналіз підходів до визначення категорії «людська гідність» див.: Вдовіченко С., Кампо В. Право на людську гідність: українська теорія і практика у контексті європейського досвіду. *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. № 4. С. 55–62; Вдовіченко С., Кампо В. Право на людську гідність: українська теорія і практика у контексті європейського досвіду. *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. № 5. С. 60–70; Гришук О. В. Окремі філософсько-правові аспекти взаємозв'язку людської гідності та природного права. *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наукових праць. Вип. 69 / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. В. М. Дрьомін. Одеса : Юридична література, 2013. С. 19–25; Тофтул М. Г. Сучасний словник з етики : словник. Житомир : Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2014. С. 94–95 та ін.

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 їх 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). (Див.: абз. 6 підп. 2.3 п. 2 мотивувальної частини Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49-ти народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 12 розділу І 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))

Категорія «гідність» пов'язана з категорією «честь». Не випадково у національному законодавстві вони вживаються разом, в очевидному змістовному зв'язку, зокрема у розділі III Особливої частини КК України («Злочини проти волі, честі та гідності»). Згідно зі ст. 201, 270, 297 ЦК України, гідність і честь є видами особистих немайнових прав, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту. 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)¹.

3. У кримінальному судочинстві обов'язок забезпечити повагу до людської гідності, прав і свобод учасників кримінального процесу покладається на органи державної влади та на службову (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.

Так, гарантіями забезпечення поваги до людської гідності при проведенні слідчих (розшукових) дій є приписи КПК: а) про недопустимість вчинення дій, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я, при проведенні слідчого експерименту (ч. 4 ст. 240), освідкування (ч. 4 ст. 241) (проте даного правила необхідно дотримуватися при проведенні всіх процесуальних дій); б) недопустимість проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 до 6 години), за винятком невідкладних випадків (ч. 4 ст. 223); в) про заборону проводити допит повнолітньої особи без перерви понад дві години, а в цілому – понад вісім годин на день (ч. 2 ст. 224), а допит малолітньої або неповнолітньої особи без перерви проводити понад одну годину, а загалом – понад дві години на день (ч. 2 ст. 226); г) про проведення особистого обшуку особою тієї ж статі (ч. 5 ст. 236); д) про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи в час, коли завдається найменша шкода (ч. 2 ст. 236); е) про обов'язок слідчого, прокурора при проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи забезпечити схоронність майна, що знаходиться в житлі чи іншому володінні особи, та неможливість доступу до нього сторонніх осіб (ч. 4 ст. 236) та ін.

При застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження такими гарантіями є вимоги закону: а) про заборону застосовувати електронний засіб контролю до підозрюваного, якщо його застосування суттєво порушить нормальний устрій життя особи, спричинить значні незручності у його носінні або може становити небезпеку для життя та здоров'я особи (ч. 4 ст. 195 КПК); б) про обов'язок слідчого судді – зафіксувати чи прийняти від затриманої особи заяву про застосування до неї насильства під час затримання чи тримання у відповідній установі та забезпечити невідкладне проведення її судово-медичного обстеження, доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження цих фактів (ч. 6 та 7 ст. 206 КПК); в) про забезпечення належного поведіння із затриманим (ч. 4 ст. 212 КПК), надання затриманій особі можливість негайно повідомити про своє затримання та місце перебування близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи (ч. 1 ст. 213 КПК) тощо.

Гарантіями забезпечення поваги до людської гідності в судовому провадженні є приписи КПК, які закріплюють підстави та умови прийняття окремих судових рішень, зокрема: а) про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні у випадках розгляду справи про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; необхідність запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставини, які принижують гідність особи (п. 2, п. 3 ч. 2 ст. 27); б) про видалення із залу судового засідання неповнолітнього обвинуваченого на час дослідження обставин, які можуть негативно вплинути на нього (ч. 1 ст. 495); в) про визнання доказів недопустимими, якщо вони отримані внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження (ч. 2 ст. 87, ст. 89, ч. 3 ст. 17) та ін.

4. Слід урахувати, що правозастосовна діяльність органу державної влади або службової (посадової) 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.). Проведення процесуальних дій і застосування заходів забезпе-

¹ Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09

чення кримінального провадження (приводу, затримання, взяття під варту та ін.) спричиняє певні моральні переживання та незручності для особи, щодо якої вони застосовуються. Разом із тим, не може бути визнане як таке, що принижує гідність особи, проведення процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень відповідно до закону.

5. При з'ясуванні змісту приписів ч. 2 коментованої статті необхідно урахувати положення КК України, міжнародно-правових актів, які закріплюють правила функціонування правосуддя і поведінки з особами, які беруть у ньому участь, а також практику ЄСПЛ.

Згідно зі ст. 127 КК України, катування – це умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його 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., а також у Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984 року. У наведеній Конвенції «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 їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. В цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково» (ч. 1 ст. 1)¹.

У ч. 2 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. зазначено, що катування є обтяжуючим і навмисним видом жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження чи покарання.

У ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. закріплено: «... нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню».

Стандарти та критерії визначення зазначених видів поводження сформульовано в рішеннях ЄСПЛ. Відповідно до прецедентної практики Суду, погане поводження підпадає 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 поводження, його фізичні та психічні наслідки, а в деяких випадках мають враховуватися також стать, вік і стан здоров'я потерпілого (рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine), заява № 42310/04, від 21.04.2011 р., остаточно 21/07/2011, п. 286²; рішення у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (Ireland v. the United Kingdom) від 18.01.1978 р., серія А № 25, п. 162 та ін.).

У справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (Ireland v. the United Kingdom) від 18.01.1978 р., серія А № 25, ЄСПЛ провів розмежування між трьома групами забороненого поводження з особами:

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

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

в) 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. У наведеній справі ЄСПЛ визнав такими, що суперечать ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., 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. Таке порушення ст. 3 ЄКПЛ підпадає під кваліфікацію нелюдського поводження.

До окремої категорії порушень у світлі тлумачення ст. 3 ЄКПЛ можна віднести такі порушення, як неналежні умови тримання під вартою, ненадання або надання неналежної медичної допомоги особам, які знаходяться під контролем держави. Так, у п. 6 рішення за справою «Майстренко проти України» (Maystrenko v. Ukraine), заява № 45811/16, від 28.06.2018 р., Суд звертає увагу, що при встановленні, чи є умови тримання 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

¹ URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085

² URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683

іншими недоліками¹ (див. також: справа «Мельник проти України» (Melnik v. Ukraine), заява № 72286/01, від 28.03.2006 р., пп. 110–112 та ін.)².

Конституційний Суд України звертає увагу, що 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 тощо... 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.

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.

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.

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 загально-правовою засадою, яка закріплена у міжнародних правових актах (зокрема: ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р.; 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.), а також у ст. 29 Конституції України та ін.

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

- а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;
- б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;
- в) 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;
- г) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру, або законне затримання неповнолітнього з метою супроводження його до компетентного органу;
- д) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;
- е) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

ЄСПЛ неодноразово зазначав, що особа не може бути позбавлена свободи, крім випадків, встановлених у п. 1 ст. 5. Наведений перелік винятків є вичерпним, і лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям цього положення, а саме – гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи (див. рішення у справі «Гарькавий проти України» (Garkavyu v. Ukraine) від 18.02.2010 р., набуло статусу остаточного 15.05.2010 р., заява № 25978/07, п. 63 та ін.)⁴.

2. У частині першій коментованої статті закріплено, що під час кримінального провадження право на свободу та особисту недоторканність може бути обмежено лише на підставах і в порядку, передбачених

¹ URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c85?lang=ru

² URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/974_049

³ Вісник Конституційного Суду України. 2018. № 3. С. 71. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18>

⁴ URL: <https://minjust.gov.ua/m/stattya-5-pravo-na-svobodu-ta-osobistu-nedotorkanist>

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 розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора.

На місцевості (адміністративній території), де діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30-ти діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених ст. 109-114-1, 258-258-5, 260-263-1, 294, 348, 349, 377-379, 437-444 КК України, ці повноваження виконує відповідний прокурор (ст. 615 КПК).

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

Вважаємо, що наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення є загальною умовою прийняття рішення про обрання будь-якого виду 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 повинен врахувати обставини, визначені у ст. 178 КПК¹.

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 наступні види затримання: 1) затримання без ухвали слідчого судді, суду сторонньою особою (ст. 207 «Законне затримання»²); 2) затримання без ухвали слідчого судді, суду уповноваженою службовою особою (ст. 208); 3) затримання з метою екстрадиції (ст. 582); 4) затримання підозрюваного, обвинуваченого за ухвалою слідчого судді, суду з метою приводу (ст. 188–191 КПК)³. Ці види затримання мають відмінності за метою, підставами та порядком їх застосування.

Обмеження у здійсненні права на вільне пересування також має місце у випадках: а) екстрадиційного арешту (ст. 584 КПК); б) тимчасового арешту (ст. 583 КПК); в) застосування до підозрюваного, обвинуваченого домашнього арешту (ст. 181 КПК); особистого зобов'язання (ст. 179, 194 КПК); приводу (ч. 2 ст. 139–140, ч. 1 ст. 323 КПК); г) у разі направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи (ч. 3 ст. 242, ч. 2 ст. 509 КПК); д) 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); е) поміщення особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх 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:

- 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).

¹ 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. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/4074/Lukashkina%20Umovi.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

² Назва ст. 207 КПК «Законне затримання» викликає зауваження, оскільки інші види затримання передбачено у КПК й вони також є законними.

³ Гуртієва Л. М. Види затримання особи у кримінальному провадженні України. *Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України* : матер. Міжнар. наук.-практ. конфер. (15–16 травня 2015 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса : Юридична література, 2015. С. 299–301.

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

Згідно зі 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).

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 (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 незаконне затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою передбачено кримінальну 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 загально-правовою засадою. Гарантування кожного права на повагу та недоторканність житла (ст. 30 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. 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 (ч. 2 ст. 233 КПК).

Відповідно до прецедентної 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, їх філії та інші приміщення (див.: рішення ЄСПЛ у справах «Німітц проти Німеччини» (Niemietz v. Germany) від 16.12.1992 р. (заява № 13710/88), Серія А № 251-В, п. 30¹; «Пантелеєнко проти України» (Panteleyenko v. Ukraine) від 29.06.2006 р. (заява № 11901/02), п. 47²; «Головань проти України» (Golovan v. Ukraine) від 05.07.2012 р., остаточне 5/10/2012 (заява № 41716/06), пп. 51–54 та ін.). На це також звертається увага у п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» від 28.03.2008 р. № 2.

3. Конституційна гарантія недоторканності житла не поширюється на випадки, коли суспільні інтереси вимагають правомірного обмеження прав людини, зокрема для захисту прав і законних інтересів інших членів суспільства. Обмеження права особи на недоторканність житла, яке визначено в Конституції України і в міжнародно-правових актах, визнається легітимним втручанням держави в права людини з метою забезпечення загального блага (абз. 5 п. 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Сінюгіної Ірини Іванівни щодо офіційного тлумачення положень ч. 1 ст. 376 у взаємозв'язку зі ст. 151, 152, 153 Цивільного-процесуального кодексу України від 31.05.2011 р. № 4-рп/2011).

¹ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-10403>

² URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_274#Text

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.

Так, 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, наприклад, 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. 207–208, ч. 3 ст. 187 КПК), тимчасового доступу до речей і документів, якщо він здійснюється у житлі чи іншому володінні особи (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).

Виключення з цього правила становлять невідкладні випадки, пов'язані:

а) з урятуванням життя людей і майна (при цьому загроза життю чи майну має бути реальною: крики про допомогу, постріли, погрози нападників тощо);

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

Згідно з ч. 3 ст. 233 КПК, у такому випадку прокурор, слідчий 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 про обшук (огляд) або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук (огляд), встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 КПК.

4. Чинний КПК не визначає, яким чином слід оформити добровільну згоду особи на проникнення до житла чи іншого володіння. Вважаємо, що така згода має бути письмовою, оформленою у вигляді окремого документу; 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.

Так, Верховний Суд колегією суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у постанові від 12.02.2019 р. у справі № 159/451/16-к (провадження № 51-1173км18) звертає 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 спростовуватись 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 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, наявністю письмового підтвердження такої згоди (п. 39)¹.

5. Статтею 162 КК України встановлено 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 люди-

¹ URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80224144>

ни 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. Право на таємницю спілкування передбачає заборону для будь-кого без згоди особи, яка направляє 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 їх зміст або сам факт і зміст будь-яких форм спілкування.

3. 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 транспортних телекомунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем (ч. 4 ст. 258 КПК).

Порядок проведення цих негласних слідчих (розшукових) дій врегульовано § 2 глави 21 КПК.

За загальним правилом, негласні слідчі (розшукові) дії, пов'язані з втручанням у приватне спілкування проводяться:

а) у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів;

б) за ухвалою слідчого судді відповідного апеляційного суду (ст. ч. 2 ст. 258, 246, 248, 249 КПК). Проте виключення передбачено у ч. 2 ст. 264 КПК, відповідно до якої 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 із подоланням системи логічного захисту.

4. Метою втручання у таємницю спілкування є виявлення та запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети.

ЄСПЛ неодноразово зазначав, що повноваження державних органів на проведення таємного спостереження за громадянами в ході кримінального розслідування визнаються Конвенцією тією мірою, якою вони є абсолютно необхідними. Таке втручання не порушує ст. 8, якщо воно здійснюється «згідно із законом», переслідує законну мету відповідно до п. 2 та якщо воно є необхідним у демократичному суспільстві задля досягнення цієї мети (див.: рішення у справі «Волохи проти України» (Volohi v. Ukraine) від 02.11.2006 р., заява № 23543/02, пп. 43, 44 та ін.)¹.

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

6. Статтею 163 КК України встановлено 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 невтручання 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 в 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 у чинному законодавстві України: 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 невтручання в особисте та сімейне життя узгоджується із міжнародно-правовими актами. Так, у ст. 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, таємницю 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 таємницю 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

¹ URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138#Text

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 невтручання у особисте життя, право жити так, як бажаєш, без піддавання розгласу подробиць особистого життя. Однак право на повагу особистого життя цим не вичерпується. Воно включає також, певною мірою, право на встановлення та підтримання відносин з іншими людьми, особливо в емоційній сфері, для розвитку та реалізації особистості людини¹.

2. Невтручання у приватне життя у кримінальному провадженні означає, що держава не має права втручатися у приватне життя осіб без відповідних правових підстав і 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 людини².

Конституційний Суд України у Рішенні у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень чч. 1, 2 ст. 32, чч. 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 про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема з членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються у побутовій, інтимній, товариській, професійній, діловій та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка займає 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 лише за її згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини³.

Отже, засаду 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. Конституція України гарантує таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочини 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 повинні 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 випадку⁴.

5. Згідно з практикою ЕСПЛ, 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 втручатися 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 обґрунтовано п. 2 ст. 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 29.06.2006 р., заява № 11901/02)⁵.

Необхідність втручання у демократичному суспільстві має бути обґрунтована «гострою соціальною необхідністю». Тобто таке втручання повинно відповідати меті втручання та принципу пропорційності. Причини, що наводяться внутрішніми судами для обґрунтування оскаржених заходів, мають бути достат-

¹ Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. С. 295.

² Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. К.: Реферат, 2002. С. 251.

³ Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень чч. 1, 2 ст. 32, чч. 2, 3 ст. 34 Конституції України 20.01.2012 р. № 2-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text>

⁴ 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.

⁵ «Пантелеєнко проти України» (Заява № 11901/02) від 29.06.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_274#Text

німи і стосуватися справи («Ляшко проти України» (Lyashko v. Ukraine) від 10.08.2006 р., заява № 21040/02, п. 47¹).

У справі «Фельдман проти України» (справа № 2, рішення від 12.01.2012 р.) 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 п. 2 та було «необхідним у демократичному суспільстві» у тому сенсі, що воно було пропорційно цілям, які мали бути досягнуті².

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

7. Кожен, кому надано доступ до інформації про приватне життя, зобов'язаний запобігати розголошенню такої інформації. У кримінальному процесуальному законі передбачено 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 певні 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. 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, де 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 ст. 1 Першого протоколу, по суті, гарантує право власності й 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 ч. 1 ст. 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 й не було свавільним³.

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 й 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 провадження⁴.

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.

¹ «Ляшко проти України» (Заява N 21040/02) від 10.08.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_275#Text

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

³ «Серявін та інші проти України» (Заява № 4909/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_672#Text

⁴ 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.

Кожна фізична або юридична особа має право володіти, користуватися, розпоряджатися своїм майном. Законодавець передбачив випадки, за яких є можливим 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 є можливим 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 ст. 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 має бути подано слідчим, прокурором протягом 48-ми годин після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якій 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 в кожному конкретному випадку суд має не тільки посперитися на наявність для цього формальних підстав, передбачених 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 належне обґрунтування, 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 злочином; вид і розмір призначеного покарання тощо¹.

Стаття 17. Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини

1. Особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вина не буде доведена 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 поведінню з невинуватою особою.

1. Принцип презумпції невинуватості становить ядро кримінального провадження, є фундаментальним 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 вина не буде доведена 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

¹ URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/%2074842644>

заяв, в яких стверджується про винуватість обвинуваченого. В ході судового розгляду підсудні за загальним правило 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»¹.

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 порядку².

4. Юридичний зміст принципу презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини складають такі правила:

- 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;
- заборонено перекладати обов'язок доказування на підозрюваного, обвинуваченого, домагатися його показань шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів;
- обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях (ч. 3 ст. 62 Конституції);
- усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь;
- не встановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді та вичерпання можливості їх отримати означає її невинуватість і тягне за собою закриття кримінального провадження на досудовому слідстві слідчим або прокурором;
- до остаточного вирішення за кримінальним провадженням та офіційного визнання особи винною у вчиненні злочину з нею не можна поводитися як з винною, а також публічно, в засобах масової інформації та в будь-яких офіційних документах твердити, що така особа є злочинцем;
- факт притягнення особи до участі у справі як підозрюваної, обвинуваченої, обрання щодо неї запобіжного заходу не повинні розцінюватися як доказ її винуватості, як покарання винного³.

5. 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. 96¹ КК України). Так само привілеї презумпції невинуватості розповсюджуються й на юридичних осіб і на можливість застосування заходів кримінально-правового характеру щодо таких осіб (розділ XIV¹ 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 (чч. 2, 3 ст. 96¹ КК України). Невинуватість і переваги презумпції невинуватості залишаються в особи до моменту набрання вироком або ухвали законної сили (*див. коментар до ст. 532*).

6. 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 невинуватості⁴.

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

8. 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

¹ 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> (Last accessed: 24.12.2019).

² Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / Відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Х.: Одиссей, 2013. С. 59.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / Відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Х.: Одиссей, 2013. С. 59–61.

⁴ ECtHR, *Allen v. the United Kingdom* [GC], Judgment of 12 July 2013, App. no. 25424/09, § 126. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122859> (Last accessed: 30.12.2019); ECtHR, *Ringvold v. Norway*, Judgment of 11 February 2003, App. no. 34964/97, § 38. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60933> (Last accessed: 30.12.2019); ECtHR, *Y v. Norway*, Judgment of 11 February 2003, App. no. 56568/00, § 41. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60934> (Last accessed: 30.12.2019).

загального принципу права, згідно якого тягар доказування покладається на того, хто стверджує, а не на того, хто заперечує (*Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*).

9. Водночас це правило не є абсолютним, оскільки в рамках кримінального провадження діють відповідні презумпції права та факту. Фактичними презумпціями виступають певні припущення, що не мають відповідного закріплення в законі, проте базуються на загальному ході речей, судовій і слідчій практиці, методиці розслідувань¹. Фактичною презумпцією 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 то презумпція можливості досягнення цілей кримінального провадження без застосування заходів забезпечення кримінального провадження (чч. 3, 4 ст. 132 КПК України)², презумпція свободи особи³, 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 в 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)⁴. 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 провадженні⁵. Питання розподілу тягара 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.

10. 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 Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду, який закріплює наступну формулу:

«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

¹ Див. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Белкин Р. С. и др.; под ред. Жогина Н. В. и др. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрид. лит., 1973. С. 363–365.

² Див. Гловчук 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> (дата звернення: 25.12.2019).

³ 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> (дата звернення: 25.12.2019).

⁴ ECtHR, *Salabiaku v. France*, Judgment of 07 October 1988 (App. no. 10519/83). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57570> (Last accessed: 25.12.2019); ECtHR, *Janosevic v. Sweden*, Judgment of 23 July 2002 (App. No. 34619/97). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60628> (Last accessed: 25.12.2019); ECtHR, *Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden*, Judgment of 23 July 2002 (App. no. 36985/97). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60627> (Last accessed: 25.12.2019).

⁵ 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> (Last accessed: 25.12.2019).

⁶ Див. Степаненко А. С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2017. 234 с. URL: <http://hdl.handle.net/11300/7009> (дата звернення: 25.12.2019); Слюсарчук Х. Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2017. 258 с. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/02/Дисертація-Слю.pdf> (дата звернення: 25.12.2019).

розгляду. Суд не може залишити без уваги ту частину доказів та встановлених на їх 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»¹.

11. Наведене визначення не є універсальним чи власним винаходом Верховного Суду. 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 Зеландії², 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 їх відсутності; 3) лише ймовірності чи правдоподібності недостатньо для визнання особи винуватою; 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 особи³. У цих «принципах» містяться основні ідеї стандарту, що прямо не були зазначені у рішеннях Верховного Суду, 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)⁴.

12. 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)⁵, а тому «...доказ може випливати із співіснування досить чітких і взаємно підтверджуючих умовиводів або аналогічних неспростовних презумпцій факту. Більше того, рівень переконливості, необхідний для того, щоб прийти до певного висновку... природно пов'язаний зі специфікою фактів, сутністю висунутих звинувачень, передбачених Конвенцією» (*Nachova and Others v. Bulgaria*, § 147)⁶. 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 правопорушення⁷.

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

14. 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». В 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 обвину-

¹ Див. серед іншого: Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04.07.2018 р. (справа № 688/788/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75286445> (дата звернення: 25.12.2019); Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15.08.2019 р. (справа 352/273/16-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83775413> (дата звернення: 25.12.2019); Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29.01.2019 р. (справа № 335/5044/16-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79543687> (дата звернення: 25.12.2019); також див. Окрему думку судді Бушенка А. П. до Постанови Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21.02.2019 р. (справа № 554/2412/16-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80304829> (дата звернення: 25.12.2019).

² Які 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.

³ 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> (дата звернення: 25.12.2019).

⁴ 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> (дата звернення: 25.12.2019). Також див.: Шумило М. Є. Імовірність 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. Проблематизація. СМД-репрезентація : монографія. Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2010. 314 с.

⁵ ECtHR, *Mathew v. The Netherlands*, Judgment of 29.09.2005, Appl. 24919/03. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70377> (Last accessed: 25.12.2019).

⁶ ECtHR, *Nachova and Others v. Bulgaria* (GC), Judgment of 06.07.2005, Appl. 43577/98 and 43579/98: URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69630> (Last accessed: 25.12.2019).

⁷ 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 (дата звернення: 25.12.2019).

вчення 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 їх збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності¹.

15. КПК України встановлює відповідні вимоги до фактичних даних, що можуть бути використані у кримінальному провадженні. Зокрема 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)². Разом з тим 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. 88¹ КПК України) (див. коментар до § 1 Глави 4).

16. 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 невинуватості³. 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 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.

17. Остання частина коментованої статті розширює гарантії презумпції невинуватості, закріплені в ч. 1, 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 випливає з всеохоплюючої дії презумпції невинуватості, що розповсюджується як на судове 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 ЗМІ.

18. 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 органом⁴. Водночас дана вимога повинна бути збалансована правом на свободу вираження поглядів, гарантованого ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод⁵, і не обмежувати посадових осіб щодо інформування громадськості про кримінальні провадження, що здійснюються; проте це вимагає, щоб такі дії відбувалися з необхідною обережністю щодо дотриманням презумпції невинуватості⁶. 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*

¹ 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> (дата звернення: 29.12.2019).

² Разом з тим, в теорії кримінального процесу, на підставі аналізу положень чинного КПК України, виділяють правила допустимості доказів, а саме: а) належний суб'єкт збирання доказів, б) належне джерело отримання доказів, в) належний (законний) спосіб збирання доказів; г) належне оформлення (закріплення) ходу та результатів дій. 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.apdrp.in.ua/v70/36.pdf> (дата звернення: 20.12.2019); 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.

³ 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> (дата звернення: 25.12.2019).

⁴ ECtHR, *Khuzhin and Others v. Russia*, Judgment of 23.10.2008, App. no. 27785/95, § 93. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89062> (Last Accessed: 30.12.2019).

⁵ ECtHR, *Axel Springer SE and RTL Television GmbH v. Germany*, Judgment of 21.09.2017, App. no. 51405/12, § 40. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177077> (Last Accessed: 30.12.2019).

⁶ ECtHR, *Alenet de Ribemont v. France*, Judgment of 10.02.1995, App. no. 15175/89, § 38. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57914> (Last Accessed: 30.12.2019).

проти України, § 48)¹. Останнє порушує презумпцію невинуватості, тоді як перше не викликає заперечень в різних ситуаціях, що розглядалися Судом (*Garycki v. Poland*, § 67)².

19. Дотримання вимоги поведінки 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 невинуватості³.

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.

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 відмовитися 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 й 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 ст. 3, 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 Конвенції⁴. Практика Суду показує три основні типи ситуацій, що полягають в ігноруванні бажання обвинувачених, які вирішили не свідчити: а) зобов'язання щодо надання свідчень, накладені законом під загрозою санкцій («Саундерс проти Сполученого Королівства», № 19187/91); ця категорія також включає неправомірне перекладання тягара надання доказів, коли обвинувачений повинен довести свою невинуватість; б) примус, який може бути фізичним («Яллох проти Німеччини» (*Jalloh v. Germany*), пп. 103–123) або психологічним («Гефген проти Німеччини», пп. 169–188); в) примус шляхом обману, пов'язаний із використанням прихованих методів розслідування («Аллан проти Сполученого Королівства» (*Allan v. the United Kingdom*), пп. 45–53)⁵.

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

Визнається істотними порушеннями прав людини й основоположних свобод приводить 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 і не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права. На це також звертається увага у Постанові ККС ВС від 03.07.2018 р. 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 їх 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

¹ ECtHR, *Ismoilov and Others v. Russia*, Judgment of 24.04.2008, App. no. 2947/06. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86086> (Last Accessed: 30.12.2019); ECtHR, *Nešťák v. Slovakia*, Judgment of 27.02.2007, App. no. 65559/01. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79608> (Last Accessed: 30.12.2019); Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шагін проти України» від 10.12.2009 (Заява N 20437/05). База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/974_612 (дата звернення: 30.12.2019); Рішення Європейського суду з прав людини 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 (дата звернення: 30.12.2019).

² ECtHR, *Garycki v. Poland*, Judgment of 06.02.2007, App. no. 14348/02. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79352> (Last Accessed: 30.12.2019).

³ Див., зокрема, Дисциплінарна відповідальність прокурорів в Україні: резюме / О. Банчук та інш. К.: Москаленко О. М., 2019. 28 с.

⁴ «Саундерс проти Сполученого Королівства» (*SAUNDERS v. THE UNITED KINGDOM*) від 17.12.1996 р., заява № 19187/91. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=408>

⁵ 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

ж, існування цього обов'язку належить окремо виділити у контексті права не свідчити проти самого себе і права мовчати»¹.

2. Визначення свободи особи від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів полягає в 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 встановлено будь-який із 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 пояснення².

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; воно не обмежує зміст інформації, яку особа може відмовитись 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 загальноновизнані 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 обвинуваченого³.

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 й обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

До осіб, які мають можливість під час кримінального провадження 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 й основоположних свобод, зокрема отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право мовчати, або їх отримання з порушенням цього права (п. 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 і 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 обумовлено положенням ст. 64 Конституції України, де визначено, що право, передбачене ст. 63 Конституції, не може бути обмежено 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 30.09.2009 р. № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення поло-

¹ Постанова ККС ВС від 03.07.2018 р. у справі № 568/1121/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75241937>

² Бараннік Р. В. Право особи на свободу від самовикриття, викриття членів її сім'ї чи близьких родичів у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. URL : <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/33256.html>

³ Справа «Нечипорук і Йонкало проти України» (Заява N 42310/04) від 21.04.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683

жень ст. 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 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 12.06.2008 р., «Луценко проти України» від 18.12.2008 р. та «Шабельник проти України» від 19.02.2009 р. 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 п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод¹.

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 зі 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 само-му 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. Згідно з п. 7 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські й 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 ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, прийнятого 22.11.1984 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 й 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 і 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. Своєю чергою третій компонент складається з трьох самостійних підпунктів: а) першого рішення, яке набрало законної сили; б) має місце новий розгляд; в) 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)². 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 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. 107–108, з подальшими посиланнями). Важливо

¹ Рішення Конституційного Суду № 23-рп/2009 від 30.09.2009 р. 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>

² Справа «Сергій Золотухін проти Росії» (Заява № 14939/03). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22display%22:\[%220%22\],%22languageisocode%22:\[%22UKR%22\],%22appno%22:\[%2214939/03%22\],%22documentcollection-id%22:\[%22GRANDCHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-117760%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22display%22:[%220%22],%22languageisocode%22:[%22UKR%22],%22appno%22:[%2214939/03%22],%22documentcollection-id%22:[%22GRANDCHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-117760%22]})

зауважити, що ст. 4 Протоколу № 7 не виключає відновлення провадження, про що прямо зазначено у п. 2 ст. 4 Протоколу № 7¹.

Отже, у рішенні ЄСПЛ «Міхалаке проти Румунії»² від 08.07.2019 р. суд приходить до висновку, що не мала місця жодна ситуація, котра 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 ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції. Керуючись судовою практикою ЄСПЛ зазначив, що згідно з текстом ст. 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 їх використання. Засоби захисту, визначені Судом як «надзвичайні», не враховуються при визначенні того, чи було «остаточним» рішення для цілей ст. 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 вирок 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 за тим самим обвинуваченням, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження за тим самим обвинуваченням. 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}

1. Забезпечення права на захист є однією із конституційних засад судочинства. Цей принцип передбачено у кількох статтях Конституції України, в яких зазначається, 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 із основних засад судочинства (п. 6 ч. 3 ст. 129).

Право на захист – це сукупність процесуальних прав, які надані підозрюваному, обвинуваченому чи засудженому, виправданому, особі, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх 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 полягає у дотриманні органами досудового слідства, прокурором, слідчим суддею та судом всієї процедури розслідування та судового розгляду справи. Зазначені органи зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, виправданому їх процесуальні права та забезпечити можливість їх реалізації.

Захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного харак-

¹ Справа «Ігор Тарасов проти України» (Заява № 44396/05). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b63

² Справа «Міхалаке проти Румунії» (Заява № 54012/10). URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/5a65e6023a43bfd7278b_file.pdf

теру або вирішувалося питання про їх 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 в Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на здійснення адвокатської діяльності.

Забезпечення права на захист – це правове положення, згідно з яким посадові особи, що 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 обвинувачення¹.

2. Зміст принципу забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, 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, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі в 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. Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні, якщо: 1) відповідно до вимог ст. 52 КПК 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.

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 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;

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.

Реалізація положень щодо обов'язкової участі захисника в кримінальному провадженні здійснюється на усіх стадіях кримінального провадження. У справі «Максименко проти України» (заява № 39488/07) п. 32 від 20.12.2011 р. мало місце порушення підпункту «с» п. 3 ст. 6 Конвенції, а саме – заявнику було несправедливо відмовлено у наданні юридичної допомоги під час провадження у Верховному Суді України².

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, спрямоване на реалізацію особою прав, свобод і 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

¹ Постанова ККС ВС від 23.08.2018 р. у справі № 130/192/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76207279>

² URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_785

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 проведених допиту та в 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 на 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 й 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, якщо 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. Більше того, 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 їх 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 рішення¹.

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 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» від 04.08.2011 р.²

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, в 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.

¹ Справа «Яременко проти України» (заява N 32092/02) від 12.06.2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_405?fin d=1&text=%D1%81%D0%B8%D0%BC%D0%B2%D0%BE%D0%BB%D1%96%D1%87%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE#w1

² URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>

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 і 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 представником ¹.

Стаття 21. Доступ до правосуддя та обов'язковість 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, гарантованим 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 ст. 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, на 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 і 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 порушено або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав і 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 обмежено (Рішення від 25.12.1997 р. № 9-зп, Рішення від 25.04.2012 р. № 11-рп/2012) ².

Отже, доступ до правосуддя уявляє собою діяльність суду, який розглядає у встановлених законом процесуальних формах і вирішує на підставі закону та внутрішнього переконання кримінальні провадження, приймаючи щодо них від імені держави рішення (вироки, ухвали, постанови) про захист і 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 ст. 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 посилається на норми Конвенції, а також на рішення Європейського суду з прав людини як на правову підставу своїх вимог і заперечень.

Пункт 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 знайшло 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.

¹ 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. Глов'юк. Одеса : «Гельветика», 2018. С. 240–241.

² Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень п. 20 ч. 1 ст. 106, ч. 1 ст. 111-13 Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пп. 2, 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України від 25.04.2012 р. Справа № 1-12/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-12#Text>

Відповідно до усталеної практики Європейського суду з прав людини, безсторонність (неупередженість) суду в сенсі п. 1 ст. 6 Конвенції має визначатися згідно з суб'єктивним критерієм, враховуючи 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), але й може бути пов'язана з питанням його або її особистих переконань (суб'єктивний критерій)¹.

5. Стаття 126 Конституції України проголошує незалежність і недоторканність судді. 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 та законів України, на засадах верховенства права. 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.

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, що суддя, стосовно якого судом було задоволено відвід, не може розглядати відвід, заявлений іншому судді в цьому ж кримінальному провадженні, інакше це підриватиме довіру до безсторонності суду².

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 20.12.2018 р., 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 їх реалізації. Слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, прокурор, слідчий суддя, суд, виходячи із завдань кримінального провадження, встановлених у ст. 2 КПК України, повинні забезпечити швидке, повне і неупереджене досудове розслідування і судовий розгляд³. Це право деталізується у нормах КПК щодо участі осіб у підготовчому судовому засіданні (ч. 2 ст. 314 КПК), судовому розгляді (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 в 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 в 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, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх 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, їх посадові особи не можуть приймати рішення, які скасовують судові рішення або зупиняють їх виконання.

8. ЕСПЛ у своїх рішеннях зазначає, що хоча п. 1 ст. 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 залежно від характеру рішення (див. рішення у справі «Руїс Торіха проти Іспанії» (*Ruiz Torija v. Spain*) від 09.12.1994 р., серія А, N 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, надавши обґрунтування своїх рішень (див. рішення у справі «Суомінен проти Фінляндії» (*Suominen v. Finland*), № 37801/97, п. 36, від 01.07.2003 р.). Ще одне призначення обґрунтованого рішення – продемонструвати сторонам, що вони були почуті. Крім того, вмотивоване рішення дає стороні можливість оскаржити його та

¹ Справа «Михайлова проти України» (заява № 10644/08) від 6 червня 2018 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d28#Text

² Постанова Касаційного кримінального суду ВС від 17.09.2019 р., справа № 277/599/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84481833>

³ Постанова ККС ВС від 20 грудня 2018 року, справа № 761/6142/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78979949>

отримати його перегляд вищою інстанцією. Лише за умови винесення обґрунтованого рішення може забезпечуватись публічний контроль здійснення правосуддя¹.

9. Відповідно до ст. 533 КПК, вирок, ухвала і постанова суду, що набрали законної сили, є обов'язковими для всіх державних і громадських 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. Зокрема, наділяє 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 й питання, які вирішуються під час виконання вироків, питання, які вирішуються судом після виконання вироків, а також порядок їх вирішення, регламентуються 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 є характерним для рішень за результатами розгляду скарг, оскільки КПК прямо передбачає строки їх апеляційного оскарження. Отже, 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 сили².

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 вироків судів іноземних держав (див. *детально коментар до ст. 602 КПК*). Також ст. 614 КПК закріплює, що визнання та виконання в Україні вироків міжнародних судових установ, а також прийняття осіб, засуджених такими судами до позбавлення волі, здійснюються згідно положень 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 змагальності сторін, свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості – це принцип, який закріплений у ст. 129 Конституції України, ст. 6 КЗПЛ, п. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, ст. 7 Загальної 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 в кримінальному процесі й надання тільки суду права ухвалювати рішення щодо справи³. Змагальність сторін спонукає суд правильно розглянути матеріали кримінального провадження і ухвалити законне й обґрунтоване судове рішення.

¹ «Серявін та інші проти України» (заява N 4909/04) від 10.02.2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_672#Text

² Волошина В. К. Принцип обов'язковості процесуальних рішень як засада досудового розслідування. *Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства* : матер. регіонального круглого столу (19 квітня 2013 р.) / Відп. за випуск д.ю.н., проф. Ю. П. Аленін; НУ «Одеська юридична академія». Одеса : Юридична література, 2013. С. 80–84.

³ 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.

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)¹.

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

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.

Права та обов'язки прокурора передбачено 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 передбачено в 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 і негласних слідчих (розшукових) дій, витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і 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 витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; шляхом 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 можливість 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, пп. 72, 74 ECHR 2001-VI)².

4. Під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та вирішення 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 ст. 6 § 1 Конвенції³.

5. Прокурор або слідчий за згодою прокурора повідомляє особі про вчинення злочину у випадках, передбачених ст. 276 КПК. Щодо змісту повідомлення про підозру та порядок його вручення див. ком. до ст. 277, 278 КПК.

Обвинувальний акт складається слідчим і потім затверджується прокурором, або прокурором самостійно у випадках, коли він не погодився з обвинувальним актом, який був складений слідчим.

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 ст. 340 КПК, прокурор має право відмовитися від підтримання обвинувачення, 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, здійс-

¹ Див. детальніше: Гловюк 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.

² URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_659

³ 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.

нення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи із 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 («Kyprianou проти Кіпру» [ВП], § 118; «Micallef проти Мальти» [ВП], § 93)¹.

Виходячи із практики ЄСПЛ можна визначити такі критерії безсторонності Суду: 1) суб'єктивний підхід, тобто спроба встановити переконання або особистий інтерес певного судді у даній справі; 2) об'єктивний підхід, тобто встановити, чи суддя надав достатні гарантії, які б виключали будь-які правомірні сумніви з цього приводу («Kyprianou проти Кіпру» [ВП], § 118; «Piersack проти Бельгії», § 30; «Grievs проти Сполученого Королівства» [ВП], § 69, «Moris 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 зі спірною поведінкою («Kyprianou проти Кіпру» [ВП], § 119 і 121)².

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.

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 з метою 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 існує виняток із 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, також 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 їх оцінку за критеріями, визначеними у ч. 1 ст. 94 КПК, і сформулювати повне й об'єктивне уявлення про фактичні обставини конкретного кримінального провадження.

2. Допит обвинуваченого, потерпілого, свідка, експерта проводиться усно відповідно до ст. 351–354, 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 їх 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.

¹ 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.

² 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.

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.

Суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспоруються. 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 в 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 їх 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 посилатися на них.

Однак якщо під час проведення досудового розслідування у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого, існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби чи наявності інших обставин унеможливають їх допит в суді або впливають 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: презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, забезпечення права на захист, змагальності сторін і свободи в поданні ними своїх доказів, у доведенні перед судом їх переконливості (пп. 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 враховуватись при постановленні судового рішення судом, крім випадків, передбачених КПК, а отже, судові рішення не може бути визнано законним і обґрунтованим та згідно з ч. 1 ст. 412 КПК підлягає скасуванню¹.

Відповідно до ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції, ратифікованого Законом України від 17.07.1997 р., кожен, кого суд визнає 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, їх допустимості. Дотримання цих правил вимагає: а) якщо апеляційний суд фактично виступає останньою інстанцією в реалізації цього права особи, тоді, очевидно, в апеляційній процедурі не припускаються будь-які спрощення, а стандарти доказування мають бути найвищими; б) якщо в апеляційному суді постає питання про встановлення певного факту в інший спосіб, ніж це було здійснено в 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 ст. 6 Конвенції, а відтак і істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке перешкодило суду ухвалити законне й обґрунтоване рішення².

7. Сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним і неупередженим судом. Це право особи передбачено ч. 3 п. «д» ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, в якій визначено, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має

¹ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 01.02.2018 р. у справі № 522/18427/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72073986>

² Постанова ВСУ № 5-249 кс15 від 21.01.2016 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS160197.html

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 принципів справедливого судового розгляду. Так, у рішенні «Карпюк та інші проти України» від 06.10.2015 р. (Суд визнав порушення п. 1 і підп. «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 підп. «d» п. 3 ст. 6 Конвенції втілює принцип, відповідно до якого до засудження обвинуваченого всі докази проти нього зазвичай повинні подаватись у його присутності під час відкритого судового засідання з метою забезпечення змагальності процесу. Винятки із цього принципу можливі, але вони не повинні порушувати права на захист, яке зазвичай вимагає 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)¹. Відповідно до рішення ЄСПЛ у справі «Корнев і Карпенко проти України» від 21.10.2010 р., суд визнає, що загальне правило п. 1 і 3(d) ст. 6 Конвенції вимагає 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 р., 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 р., Reports 1996-II, ст. 472, п. 76)².

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 в тому, що кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого, дізнавача 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 порушено або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації, або мають місце інші ущемлення прав і свобод. Зазначена норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист³.

Конституційним принципом судочинства є забезпечення апеляційного й касаційного оскарження рішень суду, крім випадків, встановлених законом (п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції). Отже, 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, дізнавача. 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 й інших скарг, крім тих, що передбачені у ч. 1 ст. 303, однак вони не розглядаються слідчим суддею в межах досудового провадження, а розглядаються під час підготовчого провадження в суді. Єдине обмеження, встановлене ч. 1 коментованої статті, – гарантується право на оскарження в порядку, передбаченому цим Кодексом; тобто дії, рішення, бездіяльність владних суб'єктів кримінального

¹ Справа «Карпюк та інші проти України» (заяви № 30582/04 і 32152/04) від 06.10.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b10

² Справа «Корнев і Карпенко проти України» (заява № 17444/04) від 21.10.2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_637?find=1&text

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення ст. 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) від 25.12.1997 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97#n54>

провадження можуть бути оскаржені лише в кримінально-процесуальному порядку, а не в 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 ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309 КПК 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, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Реєстру після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення, котрий дозволяв би здійснити ефективний судовий контроль щодо відповідних питань і за наявності підстав надати особі можливість ініціювати початок кримінального провадження, а отже, надати їй реальний доступ до судового захисту¹. Отже, Конституційний Суд України визнав неконституційними положення ч. 3 ст. 307 Кримінального процесуального кодексу України щодо заборони оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, дізнавача, 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 варто зазначити – 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. Також ВС визнав, 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; оскільки ухвала слідчого судді про надання дозволу на проведення позапланової перевірки не передбачена КПК, то немає ані дозволу, ані заборони щодо апеляційного оскарження такої ухвали. Зважаючи на важливість для суб'єктів, щодо діяльності яких слідчі судді надають дозволи на проведення позапланових перевірок, прав, установлених ст. 8 Конвенції та ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, та враховуючи відсутність надійних процесуальних механізмів захисту прав під час підготовчого провадження, Велика Палата вважає практичним і ефективним право на апеляційний перегляд таких ухвал на стадії досудового розслідування².

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, відповідно, коло суб'єктів апеляційного, касаційного оскарження та коло суб'єктів подання заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами. Наразі практика ВСУ та ВС виходить з того, що особа, якщо її інтереси торкається судові рішення, має право на оскарження, навіть якщо вона не зазначена у переліку осіб, зокрема, які мають право подання скарги на відповідне судові рішення. Отже, невключення до переліку суб'єктів, які 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, Постанову ККС ВС від 16.06.2020 р., справа № 643/19979/19)³.

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, дії чи бездіяльності прокурора слідчим, дізнавачем – ст. 313 КПК); судом апеляційної інстанції; судом касаційної інстанції.

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, оскільки діяльність слідчого, прокурора щодо початку, розслідування і судового розгляду кримінального провадження має публічно-правовий характер.

2. Зміст принципу публічності складають такі положення:

¹ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-20#Text>

² URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74475959>

³ URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89977699>

а) 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, не є 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 на інших осіб;

б) державні органи та їхні посадові особи, на яких законом покладено обов'язок здійснення кримінально-процесуальної діяльності у зв'язку із 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;

в) публічна діяльність у сфері кримінального процесу повинна здійснюватися у формі, встановленій Конституцією і законами України, у повній відповідності з правами людини, обмеження даних прав допускаються лише на підставі закону і в передбачених ним межах;

г) 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 стосовно 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 покладено певні обов'язки: в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочато 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 й 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; забезпечити права всіх учасників кримінального провадження.

4. Обов'язок розпочати досудове розслідування виникає у прокурора та слідчого 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.

5. На прокурора, слідчого покладено обов'язок установити не тільки подію кримінального правопорушення й осіб, які винні у його вчиненні та підлягають покаранню, але й суспільно небезпечні діяння тих осіб, які їх вчинили у стані неосудності, а також осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності.

6. Винятком із принципу публічності є кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення. Це провадження, яке може бути розпочато слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, зазначених у ст. 477 КПК України.

7. Застосування прокурором, слідчим 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 і

процесуальних прав, використовувати за власним розсудом форми захисту, передбачені законом, реалізовувати свої суб'єктивні права та законні інтереси в межах і в спосіб, передбачені 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 її інтереси 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 їх 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'язано 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 в 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 до 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 їх результату в 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, головуєчий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді. Якщо потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді, головуєчий 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, а також 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 становить 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 додержанням 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 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.

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. Законодавець виділяє два терміни для визначення єдиного принципу, а саме – «гласність» і «відкритість». Нерідко засади гласності й відкритості судового процесу ототожнюються, однак у сучасному законодавстві та доктрині вони розрізняються. Поняття гласності та відкритості судового процесу хоча й 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 й можливість передати інформацію іншим для обговорення, тобто зробити інформацію про діяльність тих чи інших органів, осіб, організацій доступною для громадськості¹.

Принцип гласності судового процесу та його повне фіксування технічними засобами відображається у ст. 129 Конституції України. Відкритість судових процесів є однією із 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 щодо нього 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 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.

Ухвали (постанови), постановлені в судовому засіданні, оголошуються негайно після їх 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 у 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 бажаюча особа, котра не бере

¹ Волошина В. К. Некоторые вопросы определения гласности и открытости в уголовном производстве. *Современные проблемы организации расследования преступлений* : тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 3 июня 2016 г.) / Учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь» ; редкол. И. Г. Мухин (отв. ред.) и др. Минск : Академия МВД, 2016. С. 28–31.

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. Пункт 1 ст. 6 Конвенції передбачає, що судові рішення проголошуються 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 і дозволяє суспільству контролювати відправлення правосуддя. Разом із публічним проголошенням судового рішення, публічний характер судових засідань слугує забезпеченню належного інформування суспільства, в першу чергу через ЗМІ та через контроль з боку суспільства за судовим процесом (Рішення у справі «Ахен проти Німеччини» (Achen v. Germany) від 08.12.1983 р., п. 25, Series A, № 72)¹.

Право на відкрите судове провадження та право на публічне проголошення судового рішення є двома окремими правами, передбаченими ст. 6. Той факт, що одне з цих прав не порушено, сам по собі не означає, що інше право не може бути порушено. Іншими словами, публічне проголошення вироку не здатно виправити необґрунтоване здійснення судового розгляду в закритому судовому засіданні («Артьомов проти Росії», § 109)².

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 і 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 у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України і які визнані в порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею та підлягають охороні державою.

До іншої охоронюваної законом таємниці належить інформація, розкриття якої нормативно-правовим актом, що має силу закону, не допускається взагалі або законом встановлено особливий порядок її розкриття. До такої таємниці, зокрема, належать: банківська таємниця (ст. 60 ЗУ «Про банки і банківську діяльність»), комерційна таємниця (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 із 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 на цій стадії діє положення про нерозголошення відомостей досудового розслідування, закріплене 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.

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 в закритому судовому засіданні.

¹ Посібник зі статті 6. Право на справедливий суд (цивільна частина). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf

² 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://unba.org.ua/assets/uploads/96a0f2399c11b6f75587_file.pdf С. 61–62.

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, а тому не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. На це вказував у своїй правовій позиції Верховний Суд України¹. Верховний Суд зазначив, що для з'ясування питання про те, як неповне фіксування судового провадження за допомогою технічних засобів вплинуло на законність ухваленого судом рішення, необхідно виходити із «рівня істотності» відхилень від вимог норми кримінального процесуального права².

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 і 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 22.12.2005 р., кожному гарантується право на доступ до судових рішень, з метою забезпечення відкритості діяльності судів загальної юрисдикції, прогнозованості судових рішень і 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, судове рішення оприлюднюється 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

¹ Постанова ВСУ від 24.11.2016 р. у справі № 5-лсц(15)16). URL: https://ukrainepravo.com/law-practice/practice_court/verkhovniy-sud-ukra-ni-roz-yasniv-koli-nepovne-f-ksuvannya-sudovogo-zas-dannya-ne-stotnim-porushennya/

² URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74188457>

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 має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово.

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, визначених у ст. 2 КПК, і відповідає вимогам міжнародно-правових актів (ст. 9, 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ч. 1 ст. 6 КЗПЛ). Кожному гарантується право на справедливий розгляд і 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 і прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачених КПК строків виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

У постанові від 17.10.2014 р. № 11 Пленуму Вишого 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 невинуватливих зволікань) судового захисту»¹.

Проведення досудового розслідування в 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 провадження².

2. У своїй практиці ЄСПЛ визначив, що розумність тривалості провадження слід оцінювати у світлі обставин справи та з урахуванням таких критеріїв, як складність справи, поведінка заявника та відповідних органів³.

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 і кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо (див. рішення у справі «Єрошкіна проти України» (заява № 31572/03)⁴;

2) поведінка учасників кримінального провадження;

Стаття 6 КЗПЛ 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, в якій заявники створювали численні приводи, наприклад, систематично подавали скарги, котрі спричинили сповільнення прова-

¹ Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення : Постанова Пленуму Вишого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 р. № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14#Text>

² Волошина В. К. Прокурор як суб'єкт забезпечення принципу розумності строків у кримінальному провадженні. URL: http://www.pap.in.ua/3_2019/55.pdf

³ Справа «Меріт проти України» (заява № 66561/01). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_110#Text

⁴ URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_453#Text

дження, наприклад, систематичне оскарження суддів, іноді такі дії складали враження про навмисне створення перешкод)¹.

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 в такий спосіб, аби суди усіх рівнів могли виконувати всі її вимоги².

3. Частина 4 коментованої статті передбачає процесуальну гарантію щодо неповнолітньої особи, яка тримається під вартою, а саме – кримінальне провадження щодо такої особи має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово.

4. 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. Варто 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.

ЕСПЛ 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 12.06.2008 р. у справі «Федько проти України» (Fedko v. Ukraine), заява № 17277/03, п. 22)³. 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 на становищі [підозрюваного]»⁴. Що стосується закінчення «відповідного строку» у кримінальних провадженнях, цей строк, який визначається за п. 1 ст. 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 30.03.2004 р.; «Вергельський проти України» (Vergelskiy v. Ukraine), № 19312/06, пп. 116–117 від 12.03.2009 р.).

5. Строки досудового розслідування та порядок їх продовження визначається ст. 219, 294, 295, 295-1 КПК. Судовий розгляд має бути проведено і завершено 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 передбачено КПК. Слідчий суддя, слідчий, прокурор зобов'язані розглянути клопотання в строк не більше трьох днів з моменту їх подання 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 в 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

¹ 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. 64.

² Там само.

³ Справа «Федько проти України» (заява № 17277/03), Страсбург 12.06.2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_600#Text

⁴ URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_909#Text

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 конкретно-му 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 повинно 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 законом¹.

ЗУ «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 25.04.2019 р. у ст. 9 визначає коло суб'єктів, які зобов'язані володіти державною мовою та застосовувати її під час виконання службових обов'язків. В судах України судочинство провадиться, а діловодство здійснюється державною мовою. У судовому процесі може застосовуватися інша мова, ніж державна, в порядку, визначеному процесуальними кодексами України та ЗУ «Про судоустрій і статус суддів». Суди ухвалюють рішення та оприлюднюють їх державною мовою в порядку, встановленому законом. Текст судового рішення складається з урахуванням стандартів державної мови.

Відповідно до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (підпункт «е» п. 3 ст. 6 Конвенції) та практики ЄСПЛ, перекладач є необхідним 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 має вирішальне значення, або особа за рівнем володіння мовою не здатна вести свій захист і висувати на розгляд суду свою версію без допомоги перекладача.

Розуміння зазначених обставин охоплює виключно їх 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, установлення 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 07.12.1983 р. № 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 нею².

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 й особливу увагу звертати саме на позицію обвинуваченого та його доводи.

Так, у справі «Візгірда проти Словенії» (заява № 59868/08), Суд зазначає, що на суди покладається обов'язок встановлювати 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 надається в демократичному суспільстві праву на справедливий судовий розгляд, виникає питання наявності підстав підозрювати, що обвинувачений недостатньо володіє мовою провадження, наприклад, якщо він не є ані громадянином, ані 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, тре-

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 51 народного 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 14.12.1999 р. № 10-рп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-99>

² 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 С. 57.

тью 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 випливає з вимоги про повідомлення обвинуваченому про те, у чому його звинувачують, мовою «яку він розуміє», та з вимоги про надання допомоги з перекладом у обсязі, який би дозволив обвинуваченому слідкувати за ходом справи проти нього та захищатися. Надана допомога усного перекладу має 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, але 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 від 19.12.1989 р.)¹.

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 та 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 в кримінальному провадженні перекладу пояснень, показань або документів, сторони кримінального провадження, 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 є обов'язковою. На перекладача покладено обов'язок з'явитись 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 провадження та 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 «Камасінський проти Австрії» підкреслює, що право на безоплатну допомогу перекладача, викладене в п. 3 (е) ст. 6, стосується не лише усних виступів на судовому розгляді, а й документальних матеріалів і 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, який 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» (*Luedicke, Belkacem and Koc*) від 28.11.1978 р., серія А, с. 20, п. 48). Однак не можна вважати, що п. 3 (е) ст. 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 здійснення 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 п. 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 перекладу².

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.

¹ Справа «Візгірда проти Словенії» (Заява № 59868/08). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-185306%22%5D%7D>

² Case of Kamasinski v. Austria (Application no. 9783/82). URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=372>

Глава 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. Відповідно до п. 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 обвинувачення¹.

У рішеннях Європейського Суду з прав людини у справах «Занд проти Австрії», «Сокурєнко і Стригун проти України» зазначається, що термін «судом, встановленим законом» у п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає всю організаційну структуру судів, включно з питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів. Крім того, термін «встановлений законом» у ст. 6 Конвенції розглядається як гарантія того, «що судова гілка влади у демократичному суспільстві не залежить від органів виконавчої влади, але керується законом, що приймається парламентом»².

Зазначена правова позиція дає можливість виділити дві умови відповідності критерію «суд, встановлений законом»: організаційну (організація судової системи повинна регулюватися законами у їх буквальному значенні) та юрисдикційну (суд повинен діяти у спосіб та відповідно до повноважень, передбачених законом, у межах своєї компетенції).

У доктрині кримінального процесу, усталеним є також підхід, за яким вимога законності суду (суд, створений на підставі закону) поширюється не тільки на правову основу існування самого суду, а також і на склад суду у кожній справі³.

Таким чином, суд слід вважати встановленим законом лише за умов, що він утворений безпосередньо на підставі закону, діє в межах своєї предметної, функціональної та територіальної юрисдикції та у законному складі суду.

2. Вимоги п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод та прецедентної практики ЄСПЛ щодо незалежного та безстороннього суду, встановленого законом, знайшли своє закріплення і на рівні національного законодавства України.

У ст. 6 Конституції України закріплений принцип поділу державної влади, згідно з яким проводиться розподіл всієї влади в Україні на законодавчу, виконавчу та судову. Основним призначенням (функцією) судової влади є здійснення правосуддя.

Правосуддям є діяльність спеціально уповноважених на те державних органів – судів, яка пов'язана з розглядом і вирішенням у судовому засіданні конкретних справ, у суворій відповідності зі встановленими законом процедурами конституційного, цивільного, господарського, адміністративного і кримінального судочинства та застосуванням норм матеріального права (зокрема, у кримінальних справах – з розглядом справи відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства і вирішенням питання про винуватість або невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, про вид і міру покарання винної особи і застосуванням у зв'язку із цим кримінально-правових норм).

Покладаючи на суд у кримінальному провадженні виняткове завдання здійснення правосуддя, Конституція України не відносить до його компетенції кримінальне переслідування, за допомогою якого реалізуються закріплені за виконавчою владою конституційні повноваження з охорони громадського порядку і боротьби зі злочинністю.

3. Згідно з ч. 1 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.

Суд є єдиним органом, уповноваженим здійснювати правосуддя як особливу функцію державної влади. Положення про здійснення правосуддя лише судом підкреслює два важливих моменти: по-перше, тільки за вироком суду особу може бути визнано винною у вчиненні кримінального правопорушення і, по-друге, тільки за вироком суду може бути призначено особі покарання чи застосовано щодо неї інші заходи, передбачені законом про кримінальну відповідальність (ст. 369 та ч. 2 ст. 373 КПК).

4. Відповідно до ч. 1 ст. 3 та ч. 3 ст. 17 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., суди України утворюють єдину систему судоустрою, до якої відносяться: 1) місцеві суди; 2) апеляційні суди; 3)

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.02.1950 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004

² Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Занд проти Австрії» від 12.10.1978 р. URL: hudoc.echr.coe.int › app › conversion › pdf; Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Сокурєнко і Стригун проти України» від 20.07.2006 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/974_115

³ Погорєцький М., Гриценко І. Право на справедливий суд. Вісник Київського університету імені Тараса Шевченка. 2012. № 91. С. 4–7.

Верховний Суд. Для розгляду окремих категорій справ відповідно до цього Закону в системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди.

Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України (ч. 3 ст. 125 Конституції України).

Єдність системи судоустрою забезпечується: 1) єдиними засадами організації та діяльності судів; 2) єдиним статусом суддів; 3) обов'язковістю для всіх судів правил судочинства, визначених законом; 4) єдністю судової практики; 5) обов'язковістю виконання на території України судових рішень; 6) єдиним порядком організаційного забезпечення діяльності судів; 7) фінансуванням судів виключно з Державного бюджету України; 8) вирішенням питань внутрішньої діяльності судів органами суддівського самоврядування.

5. Згідно з ч. 6 ст. 125 Конституції України та ч. 2 ст. 3 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», створення надзвичайних та особливих судів не допускається. Під надзвичайними та особливими судами тут маються на увазі суди, що створюються у порядку та функціонують за процедурою, які не встановлені відповідним приписом Конституції і чинного законодавства України¹.

6. Відповідно до ст. 31 ЗУ «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16.03.2000 р., правосуддя на території, де введено надзвичайний стан, здійснюється винятково судами, створеними відповідно до Конституції України. Введення будь-яких скорочених або прискорених форм судочинства забороняється². Аналогічні положення закріплено і в ст. 26 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану»³.

7. Згідно з ч. 2 ст. 6 Конституції України органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України.

Конкретизуючи положення даної конституційної норми, у частині 1 коментованої статті зазначено, що у кримінальному провадженні правосуддя здійснюється лише згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом. Так, судове провадження у першій інстанції здійснюється за правилами, закріпленими у статтях розділу IV, а порядок судового провадження з перегляду судових рішень передбачений у розділі V цього Кодексу.

8. Відмова у здійсненні правосуддя у кримінальному провадженні не допускається. На відміну від цивільного, господарського й адміністративного судочинства у кримінальному провадженні не передбачено випадків, за яких обвинувачення не вирішувалось би по суті (у кримінальному провадженні суд не може залишити обвинувальний акт без розгляду).

У широкому значенні це означає, що судова влада в особі своїх органів – судів не може ухилитися від здійснення правосуддя у кримінальному провадженні. У вузькому значенні це означає, що суд, якому підсудне відповідне кримінальне провадження, не вправі відмовитися від судового розгляду й ухвалення відповідного судового рішення. Ці положення базуються на тому, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ч. 2 ст. 124 Конституції України) і впливає із низки засад кримінального провадження, зокрема, законності (ст. 9 КПК), рівності перед законом і судом (ст. 10 КПК), доступу до правосуддя та обов'язковості судових рішень (ст. 21 КПК), забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності (ст. 24 КПК).

9. Конституцією України передбачено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом (ст. 55). Однак, за загальним правилом кримінальний процесуальний закон не передбачає можливості звернення зацікавлених осіб безпосередньо до суду за захистом своїх прав та законних інтересів, які були порушені внаслідок вчинення кримінального правопорушення. В силу дії засади публічності всі порядки кримінального провадження (загальний та особливий) передбачають обов'язковість досудового провадження. Форми закінчення досудового розслідування кримінальних правопорушень та види процесуальних документів, з якими органи обвинувачення звертаються до суду, визначені у ст. 283, ч. 2 ст. 286, ст. 301, ч. 1 ст. 302, ч. 1 ст. 474, ч. 5 ст. 499 КПК.

Як виняток із загального правила, лише у випадку заявлення цивільного позову у кримінальному провадженні після закінчення досудового розслідування і до початку судового розгляду можливе безпосереднє звернення до суду осіб, яким кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, та законних представників осіб, зазначених у ч. 1 ст. 128 КПК.

Відповідно до ч. 1 ст. 18 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» громадянам України гарантується дотримання у повному обсязі їхніх прав і свобод, передбачених Конституцією України, після залишення ними тимчасово окупованої території⁴.

Стаття 31. Склад суду

1. Кримінальне провадження в суді першої інстанції здійснюється суддею одноособово, крім випадків, передбачених частинами другою, третьою та дванадцятю цієї статті.

2. Кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів лише за клопотанням обвинуваченого.

¹ Кримінально-процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / За загальною редакцією В.Т. Маляренка, Ю.П. Алєніна. Х.: ТОВ «Одіссей», 2010. С. 68

² Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України № 1550-ІІ від 16.03.2000 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>

³ Про правовий режим воєнного стану : Закон України №2396-VIII від 26.05.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>

⁴ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України № 1207-VII від 15.04.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>

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.

{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, крім випадків, передбачених частиною дванадцятою цієї статті, при цьому кількість суддів має бути непарною.

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.

12. Кримінальне провадження у Вищому антикорупційному суді здійснюється:

1) в суді першої інстанції – колегіально судом у складі трьох суддів, хоча б один з яких має стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, крім випадків, коли жодний такий суддя у цьому суді не може брати участь у розгляді справи з передбачених законом підстав;

2) в апеляційному порядку – колегіально судом у складі трьох суддів, хоча б один з яких має стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, крім випадків, коли жодний такий суддя у цьому суді не може брати участь у розгляді справи з передбачених законом підстав.

Кримінальне провадження у Вищому антикорупційному суді під час досудового розслідування здійснюється слідчим суддею одноособово, а в разі оскарження його ухвал в апеляційному порядку – колегіально судом у складі не менше трьох суддів.

{Частина дванадцята статті 31 в редакції Закону № 2447-VIII від 07.06.2018}

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 обвинувального 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. Відповідно до ч. 5 ст. 129 Конституції України судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних.

Таким чином, кримінальні справи можуть розглядатися судами, які діють у різних складах. Склад суду визначається залежно від стадії кримінального провадження та тяжкості злочину, щодо якого здійснюється провадження.

Суддя, який розглядає справу одноособово, діє як суд (ч. 2 ст. 15 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»).

2. Судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб *під час досудового розслідування* здійснюється слідчим суддею одноособово. Згідно п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК слідчим суддею є суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому ст. 247, – 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.

Зокрема, слідчим суддею під час досудового розслідування вирішуються такі основні групи питань:

- про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: про здійснення приводу (ч. 2 ст. 140 КПК); про накладення грошового стягнення (ч. 2 ст. 144 КПК); про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ч. 2 ст. 148 КПК); про відсторонення від посади (ч. 2 і ч. 3 ст. 154 КПК); про тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 2 ст. 159 КПК); про арешт майна (ст. 170 КПК); про застосування запобіжного заходу (ч. 4 ст. 176 КПК); про дозвіл на затримання з метою приводу (ч. 2 ст. 189 КПК); про застосування електронних засобів контролю (ч. 2 ст. 195 КПК); про продовження строку тримання під вартою (ч. 3 ст. 197 КПК); про зміну запобіжного заходу (ст. 200 КПК); про забезпечення додержання прав особи, яка тримається під вартою (ст. 206 КПК);
- про надання дозволу на вчинення дій, які обмежують конституційні права особи: на проникнення до житла чи іншого володіння особи (ч. 1 ст. 233 КПК); на проведення обшуку (ч. 2 ст. 234 КПК); на огляд житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 237 КПК); на примусове відбирання у особи біологічних зразків для експертизи (ч. 3 ст. 245 КПК); на проведення негласної слідчої (розшукової) дії (ст. 247 КПК); на втручання у приватне спілкування (ст. 258, 260, 261, 263, 264, 267–270, ч. 8 ст. 271, ч. 2 ст. 274 КПК) та ін.;
- про розгляд скарг на рішення, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування (ч. 1 ст. 303 КПК).

3. За загальними правилами (чч. 1–3 ст. 31 КПК) кримінальне провадження *в суді першої інстанції* залежить від тяжкості злочинів та виду покарання, яке передбачене за їх вчинення, здійснюється в таких складах:

а) колегіально судом у складі трьох суддів лише за клопотанням обвинуваченого – щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років; 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;

б) колегіально судом у складі трьох суддів – щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі;

в) судом присяжних у складі двох суддів та трьох присяжних – щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, якщо про такий розгляд заявив клопотання обвинувачений (або хоча б один із обвинувачених);

г) одноособово суддею – щодо всіх інших злочинів (окрім тих, що підсудні Вищому антикорупційному суду).

4. Суд присяжних утворюється при місцевому загальному суді першої інстанції.

Відповідно до ЗУ «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 (ч. 1 ст. 63 ЗУ).

Присяжним може бути громадянин України, який досяг тридцятирічного віку і постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного суду, якщо інше не визначено законом. Не підлягають включенню до списків присяжних громадяни: а) визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними; б) які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків присяжного; в) які мають незнату чи непогашену судимість; г) 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; г) особи, на яких протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення; д) громадяни, які досягли шістдесяти п'яти років; д) особи, які не володіють державною мовою (ст. 65 ЗУ).

Порядок формування і затвердження списків присяжних закріплено у ст. 64 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів». Так, для 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, відповідають вимогам ст. 65 цього Закону і дали згоду бути присяжними (ч. 1). 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 (ч. 4).

Особа, яка не може бути включена до списку присяжних, звільняється від виконання обов'язків присяжного головою відповідного суду. Увільнення від виконання обов'язків присяжного внаслідок відводу

(самовідводу) у конкретній справі здійснюється в порядку, встановленому процесуальним законом або за поданням головуєчого судді.

На присяжних поширюються гарантії незалежності і недоторканності суддів, установлені законом, на час виконання ними обов'язків зі здійснення правосуддя¹.

Залучення присяжних до виконання обов'язків у суді, їх виклик та відбір здійснюються в порядку, визначеному ст. 385, 387 КПК.

5. Питання, пов'язані з виконанням судових рішень у кримінальному провадженні, вирішуються одноособово суддею суду першої інстанції (ч. 5 ст. 534, ч. 3 ст. 539 КПК).

6. Кримінальне провадження *в апеляційному порядку* за загальним правилом здійснюється колегіально судом у складі не менше трьох суддів, при цьому кількість суддів має бути непарною.

7. 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 чч. 1–3 ст. 31 КПК, кримінальне провадження здійснює найбільш територіально наближений суд, в якому можливо утворити такий склад суду. Питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого вирішується у порядку, передбаченому ст. 34 КПК.

8. В *касаційному порядку* кримінальне провадження здійснюється колегією суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду у складі трьох або більшої непарної кількості суддів. Крім того, у визначених у ст. 434-1 КПК 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).

9. 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.

10. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами здійснює суд у такому самому кількісному складі, в якому вони були ухвалені. Якщо судові рішення, яке переглядається за нововиявленими обставинами, було ухвалено суддею одноособово, то і переглядатися в порядку глави 34 цього Кодексу воно буде одноособово. Якщо ж таке рішення було ухвалено колегіально судом, то у такому ж кількісному складі воно буде переглядатися й за нововиявленими обставинами.

Якщо ж судові рішення ухвалювалось колегією суддів за участю народних засідателів (за КПК 1960 р.) або судом присяжних, то його перегляд за нововиявленими обставинами буде здійснюватися колегіально судом у складі трьох суддів².

Причому відповідно до ч. 1 ст. 464 КПК у перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами не має права брати участь суддя, який брав участь в ухваленні судового рішення, про перегляд якого порушується питання.

11. 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.

Підстави та порядок перегляду судових рішень за виключними обставинами регламентовано у главі 34 КПК.

12. Визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або складу колегії суддів для розгляду конкретного кримінального провадження здійснюється автоматизованою системою документообігу суду у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 35 КПК: під час реєстрації відповідних матеріалів, скарги, клопотання, заяви чи іншого процесуального документа за принципом вірогідності, який враховує кількість проваджень, що знаходяться на розгляді у суддів, заборону брати участь у перевірці вироку та ухвал для судді, який брав участь в ухваленні вироку або ухвали, про перевірку яких порушується питання, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відраженні та закінчення терміну їх повноважень.

13. Відповідно до ч. 1 та 2 ст. 4 ЗУ «Про Вищий антикорупційний суд», вказаний судовий орган здійснює правосуддя як суд першої та апеляційної інстанцій у кримінальних провадженнях щодо злочинів, 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. Територіальна юрисдикція (підсудність) Вищого антикорупційного суду поширюється на всю територію України³.

Кримінальне провадження у *Вищому антикорупційному суді* здійснюється:

а) в суді першої інстанції – колегіально судом у складі трьох суддів, хоча б один з яких має стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, крім випадків, коли жодний такий суддя у цьому суді не може брати участь у розгляді справи з передбачених законом підстав;

¹ Про судоустрій і статус суддів : Закон України № 1402-VIII від 02.06.2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

² Див. висновок, викладений у постанові об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04.11.2019 р. у справі № 496/4533/17 (провадження № 51-9834кмо18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85582389>

³ Про Вищий антикорупційний суд: Закон України № 2447-VIII від 07.06.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19>

б) в апеляційному порядку – колегіально судом у складі трьох суддів, хоча б один з яких має стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, крім випадків, коли жодний такий суддя у цьому суді не може брати участь у розгляді справи з передбачених законом підстав;

в) під час досудового розслідування – слідчим суддею одноособово, а в разі оскарження його ухвал в апеляційному порядку – колегіально судом у складі не менше трьох суддів.

14. Частиною 14 коментованої статті передбачено особливі вимоги щодо судді при одноособовому та щодо головуючого при колегіальному здійсненні кримінального провадження стосовно неповнолітньої особи – судовий розгляд стосовно неповнолітньої особи здійснюється суддею, уповноваженим згідно із ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх.

Відповідно до положень ст. 18 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» 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.

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 враховується при розподілі судових справ та має пріоритетне значення¹.

Пунктом 22 Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), від 29.11.1985 р. передбачено також необхідність відповідної кваліфікації (спеціальної підготовки) у персоналі органів правосуддя в справах неповнолітніх².

Особливі вимоги, які висуваються до судді, уповноваженого здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, обумовлені віковими, психологічними, інтелектуальними та іншими особливостями осіб, які не досягли повноліття.

У зв'язку з цим законом передбачені додаткові гарантії охорони прав і законних інтересів неповнолітніх, однією з яких є й особливі вимоги щодо стажу роботи суддею, спеціальної підготовки, високих морально-ділових та професійних якостей, які висуваються до судді, уповноваженого здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх.

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 ме-

¹ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

² Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх від 29 листопада 1985 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211

жах 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. Розподіл кримінальних справ між різними судами, які входять до судової системи України, здійснюється згідно з правилами підсудності, встановленими у § 1 глави 3 цього Кодексу.

2. Під *підсудністю* розуміється сукупність юридичних ознак кримінального правопорушення (місце його вчинення, зв'язок кримінальних правопорушень між собою і їх співвідношення за тяжкістю та часом вчинення; його кваліфікація (віднесення до корупційних злочинів) у сукупності з однією з умов щодо особи обвинуваченого, розміру предмета злочину, завданої ним шкоди чи особи, щодо якої його вчинено) та деяких ознак самого кримінального провадження (місця закінчення досудового розслідування, можливості здійснити судово провадження у даному суді, місця проживання обвинуваченого, більшості потерпілих або свідків, а також інстанції судового провадження), згідно з якою кримінальний процесуальний закон визначає, який суд має право і зобов'язаний здійснювати щодо конкретного кримінального правопорушення кримінальне провадження по суті та провадження з перегляду судового рішення.

3. 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, ч. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права¹.

Компетентним є суд, до підсудності якого належить конкретне провадження. Однією з гарантій того, що суд, який розглядає справу, буде справедливим і неупередженим, є неможливість безпідставної зміни підсудності.

Згідно з п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «кожен при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на розгляд судом, встановленим законом»². А відповідно до ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до юрисдикції якого вона віднесена процесуальним законом.

За допомогою правил про підсудність забезпечується також рівність всіх громадян перед законом і судом (ст. 24 Конституції України та ст. 10 КПК). 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 судово провадження, якщо така необхідність виникне.

Порушення правил про підсудність є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Тому у випадках ухвалення судового рішення у кримінальному провадженні, яке згідно з вимогами процесуального закону повинен був здійснювати інший суд, таке рішення підлягає обов'язковому скасуванню (п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК).

4. Визначенням підсудності є процесуальна діяльність прокурора і слідчого, а також суду щодо встановлення юридичних ознак кримінального провадження і суду, компетентного здійснювати судовий розгляд по суті.

5. Залежно від юридичних ознак, які визначають підсудність щодо здійснення конкретного кримінального провадження, кримінальний процесуальний закон (ст. 32, 33, 33-1 КПК) виділяє три види підсудності: а) територіальну; б) інстанційну; в) предметну.

6. *Територіальна підсудність* визначає, у суді якої адміністративно-територіальної одиниці буде здійснюватися кримінальне провадження щодо конкретного кримінального правопорушення по суті, тобто розподіляє кримінальні справи між місцевими судами.

За загальним правилом визначення територіальної підсудності, кримінальне провадження здійснюється в тому суді, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення. Тобто основною юридичною ознакою для визначення територіальної підсудності є місце вчинення кримінального правопорушення, яке згідно з п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК належить до обставин, що підлягають доказуванню у кожному кримінальному провадженні. Місцем вчинення злочину є місце виконання особою останніх дій, що утворюють об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, незалежно від місця настання суспільно небезпечних наслідків. Причому «місце вчинення кримінального правопорушення» в контексті ч. 1 коментованої статті розглядається лише як ознака, що дозволяє визначити підсудність кримінального провадження, – це одиниця адміністративно-територіального поділу, на підставі якої побудована судова система в цілому.

¹ Загальна декларація прав людини : Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Прийнято 16.12.1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004/ed19900101

7. Окрім загального правила, закон передбачає також і *спеціальні правила* щодо визначення територіальної підсудності:

а) 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 (ч. 1 ст. 32 КПК). Дані правила дозволяють виділити в межах територіальної підсудності її підвид – *підсудність за зв'язком справ*, яка пов'язана з можливістю об'єднання в одному провадженні матеріалів кримінальних проваджень щодо двох і більше кримінальних правопорушень;

б) якщо місце вчинення кримінального правопорушення встановити неможливо, кримінальне провадження здійснюється судом, у межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування (ч. 1 ст. 32 КПК); тобто судом, у межах територіальної юрисдикції якого складено обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. При цьому дія абзацу першого коментованої статті не поширюється на кримінальні провадження, що віднесені до предметної підсудності Вищого антикорупційного суду згідно з правилами ст. 33-1 КПК;

в) якщо 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 (ч. 2 ст. 32 КПК). При цьому буквальне тлумачення змісту ч. 2 коментованої статті дозволяє зробити висновок, що тут мається на увазі найбільш територіально наближений суд, який розташований в іншій області чи прирівняний до неї адміністративно-територіальній одиниці (Автономній Республіці Крим, містах Києві чи Севастополі);

г) якщо кримінальне правопорушення, досудове розслідування якого проводилося територіальним управлінням Національного антикорупційного бюро України (крім злочинів, які КПК 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).

8. У частині 3 ст. 32 КПК з одного боку, чітко визначена умова неможливості здійснення кримінального провадження у суді, якому це провадження було б підсудне за загальним правилом визначення територіальної підсудності згідно з ч. 1 ст. 32 КПК (у межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення), а саме – збіг (співпадіння) меж територіальної юрисдикції місцевого суду за місцем вчинення кримінального правопорушення, досудове розслідування якого проводилося територіальним управлінням Національного антикорупційного бюро України (крім злочинів, які КПК віднесені до підсудності Вищого антикорупційного суду), та меж територіальної юрисдикції відповідного територіального управління Національного антикорупційного бюро України. А з іншого боку – імперативна вимога щодо визначення підсудності у такому випадку за судом, найбільш територіально наближеним до суду за місцезнаходженням відповідного територіального управління Національного антикорупційного бюро України, іншої адміністративно-територіальної одиниці (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва чи Севастополя).

Водночас, обов'язковою умовою для застосування передбачених ч. 3 ст. 32 КПК спеціальних правил щодо визначення територіальної підсудності кримінального провадження є проведення досудового розслідування у цьому провадженні саме територіальним управлінням Національного антикорупційного бюро України.

Тобто для застосування положень ч. 3 ст. 32 КПК обов'язково має бути підтверджено, що досудове розслідування кримінального провадження проводилося відповідним територіальним управлінням Національного антикорупційного бюро України¹.

9. Відповідно до ч. 1 ст. 12 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя судами Автономної Республіки Крим та міста Севастополя на тимчасово окупованих територіях, змінено територіальну підсудність судових справ, підсудних розташованим на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя судам².

Зокрема, розгляд кримінальних проваджень, підсудних місцевим (районним, міським, районним у містах, міськрайонним судам), розташованим на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, має здійснюватися одним із районних судів міста Києва, визначеним Апеляційним судом міста Києва; а кримінальних проваджень, підсудних Апеляційному суду Автономної Республіки Крим та Апеляційному суду міста Севастополя, – Апеляційним судом міста Києва.

Питання, що відносяться до повноважень слідчого судді, у кримінальних провадженнях, що перебувають на стадії досудового розслідування і здійснюються на території Автономної Республіки Крим та міста

¹ Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22.10.2018 р. у провадженні № 51-9243впс18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77361923>

² Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України № 1207-VII від 15.04.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>

Севастополя, розглядаються слідчими суддями районних судів міста Києва, визначеними Апеляційним судом міста Києва.

Справи, що перебувають у провадженні судів, розташованих на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, та розгляд яких не закінчено, передаються судам відповідно до встановленої ч. 1 ст. 12 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» підсудності, протягом десяти робочих днів з дня набрання ним чинності або з дня встановлення такої підсудності.

10. Визначення підсудності кримінального провадження провадиться прокурором під час складання та надсилання до суду клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 286 КПК), слідчим та/або прокурором – обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (ст. ст. 291 та 292 КПК). Правильність визначення підсудності перевіряється місцевим судом під час підготовчого судового засідання (ч. 3 ст. 314 КПК) та колегією суддів апеляційного суду чи Верховного Суду – під час вирішення питань про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого (чч. 2 і 3 ст. 34 КПК).

11. Також законодавець визначив територіальну підсудність слідчому судді клопотань органів досудового розслідування про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, запобіжного заходу та проведення обшуку як слідчої (розшукової) дії. Зокрема, клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого загального суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (ч. 2 ст. 132 КПК); клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу подається до місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (ч. 1 ст. 184 КПК); обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (ч. 2 ст. 234 КПК).

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 визначаються правила інстанційної підсудності, які поряд із правилами територіальної та предметної підсудності складають алгоритм визначення компетентного суду щодо здійснення кримінального провадження.

Інстанція, інстанційність – це процесуальні поняття, за допомогою яких у процесуальних кодифікованих актах визначається порядок провадження у судових інстанціях (судового провадження у першій інстанції чи з перегляду судових рішень)¹.

2. На конституційному рівні інстанційність прямо не названа серед принципів організації судової системи, однак саме за цим критерієм у чч. 1, 3 та 4 ст. 125 Конституції України визначена структура системи судоустрою в Україні.

На відміну від Основного Закону, ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» поряд з територіальністю і спеціалізацією прямо відносить інстанційність до принципів побудови системи судів загальної юрисдикції (ч. 1 ст. 17). А Конституційний Суд України у своєму рішенні № 1-12/2011 від 12.07.2011 р. наголошує, що «під принципом інстанційності слід розуміти таку організацію судової системи, яка забезпечує право на перегляд рішення суду нижчої інстанції судом вищою»².

¹ Назаров І. Значення принципу інстанційності для організації судової системи України та європейських країн. *Юридична Україна*. 2009. № 5. С. 121.

² Рішення Конституційного Суду України у справі №1-12/2011 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) від 12.07.2011 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-11/page>

3. *Інстанційна підсудність* визначає, у суді якої інстанції, що входить в систему загальних судів, буде здійснюватися кримінальне провадження по суті чи провадження з перегляду судових рішень, тобто, залежно від етапу кримінального провадження дозволяє розподілити кримінальні справи між судами першої, апеляційної та касаційної інстанції.

Правила інстанційної підсудності визначено у такий спосіб, щоб забезпечити рівні можливості щодо оскарження судових рішень – для кожного кримінального провадження зазвичай передбачена однакова кількість судових інстанцій з тим, щоб право особи на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності та перегляд судового рішення необґрунтовано не обмежувалося.

4. У коментованій статті загалом витримано принцип «судова ланка – судова інстанція», за якого кожна ланка судів виконує функції лише однієї інстанції: першої, апеляційної чи касаційної.

Однак щодо визначення юрисдикції Вищого антикорупційного суду передбачено можливість поєднання в межах одного суду (але зі створенням окремої судової палати) двох різних інстанцій – першої та апеляційної (ч. 12 ст. 31, ч. 2 ст. 33, ст. 33-1 КПК; п. 1 ч. 1 ст. 4 ЗУ «Про Вищий антикорупційний суд»¹); а до підсудності апеляційного суду, юрисдикція якого поширюється на місто Київ, окрім розгляду в апеляційній інстанції, віднесено ще й здійснення кримінального провадження у першій 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 (абз. 7 ч. 1 ст. 34 КПК).

5. Місцеві загальні суди (окружні суди, які утворюються в одному або декількох районах чи районах у містах, або у місті, або у районі (районах) і місті (містах)) здійснюють кримінальне провадження у першій інстанції незалежно від виду і тяжкості кримінальних правопорушень, а також виду та розміру покарань, передбачених кримінальним законом за їх вчинення. Кримінальне провадження в суді першої інстанції означає розгляд обвинувачення по суті з винесенням щодо нього судового рішення (у формі вироку чи ухвали). Порядок провадження в суді першої інстанції встановлений розділом IV цього Кодексу.

6. Як суди апеляційної інстанції діють апеляційні суди (апеляційними судами з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення є апеляційні суди, які утворюються в апеляційних округах). У складі апеляційного суду можуть утворюватися судові палати з розгляду окремих категорій справ.

Апеляційні суди, а також Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду здійснюють кримінальне провадження з апеляційного перегляду судових рішень, що були постановлені судами першої інстанції і не набрали законної сили. Порядок апеляційного оскарження та провадження в суді апеляційної інстанції закріплений у главі 31 цього Кодексу.

7. Верховний Суд є касаційною інстанцією та переглядає судові рішення, постановлені нижчестоящими судами. Перелік судових рішень, які можуть бути предметом касаційного провадження, встановлено у ст. 424 КПК. Порядок провадження в суді касаційної інстанції визначається за правилами глави 32 КПК.

При цьому відповідно до ст. 36 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» саме на Верховний Суд як найвищий суд у системі судоустрою України покладено завдання щодо забезпечення однакового застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом.

8. Кримінальне провадження за нововиявленими обставинами здійснюється судом, який ухвалив рішення, що переглядається. Відповідно ж до ч. 1 ст. 463 КПК заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку внаслідок незнання про існування таких обставин. Поняття нововиявлених обставин та порядок такого перегляду закріплені в главі 34 КПК.

9. Кримінальне провадження за виключними обставинами здійснюється:

- з підстав, визначених п. 1, 3 ч. 3 ст. 459 КПК (встановлена Конституційним Судом України неконституційність, конституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи; встановлення вини судді у вчиненні злочину або зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження, внаслідок якого було ухвалено судові рішення), – судом, який ухвалив рішення, що переглядається;
- з підстави, визначеної п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК (встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом), – Великою Палатою Верховного Суду.

10. Порушення судом правил інстанційної підсудності у будь-кому випадку тягне за собою неправосудність судового рішення і як наслідок – його скасування на підставі п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК.

Стаття 33¹. 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 206², 209, 211, 366¹ Кримінального кодексу України, якщо наявна хоча б одна з умов, передбачених пунктами 1-3 частини п'ятої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України.

¹ Про Вищий антикорупційний суд : Закон України № 2447-VIII від 07.06.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19>

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 33¹ згідно із Законом № 2447-VIII від 07.06.2018; із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

1. Відповідно до ч. 2 ст. 4 ЗУ «Про Вищий антикорупційний суд», територіальна юрисдикція (підсудність) Вищого антикорупційного суду поширюється на всю територію України¹. У зв'язку з цим виникає необхідність у визначенні додаткових критеріїв розмежування підсудності кримінальних проваджень між Вищим антикорупційним судом та усіма іншими місцевими загальними судами.

І саме таке призначення мають правила предметної² підсудності, які закріплені у коментованій статті та за якими визначаються кримінальні провадження, підсудні Вищому антикорупційному суду.

2. Складовими критерію, за яким визначається предметна підсудність Вищого антикорупційного суду, є сукупність двох обов'язкових умов:

а) щодо кваліфікації кримінального правопорушення (віднесення його до корупційних злочинів, які передбачені в примітці ст. 45 Кримінального кодексу України, а також ст. 206-2, 209, 211, 366-1 цього Кодексу);

б) щодо наявності хоча б однієї з умов, передбачених пп. 1–3 ч. 5 ст. 216 КПК (щодо особи обвинуваченого, розміру предмета злочину, завданої ним шкоди чи особи, щодо якої його вчинено), а саме:

1) якщо обвинувачений у цьому провадженні належить до осіб, які зазначені у п. 1 ч. 5 ст. 216 КПК;

2) якщо розмір предмета злочину або завданої ним шкоди в п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленої законом на час вчинення злочину (якщо злочин 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) якщо злочин, передбачений ст. 369, ч. 1 ст. 369-2 КК, вчинено щодо службової особи, визначеної у ч. 4 ст. 18 КК або у п. 1 ч. 5 ст. 216 КПК.

3. Згідно з приміткою до ст. 45 Кримінального кодексу України корупційними злочинами відповідно до цього Кодексу вважаються:

- злочини, передбачені ст. 191 («Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем»), ст. 62 («Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем»), 308 («Викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем»), ст. 12 («Викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем»), ст. 313 («Викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням»), ст. 320 («Порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів»), ст. 357 («Викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження»), ст. 410 («Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем»), – у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем;

- а також злочини, передбачені ст. 210 («Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням»), ст. 354 («Підкуп працівника підприємства, установи чи організації»), ст. 364 («Зловживання владою або службовим становищем»), ст. 364-1 («Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»), ст. 365-2 («Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги»), ст. 368 («Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою»), ст. 368-2 («Незаконне збагачення»), 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») цього Кодексу.

¹ Про Вищий антикорупційний суд : Закон України № 2447-VIII від 07.06.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19>

² У науці кримінального процесу її ще визначають як родову підсудність, тобто підсудність, яка пов'язана з родовим об'єктом кримінального правопорушення, на який вчиняється посягання (Див.: Оверчук С. В. Поняття та види підсудності в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2005. С. 74).

Крім того, предметом розгляду Вищим антикорупційним судом (з урахуванням наявності однієї з умов, передбачених пп. 1–3 ч. 5 ст. 216 КПК) є кримінальні провадження щодо злочинів, передбачених ст. 206-2 («Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації»), ст. 209 («Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом»), ст. 211 («Видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону»), ст. 366-1 («Декларування недостовірної інформації») Кримінального кодексу України.

4. А за суб'єктом кримінального правопорушення до предметної компетенції Вищого антикорупційного суду згідно з частиною першою коментованої статті та п. 1 ч. 5 ст. 216 КПК віднесено злочини, вчинені такими особами (обвинуваченими):

- 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, 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;
- державним службовцем, посада якого належить до категорії «А»;
- 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, 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;
- прокурорами органів прокуратури, зазначеними у пп. 1–4, 5–11 ч. 1 ст. 15 ЗУ «Про прокуратуру»;
- 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 податкової та митної справи III рангу і вище, посадовою особою органів державної податкової служби, якій присвоєно спеціальне звання державного радника податкової та митної справи III рангу і вище;
- 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.

5. Слідчі судді Вищого антикорупційного суду здійснюють судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду відповідно до частини першої коментованої статті.

6. Інші суди, визначені КПК, не можуть розглядати кримінальні провадження щодо злочинів, які віднесені до підсудності Вищого антикорупційного суду, окрім випадків, якщо обвинувачений чи потерпілий є або був суддею чи працівником апарату Вищого антикорупційного суду і кримінальне провадження належить до підсудності цього суду.

7. Відповідно ж до п. 20-2 розділу XI «Перехідні положення» КПК підсудність Вищого антикорупційного суду, передбачена цим Кодексом як суду першої інстанції, суду апеляційної інстанції та слідчих суддів, поширюється на кримінальні провадження, відомості за якими про кримінальне правопорушення внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань:

1) з дня набрання чинності ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо початку роботи Вищого антикорупційного суду»¹;

2) до дня набрання чинності ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо початку роботи Вищого антикорупційного суду», якщо досудове розслідування здійснюється або здійснювалося Національним антикорупційним бюро України та закінчено прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Стаття 34. Направлення кримінального провадження з одного суду до іншого

1. Кримінальне провадження передається на розгляд іншого суду, якщо:

1) до початку судового розгляду виявилося, що кримінальне провадження надійшло до суду з порушенням правил підсудності;

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо початку роботи Вищого антикорупційного суду : Закон України № 100-IX від 18.09.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/100-20>

{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}

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).

{Абзац шостий частини першої статті 34 в редакції Закону № 1689-VII від 07.10.2014; із змінами, внесеними згідно із Законом № 2447-VIII від 07.06.2018}

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.

{Частину 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.

{Частину 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. Дана стаття встановлює підстави і порядок передачі кримінального провадження з одного суду до іншого, якщо є перешкоди для розгляду цього провадження судом, до підсудності якого воно належить згідно з правилами територіальної, інстанційної чи предметної підсудності.

2. Виходячи зі змісту ст. 314 КПК, під час підготовчого судового засідання суд повинен встановити підсудність кримінального провадження. Встановлення судом до початку судового розгляду невідповідності кримінального провадження перешкоджає його подальшому провадженню у даному суді і покладає на суд обов'язок прийняти рішення про направлення обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного вищестоящего суду для визначення підсудності (ч. 3 ст. 314).

Передача кримінального провадження з одного суду до іншого за підставою, закріпленою п. 1 ч. 1 коментованої статті, можлива лише до початку судового розгляду. Відповідно ж до ч. 2 ст. 347 КПК судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта.

Законом не передбачено можливості передачі кримінального провадження до іншого суду, якщо непідсудність провадження даному суду встановлена вже в ході судового розгляду.

3. Кримінальне провадження за жодних обставин не може здійснюватися незаконним складом суду чи судом, склад якого викликає сумніви в його незалежності та неупередженості.

Здійснення кримінального провадження судом, до територіальної підсудності якого воно віднесене кримінальним процесуальним законом, може стати неможливим через обставини, що містяться в пунктах 2, 3 та 4 ч. 1 ст. 34 КПК.

Зокрема, кримінальне провадження також повинно бути передане на розгляд іншого суду, якщо: після задоволення відводів (самовідводів) чи в інших випадках (недопустимість повторної участі судді в кримінальному провадженні згідно ст. 76 КПК; хвороба суддів; відсутність повноважних суддів у зв'язку із закінченням п'ятирічного строку до їх обрання на посаду судді безстроково; тощо) неможливо утворити новий склад суду для судового розгляду; обвинувачений чи потерпілий працює або працював у суді, до підсудності якого належить здійснення кримінального провадження (наявність такої підстави обумовлена необхідністю забезпечення неупередженого судового розгляду); ліквідовано суд або з визначених законом підстав припинено роботу суду, який здійснював судові провадження. Всі ці випадки є винятками із правил визначення підсудності кримінального провадження.

Виходячи з вимог ч. 13 ст. 31 КПК, кримінальне провадження за цими підставами повинно бути передане до суду, що територіально є найбільш наближеним до суду, з якого передається провадження. А згідно з ч. 2 ст. 32 КПК, якщо 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).

Зазначені правила, закріплені у ч. 13 ст. 31 та ч. 2 ст. 32 КПК, спрямовані насамперед на забезпечення права громадян на доступ до правосуддя, а положення ч. 2 ст. 32 КПК – ще й на усунення будь-яких сумнівів у безсторонності суду.

4. У п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зазначено, 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 обвинувачення¹.

Згідно з усталеною практикою Європейського Суду з прав людини наявність безсторонності суду має визначатися, для цілей п. 1 ст. 6 Конвенції, за допомогою суб'єктивного та об'єктивного критеріїв. За суб'єктивним критерієм оцінюється особисте переконання та поведінка конкретного судді, тобто чи виявляв суддя упередженість або безсторонність у даній справі. Відповідно до об'єктивного критерію визначається, серед інших аспектів, чи забезпечував суд як такий та його склад відсутність будь-яких сумнівів у його безсторонності².

Саме з метою усунення будь-яких сумнівів у безсторонності суду частину першу коментованої статті було доповнено абзацом сьомим, згідно з яким 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.

Водночас положення ч. 2 ст. 32, пп. 1 і 3 та абз. 7 ч. 1 ст. 34 КПК встановлюють підстави для обов'язкової передачі кримінального провадження на розгляд іншого суду лише стосовно особи, яка працює або працювала у відповідному суді та набула процесуального статусу обвинуваченого чи потерпілого. Проте кримінальним процесуальним законом не регламентовано питання щодо необхідності передачі кримінального провадження у випадках, якщо така особа не набула вказаного процесуального статусу, але при цьому вона є підозрюваним, заявником, особою, щодо діяння якої вирішується питання про внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, тощо.

У таких випадках слід з'ясувати, чи існують певні факти, які можуть слугувати підставою для сумніву в безсторонності конкретного судді, виходячи з об'єктивного критерію безсторонності. Тобто при визначенні наявності у відповідному провадженні законних підстав сумніватися в безсторонності певного судді вирішальне значення матиме можливість вважати такі сумніви об'єктивно обґрунтованими.

5. Крім зазначених вище обставин, які обумовлюють обов'язковість передачі кримінального провадження з одного суду до іншого (пп. 1–4 та абз. 7 ч. 1 ст. 34 КПК), у абзаці шостому частини першої коментованої статті передбачено можливість зміни територіальної підсудності з мотивів процесуальної доцільності, а також у разі неможливості здійснювати відповідним судом правосуддя.

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004/ed19900101

² Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Мироненко і Мартенко проти України» від 10.12.2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_567

У виняткових випадках (крім кримінальних проваджень, що надійшли на розгляд Вищого антикорупційного суду) кримінальне 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). Така передача допускається лише до початку судового розгляду з метою забезпечення оперативності та ефективності кримінального провадження.

Можливість передачі кримінального провадження на розгляд іншого суду за місцем проживання обвинуваченого, більшості потерпілих або свідків, а також у разі неможливості здійснювати відповідним судом правосуддя є ще одним винятком із правил визначення територіальної підсудності.

Надзвичайною ситуацією техногенного та природного характеру є порушення нормальних умов життя і діяльності людей на окремій території чи об'єкті на ній або на водному об'єкті, спричинене аварією, катастрофою, стихійним лихом або іншою небезпечною подією, у тому числі епідемією, епізоотією, епіфітотією, пожежею, яке призвело (може призвести) до неможливості проживання населення на території чи об'єкті, ведення там господарської діяльності, загибелі людей та/або значних матеріальних втрат (п. 1.2 Положення про медико-психологічну реабілітацію рятувальників аварійно-рятувальних служб та осіб, що постраждали внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру)¹.

Епідемія – це масове поширення інфекційної хвороби серед населення відповідної території за короткий проміжок часу (п. 8 ч. 1 ст. 2 Кодексу цивільного захисту України)².

Епізоотія – це широке поширення заразної хвороби тварин за короткий проміжок часу, що значно перевищує звичайний рівень захворюваності на цю хворобу на відповідній території (п. 9 ч. 1 ст. 2 Кодексу цивільного захисту України).

Надзвичайний стан – це особливий правовий режим, який може тимчасово вводитися в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування відповідно до цього Закону повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень (ст. 1 ЗУ «Про правовий режим надзвичайного стану»)³.

Воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень. (ст. 1 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану»)⁴.

Надзвичайний та воєнний стани в Україні або в окремих її місцевостях вводяться Указом Президента України, який підлягає затвердженню Верховною Радою України протягом двох днів з моменту звернення Президента України.

Антитерористична операція – комплекс скоординованих спеціальних заходів, спрямованих на попередження, запобігання та припинення терористичної діяльності, звільнення заручників, забезпечення безпеки населення, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичної діяльності. Район проведення антитерористичної операції визначається керівництвом антитерористичної операції (ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про боротьбу з тероризмом»)⁵.

6. Питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого ініціюється за поданням місцевого суду (у випадках, передбачених частиною другою коментованої статті, – «в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції»), за поданням суду апеляційної інстанції (у випадках, передбачених частиною третьою коментованої статті, – «в межах юрисдикції різних апеляційних судів, а також про

¹ Про затвердження Положення про медико-психологічну реабілітацію рятувальників аварійно-рятувальних служб та осіб, що постраждали внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру : затверджено Наказом Міністерства охорони здоров'я України та Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи від 14.05.2001 р. № 180/115. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0701-01>

² Кодекс цивільного захисту України від 02.10.2012 р. № 5403-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17>

³ Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України № 1550-III від 16.03.2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>

⁴ Про правовий режим воєнного стану : Закон України № 2396-VIII від 26.05.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>

⁵ Про боротьбу з тероризмом : Закон України № 638-IV від 20.03.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15>

направлення провадження з одного суду апеляційної інстанції до іншого») або за клопотанням сторін чи потерпілого.

Вирішення питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого належить до повноважень:

- колегії суддів відповідного суду апеляційної інстанції – якщо передача провадження відбувається в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції;
- колегії суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду – якщо передача провадження відбувається в межах юрисдикції різних апеляційних судів, а також – з одного суду апеляційної інстанції до іншого;
- колегії у складі п'яти суддів Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду – якщо направлення кримінального провадження відбувається із Вищого антикорупційного суду до іншого суду.

7. У разі призначення судового засідання для розгляду питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого суд повідомляє про це учасників судового провадження. Проте їх не-прибуття, якщо вони були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду питання. Питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого повинно бути вирішене не пізніше п'яти днів з дня внесення відповідного подання чи клопотання, про що постановляється вмотивована ухвала. Суд, який прийняв рішення про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого, надсилає матеріали провадження разом з ухвалою про їх передачу до визначеного в ухвалі суду.

8. Суд, від якого чи до якого передане кримінальне провадження, не має права оцінювати законність та обґрунтованість ухвали про передачу провадження і повертати його назад, оскільки спори про підсудність між судами не допускаються (ч. 5 ст. 34 КПК).

9. Оскільки заявлення і вирішення відводів та виникнення інших обставин, які обумовлюють неможливість утворення нового складу суду, можливе і під час судового розгляду по суті, то передача провадження до іншого суду з підстав закріплених у п. 2 ч. 1 ст. 34 КПК можлива і після початку судового розгляду.

У зв'язку з цим, частиною шостою коментованої статті передбачено загальне правило про те, що судові провадження в суді, якому направлено кримінальне провадження з іншого суду, розпочинається зі стадії підготовчого судового засідання незалежно від стадії, на якій в іншому суді виникли обставини для такого направлення.

10. Недотримання встановлених коментованою статтею підстав і порядку передачі справи з одного суду до іншого розглядається як порушення права особи на компетентний суд, адже відповідно до ч. 1 ст. 21 КПК кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону.

Стаття 35. Автоматизована система документообігу суду

{Зміни до статті 35 по Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 будуть внесені з дня початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи – див. пункт 2 § 2 розділу 4}

1. У суді функціонує автоматизована система документообігу суду, що забезпечує:

- 1) об'єктивний та 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;
- 3) надання фізичним та юридичним особам інформації про стан розгляду матеріалів кримінального провадження у порядку, передбаченому цим Кодексом;
- 4) централізоване зберігання текстів вироків, ухвал та інших процесуальних документів;
- 5) підготовку статистичних даних;
- 6) реєстрацію вхідної і вихідної кореспонденції та етапів її руху;
- 7) видачу вироків, ухвал суду та виконавчих документів на підставі наявних у системі даних;
- 8) передачу матеріалів до електронного архіву.

2. Матеріали кримінального провадження, скарги, заяви, клопотання та інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, в порядку їх надходження підлягають обов'язковій реєстрації в автоматизованій системі документообігу суду, яка здійснюється працівниками апарату відповідного суду в день надходження таких матеріалів. До автоматизованої системи документообігу суду в обов'язковому порядку вносяться: дата надходження матеріалів, скарги, клопотання, заяви або іншого процесуального документа, прізвище особи, стосовно якої подані документи, та їх суть, прізвище (найменування) особи (органу), від якої (якого) надійшли документи, прізвище працівника апарату суду, який здійснив реєстрацію, інформація про рух судових документів, дані про суддю, який здійснював судові провадження, та інші дані, передбачені Положенням про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженом Радою суддів України за погодженням з Державною судовою адміністрацією України.

3. 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 враховує 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 ух-

вали, про перевірку яких порушується питання, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрядженні та закінчення терміну їх 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.

4. Доступ до автоматизованої системи документообігу суду надається суддям та працівникам апарату відповідного суду згідно з їх функціональними обов'язками.

5. Несанкціоноване втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду має наслідком відповідальність, установлену законом.

6. Порядок функціонування автоматизованої системи документообігу суду, в тому числі видачі вироків, ухвал суду та виконавчих документів, передачі справ до електронного архіву, зберігання текстів вироків, ухвал суду та інших процесуальних документів, надання інформації фізичним та юридичним особам, підготовки статистичних даних, визначається Положенням про автоматизовану систему документообігу суду.

1. Відповідно до п. 24 Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17.11.2010 р., 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 справи. А згідно з п. 37 цих Рекомендацій і органи влади, і судді повинні підтримувати ідею використання систем електронного розподілу справ і технологій зв'язку та передачі інформації¹.

Розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями, визначення присяжних для судового розгляду, надання фізичним та юридичним особам інформації про стан розгляду матеріалів кримінального провадження, централізоване зберігання текстів вироків, ухвал та інших процесуальних документів, підготовка статистичних даних, реєстрація вхідної і вихідної кореспонденції та етапів її руху, видача паперових копій судових рішень та виконавчих документів, передача матеріалів до електронного архіву здійснюються за допомогою автоматизованої системи документообігу суду.

Порядок функціонування автоматизованої системи документообігу в судах загальної юрисдикції визначає Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затверджене рішенням Ради суддів України № 30 від 26.11.2010 р. за погодженням з Державною судовою адміністрацією України².

Автоматизована система документообігу суду (АСДС) – сукупність комп'ютерних програм і відповідних програмно-апаратних комплексів, що входять до складу Єдиної судової інформаційної системи, та забезпечують виконання завдань, визначених цим Положенням, в тому числі таких як: функціонування документообігу суду та органів системи правосуддя; обмін інформацією між ними та з іншими органами державної влади; обмін з єдиною централізованою базою даних судової влади; оприлюднення інформації за допомогою офіційного веб-порталу судової влади України; захист інформації від несанкціонованого доступу, тощо.

2. АСДС та інші підсистеми мають забезпечувати: 1) автоматизацію діловодства в судах та органах системи правосуддя (ОСП), у тому числі обмін інформаційними ресурсами у межах окремих органів, між судами, ОСП та учасниками судового процесу; 2) реєстрацію вхідної та вихідної кореспонденції, внутрішніх документів, судових справ, матеріалів судового провадження, скарг, заяв, клопотань та інших передбачених законом процесуальних документів, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, в порядку їх надходження та фіксування етапів руху інформаційних ресурсів; 3) ведення єдиних довідників АСДС, обов'язкових для використання всіма судами та ОСП, у тому числі довідника учасників судової справи; 4) викладення (формування) оригіналів електронних судових рішень, виконавчих документів, інших документів у формі електронного документа (ЕД), створення електронної копії паперового документу (ЕКПД) доказів, процесуальних та інших документів, що подаються у паперовій формі, розмітка створених документів; 5) збереження інформаційних ресурсів в електронному архіві та їх автоматизоване надсилання (відповідно до Протоколів обміну, затверджених адміністратором) до Єдиного державного реєстру судових рішень, Єдиного державного реєстру виконавчих документів та Єдиної централізованої бази даних судової влади (ЦБД), у тому числі для підготовки та автоматизованого формування статистичних даних, узагальнюючих та аналітичних показників, звітності про стан здійснення судочинства, тощо; 6) об'єктивний та неупереджений розподіл судових справ за допомогою модуля автоматизованого розподілу в судах загальної юрисдикції між суддями з урахуванням спеціалізації та рівномірного навантаження для кожного судді, за принципом випадковості та в хронологічному порядку надходження судових справ; 7) об'єктивне та неупереджене визначення присяжних за допомогою модуля автоматизованого розподілу в судах загальної юрис-

¹ Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17.11.2010 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a38

² Положення про автоматизовану систему документообігу суду: Затверджено Рішенням Ради суддів України № 30 та погоджено із Державною судовою адміністрацією України від 26.11.2010 р. (Із змінами, внесеними рішеннями Ради суддів України № 33 від 24.12.2010 р., № 4 від 21.01.2011 р., № 28 від 24.06.2011 р., № 70 від 23.12.2011 р., № 26 від 25.05.2012 р., № 60 від 26.10.2012 р., № 85 від 21.12.2012 р., № 2 від 25.01.2013 р., № 51 від 06.11.2014 р., № 67 від 04.12.2014 р., № 17 від 12.03.2015 р., № 25 від 02.04.2015 р., № 55 від 05.06.2015 р., № 79 від 22.07.2015 р., № 21 від 03.03.2016 р., № 58 від 15.09.2016 р., № 17 від 02.03.2018). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr030414-10>

дикції у порядку черговості, з урахуванням граничних меж їх зайнятості та в хронологічному порядку надходження судових справ; 8) надсилання через контакт-центр виконавчих документів, судових рішень, повідомлень, судових повісток, судових повісток-повідомлень та інших процесуальних документів або їх веб-адрес в Єдиному державному реєстрі судових рішень учасникам судового процесу та іншим особам за допомогою електронної пошти або інших засобів зв'язку (зокрема мобільного), які забезпечують фіксацію повідомлення або виклику; 9) надання особам інформації про стан розгляду судових справ за допомогою електронного кабінету, контакт-центру та веб-порталу у випадках, встановлених законом; 10) розміщення на веб-порталі оголошень про виклик в суд осіб (відповідача, третьої особи, свідка), зареєстроване місце проживання (перебування), місцезнаходження чи місце роботи яких невідоме; оприлюднення у випадках, встановлених законом, іншої інформації на веб-порталі, веб-сайтах Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; 11) видачу паперових копій судових рішень та виконавчих документів на підставі наявних у АСДС даних; 12) інші можливості, створені адміністратором відповідно до взятих на себе договірних зобов'язань.

3. Реєстрація вхідної кореспонденції в автоматизованій системі відбувається у відповідному порядку та складається із певних етапів.

Вхідна кореспонденція, в тому числі процесуальні документи (матеріали кримінального провадження, скарги, заяви, клопотання та інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду), приймається і опрацьовується користувачами АСДС відповідно до їх функціональних обов'язків та реєструється в АСДС в день її надходження.

На кожний вхідний, у тому числі процесуальний, документ в АСДС створюється реєстраційна картка, яка містить повну інформацію про автора, реквізити та рух документа. Зокрема, частиною другою коментованої статті передбачено, що в обов'язковому порядку до автоматизованої системи документообігу суду вносяться: дата надходження матеріалів, скарги, клопотання, заяви або іншого процесуального документа, прізвище особи, стосовно якої подані документи, та їх суть, прізвище (найменування) особи (органу), від якої (якого) надійшли документи, прізвище працівника апарату суду, який здійснив реєстрацію, інформація про рух судових документів, дані про суддю, який здійснював судове провадження, та інші дані, передбачені Положенням про автоматизовану систему документообігу суду.

4. Кожній судовій справі (кримінальному провадженню) надається єдиний унікальний номер, який автоматично формується АСДС під час реєстрації першого процесуального документа, на підставі якого може бути відкрите провадження у справі (включаючи перший процесуальний документ, отриманий судом у кримінальному провадженні на стадії досудового слідства) та який залишається незмінним незалежно від руху судової справи (кримінального провадження): проходження справи в інстанціях, надходження за підсудністю з іншого суду будь-якої юрисдикції, повторного надходження після належного оформлення або після скасування судового рішення по справі судом вищої інстанції тощо. Інші номери судових справ (кримінальних проваджень), окрім єдиного унікального номеру судової справи, так як і надання судовій справі (кримінальному провадженню) більше одного номеру не допускаються.

Єдиний унікальний номер судової справизначається судами в судовому рішенні та використовується, в тому числі, для формування Європейського ідентифікатора судової справи (European Case Law Identifier – ECLI).

Структура *єдиного унікального номера судової справи* формується за єдиним шаблоном із чотирьох цифрових груп, розділених крапкою: код юрисдикції (одна цифра) відповідно до Загального класифікатора спеціалізацій суддів та категорій справ, затвердженого ДСА України, код суду першої інстанції відповідно до Класифікатора судів, затвердженого ДСА України (три цифри), рік реєстрації судової справи (чотири цифри) та номер судової справи за порядком у році її реєстрації (шість цифр). Наприклад: 3.301.2020.000001 – Справа № 000001, кримінальної юрисдикції, зареєстрована у 2020 році в Калуському міськрайонному суді Івано-Франківської області.

АСДС автоматично формує *номер судового провадження*, необхідний для діловодства відповідного суду. Структура номеру створюється за єдиним шаблоном та містить три цифрові групи, розділені крапкою: код суду, що прийняв справу до провадження, відповідно до Класифікатора судів, затвердженого ДСА України (три цифри), номер провадження по цій справі в цьому суді за порядком (дві цифри), та єдиний унікальний номер судової справи. Наприклад: 808.02.3.301.2020.000001 – Друге судове провадження по справі № 3.301.2020.000001 у Івано-Франківському апеляційному суді.

Структура *унікального ідентифікатора судового рішення* має відповідати вимогам Європейського ідентифікатора судової справи та складається з чотирьох літерних та цифрових груп (перша, друга та третя з яких розділені між собою двокрапкою, а інші – крапкою): літерний код суду, що виніс рішення відповідно до Класифікатора ДСА України, рік реєстрації рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень (чотири цифри), номер реєстрації рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень (сім цифр) за порядком у році її реєстрації та єдиний унікальний номер судової справи. Наприклад: SC:2020:0000005.3.301.2020.000001. Рішення виніс Верховний Суд у 2020 році по справі 3.301.2020.000001. Воно зареєстроване в Єдиному державному реєстрі судових рішень під № 0000005.

5. Об'єктивний та неупереджений розподіл проваджень між суддями є визначальним для функціонування АСДС.

Визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або колегиї суддів для конкретного судового провадження здійснюється АСДС під час реєстрації відповідних матеріалів, скарги, клопотання, заяви чи іншого

процесуального документа за принципом вірогідності, який враховує кількість проваджень, що знаходяться на розгляді у суддів, заборону брати участь у перевірці вироків та ухвал для судді, який брав участь у ухваленні вироку або ухвали, про перевірку яких порушується питання, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрадженому та закінчення терміну їх повноважень.

Крім того, такий розподіл судових проваджень між суддями здійснюється з урахуванням їх спеціалізації (зі здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх, а також щодо здійснення суддею повноважень із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні (здійснення функцій слідчого судді)), а якщо така відсутня – між усіма суддями, які мають на час розподілу справ повноваження для здійснення процесуальних дій у відповідному суді. Спеціалізація суддів визначається рішенням зборів суддів відповідного суду.

Розподіл судових справ, здійснюється модулем автоматизованого розподілу виключно в автоматизований спосіб (без участі посадових осіб) під час реєстрації в суді передбачених законом процесуальних документів, на підставі інформації, внесеної уповноваженими особами суду до АСДС та до підсистеми обліку кадрів.

Автоматичним розподілом визначається також запасний суддя та слідчий суддя. У такий же спосіб визначається суддя, який розглядає питання про відвід слідчому судді або судді, який здійснював судові провадження одноособово.

6. Не підлягають автоматичному розподілу матеріали кримінального провадження, які надійшли до місцевого суду для вирішення питання про їх об'єднання у порядку, визначеному ч. 2 ст. 334 КПК. При об'єднанні судових справ автоматизованою системою автоматично перераховується навантаження на суддю (суддів) з урахуванням таких судових справ.

У разі роз'єднання судових справ виділена в окреме провадження судова справа підлягає автоматичному розподілу на загальних підставах.

7. Визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи або матеріалів кримінального провадження здійснюється модулем автоматизованого розподілу шляхом: 1) первісного розподілу справи; 2) додаткового визначення суддів; 3) передачі судової справи на розгляд палати, об'єднаної або Великої Палати Верховного Суду; 4) заміни судді в колегії або основного судді; 5) повторного розподілу справи; 6) передачі судової справи раніше визначеному судді, колегії суддів, палаті або об'єднаній палаті.

Первісний розподіл судових справ здійснюється модулем автоматизованого розподілу в хронологічному порядку їх надходження до суду (реєстрації) в наступній послідовності:

- формується список компетентних суддів для розгляду конкретної справи (шляхом виключення з повного штатного списку суддів відповідного суду тих, які не можуть брати участь в розподілі);
- для компетентних суддів розраховуються коефіцієнти навантаження;
- із числа компетентних суддів з урахуванням встановлених коефіцієнтів навантаження здійснюється випадковий вибір судді (судді-доповідача);
- на підставі результатів проведеного автоматизованого розподілу проводиться коригування коефіцієнтів фактичного та середньозваженого навантаження суддів;
- у разі визначення судді-доповідача проводиться визначення суддів, що входять до складу постійної колегії.

8. Для колегіального розгляду судової справи або матеріалів кримінального провадження у складі трьох суддів постійної колегії суддя-доповідач обирається в автоматизований спосіб, а два інші судді постійної колегії, що розглядатиме справу, визначаються модулем автоматизованого розподілу із числа суддів основного складу постійної колегії, до якої входить обраний суддя-доповідач під час тієї самої процедури автоматизованого розподілу.

Для колегіального розгляду судової справи або матеріалів кримінального провадження у складі більше ніж трьох суддів спочатку обирається постійна колегія суддів, після чого, проводиться додаткове визначення суддів до передбаченої законом або ухвалою суду кількості членів колегії, що буде розглядати справу (ситуативна колегія).

Основні склади постійних колегій суддів, кожна у кількості трьох суддів, які мають спільні спеціалізації (спеціалізації постійної колегії), визначаються зборами суддів вищих спеціалізованих судів, судів апеляційної та касаційної інстанцій. Крім того, для кожної постійної колегії суддів збори суддів відповідного суду визначають резервних суддів, з числа тих, що мають спеціалізацію постійної колегії.

9. У разі, коли обвинуваченим у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, заявлено клопотання про розгляд кримінального провадження стосовно нього судом присяжних (ч. 3 ст. 31 КПК), автоматизованою системою визначається до складу такого суду два професійних судді шляхом включення до нього головуючого та одного із суддів зі складу колегії.

Автоматизоване визначення (первинне або повторне) присяжних здійснюється під час реєстрації в суді передбачених законом процесуальних документів, на підставі інформації, внесеної уповноваженими особами суду і Територіального управління Державної судової адміністрації України до АСДС та до підсистеми обліку кадрів. Підставою для запуску процедури визначення присяжних є внесення до АСДС ухвали суду про розгляд справи або матеріалів кримінального провадження судом присяжних.

Для відбору присяжних в АСДС вводяться прізвища із сформованого органами місцевого самоврядування списку присяжних. Присяжні визначаються шляхом випадкового відбору зі списку присяжних із додержанням принципу рівної ймовірності відбору. Присяжні визначаються автоматизованою системою в кількості семи осіб.

Якщо після виконання вимог, передбачених чч. 1–5 ст. 387 КПК, присяжних залишилося більше необхідної для участі в судовому розгляді кількості, присяжні визначаються АСДС з числа присяжних, що не були звільнені або відведені від участі в розгляді кримінального провадження.

Після відбору основних присяжних АСДС визначаються й двоє запасних присяжних за аналогічною процедурою.

У разі неможливості виконання присяжним своїх обов'язків або у разі його відводу (самовідводу) до участі у судовому провадженні залучаються запасні присяжні. Якщо кількість запасних присяжних не є достатньою для судового провадження, то АСДС визначаються додаткові особи зі списку присяжних.

10. Частиною третьою коментованої статті встановлено заборону на внесення змін до реєстраційних даних чи видалення цих даних з автоматизованої системи документообігу суду, якщо у конкретному судовому провадженні вже було визначено склад суду, крім випадків, установлених законом.

До таких випадків можна віднести задоволення відводу чи самовідводу судді, а також інші випадки, які унеможливають участь певного судді у конкретному судовому провадженні (припинення повноважень щодо здійснення ним правосуддя, відсторонення судді від посади, звільнення його з посади судді або перебування у відпустці по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку; наявність конфлікту інтересів в діяльності судді; недопустимість повторної участі судді в розгляді справи; відсутність у судді допуску до державної таємниці за формою, яка відповідає ступеню секретності інформації, що міститься в матеріалах справи, тощо).

11. Результатом роботи модулю автоматизованого розподілу є наступні протоколи:

1) для автоматизованого розподілу судових справ: протокол первісного автоматизованого розподілу судової справи; протокол додаткового автоматизованого визначення суддів в колегію; протокол передачі судової справи на розгляд палати, об'єднаної або Великої Палати Верховного Суду; протокол заміни судді в колегії або основного судді запасним; протокол повторного розподілу судової справи; протокол передачі судової справи раніше визначеному судді або колегії суддів; протокол неможливості автоматизованого розподілу судової справи;

2) для автоматизованого визначення присяжних: протокол автоматизованого визначення присяжних; протокол неможливості автоматизованого визначення присяжних.

Протоколи покроково описують процес проведення автоматизованого розподілу судової справи (кримінального провадження) або визначення присяжних. Всі протоколи автоматично створюються модулем автоматизованого розподілу та невідкладно публікуються на веб-порталі.

12. Відповідно до частини четвертої коментованої статті доступ до автоматизованої системи документообігу суду надається суддям та працівникам апарату відповідного суду згідно з їх функціональними обов'язками.

Функціональні обов'язки, права користувачів АСДС, надання, обмеження, припинення, зупинення або позбавлення користувачів права доступу до неї в кожному окремому суді визначаються на підставі наказів голови суду та керівника апарату суду. Користувачі автоматизованої системи відповідно до їх прав вносять до бази даних автоматизованої системи передбачену Положенням про автоматизовану систему документообігу суду інформацію та згідно із законодавством несуть відповідальність за її достовірність. Використання електронного цифрового підпису уповноваженими на це користувачами автоматизованої системи здійснюється в порядку, визначеному ЗУ «Про електронний цифровий підпис»¹.

13. Незаконне втручання в роботу автоматизованої системи тягне за собою відповідальність, установлену законом. Відповідно до ст. 376-1 Кримінального кодексу України кримінально караним є внесення неправдивих відомостей чи несвоєчасне внесення відомостей до автоматизованої системи документообігу суду, несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в автоматизованій системі документообігу суду, чи інше втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду, вчинене службовою особою, яка має право доступу до цієї системи, або іншою особою шляхом несанкціонованого доступу до автоматизованої системи документообігу суду. Крім того, кваліфікованим складом даного злочину є ті самі дії, вчинені за попередньою змовою групою осіб².

14. Порядок функціонування автоматизованої системи документообігу суду, в тому числі видачі вироків, ухвал суду та виконавчих документів, передачі справ до електронного архіву, зберігання текстів вироків, ухвал суду та інших процесуальних документів, надання інформації фізичним та юридичним особам, підготовки статистичних даних, визначається Положенням про автоматизовану систему документообігу суду.

15. ЗУ від 03.10.2017 р. № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»³ передбачено створення Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) та викладено нову редакцію ст. 35 КПК, яка має назву: «Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система. Визначення складу суду».

¹ Про електронний цифровий підпис : Закон України № 852-IV від 22.05.2003 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/852-15>

² Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page11>

³ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.

Водночас, згідно з п. 2 § 2 «Прикінцеві положення» розділу 4 цього Закону, нова редакція ст. 35 КПК вводиться в дію з дня початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.

Ця система характеризується широкими функціональними можливостями та у перспективі дасть змогу перенести більшість етапів процесу здійснення судочинства, а також функцій з обслуговування діяльності щодо здійснення правосуддя, в електронну форму, автоматизувати деякі аналітичні, моніторингові, статистичні та інші операції.

Правові питання функціонування ЄСІТС мають визначатися Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему, яке затверджується Вищою радою правосуддя за поданням Державної судової адміністрації України та після консультацій з Радою суддів України. Проте станом на початок 2020 року таке положення ще не прийняте.

1 грудня 2018 року в газеті «Голос України» та на офіційному веб-порталі «Судова влада України» було опубліковано оголошення про початок функціонування ЄСІТС з 01.03.2019 р.¹, однак у зв'язку з прийняттям Вищою радою правосуддя рішення «Про повернення на доопрацювання проекту Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему» № 624/0/15-19 від 18.02.2019 р.² вказане оголошення було відкликано згідно з повідомленням, розміщеним 01.03.2019 р. в газеті «Голос України» (№ 42 (7048) від 01.03.2019 р.)³. У повідомленні, зокрема, йдеться про те, що відповідно до рішення Вищої ради правосуддя від 28.02.2019 р. № 624/0/15-19 та враховуючи результати обговорення із судами, іншими органами та установами системи правосуддя, прийнято рішення про відтермінування початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.

А 07.11.2019 р. наказом Державної судової адміністрації України № 1096 затверджено Концепцію побудови ЄСІТС у новій редакції⁴. Для побудови ЄСІТС передбачаються етапи, кожен з яких характеризується певними завданнями в рамках загального впровадження системи. По суті її побудова та подальше впровадження триватиме з 2019 по 2023 роки. І зміни до ст. 35 КПК за Законом № 2147-VIII від 03.10.2017 р. набудуть чинності тільки з дня початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. А тому на сьогодні у кримінальному провадженні продовжує функціонувати автоматизована система документообігу суду.

§ 2. Сторона обвинувачення

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;
- 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 під-

¹ Щодо створення та забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: повідомлення Державної судової адміністрації України. *Голос України*. 2018. № 229 (6984). URL : http://www.golos.com.ua/edition_archive/2018-12.

² Про повернення на доопрацювання проекту Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему : рішення Вищої ради правосуддя № 624/0/15-19 від 18.02.2019 р. URL : <http://www.vru.gov.ua/act/17577>.

³ Про відкликання Державною судовою адміністрацією України оголошення щодо створення та забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. *Голос України*. 2019. № (№ 42 (7048)). URL : http://www.golos.com.ua/edition_archive/2019-03.

⁴ Концепція побудови єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи : Наказ Державної судової адміністрації України № 1096 від 07.11.2019 р. URL : https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/media/ECITC_Koncepcia.pdf?fbclid=IwAR1kEaxQhQVZaK6GjrPiaY0GTGxduTVNTgMbB0J5UQHx7gYbj-fCaMtLFOA

став, 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, його перший заступник та заступники, керівник регіональної 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 Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

Генеральний прокурор, керівник регіональної 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}

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 третій частини четвертої статті 36 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1697-VII від 14.10.2014, № 2147-VIII від 03.10.2017}

5. Генеральний прокурор, керівник регіональної 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. Забороняється доручати здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України, іншому органу досудового розслідування.

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'яту статті 36 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 388-IX від 18.12.2019}

{Частина п'ята статті 36 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1697-VII від 14.10.2014, № 1698-VII від 14.10.2014}

6. Генеральний прокурор, керівник регіональної прокуратури, керівник місцевої 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 покладается: 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 ЗУ «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 ст. 3 цього ж закону діяльність прокуратури ґрунтується на засадах: 1) верховенства права та визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності 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 їх оскарження у порядку, передбаченому процесуальним законом; 9) прозорості діяльності прокуратури, що забезпечується відкритим і конкурсним 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», систему прокуратури України становлять: 1) Офіс Генерального прокурора; 2) обласні прокуратури; 3) окружні прокуратури; 5) 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 друго-

го – 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 єдиної 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 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 їх 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 особи про підозру; погоджувати слідчому постанову про зупинення досудового розслідування та інші дії.

Але ж ці повноваження прокурора, які узагальнено 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 вище названі очевидні невідповідності та протиріччя КПК з положеннями Конституції України, то існують і певні труднощі під час практичної реалізації Кодексу. 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 прокурорами 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-розпорядчих 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 особи 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, передбачених 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 вирішення 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.

Відповідно до п. 1 Р. III Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні, затвердженого Наказом Генеральної прокуратури України від 28.03.2019 р. № 51, керівники органів прокуратури упродовж доби інформують керівників прокуратури вищого рівня про кримінальні правопорушення та події, які набули суспільного резонансу, і здійснюють за потреби виїзди на місце події для забезпечення якісного проведення невідкладних першочергових слідчих (розшукових) дій.

9. Прокурор скасовує незаконні чи необґрунтовані рішення слідчих. При цьому найбільшої уваги 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, здійснюються виключно в письмовій формі. У всіх випадках вони мають бути долучені до матеріалів кримінального провадження, а копії – бути в матеріалах наглядового 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 їх 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 доручаємих їм процесуальних дій, аби згодом не ставилося питання про недопустимість доказів, отриманих в результаті проведення слідчих (розшукових) дій, через неналежного 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 безпосе-

редню активну участь у їх 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 їх 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, керівник регіональної 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. Забороняється доручати здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України, іншому органу досудового розслідування. 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. Мета такого вилучення кримінального провадження і передача 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 вмотивованою 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 органи 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. В 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 у 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 функцій 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)¹.

Прокурор має право і зобов'язаний звертати увагу суду на допущені порушення закону, ставити питання про їх 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 їх участі в судовому провадженні прокурори вищого рівня: Генеральний прокурор, його перший заступник та заступники, керівник регіональної 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.

ВПВС у аспекті групи прокурорів зазначила наступне. У постанові від 20.06.2018 р. у справі № 303/3779/16-к (провадження № 51-674кмол7) 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 їх 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. 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, їх перші

¹ Постанова ВП ВС від 26.06.2019 р., справа № 404/6160/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82885531>

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 зробити висновок, 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 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 України¹.

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.

2. Прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Здійснення повноважень прокурора в цьому самому кримінальному провадженні

¹ Постанова ВП ВС від 27.11.2019 р., справа № 629/847/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86105184>

ні 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 унеможливує 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.

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. В 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 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.

Позиція 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 їх 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, в зв'язку з відсутністю належних даних про повноваження прокурорів. При цьому судом касаційної інстанції зазначено, що виходячи з положень 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 прокуратури¹.

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 же 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, приймає участь у проведенні слідчих (розшукових) дій, у судових засіданнях, де слідчий суддя реалізує свою дозвільну та контрольну функції, в підготовчому провадженні, підтримує державне обвинувачення в судовому розгляді, в судових провадженнях з перегляду судових рішень, тощо.

¹ Постанова ККС ВС від 17.12.2019 р., справа № 235/6337/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86468617>

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 же прокурор (прокурорська група) починає здійснювати свої повноваження з самого початку, оскільки він буде досконало знати матеріали досудового розслідування. Високий рівень підтримання обвинувачення в суді досягається насамперед всього детальним володінням доказовим матеріалом, вмінням його оперувати, знанням всіх нюансів кримінального провадження.

В коментованій статті також зазначається, що здійснення повноважень в цьому самому кримінальному провадженні іншим прокурором можливо лише у декількох випадках, а саме: а) коли право на подання апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами або виключними використовують прокурори вищого рівня; б) в порядку вирішення скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора; в) 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 (ч. 4 ст. 36, ч. 3 ст. 313, ч. 2 ст. 341 КПК). Також це стосується випадків, коли керівник органів 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;

в) органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства;

г) органів Державного бюро розслідувань;

2) підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро

України.

3. Дізнання здійснюють підрозділи дізнання або уповноважені особи інших підрозділів:

а) органів Національної поліції;

б) органів безпеки;

в) органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства;

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, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; г) органів державного бюро розслідувань (ДБР); г) підрозділи детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України (НАБУ); та органи дізнання: підрозділи дізнання або уповноважені особи інших підрозділів тих самих органів що й органи досудового слідства.

Запровадження дізнання як форми досудового розслідування має розвантажити органи досудового слідства та сприяти ефективному виконанню завдань кримінального провадження у розумні строки.

В органах Національної поліції діяльність підрозділів дізнання регламентується Наказом МВС N 405 від 20.05.2020 р. «Про затвердження Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України». Згідно цього Наказу 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, їх 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. 2 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 скоювалися злочини. Засобами обміну інформації можуть бути усні повідомлення, матеріали кримінальних проваджень, систематизовані за епізодами, або за часом (послідовністю), по особах, різні 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.

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.

1. Керівники органу досудового розслідування здійснюють відомчий процесуальний контроль за роботою слідчого, доповнюючи, але не підміняючи процесуальний 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 (відділенні), 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 (п. 4 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 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 їх 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 Закону 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 їх 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, наданому у порядку, передбаченим КПК, тягне за собою передбачену законом відповідальність, насамперед, дисциплінарну.

В 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.

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 39¹ згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. Коментована стаття вводить до кримінального провадження нового учасника зі сторони обвинувачення – керівника органу дізнання. Ним, у відповідності до ст. 3 КПК, є начальник підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, а в разі відсутності підрозділу дізнання – керівник органу досудового розслідування. Тобто у разі, якщо окремих 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. Організаційні повноваження керівника органу дізнання, як і керівника органу досудового розслідування,

не конкретизовані. 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 їх 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 їх допущення дізнавачем, воно є неконкретизованим, та повноваження, які дозволяли б керівнику органу дізнання усувати порушення вимог законодавства у разі їх допущення дізнавачем, у КПК не прописані.

5. Повноваження керівників підрозділів дізнання Національної поліції України (Начальник Управління дізнання, начальники відділів (секторів) дізнання ГУНП, відділів (секторів) дізнання територіальних підрозділів поліції) закріплені у розділі 4 Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України, затвердженого Наказом Міністерства внутрішніх справ України 20 травня 2020 року № 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.

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, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, 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.

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 статут 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 в 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 має право сам закрити кримінальне провадження за наявності підстав, передбачених 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 нескасована постановою 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 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 являє собою конкретизацію даної пропозиції.

Доручення і вказівки оперативному підрозділу, як правило, даються в письмовій формі. Винятком із цього правила є випадки, коди 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 напрямок 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 їх 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, в 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 закінчується прийняттям ним остаточного рішення по цьому провадженню.

Слідчий оцінює всі зібрані докази в кримінальному провадженні за внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин провадження в їх 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, віра 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 впливає з приписів ч. 5 ст. 40 КПК) він зобов'язаний виконувати доручення та вказівки одночасно як прокурора, так і керівника органу досудового розслідування, але в той же час він не має права на оскарження останніх. Очевидне значне звуження повноважень слідчого та обмеження його самостійності у 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 їх 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:

а) 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 їх 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;

б) 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 випадках і в порядку передбачених цим КПК;

в) 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.

Стаття 40¹. 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 скласти 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.

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; скласти 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 скласти 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 освідкування; отримати висновок 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.

Стаття 41. Оперативні підрозділи

1. Оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, 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, 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}

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. Вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочину і осіб, які його вчинили, є однією з основних функцій оперативних підрозділів органів, що перераховані в ч. 1 коментованої статті.

Оперативно-розшукова діяльність передбачена кримінальним процесуальним законом, але не повністю регламентована ним. Більш детально вона дається в окремих законах України. Відповідно до ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р., оперативно-розшукова діяльність – це система гласних і негласних пошукових, розвідувальних і контррозвідувальних заходів, здійснюваних із застосуванням оперативних і оперативно-технічних засобів.

У разі, коли оперативна діяльність здійснюється без попереднього отримання доручення слідчого, то вона (діяльність) не є процесуальною, але поєднується з нею при провадженні досудового розслідування. У результаті вживання оперативно-розшукових заходів можуть бути отримані відомості, які мають важливе інформаційне значення і допомагають прийняти рішення про початок досудового розслідування, висунути різні слідчі версії, виявити очевидців злочинів, встановити місця зберігання предметів, речей і документів, що мають значення для розкриття і розслідування кримінального правопорушення. Результатом такої діяльності оперативних підрозділів можуть бути і матеріали, в яких зафіксовані фактичні дані про протиправні дії окремих осіб та груп осіб з дотриманням вимог ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам ст. 99 КПК, оскільки вони є документами і можуть бути одним з джерел доказів.

2. Процесуальна діяльність оперативних підрозділів полягає в тому, що вони на підставі письмового доручення слідчого, дізнавача, прокурора здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні. Під час виконання таких доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Щодо переліку слідчих дій, які можуть доручатися, здійснюватися оперативним підрозділом див. коментар до ст. 40 КПК. 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. Докази, отримані оперативним співробітником без наявності доручення слідчого, слід визнавати недопустимими (ст. 87 КПК).

3. Сучасна прокурорсько-слідча практика переконливо свідчить про те, що ефективним заходом для швидкого розкриття і якісного розслідування кримінальних правопорушень, встановлення й затримання небезпечних злочинців є не тільки організація груп слідчих, а й слідчо-оперативних груп, тобто, коли до складу СОГ включаються, окрім слідчих, співробітники певних оперативних підрозділів, а інколи й експерти, спеціалісти. На жаль такої можливості створювати саме СОГ КПК не передбачає, але й не виключає. В майбутньому таку можливість доцільно окремо передбачити у КПК.

§ 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.

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 побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій; 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 на її оплату;

- 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 – на 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;
{Частина 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.
{Частина 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 пробачії, 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 як учасник кримінального провадження 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. 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*).

Отже, 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.

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. 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 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 діючий 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. 208–211 КПК. Момент набуття особою статусу підозрюваного у випадку повідомлення йому 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. 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 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 особі про підозру повинно здійснюватися відразу ж після встановлення достатніх доказів, а не відкладатися на момент закінчення досудового розслідування, коли всі обставини кримінального провадження будуть вже встановлені. Така практика в діяльності слідчих органів призводить до обмеження прав підозрюваного, поверхневій перевірці його показань та пояснень, невчасному вступу до кримінального провадження захисника, що в результаті негативно позначиться забезпечення 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. Особа може зберігати свій статус підозрюваного до закінчення досудового розслідування. В частині другій коментованої статті зазначено, що після передання обвинувального акту 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 акту до суду ця стаття не передбачає. На практиці це здійснює прокурор у загальному порядку.

Законодавець в цій статті фактично отождоює поняття «обвинувачений» і «підсудний», хоча у подальших статтях КПК застосовується лише поняття «обвинувачений». Обвинуваченою особою вважається з моменту передання обвинувального акту до суду і до набрання законної сили вирок суду щодо неї. Стосовно інших судових рішень, якими може завершитися судовий розгляд, закон не визначає як вони впливають на статус обвинуваченого.

4. Набуття особою статусу підозрюваного, обвинуваченого в силу принципу презумпції невинуватості не передрішає остаточно висновків слідчого, прокурора та суду про винність притягнутої 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.

5. Діючий 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:

а) 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;

б) не піддаватися заходам забезпечення кримінального провадження інакше, як за наявності передбачених законом підстав і з дотриманням встановленого ним порядку;

в) 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;

г) 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;

д) бути звільненим від кримінальної відповідальності (покарання) за наявності передбачених законом підстав і багато що інше. Перераховані законні інтереси підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) конкретизуються на кожному етапі досудового і судового провадження.

Всі 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 підозрюваного і т. п.

6. 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 в судових стадіях (ч. 4 коментованої статті).

7. 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 та обов'язком вручення підозрюваному копії протоколу затримання, а також його правом підписувати цей протокол (ст. 208 КПК); обов'язком слідчого, прокурора вручити підозрюваному письмове повідомлення про підозру (ст. 278 КПК), в якому згідно ст. 277 КПК зазначається зміст підозри, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа тощо; обов'язком головуєчого роз'яснити обвинуваченому суть обвинуваченого (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»¹ та «Абрамян проти Росії»² 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 «б» п. 3 ст. 6 Конвенції.

8. Право підозрюваного, обвинуваченого бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК, а також отримати їх 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 (чч. 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

¹ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57614>

² URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-5098694-6283812&filename=003-5098694-6283812.pdf>

пам'ятки КПК не встановлена, на практиці це має бути лист з переліком прав, обов'язків та заходів відповідальності за їх 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). Цікаво, що окремого порядку розгляду такого питання діючий КПК не передбачає, і тому, уявляється, що це питання має вирішуватися при розгляді слідчим суддею клопотання про обрання стосовно неї 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.

12. Підозрюваному, обвинуваченому гарантується 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 їх кількості й тривалості. 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 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 залучався¹.

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, в тому числі, у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату. Згідно 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 специфі-

¹ Постанова Верховного Суду України від 21.04.2016 р. у справі № 5-381кц15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57842129>

ку 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).

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 додержанням вимог цього Кодексу технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. До таких технічних засобів можуть належати різні вимірювальні пристрої, фото- і відеотехніка, звукозаписуючі 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 фіксації 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.

18. Підозрюваний, обвинувачений має право заявити відвід слідчому, прокурору, слідчому судді, суду, представнику, експерту, спеціалісту, перекладачу, секретарю судового засідання за наявності підстав, передбачених 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 слідчий, прокурор зобов'язаний йому надати за клопотанням сторони захисту, 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 (ч. 1 ст. 221 КПК). Крім того, при закінченні досудового розслідування складанням обвинувального акту, 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. Діючий 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, прокурора, слідчого судді, суду (*детальніше щодо оскарження див. коментар 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 дізнання, досудового слідства, 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 не зазначено. 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 засобах масової інформації, то на вимогу цього громадянина, а в разі його смерті на вимогу його родичів чи органу дізнання, слідчого, прокурора або суду засоби масової інформації протягом одного місяця роблять повідомлення про рішення, що реабілітує громадянина, відповідно до чинного законодавства.

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 рахунок 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.

24. 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.

ВС 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, перекладеної 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 інстанції¹.

Разом з тим, 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 провадження².

25. Окремо законодавець в 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 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 їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення.

26. Участь обвинуваченого в судовому провадженні за загальним правилом є його обов'язком, а не правом. Проте закон передбачає два виключення 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 297¹ цього Кодексу, яке може здійснюватися за відсутності обвинуваченого (*in absentia*), крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності (спеціальне судове провадження) та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук (детальніше див. коментар до ст. 323 КПК). Щодо наслідків неявки обвинуваченого у судове засідання див. коментар до ст. 323 КПК.

27. Обвинувачений також має право 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).

28. 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 клопо-

¹ Постанова ККС ВС від 22.05.2018 р., справа № 740/1347/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74440195>

² 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>

тання 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), виправлення описок і очевидних арифметичних помилок у судовому рішенні (ст. 379 КПК) та ін.

29. КПК закріпив додаткову гарантію для підозрюваного, обвинуваченого, який є іноземцем і тримається під вартою. Згідно 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.

30. 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 в даному випадку і, на нашу думку, залежатиме від часу якій 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.

31. 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 відвідувати 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.

32. Підозрюваний, обвинувачений зобов'язаний підкорятися законним вимогам та розпорядженням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. Зокрема, він зобов'язаний виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого (ч. 5 ст. 40 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 розпорядженняголовуючого (ч. 2 ст. 329 КПК). Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність.

33. 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 відповідальності ні за відмову від надання показань, ні за дачу завідомо неправдивих показань, тому реалізація такого обов'язку залежить цілком від волі обвинуваченого.

34. Цей перелік обов'язків підозрюваного, обвинуваченого не є вичерпним. Він зобов'язаний не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення. Перешкоджання 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. 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 статтею 42 цього Кодексу, в обсязі, необхідному для його захисту на відповідній стадії судового провадження.

1. Частина 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 у 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 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, 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); приймати 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); приймати 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. Крім того, на засудженого, виправданого покладається 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.

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, судова практика не визнає обов'язковим залучення законних представників. Так, ВС 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 підозрюваного чи обвинуваченого, визнано у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною. Дані на підтвердження того, що ОСОБА 2 судом

визнано 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 виключення, користуючись процесуальними правами особи, захист якої він здійснював, а тому підстави вважати порушенням право ОСОБА_2 на захист відсутні¹.

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. 36, 39 ЦК України). Фізична особа визнається недієздатною чи обмежено дієздатною з моменту набрання законної сили рішенням суду про це (ст. 40 ЦК України).

4. Діючий КПК встановив більш широке коло осіб, які можуть бути законними представниками підозрюваного, обвинуваченого, порівняно з попереднім КПК України 1960 р. Згідно ч. 3 коментованої статті, в якості законних представників можуть бути залучені в першу чергу 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. 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. Проте 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, прокурор вносить 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 їх роз'яснення; вимагати перевірки обґрунтованості затримання підозрюваного; збирати і подавати слідчому, 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

¹ Постанова ККС ВС від 16.05.2018 р., справа № 468/660/17-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74158410>

провадження; виступати в судових дебатах; оскаржувати в установленому КПК порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення; тощо.

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 повинно робити особа, яка залучає цього суб'єкта до провадження, шляхом вручення законному представнику пам'ятки про його процесуальні права та обов'язки одночасно з їх роз'ясненням, аналогічно як підозрюваному чи обвинуваченому.

Стаття 45. Захисник

1. Захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, 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).

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, 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), і надавати їм необхідну правову 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 правова 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 допускається лише адвокати (ст. 45).

3. Як зауважив ВС, 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»¹ від 23.11.1989 р. та «Аргіко проти Італії»² від 13.05.1980 р. зробив висновок про те, що «Конвенція призначена гарантувати не ті права, що є теоретичними та ілюзорними, а

¹ URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57614>

² URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57424>

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 ухилитися 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. Виходячи з положень 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 рішення¹.

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 не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, 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, 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).

6. Оскільки інформація, внесена до Єдиного реєстру адвокатів України, є відкритою на офіційному веб-сайті 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 цієї статті).

¹ Постанова ККС ВС від 13.02.2018 р., справа № 425/915/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72243746>

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 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.

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 ВС, 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. Виходячи з положень 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 рішення¹.

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, діючий КПК не вимагає винесення окремого рішення про допуск чи залучення 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 винести постанову (ухвалу) про відмову у залученні такого адвоката в якості захисника.

4. Діючий КПК також обмежив загальну кількість захисників, які одночасно можуть брати участь у судовому розгляді – не більше п'яти захисників одного обвинуваченого. Проте буквальне 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 приймати участь у тих процесуальних діях, що проводяться за участі підозрюваного, обвинуваченого. Частина 2 коментованої статті встановлює гарантію законності проведених процесуальних дій та допустимості отриманих при цьому доказів у випадку неналежного виконання за-

¹ Постанова ККС ВС від 13.02.2018 р., справа № 425/915/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72243746>

хисником 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 складатиметься з комплекс 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 конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості. У випадку наявності загрози вчинення тиску, незаконного впливу на підозрюваного, обвинуваченого, будь-яких інших незаконних дій, такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування. Захисник має право упевнитись в дотриманні умов конфіденційності і вимагати їх забезпечення. 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).

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 їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх 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 дивись 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 хотілось би окрему увагу звернути на право адвоката звертатися з адвокатськими запитаннями про надання інформації, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх 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 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, їх 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. 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 їх переконливості; життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї, їх 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 винесення 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 України, 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 їх діяльності та професійної таємниці. Крім того, законодавець встановив і інші кримінально-правові гарантії діяльності захисника (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.)¹, у справі «ФамХоанг проти Франції» (п. 39 рішення від 25.09.1992 р.)² та у справі «Максименко проти України» (п. 32 рішення від 20.12.2011 р.)³, 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 ВС, 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 слу-

¹ URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-89072>

² URL: <http://echr.ketse.com/doc/13191.87-en-19920925/>

³ URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_785

хання справи, призначеного на 20.11.2017 р., апеляційний суд, констатувавши в 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 судові рішення¹.

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 передбачено відповідальність за невиконання захисником такого обов'язку (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, ВС констатував, що з матеріалів провадження та звукозапису судового засідання убачається, 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_1².

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 в ч. 2 коментованої статті обов'язок захисника перебувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого. Тобто, участь захисника у таких діях є обов'язковою, за виключенням випадку, передбаченого ч. 2 ст. 46 КПК (див. коментар до цієї статті). У 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). В 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

¹ Постанова ККС ВС від 25.09.2018 р., справа № 444/2348/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76812102>

² Постанова ККС ВС від 08.11.2018 р., справа № 489/3209/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77801390>

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, 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. 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 функцій 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. 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 недотриманні 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. В 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, який довірявся 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 діючого 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 умов 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. В 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. В 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 утримуватись 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 родичом чи членом сім'ї такої особи.

4. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд не вправі відмовити залученні захисника підозрюваним, обвинуваченим чи іншою особою, в 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 дій 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 несвоєчасне 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 в кримінальному провадженні, є порушенням права

на захист. На жаль в коментованій статті не визначено час, протягом якого підозрюваний, обвинувачений повинен залучити захисника. Але якщо проаналізувати ч. 2 ст. 53 КПК, можна зробити висновок, що це має відбутися протягом 24 годин, якщо немає потреби у проведенні невідкладних процесуальних дій за участю захисника.

3. Крім випадків, вказаних в 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 в цій місцевості, немає 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 вирішити, 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 правову допомогу» від 02.06.2011 року. Зокрема, ст. 14 цього Закону передбачає, що право на безоплатну вторинну правову допомогу у виді захисту від обвинувачення згідно з цим Законом та іншими законами України мають такі категорії осіб:

- особи, які перебувають під юрисдикцією України, якщо середньомісячний сукупний дохід їхньої сім'ї нижчий суми прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до Закону України «Про прожитковий мінімум» для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення, інваліди, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі менше двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб;
- діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, безпритульні діти, діти, які можуть стати або стали жертвами насильства в сім'ї;
- внутрішньо переміщені особи;
- громадяни України – власники земельних ділянок, які проживають у сільській місцевості;
- особи, які затримані за підозрою у вчиненні злочину;
- особи, до яких як запобіжний захід обрано тримання під вартою;
- особи, у кримінальних провадженнях стосовно яких відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії;
- особи, на яких поширюється дія Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту»;
- ветерани війни та особи, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», особи, які мають особливі заслуги та особливі трудові заслуги перед Батьківщиною, особи, які належать до числа жертв нацистських переслідувань;
- особи, які постраждали від домашнього насильства або насильства за ознакою статі;
- викривачі у зв'язку з повідомленням ними інформації про корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення.

6. Порядок залучення захисника для здійснення захисту за призначенням регламентується ч. 2 і 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 в ст. 110 КПК, має містити наступні данні: номер кримінального провадження, внесеного до Єдиного реєстру досудових розслідувань, правова кваліфікація кримінального правопорушення, данні 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 утворенні центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги при головних управліннях юстиції в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі¹, які здійснюють свою діяльність відповідно до Положення про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, затвердженого Наказом Мініюсту України від 02.07.2012 р. № 967/5².

¹ 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>

² URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1091-12>

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 зайняття адвокатською діяльністю – це офіційний документ, що підтверджує право особи займатися адвокатською діяльністю. Згідно ст. 12 ЗУ «Про адвокатуру 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) допомоги¹, яким передбачено впровадження процедури електронного генерування ордерів на надання правничої (правової) допомоги адвокатом через особистий кабінет адвоката на офіційному веб-сайті 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;
- П. І. Б. або найменування особи, якій надається правова допомога;
- посилання на договір про надання правової допомоги / доручення органу (установи), уповноваженого 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»;
- П. І. Б. 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;

¹ URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2019-04-14-polozhennya-41_5cdc17a3782b5.pdf

- 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 № 9901/847/18¹). 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 ч. 3 ст. 21 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 р., повноваження адвоката як захисника осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову 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 діючого КПК зустрічалися різні тлумачення питання підтвердження повноважень захисника, поки ВС 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.

В цьому випадку використана синтаксична конструкція, в 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 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 документу, 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». В супереч цьому положенню, апеляційний суд, вимагаючи на додаток до договору надати також ордер, встановив такі додаткові умови»².

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 паспорту громадянина України, закордонного паспорту, посвідчення адвоката чи будь-якого іншого документа, що посвідчує особу адвоката, є цілком необхідною вимогою, що ніяк не обмежує залучення захисника до провадження.

¹ URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS190308.html

² Постанова ККС Верховного Суду від 06.02.2018 р., справа № 752/11464/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72150999>

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 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 коментованої статті, 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 їх інтересах, за їх клопотанням або за їх наступною згодою; і з іншої сторони – адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання.

3. Форма та зміст договору про надання правової допомоги регламентується ст. 27 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. Договір про надання правової допомоги укладається в письмовій формі. Також у ч. 2 згаданої статті Закону передбачено, що договір про надання правової допомоги може вчинятися усно у випадку, якщо клієнт невідкладно потребує надання правової 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 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 правової допомоги.

4. До договору про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірного права. Зміст договору про надання правової 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 правової 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 правової 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 правової 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'язком адвоката, а також у разі наявності інших обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів;
- 7) адвокат надає правову допомогу іншій особі, інтереси якої можуть суперечити інтересам особи, яка звернулася щодо укладення договору про надання правової допомоги (ст. 28).

7. Дія договору про надання правової допомоги припиняється його належним виконанням. Договір про надання правової 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 ситуаціях 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 порядку¹.

4. Кримінальні провадження щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років – це також кримінальні провадження, в яких участь захисника

¹ Постанова ВСУ від 23.11.2017 р. у справі № 5-224кц(15)17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70663910>

є обов'язкова. 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, їх 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, ВС 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. В 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 неприпустимим¹.

6. Якщо в 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. 498–502 КПК – провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру. В 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, діючий 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 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 самостійно, без сторонньої допомоги пересуватися і орієнтуватися в навколишній обстановці, хоча в них зберіглося 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 монохроматія, при якій всі оточуючі предмети сприймаються в чорно-білих тонах, і розлад колірного зору. Такі порушення зору мають процесуальну значущість, якщо участь підозрюваного, обвинуваченого, підсудного не обмежується лише ознайомленням з текстовими матеріалами кримінального провадження (де колірне сприйняття не має значення), а містить у собі ознайомлення з матеріалами і участь у слідчих діях, де сприйняття кольору відіграє вирішальну роль.

¹ Постанова ККС ВС від 01.03.2018 р. справа № 760/13866/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72642008>

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 посилання 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 головууючого і учасників судового провадження ОСОБА_1 чітко відповідала на запитання, що вказує на усвідомлення їх змісту. Тобто підстав для обов'язкової участі захисника в суді першої інстанції відповідно до ст. 52 КПК не вбачалося¹.

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 самостійно реалізовувати право на захист. Очевидно, що повноцінна участь в 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 вольових затримок, підвищеною суєтністю, 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 самостійну 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 факту наявності у підозрюваного, обвинуваченого таких вад.

13. Наступною підставою для обов'язкового залучення захисника у кримінальне провадження є не володіння 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 осуд-

¹ Постанова ККС ВС від 13.02.2018 р., справа № 689/445/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72269143>

ності чи обмеженої осудності, діючий 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. 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, ВС зазначив, що згідно 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 використовувати 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 ст. 12 КК є особливо тяжким. Згідно приписів 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. 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 рішення¹.

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 одним 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.

Саме призначення захисника не забезпечує ефективного захисту, оскільки такому захиснику можуть перешкоджати у виконанні його обов'язків, або він може ухилятися від їх належного виконання.

¹ Постанова ККС ВС від 07.06.2018 р., справа № 714/266/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74598818>

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 обґрунтованими¹.

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. 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 в 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 освідування особи (ст. 241 КПК), яке у певних випадках, коли можуть бути втрачені сліди кримінального правопорушення на її тілі, здійснюється невідкладно.

4. Щодо процесуальних дій, в яких участь захисника є обов'язковою, то аналіз норм діючого КПК свідчить, що захисник зобов'язаний приймати участі у допиті та всіх інших процесуальних діях, що проводяться за участі підозрюваного, обвинуваченого (ч. 2 ст. 46 КПК).

¹ Постанова ККС ВС від 20.12.2018 р., справа № 757/56085/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78979835>

5. Слід зазначити, що 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 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 відрядження; 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 родичом або членом сім'ї слідчого, прокурора.

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-х годин. В 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-х 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 же як і в захисник, який здійснює захист протягом 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. 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. 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.

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. В 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.

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. 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»¹.

3. 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. Мабуть 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, який при цьому повинен 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. В 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 їх 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. 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.

¹ Постанова ВСУ від 21.04.2016 р., справа № 5-381кч15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57842129>

8. Відмова від захисника або заміна захисника фіксується у протоколі відповідної процесуальної дії – відмови від захисника чи заміни захисника. 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. Відсутність у матеріалах справи підтвердження відмови від захисника тягне визнання судами відсутності порушення права на захист. Так, у касаційній скарзі засуджений вказує на порушення його права на захист, такі доводи обґрунтовує невдоволенням роботою захисника, оскільки вважав, що захисник ОСОБА_11 йому призначено судом, а він просив щоб йому надали незалежного захисника.

Ці доводи є неспроможними з огляду на таке.

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 приходять до нього у СІЗО, а тому просить її замінити, призначивши іншого захисника.

Однак з аудіозапису судового засідання можна зробити висновок, 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 скарзі¹.

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 відмовлятися 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, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

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.

¹ Постанова ККС ВС від 05.06.2018 р., справа № 208/5017/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74598770>

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 унеможлиблює 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 унеможлиблював 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. Частина перша коментованої статті визнає статус потерпілого як за фізичною особою, так і за юридичною особою. Фактичними умовами визнання фізичної особи потерпілою є завдання їй моральної, фізичної або майнової шкоди, а юридичної особи – лише за умови завдання їй майнової шкоди. Шкода це певна об'єктивна категорія, що відображає ті негативні зміни, які настали в майновому, фізичному та моральному стані особи внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Детальніше про поняття та види шкоди див. коментар до ст. 127 цього Кодексу.

2. 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. Потерпілим не може бути особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства. Пленум Верховного Суду України в постанові № 13 від 02.06.2004 р. «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» підкреслив, що потерпілим має визнаватись особа, якій заподіяно шкоду. У справі про незакінчений злочин особа визнається потерпілим 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 потерпілого з неправомірністю її поведінки, суди мають визнавати особу потерпілим й у випадках, коли вчинення щодо неї злочину спровоковано її діями (п. 3).

3. 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. Отже, діючий КПК пов'язує набуття статусу потерпілого лише з волевиявленням потерпілої особи (у кримінально-правовому значенні¹). У протилежному випадку особа не може набутися 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).

4. Для набуття статусу потерпілого за загальним правилом КПК не вимагає винесення якогось рішення особою або органом, якій 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 й обов'язків. Виняток складає ч. 7 коментованої статті, яка передбачає право слідчого, прокурора, суду визнати особу потерпілою лише за її письмовою згодою. В такому випадку права та обов'язки потерпілого можуть виникнути лише після оформлення такого рішення відповідно до ст. 110 цього Кодексу.

5. На визнання фізичної особи потерпілим не може впливати ні вік потерпілого, ні фізичний або психічний стан, ні дієздатність, тощо. Такі обставини впливають лише на його спроможність реалізовувати свої процесуальні права та обов'язки. Для цього діючий КПК передбачає механізми забезпечення її права – інститут представництва. Так, у випадках, якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з нею залучається її законний представник (ч. 1 ст. 59 КПК). 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 (ч. 2 ст. 44 КПК) (детальніше щодо законного представника потерпілого див. коментар до ст. 59 КПК).

¹ «Потерпілим» у кримінально-правовому значенні особа стає з моменту вчинення щодо неї кримінального правопорушення, а не з моменту подання нею відповідної заяви. – Дивись правову позицію ВП Верховного Суду сформувану у постанові від 16.01.2019 р., справа № 439/397/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79298600>

6. При прийнятті заяви про вчинення щодо особи кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого 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). У випадку визнання особи потерпілим їй повинна бути надана копія відповідної постанови (ухвали).

7. 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 їх 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 потерпілого або надає письмову згоду на визнання її потерпілим. Як уявляється, у першому випадку, цю пам'ятку повинен 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 потерпілим.

8. При цьому слідчий, прокурор або суд, який вручив пам'ятку, повинен роз'яснити конкретний зміст викладених у пам'ятці прав та обов'язків. Як зауважив Верховний Суд, для справедливого судового розгляду і прийняття справедливого судового рішення важлива активна процесуальна діяльність потерпілого як учасника кримінального провадження, якого буде стосуватися цей судовий розгляд, не лише в судовому провадженні, але й під час досудового розслідування. Тому забезпечення доступу до правосуддя передбачає необхідність обґрунтованого і своєчасного залучення потерпілого до провадження, роз'яснення йому процесуальних прав і забезпечення можливості їх реалізації шляхом активної участі у з'ясуванні обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, і мають значення для ухвалення справедливого процесуального рішення.

Отже, 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 їх реалізації¹.

9. 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 діючий КПК передбачає і гарантію захисту від незаконної або необґрунтованої відмови у визнанні особи потерпілим – 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 потерпілим.

10. Як зазначив Верховний Суд, 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 унеможлиблює 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 (п. 23 Постанови Верховного Суду)².

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 унеможлиблював подання нею відповідної заяви, набуде здатності користуватися процесуальними правами, вона може подати заяву про залучення її до провадження як потерпілого. У випадку подання такої заяви участь інших потерпілих у кримінальному провадженні має бути припинена. Хоча діюча 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 ухвали.

11. Діючий КПК передбачає можливість суміщення потерпілим двох процесуальних статусів. Потерпілим, який пред'явив цивільний позов про відшкодування завданої злочином шкоди, визнається також і цивільним позивачем. Права та обов'язки цивільного позивача виникають з моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду (*Додатково див. коментар до ст. 61 КПК*).

Стаття 56. Права потерпілого

1. Протягом кримінального провадження потерпілий має право:

1) бути повідомленим про свої права та обов'язки, передбачені цим Кодексом;

¹ Постанова ККС Верховного Суду від 20.12.2018 р., справа № 761/6142/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78979949>

² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.01.2019 р., справа № 439/397/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79298600>

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;

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 додержанням 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, щоносяться 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.

1. 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.

2. Частина 1 коментованої статті передбачає невичерпний перелік прав потерпілого, що можуть бути ним реалізовані *протягом усього кримінального провадження*. 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*).

3. 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 комунікацію¹. 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).

4. Щодо права потерпілого знати про закінчення досудового розслідування, то ч. 7 ст. 290 КПК передбачає обов'язок прокурора або слідчого за його дорученням повідомлення потерпілого про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів і має 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. 5 ст. 284 КПК вимагає направлення потерпілому копії постанови про закриття кримінального провадження.

5. 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 вірно зауважила І. В. Гловюк, реалізація прав потерпілого у процесі доказування ускладнюється відсутністю нормативних механізмів реалізації цих прав². 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 зазначено серед суб'єктів, які мають право залучати експерта або має 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 діючого КПК висновок експерта можуть надати суду лише сторони (ч. 2 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»³.

6. 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: а) заява учасника кримінального судочинства, члена його сім'ї або близького родича; б) звернення керівника відповідного державного органу; в) 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

¹ Мудрак І. В. Право потерпілого на процесуальну комунікацію: окремі питання забезпечення реалізації. *Молодий вчений*. 2017. № 11 (51). С. 950–953.

² Гловюк І. В. Участь потерпілого у кримінально-процесуальному доказуванні: деякі аспекти. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. Випуск № 1/2014. С. 144.

³ Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : монографія. К.: Юрінком Інтер, 2013. С. 231.

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 їх рішенням відповідний 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).

7. Потерпілий має право давати пояснення, показання або відмовитися їх давати під час досудового розслідування та судового розгляду тісно пов'язано з його правом давати пояснення, показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє. Потерпілий має право безоплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою. 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 потерпілого здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України в порядку, передбаченому Кабінетом Міністрів України (*детальніше див. коментар до ст. 29 цього Кодексу*).

8. Потерпілий має право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду (*детальніше щодо оскарження див. коментар до ч. 5 ст. 284, ст. 303–304 КПК, Глави 31 та 32 КПК*).

9. Потерпілий має право на представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг (*детальніше щодо представника потерпілого див. коментар до ст. 58 КПК*).

10. Потерпілий має право на відшкодування шкоди завданої кримінальним правопорушенням (*детальніше щодо відшкодування шкоди завданої кримінальним правопорушенням див. коментар до Глави 9 КПК*). Потерпілий, який пред'явив цивільний позов про відшкодування завданої злочином шкоди, набуває також статусу цивільного позивача.

11. 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 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 (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. 221 та 290 цього Кодексу. На жаль діючий 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 КПК.

12. Потерпілий має право застосовувати технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Таке право може бути обмежено правом слідчого, прокурора, слідчого судді, суду 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. 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 акту 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 виroku 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 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).

14. Частина 2 коментованої статті передбачає комплекс прав, що можуть бути реалізовані потерпілим під час досудового розслідування. 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.*

15. Потерпілий має право брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях. Згідно 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 мають 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.*

16. Частина 3 коментованої статті передбачає комплекс прав, що можуть бути реалізовані потерпілим під час судового провадження в будь-якій інстанції. Слід зазначити, що участь у судовому провадженні є правом потерпілого, а не його обов'язком. Такий висновок ґрунтується на аналізі норм 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. 325 та 412 КПК*). Для цього потерпілий має право бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду. Згідно ч. 2 ст. 318 КПК таке інформування здійснюється шляхом виклику потерпілого у судовий розгляд.

17. 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 задавати 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 реччю та її оглядом (ч. 1 ст. 357 КПК); право ознайомлюватися із протоколами слідчих (розшукових) дій та 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 (ч. 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); тощо.

18. Право потерпілого підтримувати обвинувачення в суді виникає у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. Це право йому роз'яснюється головуючим після винесення прокурором такої постанови та її долучення до матеріалів справи. У випадку згоди потерпілого на підтримання обвинувачення він користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду (*детальніше 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.

Крім того, право потерпілого підтримувати обвинувачення разом із прокурором виникає у випадку зміни прокурором обвинувачення на менш тяжке. Так, якщо в обвинувальному акті зі зміненним 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 (*детальніше дивись коментар до ст. 338 КПК*).

19. Слід зазначити, що перелік прав, викладений у коментованій статті, не є вичерпним. Діючий КПК також передбачає можливість реалізації потерпілим наступних прав: право заявити клопотання про фік-

сацію 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.

20. 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 провадженні у формі приватного обвинувачення (ч. 3 ст. 469 КПК). Детальніше про кримінальне провадження на підставі угод дивись коментар до Глави 35 КПК.

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). З приводу останнього Велика Палата Верховного Суду зауважила, що саме потерпілий (тобто особа, якій кримінальним правопорушенням безпосередньо спричинено шкоду) може виразити свою волю про прощення винного, на підставі чого приймається рішення про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності згідно зі ст. 46 КК України.

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 можливе¹.

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. Кримінально-процесуальний статус потерпілого не обмежується тільки правами; потерпілий має також певні процесуальні обов'язки.

2. Одним з основних обов'язків потерпілого, що сприяє забезпеченню дієвості кримінального провадження є 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, якій веде кримінальне провадження, тобто, у час визначений у повістки, 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 терміну свідчить про те, що має існувати певний розумний відрізок часу до настання часу прибуття на виклик, якій 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 (*див. коментар цієї статті*). У неявки 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,

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.01.2019 р., справа № 439/397/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79298600>

суду. За злісне ухилення від явки потерпілий несе відповідальність, передбачену ст. 185⁴ Кодексу України про адміністративні правопорушення.

3. КПК покладає на потерпілого негативний обов'язок не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення, тобто утримуватися від вчинення дій, що могли б якимось чином перешкодити встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення. Перешкоджання 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, тощо. При тлумаченні цього терміну доцільно звернутися до коментаря до ст. 177 цього Кодексу, що передбачає деякі форми перешкоджання підозрюваним встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення, звичайно з урахуванням специфіки статусу потерпілого.

4. Як активний учасник кримінального провадження, потерпілому стають відомими різні відомості кримінального провадження, які становлять охоронювану законом таємницю. Потерпілий зобов'язаний не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду такі відомості. У відповідності до ст. 20, 21 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р., 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 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.

5. Діючий КПК визначає перелік відомостей, які належать до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах (див. коментар до ст. 162 цього Кодексу). Однак, це не вичерпна система таємниць у кримінальному провадженні. В.В. Король, класифікуючи таємниці у кримінальному судочинстві, виділяє: I) таємниці особистого і сімейного життя громадян: 1) особисті (недовірені) таємниці – таємниці особистої документації і відомості інтимного характеру про особу; 2) 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 – податкова¹; II) 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; III) державна та службова таємниці; IV) 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; V) 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)².

6. Крім того, ст. 222 КПК окремо покладає, в тому числі на потерпілого, обов'язок нерозголошення відомостей досудового розслідування. Відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим. У необхідних випадках 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 (ст. 387 Кримінального кодексу України).

7. Визначений коментованою статтею перелік обов'язків потерпілого звичайно не є вичерпним. Аналіз положень п. 6 ч. 1 ст. 56, ч. 2 ст. 95 КПК та ст. 384 Кримінального 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) та прокурора (ч. 1 ст. 36 КПК); виконувати розпорядження головуєчого (ч. 2 ст. 329 КПК); дотримуватися порядку у судовому засіданні (ч. 2 ст. 329 КПК), тощо.

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 Ст. 17.1.9 Податкового кодексу України від 02.12.2010 р. закріплює право платника податків на нерозголошення контролюючим органом (посадовими особами) відомостей про такого платника без його письмової згоди та відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, державну, комерційну чи банківську таємницю та стали відомі під час виконання посадовими особами службових обов'язків, крім випадків, коли це прямо передбачено законами.

² Король В. В. Засада гласності кримінального судочинства України: поняття, зміст, підстави обмеження : монографія. Івано-Франківськ : Плай, 2003. С. 189–190.

- 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. Серед основних прав потерпілого у кримінальному провадженні виділяють його право мати представника (п. 8 ч. 1 ст. 56 КПК). У коментованій статті мова йде про так зване «договірне» представництво – за договором, за домовленістю сторін. Потерпілий може залучити представника для участі у провадженні у тих випадках, коли він з будь-яких об'єктивних або суб'єктивних причин не можуть особисто відстоювати свої права і законні інтереси або має потребу у кваліфікованій юридичній допомозі.

2. Потерпілий можуть реалізувати своє право мати представника в кримінальному процесі після набуття ним статусу потерпілого. Детальніше про момент набуття ним такого статусу див. коментар до ст. 55 КПК.

3. 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 потерпілого.

4. Представниками потерпілого – фізичної особи може бути тільки особи, які у кримінальному провадженні мають право бути захисниками, тобто, адвокати (ст. 45 КПК – детальніше див. коментар до цієї статті). Якщо потерпілим визнано юридичну особу, то її представником 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.

5. Згідно ЦПК України, юридичних осіб представляють їх органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законом, статутом чи положенням, або їх 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 в 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, їх заступники, тощо. Їх повноваження на представництво юридичної особи підтверджуються установчими документами юридичної особи, тому для їх участі у кримінальному провадженні спеціальної довіреності не вимагається. Вони повинні лише надати документи, якими підтверджується їх 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.

6. 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 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. 244, 246 ЦК), представництво юридичних осіб їх 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, діючий КПК вимагає підписання з ним договору про надання правової допомоги (ст. 50 КПК).

7. 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 зайняття 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.

8. КПК, на жаль, не дає відповіді на питання, як слід поступити 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 потерпілого.

9. Представник потерпілого може діяти в кримінальному провадженні як разом з потерпілим, так і замість нього, проте цілком замінити потерпілого він не може. Юридичні особи – потерпілі приймають участь у кримінальному провадженні тільки через своїх представників. Представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику. Про права потерпілого див. коментар до ст. 56 КПК. 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.

10. 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 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.

11. За наявності обставин, що виключають участь в кримінальному провадженні представника потерпілого (ст. 78 КПК), така особа повинна відмовитися від виконання обов'язків представника потерпілого у даному провадженні і заявити самовідвід або вона може бути відведена в порядку, передбаченому ст. 81 КПК.

12. 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. 397, 398, 399, 400 КК).

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, 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 інтереси.

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 потерпілого, 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.

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. 36, 39 ЦК України). Фізична особа визнається недієздатною чи обмежено дієздатною з моменту набрання законної сили рішенням суду про це (ст. 40 ЦК України).

4. В якості законних представників потерпілого можуть бути залучені в першу чергу 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 (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, див. коментар до ст. 44 КПК.

5. Момент набуття особою процесуального статусу законного представника потерпілого у кримінальному судочинстві пов'язаний з фактом залучення його до участі у кримінальному провадженні відповід-

ним повноважним суб'єктом, який веде кримінальне провадження. Про залучення законного представника слідчий, прокурор виносить 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 потерпілого та може реалізовувати свої права і обов'язки.

6. Слід зауважити, що залучення законного представника потерпілого є обов'язковим за наявності підстав, зазначених в ч. 1 коментованої статті. Тому у випадках відсутності у потерпілого 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.

Так, 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 немотивованою¹.

7. 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).

8. 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 виходячи із загальних вимог цивільного законодавства щодо процесуальної дієздатності, такі права реалізуються законним представником до досягнення потерпілим 14-річного віку.

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 їх роз'ясненням.

§ 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;

1¹) отримувати витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань;

{Частина другу статті 60 доповнено пунктом 1¹ згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017}

¹ Постанова ККС ВС від 10.10.2018 р., справа № 662/8/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77181389>

- 2) подавати на підтвердження своєї заяви речі і документи;
- 3) отримати 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)

1. Порівняно з КПК 1960 р. заявник є 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 потерпілим. 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, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства. Слідчі (детективи) вказаних органів, прокурор невідкладно, але не пізніше 24-х 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'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.

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 ст. 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, відрядження 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-х годин вносяться до ЄДР.

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. В 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, прокурора надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄДР (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, 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 діяль-

ності, проходження служби чи навчання також має право отримувати інформацію про стан та результати розслідування у зв'язку із здійсненням 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.

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, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди, та яка в порядку, встановленому цим Кодексом, пред'явила цивільний позов.

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 стосується 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.

1. Цивільним позивачем у кримінальному провадженні визнається фізична або юридична особа, 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 – лише майнової шкоди. Про поняття майнової та моральної шкоди дивись коментар до ст. 128 КПК.

2. Діючий КПК не вимагає винесення окремого рішення про визнання особи цивільним позивачем. Єдиною підставою для набуття особою статусу цивільного позивача є подання нею цивільного позову 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.

3. 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; діючий КПК відповіді не дає. Вважаємо, що тут згідно 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.

4. Цивільний позивач має у кримінальному провадженні свій власний законний інтерес. Він полягає у встановленні факту та розміру заподіяної йому майнової та/або моральної шкоди злочинною поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, її відшкодуванні. Проте обов'язок доказування цивільного позову, а саме доказування виду і розміру шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, покладається на слідчого, прокурора (ст. 91, 92 КПК).

5. 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 в ст. 63 КПК. В цьому випадку представник користується тими ж процесуальними правами, що і цивільний позивач (ч. 3 ст. 63 КПК).

6. Оскільки цивільним позивачем по суті може бути потерпілий, діючий КПК наділив цивільного позивача правами та обов'язками, передбаченими КПК для потерпілого, в частині, що стосується цивільного позову.

7. Отже, до комплексу прав, які належать цивільному позивачу належать такі права: на негайне прийняття і реєстрацію цивільного позову та отримувати від уповноваженого органу, до якого він його подав, документ, 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 в певних процесуальних діях та застосовувати з додержанням вимог КПК технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в 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 їх 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 вироки 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).

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-IX 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 стосуються 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 учбова, 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 їх 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. 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, в 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 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 відносяться 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, заподіяного 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. 128, 129 КПК.

Цивільний позов в 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. 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 підтвердженими 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 страхо-

вої компанії 5% зазначеної суми, тобто 2 680 грн, а решту суму вказаного виду відшкодування стягнув із засудженого¹.

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 в 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 припинення 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, передбачені КПК для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосуються цивільного позову. Серед прав цивільного відповідача можна виділити наступні: бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК, а також отримати їх 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, в 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 їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх 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 їх 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 їх повідомленням особою, яка здійснює таке повідомлення.

18. Діючий КПК встановлює також відповідальність цивільного відповідача за неявку у судове засідання. Згідно ч. 3 ст. 326 КПК суд має право накласти 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.

¹ Постанова ККС ВС від 07.06.2018 р., справа № 523/15933/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74630464>

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 приймати участі 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 їх 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. 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 цивільним позивачем або цивільним відповідачем.

7. Діючий КПК на жаль не дає відповіді на питання, як слід поступити 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. 61, 62 КПК).

9. За наявності обставин, що виключають участь в 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. 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. 44 та 59 КПК. Зазначені 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.

3. Згідно 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. В якості законних представників цивільного позивача можуть бути залучені в першу чергу 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 (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 виносить 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 реалізувати 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 їх роз'ясненням.

Стаття 64¹. 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 застосування 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 64¹ згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

1. Відповідно до ч. 1 ст. 96¹ КК, до юридичних осіб судом можуть бути застосовані такі заходи кримінально-правового характеру, як: штраф; конфіскація майна; ліквідація. Провадження щодо юридичної особи розпочинається після внесення відомостей про таку особу до ЄРДР в порядку ч. 8 ст. 214 КПК. Таке провадження здійснюється одночасно з відповідним кримінальним провадженням, у якому особі повідомлено про підозру у вчиненні від імені та в інтересах такої юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених ст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 209, 260, 262, 306, чч. 1 і 2 ст. 368³, чч. 1 і 2 ст. 368⁴, ст. 369, 369², 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК, або від імені такої юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених ст. 258–258⁵ КК. Слід відзначити, що відповідно до ч. 1 ст. 339 КПК питання про початок провадження щодо юридичної особи може бути ініційоване прокурором під час судового розгляду.

Відповідно до п. 25 та п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК юридична особа, щодо якої здійснюється провадження, не є ані учасником кримінального, ані судового провадження. Гарантією захисту прав та законних інтересів юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, під час досудового розслідування та судового розгляду, є участь у провадженні її представника. Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, – це учасник кримінального провадження, яким є процесуально дієздатна фізична особа, 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 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. Також представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, може бути керівник, інша уповноважена особа або працівник юридичної особи.

2. Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, допускається до участі після підтвердження своїх повноважень. Документами, що підтверджують відповідні повноваження є:

1) свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю та ордер, або договір із адвокатом – якщо представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні. Звернемо увагу, що щодо змісту ст. 50 КПК ККС ВС у постанові від 06.02.2018 р. (справа № 752/11464/16-к) 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 в рівному ступені посвідчують 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 документу, передбаченого п. 1, – захисник надав хоча б один з документів, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК;

2) 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 ЦК, ст. 57 ГК 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 вищезазначеного закону 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 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, їх об'єднань, організацій профспілок, передбачених статутами профспілок та їх 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;

3) довіреністю – якщо представником є працівник юридичної особи. Загальні положення представництва за довіреністю визначаються ст. 245–250 ЦК.

3. Частини 4 та 5 коментованої статті визначають сукупність прав, якими наділений представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Також даний учасник кримінального провадження володіє іншими процесуальними правами, передбаченими КПК, а саме: під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими (ч. 3 ст. 89); витребувати та отримувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій (ч. 3 ст. 93); отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів (ч. 8 ст. 95); надавати 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); брати участь під час розгляду клопотання про арешт майна (ч. 1 ст. 172); отримувати копію ухвали, за наслідками розгляду клопотання про арешт майна (ч. 7 ст. 172); заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково (ч. 1 ст. 174); бути письмово повідомленим про внесення відомостей до ЄРДР не пізніше наступного робочого (ч. 8 ст. 214); 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); отримувати та оскаржувати копію постанови про зупинення досудового розслідування (ч. 4 ст. 280); отримувати копію постанови про відновлення досудового розслідування (ч. 1 ст. 282); отримувати копію постанови про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи (ч. 6 ст. 284); отримувати копію обвинувального акта та реєстру матеріалів досудового розслідування (ч. 1 ст. 293); заперечувати проти розгляду обвинувального акта у спрощеному провадженні (ч. 1 ст. 302); оскаржувати бездіяльність слідчого, прокурора (п. 1 ч. 1 ст. 303);

оскаржувати рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування (п. 2 ч. 1 ст. 303); оскаржувати рішення прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи (п. 4 ч. 1 ст. 303); отримувати копію обвинувального акта зі зміним обвинуваченням (ч. 2 ст. 338); 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); заявляти клопотання про нове дослідження доказів, які вже були досліджені судом до початку провадження щодо юридичної особи (ч. 3 ст. 339); отримувати копію постанови про відмову від підтримання державного обвинувачення (ч. 1 ст. 340); ставити запитання під час допиту обвинуваченого (ч. 1 ст. 351); ставити запитання під час допиту свідка (ч. 12 ст. 352); ставити запитання під час допиту експерта (ч. 2 ст. 359); отримувати копію вироку (ч. 6 ст. 376); подати апеляційну скаргу (п. 9¹ ч. 1 ст. 393); подати касаційну скаргу (п. 10 ч. 1 ст. 425).

Перелік процесуальних обов'язків представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, визначений в ч. 7 коментованої статті.

Стаття 64². 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 особа.

2. Третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт, виникають з моменту звернення прокурора до суду із клопотанням про арешт майна.

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 64² 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. 170–175 КПК вирішується питання про арешт з метою забезпечення збереження речових доказів чи спеціальної конфіскації.

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 відповідає будь-якій з ознак, передбачених пп. 1–4 ч. 1 ст. 96² КК.

2. Відповідно до коментованої статті підставою для набуття особою статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є звернення прокурора до суду із клопотанням про арешт майна.

Звернемо увагу, що відповідно до ч. 1 ст. 171 КПК такою підставою також є звернення слідчого з відповідним клопотанням за погодженням з прокурором. Про вимоги до змісту клопотання про арешт майна див. коментар до ст. 171 КПК.

3. Відповідно до системного аналізу ст. 42 та ст. 64² КПК можемо зробити висновок, 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 їх 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, в 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 відмітити, 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, має 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, в 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 в 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 їх копії у випадках та в порядку, встановлених КПК.

Перелік процесуальних обов'язків третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, визначений в ч. 7 коментованої статті.

4. 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. В свою чергу, 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, працівник юридичної особи за довіреністю.

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.

5. Представник третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, допускається до участі після підтвердження своїх повноважень.

Стаття 65. Свідок

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 сторону 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, м щодо цих даних;
 - 11) експерти – щодо роз'яснення наданих ними висновків.
- {Частину 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 мають відношення до кримінального провадження, особою, яку було викликано як 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 виконанню 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 як свідка наявність у особи дружніх або ворожих відносин з обвинуваченим або потерпілим, наявність родинних взаємин. При цьому члени сім'ї та 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 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 посиляється 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 посиляється 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 їх 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 їх 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 певні 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 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 наведено 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 їх 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. В 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 пп. 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 їх результати, інтимну і сімейну сторону 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, в якому кримінальному провадженні та у зв'язку із чим він допитується. У судовому засіданні свідок звичайно знає, в 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 перед допитом повинен пояснити свідкові, в 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 при 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 неприбуття (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 перешкодження 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 головуючого (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. (діє між державами, що входять до складу СНД), 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 ст. 566 КПК.

Стаття 67. Відповідальність свідка

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, непідкорення 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 або до суду свідок несе адміністративну відповідальність за ст.ст. 185-3, 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 слідство 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, в 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 їх 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.

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. Серед інших учасників кримінального провадження (гл. 3 КПК) Закон називає експерта і спеціаліста – 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.

Поняття особи експерта наводиться у ч. 1 ст. 69 КПК. Відповідно до закону експерт наділяється комплексом обов'язкових ознак, що властиві такій особі. Такі ознаки визначаються з урахуванням положень Закону України «Про судову експертизу» (Розділ II) від 25.02.1994 р. (Відомості Верховної Ради, 1994 р., № 28, ст. 232 із подальшими змінами, внесеними відповідними Законами України). 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 (ст. 10 Закону).

Згідно зі ст. 7 Закону «Про судову експертизу», судово-експертною діяльністю можуть займатися працівники державних спеціалізованих судово-експертних установ Міністерства юстиції, Міністерства охорони здоров'я, Міністерства внутрішніх справ, Міністерства оборони, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України, а також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ. Таку діяльність можуть здійснювати й інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку і на умовах, передбачених цим Законом. Проведення криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз здійснюється виключно державними експертними установами. Професійні судові експерти, незалежно від місця їх постійної роботи, повинні бути атестовані й включені до державного Реєстру, ведення якого покладається на Міністерство юстиції України (ст. 9 Закону). Для проведення деяких видів судових експертиз, які не здійснюються виключно державними спеціалізованими установами, можуть залучатися фахівці з відповідних галузей знань, які не працюють в державних експертних установах, не атестовані і не внесені до державного Реєстру (ч. 4 ст. 7 і ч. 2 ст. 9 Закону).

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 відповідальність¹.

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 дослідження²;
- 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;

¹ Щербаковський М. Г. Призначення і провадження судових експертиз. Х.: Вактор, 2011. С. 15.

² Необхідність ознайомлення з певними матеріалами кримінального провадження може виникнути у зв'язку з потребою з'ясування або уточнення обставин, пов'язаних з виявленням, фіксацією, вилученням, пакуванням, станом і кількістю вилучених об'єктів експертного дослідження, умовами їх зберігання, попереднього дослідження тощо.

- бути присутнім під час здійснення процесуальних дій, що стосуються предметів та об'єктів дослідження (наприклад, огляду місцевості, приміщень, речей і документів, слідчого експерименту, 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 ¹ (в цьому сенсі можна говорити про експертну ініціативу ²);
- 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 в тих випадках, коли проведення експертизи не є службовим обов'язком особи, залученої як експерт (див. ст. 121 КПК);
- заявляти клопотання про забезпечення безпеки за наявності 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. Частина 4 ст. 69 КПК містить положення про заборону експерту 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, в якій пояснює причини неможливості надання обґрунтованого та об'єктивного висновку.

5. Поряд з правами експерт має і відповідні зобов'язання:

- 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;
- 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 (Див. зміни, внесені згідно із Законом № 2447-УІІІ від 07.06.2018);
- 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;
- 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;
- заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених у ч. 1 ст. 77 і 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 предмету дослідження, його обсягу, поставлених запитань або повідомити про неможливість проведення експертизи за поставленими питаннями, оскільки відсутні наукові, технічні можливості, апробовані методики їх 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).

¹ Про таке право експерта вказується і в п. 2 ч. 1 Закону «Про судову експертизу».

² 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.

Експерт несе відповідальність за невиконання своїх обов'язків, передбачених КПК і ЗУ «Про судову експертизу» (ст. 12, 14). Так, за злісне ухилення експерта від явки в суд і до органів досудового слідства передбачена адміністративна відповідальність (ст. 185-3, ст. 185-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення), а за надання завідомо неправдивого висновку або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків – кримінальна відповідальність (ст. 384 і 385 Кримінального кодексу України).

Стаття 71. Спеціаліст

1. Спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і може надавати консультації та висновки під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок.

{Частина перша статті 71 в редакції Закону № 720-IX від 17.06.2020}

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 висновків у випадках, передбачених пунктом 7 частини четвертої цієї статті.

{Частина друга статті 71 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

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;

3¹) викладати у висновку відомості, що мають значення для кримінального провадження і щодо яких йому не були поставлені запитання;

{Частина четверту статті 71 доповнено пунктом 3¹ 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}

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 зміни до КПК, внесені Законами № 2617-УІІІ від 22.11.2019 р. і № 7200-IX від 17.06.2020 р. надають можливість спеціалістам давати

висновки, які як і результати медичного освідчення 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). В ст. 300 КПК говориться про те, що висновок спеціаліста повинен відповідати вимогам до висновку експерта.

Ще одна функція спеціаліста полягає у наданні необхідних консультацій і пояснень під час досудового розслідування, зокрема: а) у вивченні й оцінці документів; б) для аналізу інформації, що міститься в показаннях конкретних осіб; в) при підготовці до проведення певних слідчих дій; г) для аналізу певних обставин події, що розслідується, якщо це потребує відповідних спеціальних знань. 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 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. Всі сторони кримінального провадження мають право під час судового розгляду заявляти клопотання про залучення відповідного спеціаліста або використання його пояснень і допомоги.

4. 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 (ч. 3 ст. 214 КПК);
- знайомитися з протоколами процесуальних дій, в яких він брав участь, і подавати до них зауваження, що стосуються правильності, точності, відповідності фіксації інформації, отриманої за допомогою застосування спеціальних знань;
- одержувати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних з його залученням до кримінального провадження у відповідності до діючого 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. (ВВР, 1994, № 11, ст. 51).

5. 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 їх учасників, і які стали відомі спеціалісту у зв'язку з виконанням його обов'язків;
- заявляти самовідвід за наявністю обставин, визначених у ст. 77, 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}

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.

Згідно із Законом №720-IX від 17.06.2020 р., за завідомо неправдивий висновок спеціаліст несе кримінальну відповідальність по ст. 384 КК України.

Стаття 72¹. 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. Поняття пробації, пробаційної програми, досудової доповіді, органу пробації, персоналу органу пробації, суб'єктів пробації і т. д. визначено ЗУ «Про пробацію».

2. Досудова пробація становить один з видів пробації, який полягає у забезпеченні суду формалізованою інформацією, що характеризує обвинуваченого, з метою прийняття судом рішення про міру його відповідальності.

3. Персонал органу пробації – працівники, які відповідно до повноважень, виконують завдання пробації (п. 5 ч. 1 ЗУ «Про пробацію»). Представником персоналу органу пробації є посадова особа такого органу, яка за ухвалою суду складає та подає до суду досудову доповідь.

4. Про досудову доповідь та порядок її складання див. коментар до ст. 314-1 КПК.

5. Коментованою статтею визначено процесуальні права та обов'язки представнику персоналу органу пробації. Крім того, права і обов'язки персоналу органу пробації визначаються ЗУ «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» та ЗУ «Про пробацію».

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;

3) забезпечує контроль за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами;

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) забезпечує контроль за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами; 4) веде журнал судового засідання; 5) оформлює матеріали кримінального провадження в суді; 6) 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 про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), затвердженій наказом Державної судової адміністрації України від 20.08.2012 р. № 108.

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 судові 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, в який спосіб, передбачений КПК, секретарем судового засідання повідомлялася особа, в 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 ч. 1 ст. 381 КПК – спрощене провадження щодо кримінальних проступків.

5. Відповідно до п. 3 ст. 73 цього Кодексу секретар судового засідання забезпечує контроль за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами. Відповідно до 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.

6. Відповідно до п. 4 ст. 73 КПК, секретар судового засідання веде журнал судового засідання. В 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 є новелою і 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, встановлених 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. В 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 указівки 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 визначить, 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 головуючого про приведення до присяги свідка, експерта.

Щодо п. 5 ч. 2 коментованої статті, в якій йдеться про те, що судовий розпорядник виконує розпорядження головуючого про приведення до присяги свідка, експерта, то це означає, що коли головуючий 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 головуючий.

Відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 74 КПК України судовий розпорядник виконує інші розпорядження головуючого, 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 головуючого. Отже, невиконання розпоряджень судового розпорядника є не що інше, як невиконання вимог суду з усіма правовими і процесуальними наслідками.

§ 6. Висновки

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 пробачії, 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:

а) 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;

б) 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;

в) був очевидцем кримінального правопорушення і підлягає допиту як свідок або є родичем такої особи;

г) 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;

д) 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 ;

е) 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;

ж) 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);

з) 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 відносини (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 в 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 присяжного 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, слідчого 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 документо-

обігу 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 урахує 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 їх 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 судові 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.

{Частина перша статті 76 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

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}

{Частина 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, обрання до підозрюваного запобіжного заходу та інші. 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. Участь судді у досудовому розслідуванні полягає, наприклад, у розгляді клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій.

Суддя, що розглядав кримінальне провадження 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. Так само, якщо суддя розглядав кримінальне провадження в суді апеляційної інстанції, то він 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. 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 участі 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).

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 відносинах, що викликають сумніви в неупередженості (у т. ч. дружні або неприязні 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 обставини, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості».

3. Під особистою зацікавленістю 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 відносини (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.

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.

2. За змістом коментованої статті особа не може брати участі у кримінальному провадженні як захисник чи представник і тоді, коли:

а) йому заподіяно моральної, фізичної або майнової шкоди і вона може бути потерпілим, а також якщо він є родичем особи, що померла або з інших причин потерпілим її не визнали;

б) захисник є родичем чи членом сім'ї цивільного позивача, представника потерпілого чи цивільного позивача, законного представника потерпілого чи цивільного позивача;

в) 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 злочину, 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;

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:

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 зайняття адвокатською діяльністю;

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 злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у вигляді 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.

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 їх 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. 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 відносини, що викликають сумніви в неупередженості (у т. ч. дружні або неприємні стосунки з особами, які беруть участь у кримінальному провадженні).

Під особистою зацікавленістю 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 відносини (батьки чи інші родичі дружини).

3. Також перелічені в ст. 79 КПК особи підлягають відводу у разі їхньої некомпетентності, що проявляється (відповідно) у: а) поганому володінні мовою, якою провадиться процес, якою говорить особа, що бере участь у кримінальному провадженні, якою складений документ; б) недостатньому володінні спеціальними знаннями, необхідними для давання висновку з досліджуваних питань; в) відсутності або недостатності спеціальних знань і навичок, необхідних слідчому або суду в проведенні ними процесуальних дій; г) незнанні або недостатньому знанні мови, яка використовується при складанні процесуальних документів кримінального провадження, неналежному ставленні до виконання обов'язків секретаря судового засідання; д) 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.

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. 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, представнику персоналу органу пробації, 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, встановленні 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 умотивованим 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 звати про підстави для відводу до початку судового розгляду. У разі коли суд з'ясує, що відвід нечасно 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, присяжному, 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. 75–79 цього Кодексу 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 – суд, 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 відповідно до ч. 3 ст. 35 КПК.

Якщо судове провадження здійснюється колегіально, а відвід заявлений одному, кільком або всім суддям, то заяву про відвід розглядає цей же 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.

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, в 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 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 їх повноважень.

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 в порядку, встановленому ст. 34 КПК.

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. 39¹ 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 їх 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 запрошення 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, а підозрюваний чи обвинувачений не запросили нового захисника протягом цього часу, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд самостійно залучають захисника в порядку, передбаченому ст. 49 КПК.

Глава 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 відсутність 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 виходити з того, що в кримінальному судочинстві слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд не оперують фактами реальної дійсності, фактами, яких вони зазвичай не спостерігають, які залишилися в минулому і які необхідно встановити для того, що б з'ясувати всі обставини кримінального правопорушення, яке було вчинене, і ухвалити правильне рішення, забезпечивши правильне застосування норм матеріального права. Коли слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд допитують свідка, потерпілого, експерта або підозрюваного (обвинуваченого) одержують та досліджують висновок 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 названих 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, 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 і безпосереднє спостереження слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом певних обставин, пов'язаних із розслідуванням кримінальним правопорушенням. Так, скажімо, слідчий під час проведення огляду, обшуку, проведенні деяких інших слідчих (розшукових) дій безпосередньо сприймає деякі факти – певну обстановку, наявність конкретних речей на місці події. Чи можна вважати, що в цьому випадку доказами будуть самі факти об'єктивної реальності, які мають відношення до правопорушення? 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 посилаються не на власні враження, не на ті факти, які вони 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 посилалися сторони в обґрунтування своєї позиції. Відомості, які відображені в протоколі, повинен буде проаналізувати суд у вирокі, мотивуючи свою думку щодо допустимості, належності, достовірності таких відомостей. В тих випадках, коли перебіг слідчої (розшукової) дії було зафіксовано за допомогою технічних засобів, такий запис – це не самі факти, а їх 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 їх відображення за допомогою технічного пристрою, до речі, не виключена можливість втручання в роботу таких пристроїв зацікавлених осіб з метою спотворення інформації.

Отже, під фактичними даними (доказами) слід розуміти відомості про факти.

В 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, в яких зафіксовані процесуальні рішення, тобто вони не є доказами в розумінні ст. 84 КПК, Суд далі пише, що ці документи не містять відомостей, які могли б бути використані як докази.

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 їх припущення, умовиводи¹. Таке загальне правило визначено в ч. 5 ст. 95 КПК: особа дає показання лише щодо фактів, які вона сприймала особисто. Разом з тим, чинний КПК знає певні винятки з цього правила, а саме передбачає такий вид показань як повідомлення освіченої особи (який не був раніше відомий вітчизняному законодавству); в чч. 6, 7 ст. 95 вказано, що висновок 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 ст. 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, який, використовуючи свої спеціальні знання, пояснює, що потерпілий, якого з тілесними ушкодженнями було доставлено до шпиталю, 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, про наявність чи відсутність певних обставин.

3. Для того, щоб відомості могли використовуватися як докази, їх могли досліджувати учасники кримінального провадження, на них могли посилалися сторони та потерпілий для обґрунтування власної позиції тощо, вони повинні міститися на певному матеріальному носії – протоколи або електронному носії, у висновку експерта в акті ревізії, чи в іншому документі, що дозволить сприймати відомості на протязі всього кримінального провадження різними суб'єктами.

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 такі матеріальні носії іменуються процесуальними джерелами доказів. Практично відокремити, розірвати матеріальний носій 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 необговорені виправлення, відсутність підпису понятого тощо.

4. В ч. 2 ст. 84 перелічено джерела доказів, які використовуються (створюються) у провадженні щодо злочинів, тобто під час проведення досудового слідства. Статтею 298¹ КПК передбачено, що джерелами доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки (тобто при проведенні дізнання), крім визначених ст. 84 КПК, 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.

Ці джерела доказів не можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину, окрім як на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Відповідно до ч. 2 ст. 117 КПК в окремих випадках можливе об'єднання в одне провадження розслідування злочину та кримінального проступку (коли окреме провадження 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 КПК (Особливості досудового розслідування кримінальних проступків) при цьому не застосовуються. Отже, в такому провадженні як джерела доказів можуть використовуватись тільки джерела, передбачені ст. 84 КПК. А от в тих випадках, коли було розпочато досудове розслідування щодо кримінального проступку (у формі дізнання), було одержано джерела доказів, передбачені ч. 1 ст. 298¹ КПК, а після цього прийняте рішення про об'єднання в одному провадженні розслідування щодо кримінального проступку та щодо злочину, прокурор може звернутися з клопотанням до слідчого судді про надання дозволу на використання у такому провадженні джерел доказів, зазначених в ч. 1 ст. 298¹ КПК. З таким клопотанням прокурор може звернутись і тоді, коли було розпочате досудове розслідування щодо кримінального проступку, одержані джерела доказів, визначені в ч. 1 ст. 298¹ КПК, а після цього було змінено кваліфікацію діяння, відносно якого здійснювалось провадження, на статтю Кримінального кодексу, якою передбачена відповідальність за злочин.

5. Джерела доказів, передбачені ч. 2 ст. 84 КПК, можна поділити на документи та речові докази. З числа документів виділені як самостійні джерела показання (ст. 95–97 КПК) та висновки експертів (ст. 98 КПК) і власно, документи.

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. В 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.

¹ 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 зробили такі висновки, 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.

Аналізуючи дану норму, робимо висновок – 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**. КПК передбачає можливість одержання показань підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, експерта (ст. 95)¹. Допит цих осіб, а також одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб (очна ставка) фіксується під час досудового розслідування у відповідному протоколі проведеної дії, а у випадках, передбачених ч. 2 ст. 104 КПК, допит може фіксуватися за допомогою технічних засобів, а в протоколі зазначається тільки про таку фіксацію допиту. В стадії судового розгляду показання фіксуються за допомогою технічних засобів (ч. 4 ст. 107 КПК). Отже, показання як джерело доказів – це відповідний матеріальний носій (протокол, інші носії інформації, отримані внаслідок застосування технічних засобів), в якому містяться відомості, повідомлені допитуваними, а доказами є фактичні дані (відомості), які повідомили допитуваних.

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 в зв'язку із вчиненням кримінальним правопорушенням. Такий предмет і є джерелом доказів, а доказами є ті відомості, які несе цей предмет; наприклад, склянка, яку було вилучено під час огляду місця події, буде джерелом доказів, а відбитки пальців, що містяться на ній – доказом.

Висновок експерта як джерело доказів – це процесуальний документ, в якому відповідно до ст. 101 КПК міститься докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на поставлені перед ним запитання. Доказами у висновку є повідомлені експертом відомості про встановлені ним факти, що мають відношення до кримінального провадження.

6. Відомості можуть розглядатися як докази в конкретному кримінальному провадженні за умови, що вони мають властивості належності та допустимості (див. коментар до ст. 85 – 90 КПК). В 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, а в судовому засіданні – суд, можуть змінювати свою думку щодо достовірності одержуваних ними доказів. Припустимо, слідчий допитав потерпілого і зробив висновок, що потерпілий дав достовірні свідчення про обставини нападу на нього. Але після більш детального розслідування слідчий змінив свою думку щодо правдивості показань, дійшов висновку, що потерпілий сам спровокував напад, про що він не розповідав і в подальшому заперечував. Але з точки зору закону, доказами названо будь-які відомості, які одержані з дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства (тобто є допустимими), і які стосуються обставин, котрі необхідно з'ясувати під час здійснення кримінального провадження (тобто є належними). Оцінка ж достовірності доказів може змінюватися на протязі досудового та судового провадження. Докази, які, на думку прокурора, є достовірними, яким 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.

Для того, щоб забезпечити можливість зібрати необхідні дані, що залишені подією, кримінально-процесуальний закон встановлює конкретні правила збирання, перевірки та оцінки доказів.

8. Новели чинного КПК вимагають вирішення ще одного істотного питання – чи можна вважати фактичні дані, які одержані під час досудового розслідування, доказами взагалі і чи можуть вони бути доказами в суді.

Перш за все, в ст. 84 доказами названо фактичні дані, на підставі яких **слідчий, прокурор, слідчий суддя** та суд встановлюють факти та обставини, ці ж суб'єкти здійснюють оцінку доказів. Слідчий, прокурор, слідчий суддя 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.

В ч. 1 ст. 223 КПК визначено, що слідчі (розшукові) дії спрямовані на одержання доказів, або перевірку вже отриманих доказів. Отже, законодавець вживає поняття доказів щодо фактичних даних, які одержують слідчий та прокурор шляхом проведення слідчих (розшукових) дій в досудовому провадженні. Це стосується і показань, які одержують слідчий та прокурор під час досудового провадження. На досудовому розслідуванні на підставі даних, одержаних в порядку, передбаченому КПК, в тому числі і 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 суспільно небезпечного діяння, приймають процесуальні рішення, зокрема, про закриття кримінального провадження, про необхідність провести нові слідчі (розшукові) дії, про складання обвинувального акту

¹ Під час досудового розслідування слідчий і прокурор мають право провести допит свідка, підозрюваного та потерпілого і одержати відповідні показання; допит експерта можливий судом і слідчим суддею, допит обвинуваченого здійснюється в суді.

тощо. Звертаючись до слідчого судді з клопотання про обрання запобіжного заходу, прокурор обґрунтовує свою позицію щодо наявності умов та підстав для застосування певного запобіжного заходу, посиляючись 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, в 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 їх 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.

В суді відомості, що містяться в показаннях, одержаних слідчим та прокурором, 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 (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. Отже, підкреслимо ще раз: йдеться тільки про показання, тобто дані, повідомлені підозрюваним, свідком, потерпілим, на допиті, який провів слідчий чи прокурор. Докази, які містяться в інших джерелах, одержаних сторонами під час досудового провадження відповідно до вимог КПК, і надані суду, безперечно є доказами (за умов належності та допустимості).

Незважаючи на те, що суд 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 в судовому розгляді дають інші показання, то прокурор може зажадати з'ясування причин такої зміни показань, буде задавати 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). Для того, щоб учасники судового провадження та суд могли взяти участь у дослідженні таких показань, прокурор може їх оголосити.

В ст. 96 КПК йдеться про перевірку достовірності показань свідка, на наш погляд, ці положення слід застосовувати і для перевірки інших показань – потерпілого, підозрюваного.

9. Статтею 93 КПК передбачено, що збирати докази мають можливість сторони, потерпілий та представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Отже, доцільно розглянути питання, чи є доказами документи, речі, які містять відомості про факти, що мають відношення до кримінального провадження, одержані стороною захисту, потерпілим та представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Як зазначено в ст. 22 КПК, кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, 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 КПК. Що стосується проголошених в цій статті рівних прав сторін на збирання доказів на досудовому розслідуванні, то це положення має досить декларативний характер. Більш того, такі рівні права в першій стадії кримінального провадження забезпечити неможливо і непотрібно, оскільки 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, 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. Для виконання цього обов'язку стороні обвинувачення надано відповідні можливості для збирання та перевірки доказів, за допомогою яких встановлюються фактичні обставини у кожному провадженні, а, головне – сторона обвинувачення, яка діє в публічних інтересах, повинна здійснювати таку діяльність неупереджено, збирати докази як на підтвердження версії про наявність події злочину та винуватості певної особи у вчиненні цього злочину, так і докази, які спростовують припущення про наявність злочину, докази, які свідчать про непричетність підозрюваного до вчинення злочину.

На сторону захисту обов'язок доказування (обов'язок збирати та перевіряти докази) не прокладається, згідно з ч. 2 ст. 17 КПК ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення. Але сторона захисту має право взяти участь у доказуванні, причому, на відміну від сторони обвинувачення, сторона захисту захищає приватні інтереси підозрюваного, обвинуваченого, отже не повинна бути об'єктивною, її участь у доказуванні спрямована на з'ясування тільки тих обставин, які свідчитимуть на користь підозрюваного, обвинуваченого. Використовуючи надані КПК можливості, сторона захисту має право одержати документи, речі, висновки експерта, матеріали допиту свідка та потерпілого, проведеного слідчим суддею відповідно до ст. 225 КПК. Чинний КПК називає одержані дані доказами (ст. 93), що, на наш погляд, не дуже коректно, тому що сторона захисту не зобов'язана всі одержані нею матеріали використовувати в доказуванні, підозрюваний, його захисник самостійно вирішують, які саме дані надавати слідчому судді або суду. Одержавши за запитом довідку або висновок експерта, сторона захисту може дійти висновку, що відомості, які в них містяться, не свідчать на користь підозрюваного, отже, може не подавати їх в суді. Навіть якщо сторона захисту здійснить відкриття матеріалів стороні обвинувачення, як це передбачено ст. 290 КПК, це не зобов'язує її надати відповідні матеріали в суді.

А оскільки кримінальне процесуальне законодавство декларує право сторони захисту на збирання доказів, є підстави вважати, що матеріали, одержані стороною захисту, набувають статусу доказів з моменту, коли сторона захисту надає їх слідчому судді чи суду. Відмовити в дослідженні цих доказів слідчий суддя та суд не мають права.

У тих випадках, коли сторона захисту звертається до слідчого чи прокурора з клопотанням про приєднання до матеріалів провадження документів чи речей (або з клопотанням про проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій), сторона захисту бере участь у доказуванні, яке здійснює сторона обвинувачення, як будь-яке клопотання, клопотання про приєднання речей чи документів розглядається на загальних підставах відповідно до ст. 220 КПК, у такому клопотанні слідчий (прокурор) має право відмовити. Якщо ж слідчий чи прокурор задовольнять клопотання та приєднують до матеріалів провадження надані стороною захисту, потерпілим чи представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, такі речі, документи набувають статусу доказів.

Речі, документи, які можуть одержати потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, можуть звернутися до суб'єкта, що здійснює провадження, з клопотанням про приєднання до матеріалів провадження наявних у них речей та документів. Якщо таке клопотання буде задоволене, відповідні речі та документи стають доказами.

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 за допомогою доказів можна з'ясувати факти та обставини, котрі мають відношення до справи, 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 для даного кримінального провадження; 2) чи в змозі доказ своїм змістом такі факти встановлювати. Оскільки ми виходимо з того, що предмет доказування має складну структуру, ним охоплюються по суті всі обставини, які необхідно довести у кожному кримінальному провадженні (див. коментар до ст. 91), то можна визначити належність доказів як їх властивість 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 події.

На необхідність з'ясовувати обставини, за допомогою яких можна перевірити допустимість, достовірність повноти 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 в протоколах негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки прокурором не були надані постанови 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 послався на рішення ЄСПЧ в справі «Мирилашвілі проти Росії» від 11.12.2008 р., в 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 обґрунтоване 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, отже, відомості про обставини, що входять до локального предмету 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 і докази, за допомогою яких були перевірені версії, визнані пізніше такими, що не підтвердились.

В деяких випадках для встановлення обставин справи 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 визнаватись належними.

4. Питання про належність доказів на досудовому провадженні з'ясовують слідчий та прокурор, які ухвалюють рішення. Вирішуючи питання про те, які саме докази необхідно надати суду для обґрунтування обвинувального акту, а перед тим – відкрити протилежній стороні, прокурор оцінює і належність доказів (разом з оцінкою їх допустимості та достатності, як це передбачено ст. 94 КПК).

Сторона захисту, яка, як передбачено ст. 93 КПК, має право самостійно збирати докази¹, теж вирішує питання про їх належність перед тим, як відкрити матеріали стороні обвинувачення відповідно до ст. 290 КПК. В 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.

Прокурор, вирішуючи питання про належність доказів, повинен виходити з того, 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.

Сторона захисту не визначена як суб'єкт оцінки доказів у ст. 94 КПК, на неї не покладається обов'язок оцінювати докази за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження. Сторона захисту вирішує питання про доцільність використання тих доказів (так би мовити, про їх належність), які свідчать на користь підозрюваного, обвинуваченого.

Остаточне питання про належність доказів, наданих сторонами, а також одержаних судом (зокрема, висновку експерту, 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.

Стаття 86. Допустимість доказів

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. В науковій літературі традиційно визначають певні умови (критерії) визнання доказів допустимими, а саме:

а) одержання доказів належним суб'єктом; КПК передбачає, що докази можуть збирати сторони кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. 1 ст. 93 КПК).

Належним суб'єктом з боку сторони обвинувачення є, перш за все, особа, яка здійснює кримінальне провадження. КПК передбачає, що слідчі (розшукові) дії можуть провадити дізнавач, слідчий та прокурор. Певний прокурор, який здійснює 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. З підстав та в порядку, передбаченому ст. 37 КПК, відбувається заміна прокурора. Прокурор наділений правом починати досудове провадження, доручати розслідування органу досудового розслідування, доручати дізнавачу², слідчому проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, а також брати участь в таких діях і особисто провадити слідчі (розшукові) та процесуальні дії (прокурор не вправі проводити негласні слідчі (розшукові) дії, він приймає рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії як контроль за вчиненням злочину, вирішує питання про необхідність звернення до слідчого судді для одержання

¹ Ще раз нагадаємо, що на наш погляд, зібрані стороною захисту речі, документи, висновки експерта, показання набувають статусу джерел доказів, а наявні в них відомості можна розглядати як докази лише після того, як сторона захисту подає їх суду чи слідчому судді.

² В ст. 36 КПК не передбачено право прокурора доручати дізнавачу проведення слідчих (розшукових) дій, давати вказівки, а в ч. 3 ст. 40¹ КПК зазначено, що дізнавач зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі.

дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, вирішує питання про використання даних, одержаних шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій, у доказуванні тощо). Прокурор вправі доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам.

Відповідно до ст. 214 КПК слідчого, який буде здійснювати досудове кримінальне провадження, визначає керівник органу досудового розслідування, дізнавача призначає керівник органу дізнання, а в разі відсутності підрозділу дізнання – керівник органу досудового розслідування. Слідчий, дізнавач призначаються з дотриманням правил про підслідність (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. У випадках, визначених у ч. 2 ст. 117 КПК, в одному провадженні може здійснюватись розслідування злочину та кримінального проступку (у формі досудового слідства). Слідчий та дізнавач (який при здійсненні дізнання наділяється повноваженнями слідчого – ч. 1 ст. 40¹ КПК), наділені правами щодо збирання та перевірки доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій. В тих випадках, коли проведення певної дії буде пов'язане з обмеженням прав та свобод певних осіб, слідчий, дізнавач повинні одержати для їх проведення ухвалу слідчого судді, а в деяких випадках – постанову прокурора.

Відповідно до ч. 2 ст. 484 КПК провадження щодо неповнолітньої особи, в тому числі, якщо кримінальне провадження здійснюється щодо декількох осіб, хоча б одна з яких є неповнолітньою, здійснюється слідчим, який спеціально уповноважений 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. В 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.

Досудове розслідування кримінальних проступків здійснюється у формі дізнання. Належним суб'єктом збирання доказів в такому провадженні є дізнавач, який призначається керівником органу дізнання (ч. 1 ст. 298 КПК). Детально організація роботи підрозділів дізнання регламентована Положенням про організацію діяльності підрозділів дізнання Національної поліції України, яке затверджено Наказом МВС України від 20.05.2020 р. № 405, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 03.06.2020 р. № 491/34774, в п. 4 розділу IV даного Положення передбачено, що дізнання щодо неповнолітнього здійснюється дізнавачем, який спеціально уповноважений на здійснення досудового розслідування щодо неповнолітнього, визначає такого дізнавача начальник відділу (сектору) дізнання територіального підрозділу поліції (керівником органу дізнання).

2. Зі сторони захисту суб'єктами збирання доказів є такі суб'єкти підозрюваний, обвинувачений, а також захисник та законний представник, які будуть належними суб'єктами за умови оформлення їх повноважень, як передбачено КПК. Так, законні представники набувають права, якщо слідчий, прокурор або слідчий суддя залучили їх до участі в провадженні своєю постановою, а суд – ухвалою, повноваження захисника підтверджуються відповідно до правил, передбачених ст. 50 КПК. Підозрюваний та обвинувачений набувають права щодо участі у доказуванні з моменту набуття процесуального статусу підозрюваного та обвинуваченого (ст. 42 КПК).

КПК, передбачивши можливість одержання доказів стороною захисту, надає їй відповідні права. Так, підозрюваний має право збирати і подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді (обвинувачений – суду); має право давати пояснення, показання, брати участь у проведенні процесуальних дій, ставити запитання, подавати зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій (пп. 5, 8–10 ч. 3 ст. 42). Захисник, як зазначено в ст. 45 КПК, користується правами свого підзахисного (крім тих, реалізація яких можлива тільки самим підозрюваним). Більш докладно участь сторони захисту в доказуванні розглянуто в коментарі до ст. 93 КПК.

3. Серед суб'єктів, які мають право збирати докази, названі і інші учасники кримінального провадження – потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. 3 ст. 93 КПК). Точніше було б вести мову про участь даних учасників кримінального провадження у доказуванні. Потерпілому надано право подавати докази, давати пояснення, показання, брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій. (пп. 3, 9 ч. 1, пп. 3, 4 ч. 2 ст. 56). Потерпілий набуває права з моменту, коли він набуває статусу потерпілого. Представник потерпілого має такі ж права, крім тих, які може реалізувати сам потерпілий (ст. 58) з моменту допуску його до участі у провадженні.

В ст. 93 КПК серед суб'єктів, які мають право збирати докази, не названі цивільний позивач та відповідач, а в ст. 61 КПК зазначено, що цивільний позивач користується тими ж правами, що і потерпілий в частині, що стосується цивільного позову, ст. 62 КПК передбачено, що цивільний відповідач має права підозрюваного, обвинуваченого; представники цивільного позивача та відповідача користуються правами відповідно позивача чи відповідача (ст. 63 КПК), а законний представник цивільного позивача має право позивача (ст. 64 КПК).

Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, користується правами, визначеним ст. 64¹ КПК, в тому числі, правом на участь у доказуванні (збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді, суду докази; брати участь у проведенні процесуальних дій, під час проведення яких ставити запитання, подавати свої зауваження. Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, має право звернутись до слідчого судді з клопотанням про проведення допиту свідка чи потерпілого (ч. 1 ст. 225 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).

Але участь в доказуванні сторони захисту і участь у доказуванні потерпілого, цивільного позивача, відповідача та їх представників, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, істотно відрізняється.

Сторона захисту має право збирати докази, а точніше – документи, речі, відомості. Відповідно до ст. 290 КПК сторона захисту повинна за запитом прокурора 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. Якщо сторона захисту надає одержані нею дані суду чи слідчому судді, вони зобов'язані прийняти їх саме як докази, перевірити та оцінити.

Потерпілий, цивільний позивач та відповідач, їх представники, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, наявні в них документи, речі, відомості передають під час досудового розслідування слідчому або прокурору, які здійснюють кримінальне провадження, а також слідчому судді, а в суді – суду, але остаточно питання про визнання певних даних доказами вирішують в таких випадках слідчий чи прокурор, слідчий суддя або суд. Саме вони і є належними суб'єктами збирання таких доказів.

4. В суді належним суб'єктом одержання доказів є суд. Сторони надають суду докази, але саме суд сприймає відомості (які і є доказами), суд відповідно до ст. 94 КПК оцінює докази. Як передбачено ст. 89 КПК, суд вирішує питання про допустимість доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті, а в разі встановлення очевидної недопустимості доказів (мабуть йдеться про очевидні істотні порушення законодавства) суд визнає докази недопустимими в ході судового розгляду (тобто до видалення до нарадчої кімнати).

Суд має право у певних випадках сам вирішити питання про збирання доказів. Відповідно до ч. 2 ст. 332 КПК суд в деяких випадках може своєю ухвалою призначити експертизу незалежно від наявності клопотання, допитати експерта (ст. 356 КПК); за ініціативою суду можуть бути оголошені та досліджені в судовому засіданні протоколи слідчих (розшукових) дій та інші документи (ст. 358 КПК); ст. 134 КПК передбачене право суду здійснити судовий виклик певної особи, якщо суд встановить наявність достатніх підстав вважати, що така особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження. За клопотанням сторони кримінального провадження суд має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії. Суд вирішує питання про задоволення клопотання сторін кримінального провадження про одержання нових доказів (ч. 4 ст. 333 КПК).

Склад суду визначається відповідно до ст. 31 КПК за допомогою автоматизованої системи документообігу суду (ст. 35).

В тих випадках, коли суд розглядає кримінальне провадження щодо особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, передбаченого статтею КК, санкція якої передбачає довічне позбавлення волі, склад суду залежатиме від позиції обвинуваченого. Коли обвинувачений (а якщо обвинувачених декілька, то хоча б один з них) звернеться з клопотанням про розгляд провадження судом присяжних, то провадження в суді першої інстанції повинно здійснюватись судом присяжних, тільки такий склад суду вважатиметься законним, а суд буде належним суб'єктом збирання доказів. Право на суд присяжних повинен роз'яснити обвинуваченому прокурор перед направленням обвинувального акту до суду (до обвинувального акту слід буде додати розписку про роз'яснення такого права), а також суд в підготовчому судовому засіданні (ст. 384 КПК). Якщо право на суд присяжних обвинуваченому не було роз'яснено, і суд розглянув провадження без присяжних, склад суду буде незаконним, а одержані судом докази – недопустимими.

Аналогічно повинно вирішуватись питання про законний склад суду і у провадженнях, в яких особа обвинувачується у вчиненні злочину, за який передбачене покарання понад десять років позбавлення волі. Судовий розгляд такого провадження здійснюється суддею одноособово, а за клопотанням обвинуваченого (а якщо обвинувачених декілька, то хоча б один з них) – колегіально судом у складі трьох суддів. Відповідне право обвинуваченому повинен роз'яснити суд в підготовчому судовому засіданні (ч. 4 ст. 315 КПК). Якщо право на розгляд провадження колегіальним складом суду обвинуваченому не було роз'яснено, судовий розгляд здійснювався судом у складі судді одноособово, такий склад суду буде незаконним, а одержані судом докази – недопустимими.

КПК передбачає підстави та порядок відводу суддів, слідчого судді, прокурора, слідчого та інших учасників кримінального провадження (ст. 75–83). Порушення вимог КПК щодо складу суду розглядається як істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, зокрема йдеться про незаконний склад суду, порушення правил підсудності (пп. 2, 6 ч. 2 ст. 412). Крім того, в ст. 415 КПК передбачено, що апеляційний суд повинен скасувати судові рішення і призначити новий судовий розгляд в 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 скаргник.

5. Як впливає на допустимість доказів одержання фактичних даних особою, щодо якої були підстави для відводу, але якій відвід заявлений не був, КПК не визначає. Можна виходити з того, 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). Можливо, законодавець віддає на розсуд зацікавлених осіб і вирішення питання про заявлення відводу. Але за наявності підстав для відводу на дізнавача, слідчого та прокурора (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 їх 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).

6. Належним суб'єктом збирання доказів в досудовому провадженні є слідчий суддя в тих випадках, коли він відповідно до ст. 225 КПК за клопотанням сторони кримінального провадження провадить допит свідка чи потерпілого, або коли він згідно зі ст. 244 КПК призначає експертизу за клопотанням сторони захисту, або на підставі ст. 509 КПК за клопотанням сторін призначає стаціонарну психіатричну експертизу. Треба підкреслити, що докази, на підставі яких будуть зроблені висновки про фактичні обставини і вирішено кримінальну справу (кримінальне провадження) по суті, слідчий суддя збирає за клопотанням сторін саме з такою метою – зібрати докази для суду або докази, необхідні для досудового провадження чи для сторони захисту (депонування доказів).

В тих випадках, коли слідчий суддя здійснює інші повноваження, пов'язані з застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, наданням дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій, він також є суб'єктом збирання доказів, але тільки для встановлення обставин локального предмету доказування, тобто обставин, які слід встановити для вирішення конкретного питання – про обрання запобіжного заходу чи застосування інших заходів забезпечення кримінального провадження, про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових дій), встановлення строків для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, розглядом скарг. КПК надає слідчому судді право при вирішенні деяких з таких питань одержувати докази від сторін кримінального провадження, а також за власною ініціативою. Зокрема, при розгляді клопотання про застосування запобіжних заходів слідчий суддя може за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу (ст. 155, 193 КПК). В ч. 6 ст. 193 КПК підкреслено, що твердження чи заяви підозрюваного, обвинуваченого, зроблені під час розгляду слідчим суддею клопотання про обрання запобіжного заходу не можуть бути використані для доведення винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, в якому він підозрюється чи обвинувачується, або в будь-якому іншому правопорушенні. Чи можна використовувати дані, одержані слідчим суддею в розглядуваних випадках (крім тверджень та заяв підозрюваного) як докази і, зокрема, для доведення обставин, що свідчать на користь підозрюваного, обвинуваченого, КПК не визначає, вважаємо, що такі дані є доказами тільки для слідчого судді, який вирішує певне клопотання чи скаргу.

7. 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).

8. б) **одержання доказів з належного джерела**; КПК не визначає конкретно, які саме дані можна одержати з певного джерела, відповідні висновку з цього питання можна зробити шляхом тлумачення норм КПК. Так, очевидно, що для використання в судовому засіданні показань свідків та потерпілих, зібраних під час досудового провадження шляхом проведення допиту слідчим суддею, належним джерелом буде технічний носій, на якому зафіксовано показання та журнал судового засідання. Якщо для з'ясування певних обставин необхідно провести дослідження з застосуванням наукових, технічних або інших спеціальних знань, то належним джерелом, в 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 соняшни-

ку, вартість майна, яке намагалися викрасти 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, в цій постанові йдеться про неналежне джерело, з якого було одержані відомості про одну з обставин, що входять до предмету доказування (розмір шкоди), внаслідок чого одержані відомості слід було б визнати недопустимими.

9. в) дотримання належної процедури одержання доказів. Йдеться про послідовність проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, належне оформлення рішення про проведення дій, дотримання умов та порядку здійснення таких дій. Здійснення досудового слідства (і відповідно збирання доказів) можливе тільки після внесення відомостей до ЄРДР. У невідкладних випадках до внесення таких відомостей може бути проведений огляд місця події, а також проводиться досудове розслідування на морському та річковому судні, що перебуває за межами України. Збирання доказів під час проведення дізнання можливе шляхом відібрання пояснень, проведення медичного освідчення, отримання висновку спеціаліста і зняття показань технічних приладів та 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. Перелічені дії можуть бути проведені до внесення даних про кримінальний проступок до ЄРДР. Інші слідчі (розшукові) дії під час дізнання можуть провадитись після внесення відповідних даних до ЄРДР.

Якщо для проведення певної дії необхідно одержати дозвіл слідчого судді, то належна процедура означає, що є відповідна ухвала слідчого судді, що не вплив строк її дії (наприклад, обшук жила можливий за наявності дозволу слідчого судді в межах передбаченого ст. 235 КПК строку – одного місяця). Коли слідчий чи прокурор увійшли до житла або іншого володіння особи до одержання постанови 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). Деякі дії можуть провадитись тільки в справах про певні злочини. Так, відповідно до ст. 246 КПК більшість негласних слідчих (розшукових) дій можуть провадитись тільки в справах про тяжкі або особливо тяжкі злочини, моніторинг банківських рахунків може бути проведено у кримінальних провадженнях, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України (ст. 296¹ КПК).

Провадження таких дій в справах про інші злочини потребує визнання одержаних даних недопустимими. Таким шляхом йде й судова практика. В 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 в зв'язку з розслідуванням тяжких або особливо тяжких злочинів, у провадженні, в якому особа обвинувачувалась у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК, який є злочином середньої тяжкості.

У проведенні дізнання можливе проведення тільки двох негласних слідчих (розшукових) дій – 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 (ч. 2 ст. 264) та установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК).

Належна процедура потребує дотримання вимог законодавства щодо кола учасників, які повинні брати участь в провадженні певної дії, або повинні бути повідомлені про проведення такої дії. Загальні правила проведення слідчих (розшукових) дій передбачені ст. 223 КПК, а негласних слідчих (розшукових) дій – ст. 246 КПК.

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 неможна замінити допитом свідка.

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. (Постанова ККС ВС від 31.05.2018 р. у справі № 236/439/16-к)

10. г) належне оформлення (закріплення) ходу та результатів дії. Форми фіксування кримінального провадження докладно регламентовано Главою 5 КПК (ст. 103–109). Незастосування передбачених чинним КПК засобів фіксації процесуальних дій (наприклад, незастосування технічних засобів для фіксування слідчої (розшукової) дії, коли на цьому наполягає учасник такої дії – ч. 1 ст. 107 КПК) вимагає визнання одержа-

них даних недопустимими (за винятком випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними – ч. 6 ст. 107 КПК).

Як передбачено ч. 10 ст. 236 КПК, обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді в обов'язковому порядку фіксується за допомогою аудіо- та відеозапису. Незастосування технічних засобів фіксування призведе до визнання одержаних даних недопустимими.

11. Коментована стаття зазначає, що недопустимі докази не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень, на такі дані не може посилається 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 дії:

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 адвоката 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

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. В частині першій статті закріплено також правило, яке в літературі іменують правилом про «плоди отруєного дерева». Суть цього правила полягає в тому, що недопустимими повинні визнаватись 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, а потім була призначена експертиза, об'єктом дослідження якої були вилучені предмети, то висновок експерта також містить дані, які є недопустимими.

Такого правила дотримуються суди України. Зокрема, 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 і інші докази, які є похідними від проведеної з порушенням кримінального процесуального закону слідчої дії.

Обґрунтовуючи свою позицію, ККС ВС послався на законодавство України (ст. 86, 87) а також на рішення ЄСПЛ від 30.06.2008 р. у справі «Гефген проти Німеччини» в якому сформульовано доктрину «плодів отруєного дерева», відповідно до якої, якщо джерело доказів є неналежним, то всі докази, отримані за його допомогою, будуть такими ж.

3. В ч. 2 статті визначено такі істотні порушення прав та свобод людини, які безперечно вимагають визнання доказів недопустимими:

- здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу, або з порушенням його істотних умов. На жаль, в цьому пункті є певна неточність. Дозвіл на проведення слідчих (розшукових) дій дає не суд, а слідчий суддя. Слід також мати на увазі, що за певних обставин деякі слідчі (розшукові) дії можуть провадитись без дозволу слідчого судді, зокрема, слідчий, прокурор мають право без ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого приміщення лише в невідкладних випадках, пов'язаних з врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. 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, або слідчий суддя відмовить в задоволенні клопотання, одержані під час такої дії дані визнаються недопустимими і не можуть бути використані як докази. Більш того, КПК передбачає, що така інформація підлягає знищенню (ст. 233 КПК). Деякі дії можуть провадитись без дозволу слідчого судді, або з таким дозволом залежно від певних обставин. Відповідно до ст. 271 КПК контроль за здійсненням злочину можливий на підставі постанови прокурора, але якщо такий контроль буде пов'язаний в тимчасовим обмеженням конституційних прав особи, потрібно рішення слідчого судді. КПК не тільки вимагає одержання ухвали слідчого судді для проведення певних дій, але й містить певні вимоги до порядку розгляду слідчим суддею відповідних клопотань. Згідно з ч. 4 ст. 107 КПК під час розгляду слідчим суддею питань (крім вирішення питання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій) фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження є обов'язковим.

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 НАБУ (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.

Порушення зазначених правил також 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.

- отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження. Якщо у судовому засіданні обвинувачений чи потерпілий або свідок посилаються на те, що до нього були застосовані незаконні заходи підчас 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 їх 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 або інше правопорушення. В суді показання, одержані слідчим чи прокурором, взагалі не можуть бути використані як докази для обґрунтування висновків та рішень суду (ч. 4 ст. 95 КПК).
- порушення права особи на захист. Йдеться про такі порушення права на захист, яких було допущено при збиранні доказів, наприклад, проведення слідчої (розшукової) дії за клопотанням сторони захисту без участі захисника, який не був повідомлений про проведення такої дії (ст. 223 КПК).

Постановою ККС ВС від 23.10.2018 р. у справі № 158/2113/15-к було визнано таким, що відповідає закону рішення суду апеляційної інстанції, який визнав недопустимими докази, котрі було одержано з порушенням права на захист, пославшись на ст. 89 КПК. В 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 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 злочину особа набуває статусу підозрюваного).

- отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитись від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК свідок має право відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, якщо такі показання можуть стати підставою для підозри у вчиненні кримінального правопорушення. Про таке право свідок повинен бути попереджений, а за відсутності попередження – одержані від нього дані є недопустимими. Крім того, у випадках, передбачених ч. 2 ст. 65 КПК особа не може бути допитана як свідок за деякими виключеннями, а саме захисник, представники потерпілого, цивільного позивача та відповідача щодо відомостей про які вони дізналися в зв'язку з виконанням своїх обов'язків, адвокати, нотаріуси, медичні працівники, священнослужителі можуть допитуватися про обставини, які складають їх професійну таємницю, якщо вони звільнені

від обов'язку зберігати таку таємницю особою, яка довірила їм ці відомості у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється в письмовій формі. Отже, одержання зазначених відомостей без письмової згоди особи, що довірила такі відомості тягне визнання їх недопустимими.

- порушення права на перехресний допит. Проведення перехресного допиту передбачене ч. 7 ст. 352 КПК, де зазначено, що після прямого допиту протилежній стороні надається можливість перехресного допиту. Коли сторона була позбавлена можливості провести такий допит, одержані дані визнаються недопустимими. Оскільки допит слідчим суддею на досудовому слідстві здійснюється в судовому засіданні з дотриманням правил допиту під час судового розгляду (ч. 1 ст. 225 КПК), то відповідне право на перехресний допит повинно бути забезпечене протилежній стороні. Але, як зазначено в 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 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. В зазначених випадках не може йтися про порушення права на перехресний допит

4. В ч. 3 даної статті передбачені ще деякі можливі порушення кримінального процесуального законодавства, які тягнуть визнання одержаних даних недопустимими:

- одержання показань чи пояснень від свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим в цьому кримінальному провадженні. Дане положення, на наш погляд, являє собою намагання законодавця запобігти спробам допитувати як свідків осіб, щодо яких є достатні (а можливо, деякі) докази, що дозволяють зробити висновок про причетність їх до злочину. З урахуванням вимог закону про обов'язкове попередження свідка про його право відмовитись давати показання щодо себе, якщо такі показання можуть стати підставою для підозри, розглядуване положення уявляється занадто категоричним;
- одержання даних після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених цим Кодексом, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень;
- одержання даних 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;
- 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.

Зазначений перелік можливих порушень прав та свобод людини не є вичерпним.

5. З зазначених підстав докази повинні визнаватись недопустимими судом. На наш погляд, такі відомості в разі встановлення зазначених порушень повинні визнаватись недопустимими і на досудовому слідстві, ними прокурор не повинен обґрунтовувати рішення, не зможе на них посилатися під час розгляду слідчим суддею клопотань та скарг.

В 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. В частині першій даної статті сформульовано цілком зрозуміле правило: дані про попередні судимості підозрюваного чи обвинуваченого не можуть розглядатися як доказ його винуватості у вчиненні кримі-

нального 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, або в іншому провадженні обвинувачується у вчиненні саме крадіжки, не можуть розглядатися як докази вини у вчиненні правопорушення, що є предметом кримінального провадження.

Дані про непогашену судимість є доказами, що характеризують особистість підозрюваного, обвинуваченого; у випадках, передбачених КК, такі дані свідчать про повторність злочину і відповідно впливають на кваліфікацію діяння, але не є доказами вчинення іншого правопорушення.

2. В другій частині статті містяться положення, які, на наш погляд, певною мірою являють собою повернення до формальної теорії доказів, що суперечить закріпленому в ст. 94 КПК принципу оцінки доказів за внутрішнім переконанням, тобто вільної оцінки доказів.

Що стосується п. 1 ст. 88 КПК. Важко уявити, яким чином дані про попередню судимість обвинуваченого можна вважати доказом вчинення ним іншого злочину (або кримінального проступку), 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.

3. Зміст п. 3 ст. 88 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». (Постанова ККС ВС від 13.12.2018 р., справа № 199/2764/17).

4. В п. 4 ч. 2 розглядуваної статті також міститься мало сприйнятливий для нашого кримінального судочинства положення. Перш за все, 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, прокурор, 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 суперечать фундаментальним принципам оцінки доказів. Ще раз підкреслимо, що оцінка доказів здійснюється за внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному та неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження. Кожний доказ оцінюється з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Жоден доказ не має наперед встановленої сили. За наявності таких протиріч керуватися необхідно принциповими положеннями щодо оцінки доказів.

5. В п. 2 ч. 2 ст. 88 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 даного підозрюваного 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.

В 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.

6. В ч. 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.

7. 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 властивість, яка пов'язана з одержанням даних з додержанням правил, передбачених КПК. В статті ж 88 КПК йдеться не про порядок одержання даних, а про їх 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 88¹. Недопустимість доказів, отриманих у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави

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.

{Кодекс доповнено статтею 88-1 згідно із Законом № 263-IX від 31.10.2019}

1. Позовне провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення у дохід держави виступає 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 корупції¹ та являє собою механізм конфіскації активів поза кримінальним провадженням².

2. 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 Цивільного процесуального кодексу України.

З огляду на вимоги ст. 76, 83 і 291 Цивільного процесуального кодексу 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 доходів³.

Таким чином, у вказаному позовному провадженні підлягають отриманню докази, достатні у своїй сукупності для встановлення законності доходів відповідача, використаних для набуття активів, щодо визнання яких необґрунтованими поданий позов.

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 отримання доказів у вказаному позовному провадженні від відповідача: подані ним докази не можуть бути використані на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

Закріплена коментованою статтею вимога недопустимості доказів, отриманих у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, виступає 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 ст. 17 і 18 КПК.

¹ 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.

² 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*: матер. Всеукр. наук.-практ. конфер. ім. Ю. С. Червоного (м. Одеса, 16 листопада 2018 р.) / за заг. ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса: Фенікс, 2018. С. 16.

³ Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

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}

1. Питання про допустимість доказів остаточно вирішує суд, який розглядає справу по суті, оцінюючи докази в нарадчій кімнаті. Власно оцінка доказів здійснюється з точки зору належності, допустимості та достовірності, як зазначено в ч. 1 ст. 94 КПК.

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, в мотивувальній частині виправдувального вироку суд повинен вказати підстави для виправдання обвинуваченого із зазначенням мотивів, з яких він відкидає докази обвинувачення; в 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 перевіряє суд апеляційної інстанції і суд касаційної інстанції.

2. Якщо судом першої інстанції в судовому розгляді буде встановлено, що під час одержання окремих доказів мали місце істотні порушення кримінального процесуального законодавства, суд може визнати такі докази недопустимими. Йдеться про очевидні істотні порушення, скажімо, проведення обшуку без понятих, допит членів сім'ї або близького родича підозрюваного без попередження про право відмовитися давати показання (ми маємо на увазі допит, проведений слідчим суддею, адже показання, одержані під час допиту, який провадив слідчий, прокурор, в суді не можуть бути підставою для обґрунтування судового рішення). Дослідження таких доказів в судовому засіданні не проводиться. КПК не регулює порядку визнання судом доказів недопустимими до видалення суду до нарадчої кімнати. На наш погляд, таке рішення суд зазвичай може ухвалити за клопотанням сторони кримінального провадження або потерпілого та його представника, заслухавши думку іншої сторони. Рішення про визнання доказу недопустимим суд повинен сформулювати в ухвалі.

3. В частині 3 коментованої статті передбачено право сторін і потерпілого під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими. Таке клопотання сторона повинна обґрунтувати, а суд пропонує іншій стороні висловити своє відношення до такого клопотання.

Стаття 90. Значення рішень інших судів у питаннях допустимості доказів

1. 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 Україною, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів.

В 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 вищестояща 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, повинні 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;

{Частина 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.

{Частина першу статті 91 доповнено пунктом 7 згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

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. Доказування являє собою діяльність із збирання, перевірки та оцінки доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Саме так зазвичай визначають дане поняття і в науковій літературі. На наш погляд, необхідно виділяти два значення поняття доказування: по-перше, доказування являє собою діяльність, спрямовану на встановлення фактичних обставин справи шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів (саме так визначено поняття доказування в розглядуваній статті); по-друге, доказуванням називають діяльність сторін (а також потерпілого, цивільного позивача, відповідача та їх представників, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження,) з наведення аргументів на обґрунтування своєї позиції в кримінальному провадженні (кримінальній справі) з метою переконати уповноваженого суб'єкта в необхідності ухвалення певного рішення. Така діяльність має місце, наприклад, в судових дебатах, коли сторони звертаються до суду з пропозицією про прийняття конкретного рішення і наводять аргументи, посилаючись на досліджені 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). А в тих випадках, коли розглядається доказування у другому значенні, як діяльності із наведення аргументів для того, щоб переконати уповноваженого суб'єкта в необхідності ухвалити певне рішення, доцільно вести мову про тягар доказування.

На жаль, законодавець не розрізняє ці два значення поняття доказування. Доказування в другому значенні має місце завжди, коли учасник кримінального провадження звертається до суб'єкта, уповноваженого на прийняття процесуального рішення, з клопотанням, скаргою, пропозицією. Так, прокурор здійснює таке доказування під час розгляду слідчим суддею клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, клопотання про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій тощо.

2. Доказування, як воно визначено в розглядуваній статті (тобто доказування в першому значенні), являє собою різновид процесу пізнання, воно спрямоване на встановлення фактичних обставин кримінального провадження і 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 в порядку, регламентованому КПК, певних відомостей (інформації), що мають відношення до обставин 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. коментарі до ст. 94).

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 зробити висновок про те, що обставини, зазначені в ньому складають кінцеву мету доказування, всі ці обставини необхідно встановити для вирішення кримінального провадження (кримінальної справи) по суті. Але під час здійснення процесу доказування доводиться вста-

новлювати (а точніше – доказувати) ще деякі обставини, наприклад, перебування підозрюваного на місці злочину 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 не певному етапі кримінального провадження їх необхідно доказати. Ці обставини зазвичай 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. Такі обставини називають допоміжними фактами.

Отже, предмет доказування в кримінальному провадженні, на наш погляд, має складну структуру, і включає

- а) обставини, що є кінцевою метою доказування, визначені ч. 1 ст. 91 КПК;
- б) доказові (проміжні) факти;
- в) допоміжні факти.

4. Обставини, що складають кінцеву мету доказування необхідно встановити в кожній кримінальній справі, незалежно від виду кримінального правопорушення. Встановлення цих обставин необхідне для застосування норм матеріального кримінального закону.

В кримінальному провадженні щодо неповнолітніх окрім обставин, передбачених в даній статті підлягають доказуванню також обставини, зазначені в ст. 485 КПК.

В кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру предмет доказування визначений ст. 505 КПК.

Крім того, в кримінальному провадженні доводиться встановлювати ще деякі обставини, вирішуючи окремі питання при застосуванні норм кримінального процесуального законодавства, скажімо, під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Так, вирішуючи питання про застосування запобіжного заходу, слідчий суддя повинен встановити обставини, зазначені в ст. 194 КПК. Такі обставини являють собою так званий локальний предмет доказування.

5. Обставини, передбачені ст. 91 КПК, слід встановити на досудовому розслідуванні, а також в суді першої інстанції, якщо в суді відбувається розгляд справи в повному обсязі.

В тих випадках, коли суд приймає рішення відмовитись від дослідження доказів щодо обставин, які не оспорується сторонами, суд повинен переконатися, що така відмова є добровільною, обвинувачений правильно розуміє суть обвинувачення, не оспорує як фактичні обставини, так і кваліфікацію кримінального правопорушення, визначеного обвинувальним актом.

Якщо у провадженні укладається угода про визнання винуватості чи угода про примирення, необхідно встановити обставини предмету доказування до моменту укладення угоди. Відповідно до ч. 5 ст. 469 КПК укладення угоди можливе після повідомлення про підозру. А для того, щоб повідомити про підозру необхідно встановити обставини кримінального правопорушення. Правда, важко собі уявити як це можна зробити протягом 24-х годин після затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, як це передбачено ч. 2 ст. 278 КПК. Відповідно до ч. 1 ст. 474 КПК прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акту з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерту або завершення проведення інших слідчих (розшукових) дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені з плином часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату в разі відмови суду в затвердженні угоди. Суд може відмовити в затвердженні угоди, якщо допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, а також в зв'язку з тим, що відсутні фактичні підстави для визнання винуватості, тобто, якщо не встановлені обставини, які складають предмет доказування. В 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, тобто, встановлені необхідні фактичні обставини, що дозволятиме суду розглянути провадження по суті.

6. Послідовність, в якій перелічені обставини, що підлягають доказуванню, має істотне значення. Так, перш за все необхідно встановити подію злочину, тобто зібрати докази, на підставі яких можна переконатися, що певне кримінальне правопорушення дійсно мало місце. Для цього слід насамперед встановити об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого законом про кримінальну відповідальність. Треба встановити, що діяння є суспільно небезпечним і не може розглядатися як малозначне (ч. 2 ст. 11 КК). В кримінальних правопорушеннях з формальним складом необхідно перш за все встановити саме кримінальне правопорушення (а якщо діяння потягло суспільно небезпечні наслідки, то вони теж повинні бути встановлені), в 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 настанала 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 покладалася 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, в 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. В справах про триваючі злочини (такі, наприклад, як посів або вирощування снотворного маку чи конопель, недбале зберігання вогнепальної зброї) 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. 49 та 106 КК, який кримінальний закон підлягає застосуванню тощо.

Місце вчинення кримінального правопорушення повинно бути встановлено більш-менш точно в залежності 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 чужим 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 передуює вчиненню злочину, 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 виключають злочинність діяння, передбачені 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. 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. В 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 їх відшкодування передбачені Главою 8 КПК, отже необхідно встановити всі види витрат, які перелічені в ст. 118 КПК. Оскільки ст. 119 КПК врегульовано можливість зменшення розміру процесуальних витрат, звільнення від їх сплати, відстрочення та розстрочення їх сплати, то необхідно встановити і відповідні дані для ухвалення відповідного рішення. Всі види витрат повинні підтверджуватись відповідними документами.

9. Законодавство про кримінальну відповідальність передбачає підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання, зокрема в ст. 45–49, ч. 1 ст. 97 КК визначено підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності. В статтях Особливої частини КК зазначені так звані спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності.

Підстави звільнення від покарання та його відбування визначені ст. 75, 79, 84, 85, 87, 104, 105 КК.

Отже, необхідно встановити наявність чи відсутність таких підстав.

10. Чинним кримінальним законодавством введено інститут спеціальної конфіскації, поняття якої визначено ст. 96-1 КК, де також передбачені умови застосування спеціальної конфіскації, вказано, в яких процесуальних актах вирішується питання про спеціальну конфіскацію. В ст. 96-2 КК визначені випадки застосування спеціальної конфіскації, по суті, йдеться про підстави для її застосування. Тому в предмет доказування включено обставини, які дозволятимуть вирішити питання про спеціальну конфіскацію, наприклад, встановити, що гроші, цінності та інше майно одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення тощо. Оскільки спеціальній конфіскації можуть підлягати 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, 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 пп. 1–4 ч. 1 ст. 96-2 КК, повинні бути встановлені зазначені обставини.

Далі в ч. 4 ст. 96-2 КК вказано, що вищезазначені відомості щодо третьої особи повинні бути встановлені в судовому порядку на підставі достатності доказів.

На наш погляд, всі обставини, які являють собою умови та підстави застосування спеціальної конфіскації повинні встановлюватись на підставі достатніх доказів.

Оскільки спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача (ч. 4 ст. 96-2) та не застосовується до грошей, цінностей та іншого майна, які згідно із законом підлягають поверненню власнику (законному володільцю) або призначені для відшкодування шкоди, завданої злочином (ч. 5 ст. 96-2), то ці обставини також треба встановити у кримінальному провадженні.

11. Розділом XIV-1 КК передбачено заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, визначені види таких заходів, підстави та умови їх застосування, зазначено, до яких юридичних осіб можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру.

Підставами застосування таких заходів названо вчинення певних злочинів (перелік яких міститься в ст. 96-3 КК) уповноваженою особою юридичної особи від імені і в інтересах юридичної особи, а також незабезпечення виконання покладених на уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення деяких злочинів.

Якщо у кримінальному судочинстві здійснюється провадження щодо юридичної особи, необхідно встановити обставини, які слугують підставами застосування до юридичної особи заходів, передбачених ст. 96-6 КК.

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. В розглядуваній статті передбачено, що обставини, які складають предмет доказування зобов'язані доказати слідчий та прокурор, а у випадках, передбачених даним Кодексом, потерпілий. Таке твердження має внутрішні протиріччя і ось чому. Поняття доказування має два значення, що докладно розглянуто в коментарі до ст. 91 КПК. В ст. 91 доказування визначено як діяльність із збирання, перевірки та оцінки доказів з метою встановлення фактичних обставин кримінального провадження, тобто, доказування в першому значенні. Таке доказування здійснює суб'єкт, який зобов'язаний прийняти рішення в кримінальному провадженні. Адже механізм ухвалення будь-якого рішення – це правозастосовний процес, перший етап якого – встановлення фактичних обставин, після чого визначається певна норма права, яку необхідно застосувати, а потім формулюється саме рішення. Очевидно, що в досудовому провадженні такий обов'язок 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. Щодо потерпілого, то він має право (не обов'язок!) під час досудового провадження подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді (п. 3 ч. 1 ст. 56 КПК). Такі докази, а точніше – речі чи документи, потерпілий може одержати шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, організацій, службових та фізичних осіб (ч. 3 ст. 93 КПК). Ці речі чи документи потерпілий може надати слідчому, прокурору, слідчому судді, які вирішуватимуть питання про необхідність приєднання їх до матеріалів провадження. Отже, суб'єктом збирання доказів в таких випадках є слідчий чи прокурор, або слідчий суддя. до яких звертається потерпілий з клопотанням про приєднання до матеріалів кримінального провадження наявних у нього документів чи речей. Крім того, потерпілий може звертатися з клопотаннями про проведення певних слідчих (розшукових) дій. Суб'єктом доказування в разі задоволення такого клопотання будуть слідчий чи прокурор. В суді потерпілий також має право подати документи чи речі, які суд може прийняти або відмовити потерпілому, пославшись, наприклад, на те, що відповідні дані є неналежними, не мають відношення до провадження.

Відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 56, ст. 340 КПК потерпілий має право підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. Крім того, в разі зміни прокурором обвинувачення на менш тяжке або зменшення об'єму обвинувачення, потерпілий також має право підтримувати обвинувачення в попередньому обсязі (ч. 3 ст. 338 КПК). Підтримання обвинувачення полягає в участі в дослідженні наявних доказів, а також обстоюванні своєї позиції перед судом. А обґрунтування своєї позиції для того, щоб переконати суд в необхідності ухвалити певне рішення – це доказування в другому значенні. До такої діяльності, суть якої полягає в переконанні суду в обґрунтованості певної позиції і наведенні аргументів для прийняття судом рішення на користь суб'єкта, не можна застосувати поняття обов'язку, доцільно вести мову про тягар доказування.

2. Ще одним суб'єктом, на якого покладається обов'язок доказування під час досудового провадження, є слідчий суддя. Аналіз відповідних статей КПК, зокрема, ст. 193 дозволяє зробити висновок, що слідчий суддя, який повинен ухвалити рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зобов'язаний встановити фактичні обставини, що дозволять ухвалити правильне рішення. Для виконання такого обов'язку слідчий суддя наділений відповідними повноваженнями, зокрема, за клопотанням сторін чи за власною ініціативою заслухати свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу. Підозрюваний має право при розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу давати показання, заявляти клопотання про виклик та допит свідків, показання яких можуть мати значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу. 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.

Наведемо ще один аргумент для обґрунтування вище зазначеного. Доказування, відповідно до ч. 2 ст. 91 полягає в збиранні, перевірці та оцінці доказів, отже оцінка доказів – це певний елемент процесу доказування, а слідчий суддя названий серед суб'єктів, які здійснюють оцінку доказів (ст. 94 КПК).

Крім того, слідчий суддя у випадках, передбачених ст. 225 КПК, безпосередньо збирає докази шляхом допиту свідків та потерпілих. Перевірку та оцінку одержаних таким чином доказів здійснюють на досудовому провадженні слідчий та прокурор, якщо допит був проведений за їх клопотанням. Відомості, які містяться в таких показаннях, вони використовують разом з іншими доказами для встановлення фактичних обставин і ухвалення рішення.

В суді, показання свідків та потерпілих, допитаних слідчим суддею, перевіряє суд, в необхідних випадках провадить допит їх в суді (ч. 4 ст. 225).

3. В суді першої інстанції в тих випадках, коли здійснюється повний розгляд справи, обов'язок доказування в сенсі збирання, перевірки та оцінки доказів покладається на суд, який буде ухвалювати рішення. Як ми вже зазначали, ухвалення рішення – це заключний етап правозастосовного процесу, якому передуює встановлення фактичних обставин справи, свій висновок щодо змісту таких обставин робить той суб'єкт, на якого покладається обов'язок прийняти процесуальне рішення. Докладний аналіз того, що відбувається в судовому засіданні, також дозволяє дійти висновку, що саме суд збирає докази, адже обвинувачені, потерпілі, свідки дають показання в судовому засіданні саме суду. Якщо сторони задають їм питання, то відповідають допитувані суду. Суд сприймає та фіксує таку інформацію, перевіряє її, користуючись наданими йому повноваженнями. Так, судді мають право допитувати в суді обвинуваченого, потерпілого, свідка, експерта, щоб з'ясувати певні обставини, а головуючий на протязі всього допиту може ставити запитання для уточнення та доповнення показань, суд має право зажадати від допитуваного конкретної відповіді на запитання (ст. 351, 352, 353 КПК). В деяких випадках суд може з власної ініціативи призначити експертизу (ч. 2 ст. 332 КПК), викликати експерта для допиту для роз'яснення висновку (ст. 356), провести огляд місця події (ст. 361), скористатися консультаціями та роз'ясненнями спеціаліста (ст. 360). Збирання доказів це і є сприйняття певних відомостей, інформації, а також закріплення її у формі, яка передбачена кримінальним процесуальним законодавством. Оцінює докази також суд, що прямо передбачено ст. 94 КПК. А оцінка, як ми вже зазначали, – це елемент процесу доказування.

Сторони в судовому засіданні мають право брати участь в дослідженні доказів, задавати запитання, звертатись з клопотаннями до суду. Але збирає, перевіряє та оцінює докази саме суд з метою встановлення фактичних обставин події, щодо якої здійснюється провадження. А правильне встановлення фактичних обставин є запорукою ухвалення законного та обґрунтованого рішення.

4. В ст. 92 КПК серед суб'єктів, на яких покладається обов'язок доказування (тобто і обов'язок оцінки доказів), ані суд, ані слідчий суддя не вказані. А в ст. 94 КПК названі суб'єкти, які оцінюють докази, це слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд. Уявити собі, що на слідчого суддю та суд, які оцінюють докази за загальними правилами оцінки доказів, не покладається обов'язок зробити таку оцінку, просто неможливо. Отже, в розглядуваних статтях наявне протиріччя – суд та слідчий суддя оцінюють докази за внутрішнім переконанням, але вони не зазначені серед суб'єктів обов'язку доказування. На наш погляд, причина такого протиріччя пов'язана з тим, що в КПК не розрізняються два значення поняття доказування. Ще раз наголосимо: доказування в першому значенні, тобто збирання, перевірку та оцінку доказів здійснює той суб'єкт, який повинен встановити фактичні обставини і ухвалити рішення. Доказування в другому значенні, тобто діяльність з обґрунтування власної позиції в справі та наведення аргументів для того, щоб переконати суд в необхідності ухвалити рішення на користь сторони, яка здійснює таке доказування, здійснюється в суді сторонами. Причому, на сторону обвинувачення покладається тягар доказування, а для сторони захисту участь в такому доказування є правом.

5. В частині 2 розглядуваної статті зазначено, що обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає. Ці положення, на нашу думку, слід тлумачити таким чином. Якщо сторона захисту надає докази під час досудового провадження слідчому чи прокурору, то вона повинна аргументувати, для з'ясування яких обставин необхідно приєднати певні докази (обґрунтувати належність відомостей), а також пояснити, яким чином були одержані такі відомості (обґрунтувати допустимість). Тобто в даному випадку йдеться про тягар доказування, якщо сторона захисту не зможе переконати слідчого чи прокурора в необхідності приєднання до матеріалів провадження певних доказів (точніше – документів та

речей), слідчий, прокурор відмовляють у клопотанні. Це ж стосується і даних щодо процесуальних витрат, якщо прокурор не надасть достатніх доказів суду щодо розміру процесуальних витрат, суд відмовить у стягненні таких витрат. Тобто і тут можна вести мову про тягар доказування.

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 провадження. На наш погляд, в цьому випадку також можна говорити про тягар доказування. 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 являє собою діяльність уповноважених на це осіб в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством, по одержанню відомостей про факти та обставини, що мають значення для кримінального провадження, та закріпленню їх в формі, яка визначена законом.

Таку діяльність можуть здійснювати, як зазначено в даній статті, сторони кримінального провадження, потерпілий та представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

2. Сторона обвинувачення (слідчий, прокурор) безперечно таку діяльність і для нею це – обов'язок, змістом якого є збирання, перевірка та оцінка доказів з метою встановлення фактичних обставин. Для збирання доказів сторона обвинувачення наділена відповідними повноваженнями. В загальному вигляді ці повноваження визначені в розглядуваній статті – проводити слідчі (розшукові) та негласні (розшукові) дії, витребувати 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 цим Кодексом. 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, їх 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.

3. Разом з тим, слідчий та прокурор можуть одержувати докази і іншим чином, а саме, вирішуючи питання про залучення до кримінального провадження тих речей та документів, які надають сторона захисту,

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 їх 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 про закриття кримінального провадження і просити приєднати до справи білет на літак, з якого буде видно, що на момент вчинення злочину підозрюваний знаходився в іншому місці. В такому випадку суб'єктами збирання доказів також будуть слідчий чи прокурор, які вирішуватимуть питання про приєднання до справи наданого документа, перевіряючи його належність та допустимість.

Отже, на наш погляд, в 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. Власно доказами такі речі та документи стають тоді, коли слідчий приймає рішення про залучення їх до кримінального провадження.

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 передбачено, що клопотання може бути задоволено за наявності відповідних підстав. А якщо слідчий, прокурор таких підстав не вбачає, то він виносить мотивовану постанову про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання. Таким чином, на наше переконання, суб'єктом збирання доказів за клопотанням сторони захисту чи потерпілого буде слідчий, прокурор, які проведуть відповідну дію.

4. Потерпілий взагалі не може розглядатися як суб'єкт збирання доказів. По-перше, якщо він одержав якісь речі чи документи, то він звертається з клопотанням про приєднання їх до матеріалів кримінального провадження. А питання про приєднання таких речей та документів, як ми вже зазначали, вирішує слідчий, прокурор. По-друге, право потерпілого звертатися до органів державної влади, місцевого самоврядування, організацій носить дещо декларативний характер, адже не запит потерпілого йому зазначені органи не зобов'язані надавати документи, довідки чи речі. На відміну від сторони захисту, яка може звертатися до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів (ст. 160 КПК), про допит свідка чи потерпілого за певних умов (ст. 225 КПК), про призначення експертизи (ст. 244, 509 КПК), потерпілий такими правами не наділений.

Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, також, на наш погляд, не наділений правом самостійно збирати докази. Правда, він має право звернутись до слідчого судді з клопотанням про проведення допиту свідка чи потерпілого за умов та в порядку, передбаченому ст. 225 КПК, інших можливостей, які надані стороні захисту (залучати експерта, одержати доступ до речей і документів) представник юридичної особи не має. Якщо в розпорядженні представника юридичної особи є речі чи документи, які він вважає необхідним залучити до кримінального провадження, він звертається з відповідним клопотанням до слідчого чи прокурора, які і будуть суб'єктами збирання доказів, якщо задовольнять клопотання.

5. Щодо сторони захисту, доцільно вести мову не тільки про збирання доказів стороною захисту, а про участь її в 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.

6. Самостійно збирати докази сторона захисту може шляхом витребування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей. Тут не зовсім зрозуміла позиція законодавця щодо одержання стороною захисту саме копій документів. Захисник, підозрюваний, його законний представник мають можливість в багатьох випадках одержати оригінал документа. Якщо, наприклад, підозрювана (обвинувачена) має намір послатися на таку пом'якшуючу обставину як вчинення злочину 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 документу виданий не може бути, отримати його копію. 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, їх копії, що передбачено пп. 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 і інші можливості самостійного збирання доказів стороною захисту. На наш погляд, це **одержання доступу до речей і документів** за ухвалою слідчого судді (ст. 159-16К). Відповідно до ст. 166 КПК в разі невиконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів сторона захисту матиме можливість 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. В подальшому 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. 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. 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 і 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.

Чинний КПК називає **доказами** відомості, одержані стороною захисту за допомогою засобів, визначених ст. 93 КПК. Таке визначення певним чином протирічить визначенню доказів, яке міститься у ст. 84 КПК, відповідно до якої доказами є фактичні дані... на підставі яких **слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд** встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Отже, слідчий, прокурор, слідчий суддя під час досудового розслідування є суб'єктами доказування, одержані ними у передбаченому КПК порядку фактичні дані є доказами.

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 їх 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 в суді. Навіть в 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.

Оскільки кримінальне процесуальне законодавство декларує право сторони захисту на збирання **доказів**, є підстави вважати, що матеріали, одержані стороною захисту, набувають статусу доказів з моменту, коли сторона захисту вважає за необхідне скористатись ними як доказами, і надає їх слідчому судді чи суду. Відмовити в дослідженні цих доказів слідчий суддя та суд не мають права.

Якщо сторона захисту звертається до суду чи слідчого судді (який розглядає, наприклад, клопотання про обрання запобіжного заходу) з клопотанням про допит свідків, то відмовити їй не можна, оскільки це буде порушенням права на конфронтацію, передбаченого підпунктом «d» п. 3 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Вважаємо, що суд та слідчий суддя не мають права відмовити стороні захисту й у дослідженні інших доказів. Суд та слідчий суддя можуть визнати такі докази неналежними, недопустимими, недостовірними (як і докази зі сторони обвинувачення), своє рішення з цього приводу вони повинні будуть обґрунтовувати у відповідному рішенні.

Отже, одержані стороною захисту речі, документи, висновки, інші матеріали, які сторона захисту надає слідчому судді та суду, саме з моменту їх надання є доказами. Такий висновок цілком узгоджується з визначенням поняття доказів у ст. 84 КПК, адже на підставі наданих стороною захисту доказів слідчий суддя та суд (як і на підставі інших доказів) встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

7. Взяти участь у доказуванні, яке здійснює сторона обвинувачення, сторона захисту може шляхом звернення з клопотаннями про проведення слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій (ініціювання, як визначено в ст. 93 КПК) та наступної участі в таких діях, під час яких має право ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, які заносяться до протоколу (ч. 6 ст. 223 КПК). Відмову у задоволенні клопотання про проведення слідчої (розшукової) або негласної слідчої (розшукової) дії, можна оскаржити до слідчого судді (п. 7 ч. ст. 303 КПК).

Сторона захисту має право взяти участь і у тих слідчих (розшукових) діях, які проводяться з ініціативи слідчого, прокурора. Перш за все йдеться про слідчі (розшукові) дії, в яких бере участь підозрюваний (його допит чи очна ставка; пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент тощо), а також інші дії, під час проведення яких права та законні інтереси підозрюваного можуть бути обмежені або порушені (ч. 3 ст. 223 КПК).

Слід звернути особливу увагу 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, чії 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. Слідчий, прокурор зобов'язаний допустити такого адвоката або представника до обшуку на будь-якому етапі його проведення.

Як випливає із змісту ч. 5 ст. 236 КПК, особа, у якій здійснюється обшук, має право наполягати на участі захисника (або адвоката), має право запросити захисника (чи адвоката), чекати його необхідно на протязі трьох годин, і тільки, якщо він не з'явиться, обшук можна буде провести у його відсутності.

Стороні захисту надається право здійснювати фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису.

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.

Особи, у присутності яких здійснюється обшук, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу обшуку.

До участі в слідчому експерименті також можуть бути залучені підозрюваний, захисник, представник (ч. 3 ст. 240).

Відповідно до ч. 5 ст. 46 КПК захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, якщо захисник, що був завчасно повідомлений про проведення слідчої (розшукової) дії, не прибув для участі у неї, 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 (ч. 2 ст. 46 КПК).

Слідчий, прокурор також зобов'язані забезпечити участь законного представника неповнолітнього чи недієздатного або обмежено дієздатного підозрюваного в проведенні слідчих дій за участю підозрюваного.

Порушення зазначених правил слідчим, прокурором 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 (в тому числі, самостійно одержаних за допомогою засобів, які розглянуто вище). На жаль, чинний КПК на регламентує прямо такого засобу 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 у доказуванні, яке здійснює слідчий, прокурор.

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 (пп. 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 злочину, щодо якого здійснюється провадження, він може висловити свої міркування щодо осіб, які на його думку, вчинили злочин, може повідомити про неправомірну поведінку потерпілого тощо. Такі показання слідчий, прокурор повинні будуть перевірити.

8. 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. 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. Оцінка доказів являє собою розумову діяльність з визначення належності, допустимості та достовірності доказів. Оцінка доказів, яка передуює ухваленню процесуального рішення, включає також висновок щодо достатності сукупності зібраних доказів для прийняття певного рішення.

2. Основне правило оцінки доказів полягає в тому, що слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням. Внутрішнє переконання розглядається як метод, принцип та результат оцінки. Як метод оцінки внутрішнє переконання 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 і в ч. 2 даної статті – жоден доказ немає наперед встановленої сили. Дане правило послідовно відображено ще в деяких статтях КПК, зокрема, в ст. 415, в ч. 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. Ось чому ми вбачали наявність деякого протиріччя між закріпленим в розглядуваній статті правилом оцінки доказів та формальними правилами, закріпленими в ст. 88 КПК. Разом з тим, слід зазначити, що в тих випадках, коли вищестоящий 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 вищестоящим судом, і не може дати їм власну оцінку.

3. 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. Крім того, суб'єкт, який здійснює оцінку, повинен бути переконаний, що висновок про фактичні обставини справи, який він зробив на підставі належних допустимих та достатніх доказів, відповідає дійсності (поза розумним сумнівом), а прийняте ним рішення буде законним та обґрунтованим.

4. Суд, прокурор, слідчий і слідчий суддя, оцінюючи окремі докази та всю сукупність доказів, керуються законом, перш за все, правилом про оцінку доказів за внутрішнім переконанням, а також нормами, які гарантують таку оцінку. Вирішуючи питання про належність доказів, ці суб'єкти керуються нормами, які закріплюють перелік обставин, які необхідно встановити для ухвалення певного рішення. Найбільш істотною є роль закону при оцінці допустимості доказів, адже допустимість визначається саме дотриманням всіх вимог закону під час збирання та перевірки доказів.

5. Внутрішнє переконання має бути засноване на всебічному, повному та неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження. Таким чином, КПК закріплює вимогу про обґрунтованість внутрішнього переконання. Ця вимога відрізняє внутрішнє переконання від довільного розсуду або знання, знайденого інтуїтивно.

§ 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 посилатися на них.

5. Особа дає показання лише щодо фактів, які вона сприймала особисто, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.

6. Висновок 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.

{Частина восьма статті 95 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

1. Показання у кримінальному провадженні – це різновид процесуальних джерел доказів. Процесуальне джерело ми визначили як матеріальний носій, на якому зафіксовано відомості, що мають відношення до кримінального провадження і одержані в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом. Саме так чинний КПК визначає документ як джерело доказів – це спеціально створений **матеріальний носій**, на якому зафіксовано відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин. (ч. 1 ст. 99 КПК).

В ч. 1 даної статті показання визначено як **відомості**, які надаються під час допиту. Якщо мається на увазі процесуальне джерело, таке визначення дещо некоректно, адже відомості – це фактичні дані, які є доказами, а не джерелами доказів. Тому доцільно визначити показання як джерело доказів наступним чином: **показання як джерело доказів – це матеріальний носій, на якому зафіксовано відомості про факти (докази), які повідомили на допиті (чи очній ставці) свідок, потерпілий, підозрюваний, обвинувачений, експерт щодо відомих їм обставин, що мають значення для кримінального провадження.**

Поняття «показання» використовують і для визначення самих відомостей, які одержані під час допиту або очної ставки.

2. В чч. 2 та 3 ст. 95 встановлені види показань в залежності від суб'єкта їх надання, 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 досудового розслідування він зобов'язаний давати показання слідчому судді.

2. Чинним КПК встановлено процесуальний порядок допиту на досудовому розслідуванні підозрюваного, потерпілого, свідка (ст. 224), передбачено 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. 226–227), допит неповнолітніх та малолітніх 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), проведення допиту у режимі відеоконференції під час судового провадження (ст. 336).

Крім того, КПК передбачає також право слідчого судді під час розгляду клопотань та скарг «заслухати свідка», що передбачено 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. Розгляд слідчим суддею скарг здійснюється за правилами, передбаченими ст. 306, в ч. 1 якої передбачено, що такий розгляд здійснюється за правилами судового розгляду, передбаченими ст. 318–380 КПК, тобто в такому розгляді може бути проведено допит свідків, потерпілого, підозрюваного.

Допит експерта слідчим суддею прямо не передбачений в 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.

3. На досудовому розслідуванні показання підозрюваного, потерпілого, свідка одержують шляхом проведення допиту (очної ставки) слідчий, прокурор, а за їх дорученням – працівники оперативних підрозділів.

Статтею 225 КПК передбачено також 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, їх тяжкої хвороби або інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, є необхідність допитати їх таким чином, щоб одержати показання, які можна буде подати в суді. 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.

Показання, які одержані внаслідок проведення допиту слідчим чи прокурором (або за їх дорученням, працівником оперативного підрозділу), є джерелом доказів тільки на досудовому розслідуванні. На підставі відомостей, які містяться в таких показаннях (а також інших джерелах), слідчий, прокурор встановлюють фактичні обставини та ухвалюють процесуальні рішення. Використання таких показань як джерел доказів в суді не допускається в силу прямої заборони, що міститься в ч. 4 ст. 95, але вони можуть бути досліджені в суді з метою перевірки достовірності показань, які дає свідок в суді (див. коментар до ст. 96)

Показання, одержані під час допиту, який провів слідчий суддя в порядку, передбаченому ст. 225 КПК, можуть бути використані як джерела доказів і під час досудового розслідування і в суді (власно, їх одержання має сенс саме для використання в суді).

4. Відповідно до ч. 4 ст. 95 суд не може обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилається на них, висновки суду можуть ґрунтуватись тільки на показаннях, які суд безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК. Дана вимога є проявом дії принципу безпосередності дослідження показань, речей і документів (ст. 23 КПК), відповідно до якого суд досліджує докази безпосередньо; показання учасників кримінального провадження суд отримує усно.

Принцип безпосередності означає, що суд не тільки на має права посилається на показання, одержані на допиті, який провели слідчий та прокурор, але не має права посилається і на показання, які були одержані іншим судом. На цьому наголошує ККС ВС, який в 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., провів дослідження доказів, зокрема, допитав свідків. В 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 області. 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 їх показання шляхом прослуховування звукозапису судового засідання. В подальшому суд надав оцінку цим показанням у вирок.

5. Показання, які одержує слідчий суддя під час розгляду клопотань та скарг (крім показань, одержаних в 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 в 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.

6. 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 і 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.

7. 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, виходячи з особливостей пізнавальної діяльності, особливостей одержуваної інформації. Допит – це вербальна слідча (розшукова) дія, під час допиту здійснюється опосередковане пізнання, слідчий не спостерігає ніяких обставин, що мають відношення до злочину, щодо якого здійснюється провадження, про них розповідає допитуваний.

В ході проведення обшуку, огляду, пред'явлення для впізнання, слідчого експерименту, освідування здійснюється безпосереднє пізнання слідчим (прокурором) певних фактів та обставин, що мають відношення до злочину, слідчий фіксує дані про ці факти та обставини у протоколі відповідної слідчої (розшукової)

дії. Тому мабуть чинний КПК (ч. 7 ст. 223) передбачає можливу участь понятих при проведенні таких дій, а в деяких випадках – обов'язкову участь понятих.

Для відомостей, які можуть повідомити підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий належною процедурою їх отримання є саме допит, а належним джерелом є показання. Незважаючи на те, що в чинному КПК порядок проведення допиту врегульовано менш детально ніж у КПК 1960 року, такий порядок, визначений ст. 224, 226, 227 КПК, і саме він пристосований для одержання показань. Інші слідчі (розшукові) дії не розраховані на одержання показань.

8. Ми визначили показання (як джерело доказів) як матеріальний носій, на якому зафіксовано відомості, **одержані на допиті** чи очній ставці. Але таке тлумачення поняття «показання» не є одностайним в доктрині та судовій практиці. Висловлюється думка, що показання можна одержати й під час проведення інших слідчих (розшукових) дій. Показово, що й практика Верховного Суду в цьому питанні також має різний підхід. В постанові ККС ВС від 01.02.2018 р. у справі № 197/433/15-к, спростовуючи твердження захисника про недопустимість протоколу слідчого експерименту на підставі ч. 4 ст. 95 КПК, 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 в силу ст. 84 та п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК.

В інших рішеннях Верховного Суду сформульовано іншу позицію. В постанові ККС ВС від 29.10.2019 р. у справі № 515/2020/16-к суд визнав недопустимим доказом протокол слідчого експерименту, зазначивши, що в ньому містяться позасудові свідчення. Далі Суд звертає увагу на те, що ЄСПЛ в численних рішеннях, у тому числі щодо України, розглядаючи порушення прав обвинуваченої особи під час давання показань, не надає значення класифікації слідчої дії за національним законом. Так у справах «Яременко проти України», «Шалімов проти України», «Леонід Лазаренко проти України», «Тітаренко проти України», «Олег Колеснік проти України» ЄСПЛ розглядав порушення відповідних гарантій статті 6 Конвенції, зокрема права зберігати мовчання і права на правову допомогу, незалежно від того, надані вони на допиті чи під час відтворення обстановки та обставин події, – слідчої дії, подібної до слідчого експерименту в чинному Кодексі.

Отже, Верховний Суд виходить з того, що показаннями є висловлювання, зроблені під час здійснення будь-якої слідчої (розшукової) дії, а оскільки при цьому підозрюваному не роз'яснюється право на мовчання, порушуються його права.

З таким підходом важко погодитись в тій частині, де зазначено, що висловлювання, зроблені під час проведення будь-якої слідчої (розшукової) дії (не тільки під час допиту) розглядаються як показання. Перш за все, така позиція не відповідає чинному КПК в частині визначення показань як відомостей, одержаних **під час допиту**.

ЄСПЛ не визнавав такими, що не відповідають Конвенції про захист прав та основоположних свобод положення ст. 95 КПК.

Але слід повністю погодитись з позицією Верховного Суду, що не можна використовувати як докази відомості, що містяться в протоколі, наприклад, слідчого експерименту в тій частині, де підозрюваний, потерпілий, свідок розповідає про події, які він сам сприймав.

9. Наша аргументація в цьому питанні полягає в наступному. Єдиним належним джерелом для відомостей, котрі може повідомити певна особа, є показання, одержати які можливо тільки шляхом проведення допиту. Коли слідчий провів слідчий експеримент, він створив таке джерело доказів як документ (ст. 99 КПК). Слідчий експеримент – невербальна слідча (розшукова) дія (на відміну від допиту), доказове значення в протоколі слідчого експерименту мають тільки відомості щодо фактів та обставин, які спостерігав сам слідчий. Припустимо, що слідчий проводить слідчий експеримент з метою перевірки показань свідка в тій частині, де свідок пояснював, що він знаходився в певному місці, бачив факт вчинення злочину підозрюваним, при цьому свідок вказує, що він бачив саме підозрюваного, добре його розгледів. Слідчий все це фіксує в протоколі, а головне, слідчий вказує, що з певного місця (де, як вказав свідок, він знаходився), добре можна розглянути певну ділянку місцевості. На наше переконання, використовувати відомості, зафіксовані в протоколі в тій частині, де свідок викриває підозрюваного у вчиненні злочину, в суді не можна, адже єдиним джерелом доказів – відомостей, які може повідомити свідок, є показання, які отримуються шляхом проведення допиту. А в тій частині, де містяться відомості про те, що з певного місця добре видно певну ділянку місцевості, протокол слідчого експерименту являє собою інше джерело, не показання, а документ (ст. 99 КПК), і зафіксовані в цій частині дані є допустимими доказами в суді. За допомогою таких відомостей можна встановити фактичні обставини, які ми назвали допоміжним, а саме – з певного місця можна побачити окрему ділянку місцевості, а от зробити з них висновок про винуватість підозрюваного не можна, для з'ясування такого факту слід зібрати інші докази, зокрема, допитати свідка, причому суд зможе використати як джерело доказів тільки показання, які свідок надаватиме в суді, або одержані слідчим суддею в порядку ст. 225 КПК (за наявності умов, визначених даною статтею).

Таким чином протокол слідчого експерименту (документ) є неналежним джерелом для відомостей, які повідомляє свідок (потерпілий, підозрюваний), тому зафіксовані в такому протоколі пояснення щодо обставин, які сприймали особи, що беруть участь у слідчому експерименті, не можна використовувати як

докази, оскільки не маємо такої умови допустимості доказів як належне джерело. А в іншій частині, де зафіксовані обставини, що безпосередньо спостерігав слідчий (поняті) такий протокол є належним джерелом.

Якщо виходить з того, що внаслідок фіксації в протоколі слідчого експерименту пояснень особи, яка бере в ньому участь (свідка, підозрюваного, потерпілого), **всі** зафіксовані в такому протоколі відомості слід вважати показаннями і через це, недопустимими, то виникає питання, а який сенс взагалі в проведенні слідчого експерименту з участю підозрюваного (свідка, потерпілого).

Аналогічна ситуація виникає і в разі проведення пред'явлення для впізнання особи (ст. 228 КПК) або речей (ст. 229 КПК), перед проведенням впізнання, особу, яка буде впізнавати, опитують щодо прикмет, за якими вона може впізнати особу або річ.

10. З розглядуваного питання цілком вираженою здається нам позиція Верховного Суду, викладена в інших постановках, зокрема, в постанові від 26.07.2018 р. у справі № 668/670/1-к. В даному провадженні, як зазначив Суд, під час проведення слідчого експерименту підозрюваний дав показання про вчинення ним інших грабежів, суд першої інстанції обґрунтовано визнав неможливим використання даних, зафіксованих в цьому протоколі **в частині зізнавальних показань**, так як вони одержані з порушенням вимог кримінального процесуального закону. В іншому кримінальному провадженні Верховний Суд також визнав за необхідне визнати недопустимими тільки окремі відомості, що містились у висновку експертів. В даному 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. В судовому рішенні суду першої інстанції було зроблено посилання на ці пояснення особи як на доказ.

Колегія суддів, переглянувши рішення в касаційному порядку, виключила з судових рішень посилання на пояснення, які особа давала експерту, як на доказ (Постанова ККС ВС від 26.04.2018 р. у справі № 135/130/16-к).

Правда, 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 відповідала на запитання.

Цілком погоджуючись з рішенням про необхідність виключити з судових рішень посилання на пояснення, які особа давала експерту, як на доказ, все ж таки вважаємо аргументацію такого рішення не переконливою. Зазначені відомості не можна розглядати як показання, оскільки особа не була допитана уповноваженим на це суб'єктом (слідчим, прокурором або судом). Висновок експерта згідно з ч. 1 ст. 101 КПК – це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки. В цій частині висновок експерта є належним джерелом, а для відомостей, які повідомляє особа про себе, про вчинені нею дії, – це неналежне джерело, що не дозволяє використати такі дані як доказ.

11. Відмінність допиту як засобу одержання показань за чинним КПК визначається ще однією дуже важливою обставиною. Перед проведенням допиту слідчий повинен попередити свідка про кримінальну відповідальність за відмову давати показання і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілого – за давання завідомо неправдивих показань (ч. 3 ст. 224). Допит експерта в суді передбачає необхідність приведення його до присяги та попередження про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку (ч. 1 ст. 356). Перед допитом підозрюваного йому необхідно роз'яснити його права.

Очевидно, що особою, яка бере участь у пред'явленні для впізнання (як впізнаючий) може бути потерпілий чи свідок, до участі у слідчому експерименті можуть також залучатися свідок, потерпілий (ч. 3 ст. 240 КПК). Але попередження свідка та потерпілого про кримінальну відповідальність КПК не передбачає. Наскільки це правильно – інше питання, але цілком зрозуміло, що законодавець не вважає дані слідчі (розшукові) дії засобом одержання показань. Не передбачена КПК і необхідність роз'яснювати права підозрюваного, якщо він залучається до участі у слідчому експерименті.

Верховний Суд з цього приводу сформулював свою позицію щодо необхідності роз'яснення підозрюваному, який залучений до участі у слідчому експерименті, його прав, зокрема прав не свідчити проти себе. Як сказано в постанові, яку ухвалено колегією суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду 29.10.2019 р. у справі № 515/2020/16-к, «...з протоколу слідчого експерименту неможливо встановити, чи було роз'яснено засудженому право не свідчити проти себе, передбачене статтею 62 Конституції України та статтею 18 КПК, а також, зокрема, пунктами 4 та 5 частини 3 статті 42 КПК. Навіть якщо залишити поза увагою, що запис в протоколі “згідно з ч.ч. 3, 4, 5, 6, 7 статті 42 КПК роз'яснені його права і обов'язки” через свою неінформативність не дозволяє визначити, чи достатньо мірою розумів засуджений своє право не свідчити проти себе, засуджений не засвідчив своїм підписом у відповідній графі протоколу факт роз'яснення йому такого права». А головне – в цій постанові Суд виходив з того, що, у КПК термін «показання» означає не лише твердження, які даються під час допиту особи, що проводиться відповідно до ст. 224 КПК, а будь-які твердження особи, надані слідчому, прокурору під час будь-якої слідчої дії. Як ми вже зазначали, з таким тлумаченням ч. 1 ст. 95 КПК важко погодитись.

А що стосується позиції Верховного Суду щодо необхідності роз'яснювати права підозрюваному (мабуть і іншим учасникам провадження, які залучаються до участі у слідчій (розшуковій) дії, то її слід **взяти до уваги**, і кожного разу, коли до участі у проведенні будь-якої слідчої (розшукової) дії (огляду, слідчого експерименту, пред'явлення для впізнання тощо) залучаються учасники кримінального провадження, необхідно роз'яснювати їм їхні права відповідно до їх процесуального статусу (незалежно від того, чи передбачено це прямо у відповідних нормах КПК).

12. Ми висловили свою незгоду з аргументацією Верховного Суду, яка висловлена в деяких постановвах (в інших постановвах сформульовано іншу позицію). Що ж стосується сутності позиції Верховного Суду щодо того, що не можна використовувати як докази пояснення (показання, як вважає Верховний Суд), які давали особи (свідки, потерпілі, підозрювані) відносно обставин, котрі вони самі спостерігали, під час проведення слідчих (розшукових) дій (крім допиту), **то з нею не можна не погодитись**.

Тому можна рекомендувати при проведенні слідчих (розшукових) дій суворо дотримуватись вимог кримінального процесуального законодавства, не намагатись під виглядом одної слідчої дії провести іншу. Якщо, наприклад, під час проведення слідчого експерименту підозрюваний повідомлятиме про обставини вчиненого ним злочину (що виходить за межі проведення слідчого експерименту), доцільно в протоколі слідчого експерименту зафіксувати тільки обставини, які встановлені внаслідок експерименту, а щодо інших обставин – провести допит підозрюваного за правилами, передбаченими для даної слідчої (розшукової) дії.

13. Показання як джерела доказів можна класифікувати в залежності від суб'єкта, який надає показання.

Мабуть найпоширенішим джерелом доказів у кримінальному провадженні є **показання свідка**, як 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 фактично визначений ч. 1 ст. 65 КПК України, 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. Такими обставинами є обставини, визначені ст. 91 КПК України, а також обставини, що характеризують особу потерпілого, характер взаємин між свідком і підозрюваним, обвинуваченим, а також свідком і потерпілим.

14. **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, особою, яку було визнано потерпілим. Виходячи із змісту ст. 55 КПК України, допит особи як потерпілого (крім кримінального провадження у формі приватного обвинувачення) можливий тільки після того, як особа набуде статус потерпілого. тобто: з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення; або з моменту подання заяви про залучення її до провадження як потерпілого; або після отримання слідчим, прокурором, судом письмової згоди особи, яка не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілого, на визнання її потерпілим.

Предмет показань потерпілого становлять: 1) обставини, які йому відомі і які необхідно встановити у кримінальному провадженні; 2) дані, які характеризують особу підозрюваного або обвинуваченого; 3) характер взаємин між потерпілим і обвинуваченим, а також при необхідності – характер взаємин потерпілого і свідків. Міркування, думки, здогадки, висновки, умовиводи потерпілого доказами у кримінальному провадженні не є, а враховуються при розробці версій, визначенні напрямку досудового розслідування та судового провадження. Звернемо увагу також на те, що показання потерпілого є не тільки джерелом доказів, але й засобом захисту потерпілим власних інтересів.

При оцінці показань потерпілого необхідно враховувати його особисту зацікавленість у справі, характер взаємин з обвинуваченим. Важливо встановити і враховувати при оцінці показань потерпілого його власну поведінку, 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 враховувати, 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.

Для потерпілого надання показань – тільки право, а не обов'язок. Тому потерпілий має бути допитаний у всіх випадках, коли він виявить таке бажання. Відповідальності за відмову від дачі показань він не несе. Разом з тим, закон покладає на потерпілого обов'язок з'являтися за викликом слідчого, прокурора і суду. У разі неявки потерпілого без поважних причин на нього може бути накладено грошове стягнення. За злісне ухилення від явки потерпілий може бути притягнутий до адміністративної відповідальності. Потерпілий зобов'язаний давати правдиві показання, про що його попереджають перед допитом. За дачу завідомо неправдивих показань потерпілий може бути притягнутий до кримінальної відповідальності в тому ж порядку, що й свідок.

15. **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 дача показань – право, а не обов'язок. Підозрюваний не несе відповідальності й за завідомо неправдиві показання. Дача підозрюваним, а потім і обвинуваченим завідомо неправдивих показань не може розглядатися і як обставина, що обтяжує його покарання. 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 чи повідомлення про підозру. Підозрюваний допитується також про відносини з потерпілими, свідками, з іншими підозрюваними.

У своїх показаннях підозрюваний може не визнавати себе винним і висловлювати свої міркування про осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, пропонувати свою оцінку доказів, які йому відомі. Оскільки показання підозрюваного є не тільки джерелом доказів, але й засобом захисту підозрюваним своїх інтересів, його міркування, оцінки мають бути належним чином зафіксовані. Однак міркування, здогади, умовиводи, висловлені підозрюваним, не є доказами. Доказами в його показаннях є тільки відомості про обставини, які становлять предмет доказування у кримінальному провадженні. 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 (як і обвинуваченим) своєї вини не повинно надаватися невинуватості велике значення. Показання підозрюваного, в яких він визнав себе винним, не повинні розглядатися як більш переконливий доказ у порівнянні з іншими, оскільки жоден доказ не має наперед встановленої сили (ч. 2 ст. 94 КПК України). Саме відомості про факти, обставини вчинення кримінального правопорушення можуть розглядатися як докази у провадженні. Якщо ж, наприклад, підозрюваний заявляє, що він визнає себе винним, але від дачі показань відмовляється або не пам'ятає ніяких обставин вчиненого діяння, то саме по собі ставлення підозрюваного до підозри (обвинуваченого – до пред'явленого обвинувачення) взагалі не є доказом у кримінальному провадженні. Показання, в яких підозрюваний визнає себе винним і повідомляє про вчинення ним кримінального правопорушення, є доказами, але одних цих показань недостатньо для висновку про винуватість особи, для цього необхідна система доказів.

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, у більшій мірі, ніж інші особи, може бути зацікавлений у приховуванні певних обставин, у перекручуванні інформації про правопорушення і свою роль у ньому.

Показання підозрюваного як джерело доказів зберігають своє значення тільки протягом досудового розслідування, тобто можуть бути фактичними підставами для прийняття процесуальних рішень винятково у першій стадії кримінального провадження.

16. Показання обвинуваченого – це матеріальний носій, на якому зафіксоване у встановленій процесуальній формі повідомлення, зроблене під час допиту, про обставини, які мають значення для кримінального провадження, особою, щодо якої обвинувальний акт переданий до суду.

Обвинувачений, як і підозрюваний, має право, але не зобов'язаний давати показання, він може взагалі відмовитися давати показання, а може відмовитися відповідати на деякі питання, на нього не покладено обов'язок давати правдиві показання. Процесуальне становище обвинуваченого у зв'язку з дачею ним показань таке ж, як і у підозрюваного, і все, що зазначено відносно показань підозрюваного, стосується і показань обвинуваченого.

Предмет показань обвинуваченого становлять обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Підозрюваний допитується також про обставини, що передували кримінальному правопорушенню, відносини з потерпілими, свідками, з іншими підозрюваними і т. ін.

Показання обвинуваченого, як і показання підозрюваного, підлягають ретельній перевірці. Якщо обвинувачений посилається на обставини, що свідчать про його невинуватість, то встановити або спростувати такі обставини повинен прокурор. Спростувати доводи обвинуваченого, які він наводить у свій захист, можна тільки за допомогою доказів. Сам же 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, в 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 у більшій мірі 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.

17. Показання експерта – це матеріальний носій, на якому зафіксовано відомості, які повідомив експерт під час допиту в стадії судового розгляду. Якщо в судовому розгляді виникає необхідність одержати роз'яснення висновку експерта, суд може викликати експерта для допиту за клопотанням сторін, потерпілого або з власної ініціативи. Як випливає із змісту ст. 356 КПК, допитаний може бути експерт, який проводив експертизу та надав висновок у даному провадженні. Експерт не може в такому провадженні допитаний як свідок щодо роз'яснення наданих ними висновків (п. 11 ч. 2 ст. 56 КПК).

Відповідно до ч. 3 ст. 356 КПК, експерт може бути допитаний щодо наявності у нього спеціальних знань та кваліфікації з досліджуваних питань (освіта, стаж роботи, науковий ступень 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 кримінально-

го провадження; інші запитання, що стосуються достовірності висновку. Як передбачено ч. 3 ст. 95, експерт зобов'язаний давати показання слідчому судді та суду.

Підстави та порядок допиту експерта в суді регламентовано ст. 356 КПК, в зв'язку з чим в КПК не передбачено порядок, в якому експерт може бути допитаний слідчим суддею. Ми висловили думку, що такий допит можливий під час розгляду слідчим суддею скарг.

18. Як різновид показань в 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 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 визнав їх недопустимими). З регламентації даного виду показань можна зробити висновок, що такі показання можуть бути визнані доказом в суді, тобто вони й надаються в суді.

19. Різновидом показань є й показання з чужих слів (див. коментар до ст. 97 КПК).

20. Частиною 8 коментованої статті встановлено, що сторони кримінального провадження, потерпілий мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів. Отримання пояснень має сенс 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, на наш погляд, має право одержати пояснення до внесення даних до ЄРДР, оскільки це не є слідчою дією і не буде порушувати приписів ч. 3 ст. 214 КПК в частині заборони починати досудове розслідування до внесення даних до ЄРДР.

21. Проведення допитів як засіб збирання доказів, що містяться в показаннях, здійснюється за правилами, передбаченими КПК, зокрема особам, які підлягають допиту, повинні бути роз'яснені їх права та обов'язки, в певних випадках – право відмовитися від давання показань, відповідальність за відмову давати показання та завідомо неправдиві показання тощо.

Перевірка та оцінка показань також здійснюється за загальними правилами, визначеними КПК, зокрема перевірка достовірності показань – за правилами, передбаченими ст. 96 КПК.

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 встановлено 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 і 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 певні події, чи спостерігав він свідомо те, що відбувалось, можливо, розуміючи, що відбувається кримінальне правопорушення, чи випадково побачив щось. 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 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 свідку можуть бути поставлені питання.

На жаль, чинний КПК не містить будь-яких обмежень щодо допиту в якості свідків осіб, які через свої психічні або фізичні дані не можуть правильно сприймати певні обставини та давати щодо них показання. Але якщо виникають певні сумніви щодо спроможності свідка адекватно сприймати обставини, то її слід

перевірити, можливо, шляхом застосування заходу забезпечення кримінального провадження – надання судом за клопотанням сторони провадження тимчасового доступу до медичних документів щодо психічного або фізичного стану свідка.

3. При з'ясуванні достовірності показань неповнолітніх і малолітніх свідків враховується схильність дітей до фантазування; слід 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 і малолітніх свідків доцільно з'ясувати, чи обговорювали вони з кимось зазначені події (можливо, на них хтось здійснював вплив). Поставити питання малолітнім з урахуванням рівня їх розвитку може допомогти педагог або психолог (участь яких передбачена ст. 226, 354 КПК).

4. З'ясування достовірності показань свідка проводиться також шляхом аналізу їх змісту, зіставлення між собою окремих фрагментів показань для встановлення їх внутрішньої несуперечності, зіставлення їх з попередніми показаннями свідка, показаннями інших осіб і з іншими доказами. Так, з'ясовуючи причини розбіжностей у показаннях 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, злочинця) пов'язані з тим, що один свідок спостерігав події з вікна десятого поверху, він добре бачив всі події, бачив, куди побіг злочинець, але він не може точно визначити його зріст, довжину одягу, особливості зовнішності. Другий свідок знаходився поряд з місцем події, він добре розгледів зовнішність злочинця, його особливі прикмети, одяг, але не може точно пояснити, куди втік злочинець.

З'ясування достовірності показань свідка становить не тільки розумову, логічну діяльність, але й може потребувати здійснення практичних дій. Для перевірки показань за необхідності можуть бути проведені слідчі (розшукові) чи інші процесуальні дії (слідчий експеримент, пред'явлення для впізнання, експертиза та ін.). Отже, в суді сторони кримінального провадження, намагаючись переконати суд в достовірності або недостовірності показань свідка, можуть звернутися з клопотанням про надання слідчому доручення щодо проведення певних слідчих (розшукових) дій для перевірки показань свідка (наприклад, слідчого експерименту для перевірки, чи мав можливість свідок з певного місця спостерігати ті події, про які він розповідає), що передбачено чч. 3–6 ст. 333 КПК.

5. Частиною 2 даної статті фактично встановлено правила дискредитації свідка. Дискредитація свідка виявляється 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, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка.

Поняття «дискредитація свідка» застосовується в КПК (ч. 2 ст. 88 КПК), але конкретні наслідки дискредитації чинним КПК не передбачено, тобто надання даних про те, що свідок, наприклад, має судимість за шахрайство, не означає, що його показання на можуть вважатися 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 передбачена можливість допитати свідка щодо попередніх показань, які не узгоджуються з 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 суді¹.

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. В 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. В подальшому захисник осперюючи фактичні обставини, встановлені судом першої інстанції, посилався на істотні порушення кримінального процесуального закону, які полягали (як було визначено в скаргах) в тому, що суд використав як джерела доказів показання свідків, одержані під час досудового розслідування (йшлося про протоколи слідчих експериментів). 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 огляду 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 в суді касаційної інстанції. І далі – сторона не може спочатку погоджуватися з необхідністю дослідження в суді доказів, сподіваючись за їх допомогою обґрунтувати свою позицію, а згодом, коли ця тактика не дала очікуваних результатів, заперечувати проти допустимості цих же доказів.

Нам важко висловитись категорично щодо того, наскільки бездоганне наведене тлумачення з огляду на приписи ч. 4 ст. 95 КПК.

¹ 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* [Текст] : збір. матер. Всеукр. наук.-практ. інтернет-конференції (Івано-Франківськ, 24 березня 2017 р.). Івано-Франківськ, 2017. С. 97–102.

У подальшому 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, котрі ці ж свідки дають на стадії судового розгляду.

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.

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.

{Частину 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 першою коментованої статті визначено поняття показань з чужих слів як висловлювання, що здійснено в усній, письмовій або іншій формі щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи. Ця норма є новелою кримінального процесуального законодавства України, але зазначимо, що в теорії традиційно пропонується класифікація доказів, зокрема поділ їх на первинні та похідні (в залежності від наявності чи відсутності проміжних носіїв інформації), розглядаються особливості похідних доказів, їх значення, можливість використання за певних умов.

Оцінка похідних доказів (також 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 в тому, що похідні докази можуть бути використані для одержання відомостей, які не можна одержати із першоджерела, для перевірки первинних доказів, для відшукування нових доказів.

Показання з чужих слів і є різновидом похідних доказів.

2. В частині другій коментованої статті викладено умови допустимості показань з чужих слів як джерела доказів у кримінальному провадженні.

Насамперед слід звернути увагу на те, що до показань з чужих слів висуваються загальні вимоги щодо належності та допустимості.

На відміну від КПК України 1960 року (в ч. 3 ст. 68 якого було передбачено, що у випадку, якщо показання свідка базуються на повідомленнях інших осіб, то ці особи також повинні бути 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. Зайвим 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.

В судовій практиці з додержанням передбачених даною статтею умов показання з чужих слів використовуються як джерела 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, в якому було ухвалено дану постанову, суд першої інстанції послався на показання з чужих слів як на джерела доказів. Суд встановив, що один із потерпілих, на якого було вчинено розбійний напад, помер, а про обставини вчиненого щодо нього злочину він розповідав іншим особам. Ці особи були допитані в суді і розповіли про обставини нападу, про які їм було відомо зі слів потерпілого. Суд у вироку послався на дані показання, на протокол слідчого експерименту, в якому брав участь потерпілий, а також на інші докази, та визнав обвинуваченого винним у вчиненні розбійного нападу і засудив його за ч. 1 ст. 187 КК.

3. Розглянемо передбачені ст. 97 умови визнання показань з чужих слів допустимими доказами.

Суд повинен врахувати значення пояснень і показань, у випадку їх правдивості, для з'ясування певної обставини і її важливості для розуміння інших відомостей (п. 1 ч. 2 ст. 97). 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.

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 їх достовірності, а також переконливість відомостей щодо факту надання первинних пояснень (пп. 2–4 ч. 1 ст. 97). Зазначені дані суд повинен врахувати, вирішуючи питання про достовірність відомостей, які містяться в показаннях з чужих слів.

4. Враховувати необхідно і співвідношення показань з чужих слів з інтересами особи, яка надала ці показання (п. 6 ч. 2 ст. 9). Тут не зовсім зрозуміло, про яку особу йдеться – про ту, що безпосередньо сприймала певні події, чи про ту, яка дає показання з чужих слів. У будь-якому випадку для перевірки достовірності відомостей, одержаних 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). 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 їх 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 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 визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення.

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, вважаючи, що в разі, якщо допитана особа, яка сама спостерігала події, то допит тих осіб, яким особа-очевидець розповідав про ці події, є недопустимим (окрема думка судді Бущенко А. П. до постанови ККС ВС від 05.06.2018 р.).

6. В п. 5 ч. 2 ст. 97 йдеться про те, що суд має враховувати 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, котра була очевидцем пограбування (допит якої з певних причин є неможливим) йому розповідала, що особа, яка вчинила цей злочин, схожа на сусіда (обвинуваченого у даному провадженні). Прокурор буде використовувати такі дані як

доказ вини обвинуваченого, буде посилається 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 посилається на те, що свідок добре знала обвинуваченого, і якщо б вона бачила саме його на місці події, вона би 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, у 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 повинно впливати на вирішення питання про використання показань з чужих слів як джерела доказів.

7. У частині третій коментованої статті названо обставини, за яких суд має право визнати неможливим допит особи. Мабуть мається на увазі особа, яка безпосередньо спостерігала певні обставини. Отже, суд повинен, як ми вже зазначали, докласти зусиль для одержання показань із 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 і членів сім'ї (ст. 18 КПК).

8. У ч. 5 ст. 97 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 їх 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 і 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 та одержати таким чином докази. Проведені відповідно до закону, правильно зафіксовані у процесуальних актах відомості можуть розглядатися як докази, а ось 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.

Водночас допит працівників правоохоронних органів щодо обставин, пов'язаних із кримінальним правопорушенням, які вони безпосередньо спостерігали і про які вони дають показання, визнається правомірним, їх показання не можна розглядати як показання з чужих слів. Так, Верховний Суд визнав таким, що відповідає кримінальному процесуальному закону допит у суді в якості свідків інспекторів патрульної поліції, які безпосередньо бачили потерпілого після нападу, здійснили заходи зі встановлення та розшуку нападника, а також затримали особу з велосипедом, який належав потерпілому. Ці особи давали показання тільки щодо обставин і фактів, які вони самі спостерігали. У своїй постанові від 02.10.2018 р. у справі №161/7193/16-к ККС ВС підкреслив 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 сформульовано Верховним Судом і в іншому провадженні, в якому суд першої інстанції допитав як свідків співробітників оперативного підрозділу, котрі проводили затримання підозрюваного і допитувались саме щодо обставин, які вони спостерігали (Постанова ККС ВС від 08.11.2018 р. у справі № 206/2510/16-).

КПК передбачає можливість допиту в якості свідків осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення (ч. 2 ст. 256 КПК). Такі особи дають показання щодо обставин проведення зазначених дій, в яких вони брали участь, щодо обставин, які вони безпосередньо спостерігали, – такі показання не є показаннями з чужих слів.

§ 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. Речові докази являють собою отримані у 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.

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, що виступає 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 (протоколи огляду предмета, огляду місця події, обшуку, затримання тощо)¹.

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 значення². Використання у нормативному визначенні поняття «речові докази» оцінних понять «інші відомості» та «інші речі» дозволяє 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 їх 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, як відзначається у доктрині, класифікація речових доказів, яка наведена у ст. 98 КПК, 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 правопорушення³.

4. У частині 1 коментованої статті законодавець визначає, по суті, дві ознаки речових доказів – об'єктивність та інформативність: перша виводиться із закріпленого цією нормою казуїстичного переліку речових доказів залежно від їх зв'язку з подією кримінального правопорушення, а друга закріплюється шляхом прямої вказівки на використання відомостей, які містяться у речових доказах, для встановлення наявності або відсутності фактів чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Таким чином, із позиції законодавця для визнання документів речовими доказами вони повинні бути утворені у зв'язку з подією кримінального правопорушення (ознака об'єктивності) та містити 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 (ознака інформативності).

Ознака об'єктивності виступає достатньою для відмежування речових доказів від документів, оскільки у разі утворення поза зв'язком з подією кримінального правопорушення останні виступають самостій-

¹ 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.

² Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права : монографія. Х.: Право, 2008. С. 177.

³ Шило О. Г. Речові докази як процесуальне джерело доказів. *Вісник прокуратури*. 2013. № 6. С. 79.

ним видом доказів. Ознака інформативності притаманна і речовим доказам, і документам, у зв'язку з чим не може розглядатися як достатня для їх розмежування. З однієї сторони, як обґрунтовано вказується у доктрині, не слід поняття документа – джерела доказової інформації – формулювати як матеріальний носій, який містить відомості, що мають значення для справи, через те, що таке розуміння документа заздалегідь надає йому статус речового доказу¹. З іншої сторони, невідповідність документа ознаці інформативності свідчить про відсутність його доказового значення і неможливість використання у кримінальному процесуальному доказуванні в якості доказу. Ознака процесуальної визначеності, що прямо не закріплена ч. 1 ст. 98 КПК, але впливає зі змісту його норм, які визначають процесуальний порядок отримання та оформлення доказів, також притаманна обом вказаним їх видам. При цьому, якщо зміст ознаки інформативності є тотожним для речових доказів і документів, то зміст ознаки процесуальної визначеності відрізняється з урахуванням особливостей, притаманних процесуальному порядку отримання кожного з вказаних доказів.

Виокремлення, поряд із критерієм невідповідності документів ознакам речових доказів, додаткових критеріїв їх розмежування виступає достатньо умовним: у разі, якщо документи не відповідають ознаці об'єктивності, вони не можуть розглядатися в якості речових доказів, а у разі, якщо документи не володіють ознаками інформативності та процесуальної визначеності, вони втрачають процесуальні властивості належності та допустимості, внаслідок чого не можуть використовуватися в якості доказів.

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 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 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.

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, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, телекомунікаційних системах, інформаційно-телекомунікаційних 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}

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 Рогатинська Н. З. Значення документа як джерела доказів у кримінальному судочинстві. *Університетські наукові записки*. 2012. № 3 (43). С. 350.

1. Документи являють собою 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.

Документи характеризуються притаманними їм змістом і процесуальною формою, які у доктрині також називають їх інформаційною та матеріальною складовою¹. Зміст документів становлять зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо та відображені у спеціально створених з метою збереження інформації матеріальних 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 створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, що виступає носієм фактичних даних.

2. У частині 1 коментованої статті поняття «документи» визначене законодавцем шляхом наведення відкритого переліку способів фіксації інформації у документах, зумовлених видами останніх. Так, до числа документів належать: 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, твердотілий накопичувач).

Письмові документи можуть бути як друкованими, так і рукописними. На це звернув увагу Верховний Суд, який у пп. 14–17 постанови від 15.05.2018 р. у справі № 750/2282/15-к (кримінальне провадження № 51-1867км18) вказав, що прокурор також вважає, що суд, порушуючи ч. 2 ст. 84 та ст. 99 КПК, не визнав доказом рукописні записи, що були надані стороною обвинувачення на підтвердження взаєморозрахунків між ОСОБА_6 та свідком ОСОБА_13. Як свідчать оскаржені судові рішення, суд першої інстанції визнав недопустимим доказом ці рукописні записи, мотивуючи своє рішення тим, що вони не є офіційним документом та суперечать положенням статуту фонду, який очолював ОСОБА_13. Апеляційний суд підтримав це рішення суду першої інстанції. Суд не погоджується з рішеннями судів у цій частині. Згідно з ч. 2 ст. 84 КПК процесуальними джерелами доказів є, серед іншого, документи. Відповідно до ч. 1 ст. 99 КПК документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, що 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. Суд першої інстанції, виключивши згадані рукописні записи, не навів правового обґрунтування такого рішення. Крім того, суд першої інстанції не мав правових підстав визнавати цей доказ недопустимим. Відповідно до ст. 94 КПК він мав оцінити достовірність наданого обвинуваченням документа та його значення для доведення обставин, які підлягають доказуванню, виходячи з усієї сукупності доказів і навівши ґрунтовні мотиви свого рішення, однак не зробив цього. Апеляційний суд, порушуючи вимоги ст. 419 КПК, не надав належного обґрунтування, на якій підставі він відхиляє цей довід прокурора в апеляційній скарзі, а лише прочитував позицію суду першої інстанції. Таке порушення є істотним, оскільки воно могло перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення у справі, а тому ухвалу апеляційного суду необхідно скасувати і призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції. На підставі викладеного, Верховний Суд касаційну скаргу прокурора задовольнив частково скасував ухвалу Апеляційного суду Чернігівської області від 13.06.2017 р. щодо ОСОБА_6 і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції².

3. Офіційні документи повинні характеризуватися наявністю реквізитів – даних, які повинні міститися в акті або іншому документі для визнання його дійсним³. Нормативне визначення поняття «реквізит службового документа» міститься у ДСТУ 2732:2004, підпункт 4.1.4 якого визначає його як інформацію, зафіксовану в службовому документі для його ідентифікування, організування обігу і (або) надання йому юридичної сили⁴.

Нормами законодавства реквізити встановлюються для документів, які складаються підприємствами, установами та організаціями. Так, відповідно до п. 4.4 ДСТУ 4163-2003 документи, що їх складають в організації, повинні мати такі обов'язкові реквізити: назва організації, назва виду документа (яка не зазначається на листах), дата, реєстраційний індекс документа, заголовок до тексту документа, текст документа, підпис⁵. Норми Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. № 851-IV поширюють обов'язкові реквізити документа на електронний документ (ч. 1 ст. 5), передбачають в якості додаткового реквізиту останнього електронний підпис (ч. 1 ст. 6) і визначають обов'язкові реквізити

¹ Давидова Д. В. Джерела доказів у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Кривий Ріг, 2015. С. 116.

² Постанова ВС від 15.05.2018 р., справа № 750/2282/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74218746>.

³ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. С. 1210.

⁴ ДСТУ 2732:2004. Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення понять : затверджено Наказом Держспоживстандарту України від 28.05.2004 р. № 97. К.: Держспоживстандарт України, 2005. С. 6.

⁵ ДСТУ 4163-2003. Державна уніфікована система документації. Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлювання документів : затверджено Наказом Держспоживстандарту України від 07.04.2003 р. № 55. URL: http://hrliga.com/docs/DSTU_4163-2003.htm.

електронного документа як обов'язкові дані в електронному документі, без яких він не може бути підставою для його обліку і не матиме юридичної сили (ст. 1) ¹.

4. За наявності відомостей, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, частина 2 коментованої статті до числа документів дозволяє віднести: 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 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.

Крім того, за умови відповідності вимогам коментованої статті, законодавець визнає документами і закріплює можливість використання у кримінальному провадженні в якості доказів матеріалів, 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».

5. Частина 3 коментованої статті зобов'язує сторін кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надати суду оригінал документа.

З урахуванням чч. 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, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, телекомунікаційних системах, інформаційно-телекомунікаційних системах, їх невід'ємних частинах, виготовлені слідчим, прокурором із залученням спеціаліста.

Оригіналом електронного документа (який у ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. № 851-IV визначається як документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа ²) виступає його відображення, якому надається таке ж значення, як документу.

Поряд з оригіналом документа, законодавець у ч. 6 коментованої статті надає сторонам кримінального провадження, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, право надати витяги, копії, узагальнення документів, які незручно повністю досліджувати в суді. Водночас, на вимогу суду вказані учасники кримінального провадження зобов'язані надати документи у повному обсязі.

Закріплюючи можливість використання дублікату 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. 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); 2) завірені копії документів, оригінали яких видані слідчим, прокурором, судом володільцю цих документів (ч. 3 ст. 100 КПК); 3) спеціально виготовлені копії документів як додатки до протоколів (п. 1 ч. 2 ст. 105 КПК); 4) резервні копії технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії (ч. 3 ст. 107 КПК); 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).

6. Частина 5 коментованої статті 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. У частині 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.

2. Речовий доказ або документ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у стороні кримінального провадження, якій він наданий. Сторона кримінального провадження,

¹ Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/851-15>.

² Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/851-15>.

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 завірени копії.

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 небезпечне 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}

6¹) 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 6¹ 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. Частина 1 коментованої статті 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 в якості речових доказів у кримінальному провадженні.

Винятки із цього правила законодавцем встановлюється стосовно випадків вилучення речових доказів внаслідок тимчасового доступу до речей і документів та накладення арешту на них. Поряд із цим, виняток із нього можуть становити випадки знищення речових доказів, їх передачі для реалізації та технологічної переробки у порядку, передбаченому ч. 6 цієї статті.

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 виступають достатніми для його збереження у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні.

Хоча речові докази можуть отримуватися обома сторонами кримінального провадження, проте порядок їх зберігання нормативно визначений лише для сторони обвинувачення¹.

Під час досудового розслідування способами зберігання речових доказів виступають: 1) їх зберігання стороною обвинувачення разом з матеріалами кримінального провадження; 2) їх передача стороною обвинувачення на зберігання до спеціального приміщення, спеціального сейфу, режимно-секретного підрозділу органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ, або відповідним установам; 3) їх передача стороною обвинувачення на відповідальне зберігання власнику (законному володільцю).

Речові докази і документи підлягають зберіганню сторонами кримінального провадження, а у випадку їх передачі на відповідальне зберігання – власником (законним володільцем) до їх передачі суду. Із моменту передачі речових доказів суду обов'язок їх зберігання законодавцем покладається на суд.

За загальним правилом, визначеним ч. 5 коментованої статті, речові докази, надані суду, зберігаються в суді. Способами зберігання речових доказів у суді виступають: 1) їх зберігання у сейфі головуючого судді разом з матеріалами судової справи; 2) їх зберігання у спеціальному приміщенні (сховищі) зі стелажми, решітками на вікнах, оббитими металом дверима, охоронною та протипожежною сигналізацією, а за його відсутності – у сховищі (сейфі, металевій шафі достатнього розміру)².

Виняток зі цього правила складають випадки: 1) знищення речових доказів, їх передачі для реалізації та технологічної переробки у порядку, передбаченому частиною 6 коментованої статті; 2) зберігання речових доказів власником (законним володільцем), якому вони передані на відповідальне зберігання (чч. 5 і 6 цієї статті); 3) зберігання речових доказів у вигляді громіздких або інших предметів, що вимагають спеціальних умов зберігання, в інших місцях зберігання, у тому числі зберігання відповідними установами речових доказів, визначених у пп. 17–26 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, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 р. № 1104; 4) зберігання речових доказів у вигляді матеріальних носіїв секретної інформації, які не долучені до матеріалів кримінального провадження, у режимно-секретному підрозділі органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ.

У таких випадках речові докази витребуються ухвалою суду для дослідження у судовому засіданні з покладенням на прокурора обов'язку вжити заходів щодо виконання ухвали суду³.

3. Частина 3 коментованої статті покладає на сторони кримінального провадження та суд обов'язок зберігати документи протягом усього часу кримінального провадження.

За клопотанням володільця документа слідчий, прокурор, суд вправі видати копії цього документа, а за необхідності – його оригінал. Таке клопотання під час досудового розслідування підлягає вирішенню у порядку ст. 220 КПК, а у ході судового провадження – у порядку ст. 350 КПК.

У разі задоволення клопотання про видачу оригіналу документа слідчий, прокурор, суд замість нього долучають до кримінального провадження завірені копії.

4. Вагомою гарантією забезпечення недоторканності права власності на матеріальні об'єкти, вилучені в якості речових доказів у кримінальному провадженні, виступає ч. 4 коментованої статті, яка закріплює механізм відшкодування володільцю шкоди, завданої втратою та знищенням речових доказів і документів.

До числа підстав відшкодування такої шкоди законодавець відносить втрату та знищення стороною кримінального провадження наданих їй речових доказів і документів. Водночас, норма ч. 4 цієї статті є спеціальною по відношенню до ст. 130 КПК, яка визначає порядок відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове

¹ 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, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 р. № 1104. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF#n19>

² Інструкція з діловодства у місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ, погоджена листом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.12.2013 р. № 11-2038/0/4-13 і затверджена наказом Державної судової адміністрації України від 17.12.2013 р. № 173. URL: <http://dsa.court.gov.ua/userfiles/Nakaz%20173.pdf>

³ Ухвала Апеляційного суду Черкаської області від 06.10.2015 р., справа № 699/304/14-к, URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52031549>; Ухвала Червонозаводського районного суду м. Харкова від 23.07.2015 р., справа № 646/12954/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/48851249>

розслідування, прокуратури або суду, та виступає основою для відшкодування шкоди, завданої, по-перше, не лише внаслідок втрати та знищення речових доказів і документів, але й їх 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: у разі втрати чи знищення речового доказу – шляхом повернення володільцю такої самої речі або відшкодування її вартості у повному обсязі, у разі пошкодження речового доказу – шляхом відшкодування йому понесених витрат у повному обсязі, а у разі втрати, знищення чи пошкодження документа – шляхом відшкодування володільцю витрат, пов'язаних із втратою, знищенням або пошкодженням документа і виготовленням його дублікату.

Незалежно від підстави, відшкодуванню володільцю підлягає моральна шкода, завдана втратою, знищенням або пошкодженням речових доказів і документів. Моральна шкода, завдана їх втратою, знищенням або пошкодженням, відшкодовується відповідно до загальних положень ст. 1167 Цивільного кодексу України, які визначають підстави і порядок її відшкодування.

Окремі особливості притаманні відшкодуванню шкоди, завданої внаслідок втрати, знищення та пошкодження речових доказів стороною обвинувачення, судом: 1) така шкода підлягає відшкодуванню незалежно від їх 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 України»: 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 справедливості¹.

5. Частина 6 коментованої статті закріплює підстави і порядок передачі вказаних у ній речових доказів на відповідальне зберігання власнику (законному володільцю) та вирішення їх долі під час досудового розслідування.

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 їх 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 цієї статті умовами передачі речових доказів власнику (законному володільцю) на відповідальне зберігання, до їх числа необхідно віднести: 1) заявлення учасником кримінального провадження, заінтересованим у передачі речових доказів на відповідальне зберігання, відповідного клопотання; 2) підтвердження прав особи на речі, які виступають речовими доказами і щодо передачі яких на відповідальне зберігання заявлене клопотання; 3) доведення власником (законним володільцем) можливості забезпечення належних умов зберігання речових доказів.

Способами вирішення долі вказаних у частині 6 коментованої статті речових доказів виступають: 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 їх 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 ст. 100 КПК; 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 їх вартості. 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, 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 19.11.2012 р. № 1104, вони передаються для реалізації торговельному підприємству², яка 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. № 1340³. У разі, якщо вартість таких речових доказів складає понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, вони переда-

¹ Справа «*East/West Alliance Limited* проти України» (Заява № 19336/04): Рішення Європейського Суду з прав людини від 23.01.2014 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_994.

² 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, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 р. № 1104. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF#n19>

³ Порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 25.08.1998 р. № 1340. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1340-98-%D0%BF>.

ються Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, для їх реалізації з урахуванням особливостей, визначених законом. Примірний перелік таких речових доказів визначається Кабінетом Міністрів України¹, а особливості їх реалізації – чч. 4 і 5 ст. 21 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» від 10.11.2015 р. № 772-VIII².

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 (пункт 3 частини 6 цієї статті); 2) якщо предмети чи товари відносяться до вилучених з обігу або якщо їх тривале зберігання небезпечне для життя чи здоров'я людей або довкілля (п. 4 ч. 6 цієї статті). Передача речових доказів для їх технологічної переробки застосовується до предметів і товарів, вилучених з обігу, та предметів і товарів, тривале зберігання яких небезпечне для життя чи здоров'я людей або довкілля як спосіб вирішення долі таких речових доказів, альтернативний їх знищенню (п. 4 ч. 6 цієї статті).

У випадках передачі речових доказів на відповідальне зберігання власнику (законному володільцю) або вирішення їх долі під час досудового розслідування, вони 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.

Реалізація, технологічна переробка та знищення речових доказів у випадках, передбачених коментованою статтею, здійснюється в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України³. У випадках, якщо такі речові докази передані Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, їх реалізація, технологічна переробка та знищення здійснюються відповідно до закону та прийнятих на його виконання актів законодавства.

6. У разі, якщо речові докази характеризуються властивостями, визначеними в абз. 1 ч. 6 коментованої статті, порядок вирішення питання про їх долю чч. 6 і 7 цієї статті диференціюється залежно від визначення напряму спрямування речових доказів (а в окремих випадках – і від наявності згоди їх власника). Так, рішення про повернення речових доказів власнику (законному володільцю), якщо це можливо 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 Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, для їх реалізації, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження. У разі відсутності письмової згоди власника щодо знищення речових доказів або їх передачі для реалізації, у тому числі визначених в абз. 1 ч. 6 цієї статті речових доказів вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб вказаному Національному агентству України, а також у разі передачі речових доказів для їх технологічної переробки або знищення, якщо вони відносяться до вилучених з обігу предметів чи товарів, або якщо їх тривале зберігання небезпечне для життя чи здоров'я людей або довкілля, питання про долю речових доказів вирішується слідчим суддею.

У випадках, передбачених пп. 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 Вищого антикорупційного суду, – до слідчого судді Вищого антикорупційного суду, або до суду під час судового провадження, яке розглядається згідно зі ст. 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 напряму їх спрямування.

Прокурор у випадку, передбаченому абз. 7 ч. 6 коментованої 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

¹ Про Примірний перелік майна, в тому числі у вигляді предметів чи великих партій товарів, зберігання якого через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів, або витрати на забезпечення спеціальних умов зберігання якого чи управління яким співмірні з його вартістю, або яке швидко втрачає свою вартість, а також майна у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню, що підлягає реалізації: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 р. № 685. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/685-2017-%D0%BF/paran16#n16>.

² Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Закон України від 10.11.2015 р. № 772-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/772-19>.

³ Загальні вимоги до здійснення переробки, утилізації, знищення або подальшого використання вилученої з обігу неякісної та небезпечної продукції, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 24.01.2001 р. № 50. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/50-2001-%D0%BF>.

активів Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.

7. Частина 9 коментованої статті закріплює строки зберігання речових доказів і документів, наданих суду, та способи вирішення їх долі під час ухвалення судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження, й у разі закриття кримінального провадження слідчим або прокурором.

Із точки зору законодавця, речові докази і документи, які були надані суду, повинні зберігатися до набрання рішенням законної сили. Водночас, речові докази і документи продовжують зберігатися до моменту їх фактичної передачі для виконання судового рішення, яким вирішено питання про долю речових доказів і документів.

Питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів вирішується: 1) у разі їх надання суду – останнім під час ухвалення судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження; 2) у разі закриття кримінального провадження слідчим або прокурором – слідчим суддею на підставі відповідного клопотання, яке розглядається згідно із ст. 171–174 КПК.

До числа способів вирішення долі речових доказів належать: 1) спеціальна конфіскація; 2) повернення власнику (законному володільцю); 3) повернення запитуваній стороні; 4) знищення; 5) передача відповідним установам; 6) передача до криміналістичних колекцій експертних установ або заінтересованим особам; 7) залишення у матеріалах кримінального провадження.

Спеціальна конфіскація (пп. 1, 2, 5, 6 і 6-1 ч. 9 коментованої статті) – це примусове безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей, у тому числі коштів, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, іншого майна, включаючи майно третіх осіб, у випадках, визначених КК України, за вчинення злочину, передбаченого відповідними статтями КК України¹. Відповідно, застосування спеціальної конфіскації призводить до позбавлення засудженого (а у випадках, визначених ч. 4 ст. 96-2 КК України і ч. 9 коментованої статті, – третіх осіб, пов'язаних із засудженим) права власності на гроші, цінності та інше майно, що вказані у ст. 96-1 та чч. 1, 2 і 4 ст. 96-2 КК України та пп. 1, 2, 5, 6 і 6-1 ч. 9 коментованої статті. Спеціальна конфіскація здійснюється у порядку, визначеному ч. 9 коментованої статті, у зв'язку з чим її застосування повинно відбуватися з урахуванням засади недоторканності права власності (п. 9 ч. 1 ст. 7 і ст. 16 КПК), з огляду на яку підлягають забезпеченню майнові права засудженого та третіх осіб, пов'язаних із ним, на гроші, речі та інше майно, що підпадають під спеціальну конфіскацію.

Повернення речових доказів власнику (законному володільцю) (п. 5 ч. 9 коментованої статті) становить зміст кримінальної процесуальної реституції, яка являє собою процесуальний засіб захисту майнових прав потерпілого, що полягає у поновленні його майнового становища шляхом повернення визнаних речовими доказами грошей, цінностей та іншого майна, що були предметом вчиненого щодо нього кримінального правопорушення. 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.

Повернення запитуваній стороні (ч. 1 ст. 549 КПК) як спосіб вирішення долі речових доказів застосовується у разі їх 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 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 їх повернення².

Знищення речових доказів (пп. 3 і 4 ч. 9 коментованої статті) як спосіб вирішення їх долі застосовується у двох випадках: 1) до майна, що було предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з незаконним обігом, та/або вилучене з обігу, як альтернатива їх передачі відповідним установам; 2) до майна, яке не має ніякої цінності і не може бути використане, як основний спосіб вирішення долі таких речових доказів, поряд з їх передачею до криміналістичних колекцій експертних установ або заінтересованим особам.

Передача відповідним установам (п. 3 ч. 9 коментованої статті) як спосіб вирішення долі речових доказів, альтернативний їх 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 їх незаконним обігом, – про передачу таких речових доказів відповідній установі – Головному управлінню Національної поліції у відповідній області³.

¹ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

² Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036.

³ Вирок Добровеличківського районного суду Кіровоградської області від 31.05.2016 р., справа № 387/328/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66810907>; Вирок Крижопільського районного суду Вінницької області від 28.03.2016 р., справа № 134/307/16-к, URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56829834>.

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 їх 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 їх прохання¹. Ініціювання розгляду питання про передачу речових доказів здійснюється шляхом заявлення керівниками експертних установ і заінтересованими особами відповідних клопотань. Зокрема, положення Інструкції з організації функціонування криміналістичних обліків експертної служби МВС України, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 10.09.2009 р. № 390 і зареєстрованої в Міністерстві юстиції 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 діяльності². 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 в якості засобу 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 цінності³; б) смерті власника (законного володільця) майна внаслідок вчинення щодо нього кримінального правопорушення⁴.

Залишення у матеріалах кримінального провадження (п. 7 ч. 9 коментованої статті) як спосіб вирішення долі речових доказів підлягає застосуванню до документів, які виступають речовими доказами. Відповідно до вказаної норми, документи, що є речовими доказами, залишаються в матеріалах кримінального провадження протягом усього часу їх 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. Стаття 537 КПК, що визначає коло питань, які вирішуються судом під час виконання вироків, не містить прямої вказівки на вирішення питання про долю 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.

8. 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 чч. 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 злочинцем; 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 володільець) грошей, цінностей та іншого майна знав про їх 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 володільець) 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 їх незаконне використання, він має право вимагати повернення належного йому майна або коштів з державного бюджету, отриманих від реалізації такого майна.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

² Інструкція з організації функціонування криміналістичних обліків експертної служби МВС України : затверджено Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 10.09.2009 р. № 390 і зареєстровано в Міністерстві юстиції України 15.10.2009 р. за № 963/16979. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0963-09>.

³ Вирок Фрунзенського районного суду м. Харкова від 26.05.2015 р., справа № 645/2778/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44516625>.

⁴ Вирок Краснопільського районного суду Сумської області від 12.02.2016 р., справа № 578/68/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55812113>.

9. 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. Так, вказана норма передбачає, що спір про належність таких речей вирішується у порядку цивільного судочинства, а вони зберігаються до набрання законної сили рішенням суду. Такий підхід законодавець є цілком обґрунтованим, оскільки вирішення спору про належність речей не може виступати предметом судового розгляду кримінального провадження.

Достатньою умовою для зберігання речей у цьому випадку виступає встановлення факту існування спору незалежно від його передачі на розгляд у порядку цивільного судочинства. Так, Дзержинський районний суд м. Кривого Рогу Дніпропетровської області, залишаючи у справі № 210/201/14-к (кримінальне провадження № 1-кп/210/14/15) речові докази у вигляді гральних автоматів на зберігання у Дзержинському РВ Криворізького МУ ГУ МВС у Дніпропетровській області до вирішення питання в порядку цивільного судочинства, в ухвалі від 22.05.2015 р. вказав, що у зв'язку із закриттям кримінального провадження без постановлення вироку (у зв'язку зі смертю обвинуваченого) і без призначення покарання за ст. ст. 199 і 203-2 КК України, які інкримінувалися померлому ОСОБА_2 і санкції яких передбачають конфіскацію майна та конфіскацію грального обладнання, суд не має підстав для конфіскації таких речових доказів у дохід держави, оскільки їх походження та володільці ним не встановлені¹.

§ 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.

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, вироку.

1. У ході досудового розслідування та судового провадження виникає необхідність у вирішенні питань, що вимагають спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла, які надбані в результаті спеціальної підготовки або професійного досвіду. У переважній більшості випадків такі питання не можуть бути вирішені іншим шляхом, ніж проведенням знаючими особами дослідження конкретних матеріальних об'єктів, що несуть інформацію про обставини розслідуваної події та фігурують у матеріалах кримінального провадження як речові докази. Подібні дослідження йменуються експертизами. Судова експертиза – це процесуальна дія, що виконується за дорученням слідчого, прокурора або суду знаючою особою (експертом) і полягає в дослідженні на підставі її спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини кримінального правопорушення.

2. Частина перша коментованої статті надає визначення висновку експерта як процесуальному джерелу доказів у кримінальному провадженні. Так висновок експерта визначено як 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. Таким чином, сторони кримінального провадження, потерпілий залучають експерта, а суд (слідчий суддя) доручає проведення експертизи. Варто зазначити, що витребування висновку експерта стороною захисту

¹ Ухвала Дзержинського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 22.05.2015 р., справа № 210/201/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45540045>.

та потерпілим є новелою кримінального процесуального законодавства України, покликаного сприяти змагальності кримінального процесу.

3. Виконавцями судової експертизи є експерт або група експертів, коли її проведення доручається двом і більше експертам. Судовими експертами можуть бути особи, що мають необхідні спеціальні знання для дачі висновку з досліджуваних питань. Судові експертизи, як правило, проводяться співробітниками державних спеціалізованих установ. Експертами таких установ можуть бути спеціалісти, які мають вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку і отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності (ст. 10 Закону України «Про судову експертизу»). У ході здійснення досудового розслідування або судового розгляду може виникнути необхідність у вирішенні питань, що вимагають таких знань, якими не володіє жоден зі спеціалістів вищезгаданих експертних установ. Наприклад, установити, чи не є вилучена в певної особи картина справжнім твором відомого живописця. Тому як експерт може бути викликана будь-яка особа, яка володіє необхідними знаннями для дачі висновку з досліджуваних питань.

4. Експертом у кримінальному провадженні не може бути особа: 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, перекладач; 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. Експерт не має права брати участі в кримінальному провадженні та відводиться за вищезгаданими підставами, з тим обмеженням, що його попередня участь у цьому кримінальному провадженні як спеціаліста, перекладача і секретаря судового засідання не може бути підставою для відводу. Експерт, крім того, не має права брати участі в кримінальному провадженні, якщо він проводив ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються у цьому провадженні.

5. Питання, які ставляться перед експертом, і його висновок по них не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта. У протилежному випадку експерт, згідно з ч. 6 ст. 69 КПК України, повинен відмовитися від виконання такої експертизи і про це в письмовій формі повідомити особу, яка призначила експертизу.

6. Експерт дає висновок з досліджених питань від свого імені та несе за нього особисту відповідальність.

7. Частиною п'ятою коментованої статті визначено, що висновок експерта не може ґрунтуватися на доказах, які визнані судом недопустимими. Це положення є відтворенням теорії «плодів отруєного дерева», за якою доказ має визнаватися недопустимим навіть у випадку повного дотримання процесуальної форми під час його збирання, якщо він отриманий на підставі іншого недопустимого доказу.

8. Висновок експерта в силу положень ч. 2 ст. 94 КПК не є беззаперечним для слідчого, прокурора і суду, але незгоду з ним має бути мотивовано у відповідному процесуальному документі: постанові, ухвалі, вирокі. Висновок експерта, як і будь-який інший доказ, підлягає оцінці учасниками кримінального провадження і судом. Закон не надає наперед встановленої сили жодному з видів доказів. Висновок експерта має бути оцінений слідчим, прокурором і судом по суті та у сукупності з іншими джерелами доказів. На підставі такої оцінки робиться висновок про його обґрунтованість, достовірність і значення для кримінального провадження тих даних, які встановив експерт.

У процесі оцінки висновку експерта слід встановити: 1) чи дотриманий процесуальний порядок проведення експертизи; 2) чи відображає висновок експерта вирішення питання (завдання), що стояло перед експертом; 3) чи обґрунтовані висновки експерта дослідницькою частиною висновку; 4) чи застосовував експерт у ході дослідження надійні методи і чи відповідають вони сучасному рівню даної методики; 5) чи належать фактичні дані, викладені у висновках експерта, до розслідуваної справи і яке їх доказове значення; 6) чи не вийшов він у своїх висновках за межі своєї компетенції; 7) чи на всі питання дані вичерпні відповіді; 8) в якій формі зроблені висновки: категоричний або ймовірний. Ускладнення в оцінці висновку експерта полягають в оцінці застосованих експертом методів дослідження, тобто в науковій обґрунтованості висновку. Однак ознайомлення з науковою літературою і методикою дослідження, консультація відповідного спеціаліста, допит експерта сприяють з'ясуванню наукової обґрунтованості висновку експерта. Використання наведених можливостей і зіставлення висновку експерта з іншими наявними в справі доказами дає можливість особі або органу, який здійснює провадження, дати правильну оцінку висновкам експерта.

Порушення хоча б однієї з вимог, висунутих до висновку експерта, є підставою до неприйняття його до використання як одного із джерел доказів у провадженні (визнання недопустимим доказом) і веде, як правило, до призначення повторної експертизи.

9. Іноді вважається, що висновки спеціалістів вищих експертних організацій або експертних установ інших відомств більш повні, обґрунтовані і, отже, вірні. Так само віддається перевага комісійній експертизі в порівнянні з висновками одного експерта. Таку думку не можна визнати обґрунтованою, оскільки висновки експертизи будь якого виду в кожному випадку необхідно піддавати оцінці за всіма вищезгаданими вимогами.

10. Додатками до висновку експерта можуть бути фотоілюстрації. Фотоілюстрації до висновку експерта сприяють найбільш повній, наочній та конкретній фіксації результатів експертного дослідження. Однак фотоілюстрації до висновку експерта не можна вважати єдиною доступною для неспеціаліста частиною

дослідження, на підставі якої проводиться оцінка висновку експерта в повному обсязі. Ілюстрації до висновку в більшості випадків лише сприяють з'ясуванню змістовної сторони висновків експерта і часто не ілюструють усього комплексу методів, застосованих експертом у ході виконання дослідження.

11. У необхідних випадках для проведення однієї експертизи призначається кілька експертів (комісія). На підставі результатів проведеного дослідження вони можуть дійти згоди, і в такому разі дають (підписують) загальний висновок. У разі відсутності згоди між експертами, що проводили комісійну експертизу, кожен з експертів складає свій окремий висновок. Дана обставина є підставою для призначення повторної експертизи.

12. КПК не містить поняття повторна чи додаткова експертизи, але активно використовується у правозастосовній діяльності. Так, якщо висновки експертизи не обґрунтовані дослідницькою частиною висновку або експерт не використав весь комплекс рекомендованих методів дослідження, а також якщо висновок експерта суперечить іншим матеріалам справи або викликає сумнів у його правильності, призначається повторна експертиза з метою одержання відповідей на ті ж питання, які вирішувалися первинною експертизою.

13. Повторна експертиза доручається іншому експертові (групі експертів) тієї ж установи, де виконувалася первинна експертиза. Повторна експертиза може призначатися і спеціалістам іншої експертної установи для вирішення тих же питань, які вирішувалися первинною експертизою.

14. У випадках недостатньої ясності або неповноти висновку первинної експертизи, а також неможливості на підставі наданого матеріалу вирішити поставлене питання, призначається додаткова експертиза. Так, у деяких випадках експерт відмовляється від вирішення питання щодо виконавця підпису на конкретному документі через недостатню кількість наданих у його розпорядження зразків підпису можливого виконавця. У подібних випадках після додаткового збору зразків підпису, необхідних для дотримання методики дослідження почеркознавчої експертизи, призначається додаткова експертиза. Виконавцем додаткової експертизи звичайно призначається той же експерт, що з не залежних від нього обставин не дав свого висновку по досліджуваному питанню. У той же час виконавцем додаткової експертизи може бути й інший експерт.

15. Якщо будь-яке питання не можна вирішити на підставі однієї галузі знань і необхідне залучення спеціалістів суміжних наукових галузей, призначається комплексна судова експертиза. Наприклад, коли виникає необхідність у визначенні та ідентифікації знаряддя заподіяння травми по слідах на тілі людини та її одягу, первинна експертиза носить комплексний характер і тому повинна доручатися експертам різного профілю: судовому медику, об'єктом дослідження якого є сліди на тілі людини (або тканинах тіла), і криміналіст-трасологу, об'єктом дослідження якого є сліди знаряддя, залишені на одязі. Поставлені слідчим питання вирішуються шляхом інтеграції різних знань відповідними експертами, які синтезують свої окремі висновки і формулюють загальний висновок. Якщо експерти не прийшли до єдиної думки, кожен з них може скласти і обґрунтувати свій висновок.

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.

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. Висновок експерта складається з трьох частин: вступної (Вступ), дослідницької (Дослідження) та заключної (Висновки).

2. У вступній частині висновку експерта зазначаються: найменування документа («Висновок»), його номер, за наявності відповідних підстав – характер експертизи (чи є вона додатковою, повторною, комісійною або комплексною), вид (назва) експертизи, номер кримінального провадження; дата складання висновку; дата надходження постанови (ухвали), об'єктів і матеріалів справи до експертної установи (її найменування), експерта; найменування і дата складання документа, на підставі якого виконується експертиза (постанова, ухвала), та найменування особи (посада, прізвище, ініціали) або органу, яка призначила експертизу; перелік об'єктів, що підлягають дослідженню, та зразків (у разі надходження); відомості про надані ма-

теріали справи (у тому числі вид (назва) матеріалів (документів) та кількість аркушів); спосіб доставки та вид упаковки досліджуваних об'єктів із зазначенням у необхідних випадках відомостей про те, чи впливав спосіб упаковки на їх збереженість; перелік питань (дослівно у формулюванні постанови чи ухвали), які винесено на вирішення експертизи.

Якщо питання у постанові (ухвалі) сформульовано неясно або редакція питання в постанові (ухвалі) не відповідає Науково-методичним рекомендаціям з питань підготовки і призначення судових експертиз (Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена Наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.10.1998 р.), але зміст завдання експертові зрозумілий, то після наведення питання в редакції постанови (ухвали) про призначення експертизи він може дати відповідні роз'яснення і викласти питання в редакції, що відповідає згаданим Рекомендаціям; якщо поставлено декілька питань, експерт має право згрупувати їх і викласти в послідовності, яка забезпечує найбільш доцільний порядок дослідження; якщо деякі питання, що містяться у постанові (ухвалі), вирішувались при проведенні експертиз різних видів, – відомості (експертна установа, номер та дата висновку) про ці експертизи; якщо питання, які поставлені на вирішення експертизи, доцільно вирішувати в іншому порядку, ніж той, що визначений у постанові (ухвалі) про призначення експертизи, – указується, у якому порядку вирішуватимуть ці питання; питання, які вирішуються експертом у порядку експертної ініціативи;

Також у вступній частині висновку експерта вказуються дані про експерта (експертів): посада, клас судового експерта, науковий ступінь та вчене звання, прізвище, ім'я та по батькові, освіта, експертна спеціальність, стаж експертної роботи, номер свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта; дату направлення клопотання експерта про надання додаткових матеріалів, дату надходження додаткових матеріалів або відомостей про наслідки розгляду клопотання; обставини справи, які мають значення для надання висновку, з обов'язковим зазначенням джерела їх отримання.

При проведенні повторних експертиз указуються відомості про первинну (попередні) експертизу (прізвища, ініціали експертів, назва експертної установи чи місце роботи експертів, номер і дата висновку експертизи, зміст заключних висновків первинної (попередніх) експертизи; зміст питань, які були поставлені перед експертом на повторне вирішення, а також мотиви призначення повторної експертизи, які зазначені в постанові (ухвалі) про її призначення); у разі якщо такі мотиви в постанові (ухвалі) відсутні, про це робиться відповідний запис. При проведенні комісійних та комплексних експертиз зазначається голова комісії (провідний експерт).

Крім того, вступна частина висновку експерта має містити відомості про процесуальні підстави та осіб, які були присутні під час проведення досліджень (прізвище, ініціали, процесуальний статус), а також нормативні акти та література, які використовувались експертом при вирішенні поставлених питань, із зазначенням, відповідно, їх дати, номери прийняття, редакції та бібліографічних даних.

3. У дослідницькій частині висновку експерта описуються процес дослідження та його результати, а також дається обґрунтування висновків з поставлених питань. Дослідницька частина повинна включати: відомості про стан об'єктів дослідження, застосовані методи (методики) дослідження, їх реєстраційний номер, умови їх використання; посилання на ілюстрації, додатки та необхідні роз'яснення до них; експертну оцінку результатів дослідження. За наявності в постанові (ухвалі) про призначення експертизи питань, які не належать до предмета експертизи або не входять до компетенції експерта, указуються причини, з яких ці питання не можуть бути вирішені.

У дослідницькій частині висновку експерта при проведенні повторної експертизи вказуються причини розбіжностей з висновками попередніх експертиз, якщо такі розбіжності мали місце.

4. У заключній частині викладаються висновки за результатами дослідження у вигляді відповідей на поставлені питання в послідовності, що визначена у вступній частині. На кожне з поставлених питань має бути дано відповідь по суті або вказано, з яких причин неможливо його вирішити. У разі якщо заключний висновок не може бути сформульований у стислій формі, допускається посилання на результати досліджень, викладених у дослідницькій частині.

5. Відповідно до Інструкції про проведення судово-медичної експертизи, затвердженої Наказом Міністерства охорони здоров'я № 6 від 17.01.1995 р. висновок експерта складається з наступних частин: вступна частина, обставини справи та дослідна частина (протокольна частина) та підсумки.

6. Висновок експерта (експертів) оформлюється на бланку експертної установи і підписується експертом (експертами), який проводив 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 ідентифікаційного номеру. Якщо експерт працює у складі юридичної особи, його висновок також засвідчується підписом керівника та печаткою юридичної особи.

7. Висновок експертів при проведенні комплексної експертизи складається з урахуванням наступних особливостей. У вступній частині додатково зазначаються дані про інші експертизи, якщо їх результати використовувались для вирішення питань, поставлених перед комплексною експертизою. Дослідження, які проводились окремими експертами, описуються у відповідних розділах дослідницької частини із зазначен-

ням прізвищ експертів. Узагальнення та оцінка результатів досліджень фіксуються у синтезуючому розділі дослідницької частини висновку експертів.

8. Спільний висновок комісії експертів підписується експертами, які брали участь у сукупній оцінці результатів усіх досліджень і дійшли згоди. У разі якщо згоди між ними не було досягнуто, складається декілька висновків експертів (за кількістю точок зору) або один, у якому вступна і дослідницька частини підписуються всіма експертами, а заключна – окремими, під відповідними висновками або згідно з проведеними ними дослідженнями.

9. Експерт обов'язково попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок експерта під час досудового розслідування або в суді (ст. 384 КК України), а також відмова експерта без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків (ст. 385 КК України). Невиконання цих вимог має тягнути за собою недопустимість отриманих відомостей з наслідками, передбаченими ст. 89 КПК.

10. Попередження експерта про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків здійснюється шляхом зазначення у постанові слідчого, прокурора або ухвалі суду. Якщо експертиза проводиться в експертній установі, то роз'яснення прав та попередження про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків здійснює керівник експертної установи. Діюче кримінальне процесуальне законодавство не надає іншим суб'єктам кримінального провадження (підозрюваному, обвинуваченому, їх захисникам, законним представникам, потерпілому) повноважень попереджати експерта при витребуванні висновку експерта (проведенні альтернативної експертизи) у порядку, передбаченому ст. 93 КПК України, про кримінальну відповідальність за ст. 384, 385 КК України.

11. Частина третя коментованої статті визначає право експерта на зазначення у висновку відомостей, які мають значення для кримінального провадження, навіть у випадку, коли відповідні питання експертів не ставилися. Регламентоване положення направлене на всебічне використання спеціальних знань експерта та повноту його висновку.

Глава 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. Гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами відповідно до п. 6 ст. 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 п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК, 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 судові провадження в суді першої інстанції¹.

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 у 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.

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 ст. 225 КПК).

5. Судове провадження передбачає лише як виняток складення протоколу як форми фіксування кримінального провадження (при огляді на місці відповідно до ст. 361 КПК). Навіть у такому випадку питання

¹ Фіксування судового провадження регламентується також підзаконними нормативними актами. Зокрема, Інструкцією про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), затвердженій Наказом Державної судової адміністрації України № 108 від 20.09.2012 р.

фіксування процесуальної дії технічними засобами вирішується судом. Основною ж формою фіксування судового провадження є технічний запис (можуть використовуватися, наприклад, технічний засіб фіксації судового процесу «Оберіг», система фіксування судового процесу з встановленою комп'ютерною програмою «Автоматизована система звукозапису та протоколювання судових засідань» («Камертон»)) та журнал судового засідання. З 01.01.2019 р. 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. Частиною 5 ст. 27 КПК встановлено, що 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.

Частина 4 ст. 11 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів» 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 встановлені зазначені обмеження. Так, кожен, хто присутній в залі судового засідання, може вести стенограму, робити нотатки, використовувати портативні аудіозаписуючі 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 допускаються на підставі ухвали суду, що приймається з урахуванням думки сторін та можливості проведення таких дій без шкоди для судового розгляду (ч. 6 ст. 27 КПК).

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;

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 розслідування) є кримінально-процесуальне документування. 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, кінозйомка, відеозапис та ін.).

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 наполягає на цьому. У такому разі у протоколі зазначається, що показання зафіксовані на носії інформації, який додається до нього.

3. Протокол у кримінальному провадженні являє собою процесуальний документ, в 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 1 ст. 252 КПК 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 їх 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 (ч. 3 ст. 168 КПК) 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 впливало з попереднього, щоб не було логічних суперечностей або несподіваних висновків, що не впливають 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 їх проведенні істотні для справи обставини, а також заяви осіб, які брали участь при проведенні цих дій¹.

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. Для забезпечення повноти фіксації показань може бути застосоване стенографування, для чого запрошується спеціаліст. Після закінчення процесуальної дії спеціалістові надається час для розшифровки своїх записів. Розшифрований текст переноситься на бланк протоколу і підписується слідчим, іншими особами і стенографістом.

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); 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.

¹ Окремою нормою законодавцем акцентується увага на повноті фіксації такої слідчої (розшукової) дії, як обшук. Враховуючи те, що проведення обшуку в обов'язковому порядку фіксується за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів, не зафіксовані у такий спосіб дії та обставини проведення обшуку не можуть бути внесені до протоколу обшуку та використані як доказ у кримінальному провадженні.

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 та за яких обставин він був виявлений.

У заключній частині відзначаються вилучені речі і документи та спосіб їх ідентифікації; спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу; зауваження і доповнення до письмового протоколу з боку учасників процесуальної дії. Вставки і виправлення мають бути застережені в протоколі перед підписами.

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, плівок, паст та ін. Фотографічні негативи, кіно, відеоплівки, діалозитиви, фонограми, плани, схеми, зліпки та відбитки слідів мають бути завірені підписом слідчого, скріплені печаткою і прикладені до протоколу процесуальної дії. До протоколу можуть додаватися фотознімки, матеріали звукозапису, кінозйомок, відеозапису, плани, схеми, зліпки та інші матеріали, які пояснюють його зміст, детальніше див. коментар до ст. 105 КПК).

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 його 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 (законного представника), який своїм підписом засвідчує зміст протоколу та факт неможливості його підписання особою. В тому випадку, коли учасник процесуальної дії не має захисника чи законного представника у провадженні (не може їх мати відповідно до КПК), 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 (п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК).

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'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу.

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).

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 ст. 99 КПК.

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 або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК, п. 2 ч. 2 ст. 40 КПК). Однак слід зазначити, що у випадку доручення слідчим, прокурором проведення слідчої (розшукової) дії або негласної слідчої (розшукової) дії оперативним підрозділам (п. 5 ч. 2 ст. 36, п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК), 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 (п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК).

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, засвідчуючих підписів та прикріплення відповідних бирок – є елементами належного порядку збирання (отримання) доказів, порушення якого тягне за собою визнання отриманих відомостей недопустимими з наслідками, передбаченими ч. 2 ст. 86 КПК. Перелічені дії обов'язково мають бути відображені у заключній частині протоколу слідчої (розшукової) чи іншої процесуальної дії.

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.

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. У разі неприбуття в судові засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, чи в разі, якщо відповідно до положень цього Кодексу судові провадження здійснюється судом за відсутності осіб, фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді не здійснюється.

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.

{Частина 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. Відтак, чинний КПК 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 п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК.

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 судові засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, чи в разі, якщо судові провадження здійснюється судом за відсутності осіб, фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді не здійснюється. Судові 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).

6. Під особами, які беруть участь у судовому провадженні, необхідно розуміти учасників судового провадження. КПК 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, здійснюється судові провадження (п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК).

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 08.12.2011 р. у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Пріма-Сервіс» ЛТД щодо офіційного тлумачення положення п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України та за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень ч. 6 ст. 12, ч. 1 ст. 41 Кодексу адміністративного судочинства України, ч. 2 ст. 197 Цивільного процесуального кодексу України, а також ч. 8 ст. 81-1 Господарського процесуального кодексу України (справа про фіксування судового процесу технічними засобами) визнано такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), положення ч. 6 ст. 12, ч. 1 ст. 41 Кодексу адміністративного судочинства України, ч. 2 ст. 197 Цивільного процесуального кодексу України, а також ч. 8 ст. 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: а) під час досудового розслідування, в тому числі під час розгляду питання про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів; б) в суді під час судового провадження.

9. Незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, тягне за собою невідомість 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 їх застосування, їхні захисники та законні представники) не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними. В разі подання сторонами відповідних заперечень, отримані при проведенні такої процесуальної дії докази визнаються недопустимими з наслідками, передбаченими ст. 86 КПК.

10. Відсутність у матеріалах провадження технічного носія інформації, на якому зафіксовано судові провадження в суді першої інстанції (підготовчє 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). Відсутність у матеріалах провадження технічного носія інформації, на якому зафіксовано судові 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, зафіксованої технічними засобами, є однією з форм фіксування кримінального провадження. Журнал судового засідання – це процесуальний документ, в 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 20.09.2012 р., 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.

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, в 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, належать: відмітка про призначення запасного судді (ч. 1 ст. 320 КПК); 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 (ч. 1 ст. 359 КПК); прізвища відібраних основних і запасних присяжних в тому порядку, в якому їх було відібрано (ч. 9 ст. 387 КПК).

5. Відсутність у матеріалах кримінального провадження журналу судового засідання вважається істотним порушенням кримінального процесуального закону (п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК).

6. У випадку встановлення відсутності журналу судового засідання у матеріалах провадження суд апеляційної інстанції приймає рішення про скасування вироку або ухвали суду та призначає новий судовий розгляд у суді першої інстанції (п. 1 ч. 1 ст. 415 КПК). З цієї ж підстави суд касаційної інстанції скасовує судові рішення та призначає новий розгляд у суді першої або апеляційної інстанції (п. 2 ч. 1 ст. 436 КПК).

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. ККС ВС зазначив, що відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК судові рішення підлягають безумовному скасуванню з підстав істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, якщо у матеріалах провадження відсутній журнал судового засідання або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судові рішення в суді першої інстанції. Наведена синтаксична конструкція норми процесуального закону вказує на альтернативний перелік умов для настання певного правового наслідку. Тобто наслідок настає за наявності однієї з умов¹. Системно-структурний аналіз зазначених норм КПК свідчить, що для з'ясування питання про те, як неповне фіксування судового провадження за допомогою технічних засобів вплинуло на законність ухваленого судом рішення, необхідно виходити із «рівня істотності» відхилення від вимог норми кримінального процесуального права².

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 Постанова ККС ВС від 20.02.2018 р., справа № 303/4076/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72460065>

² Постанова ККС ВС від 17.05.2018 р., справа № 521/13303/13-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74188457>

1. Матеріали досудового розслідування – це матеріали кримінального провадження, здійсненого з менту 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 ст. 317 КПК, 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 (ч. 4 ст. 291 КПК). Разом з тим, зміст ст. 292, 293 КПК 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 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 акту додається розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування (ч. 4 ст. 291 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 виносить-ся у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, 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.

{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 із положень ст. 38, 39, 41, 519 КПК, 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 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 ст. 369, 371–375 КПК.

4. Вироки і ухвали повинні відповідати вимогам, передбаченим ст. 369, 371–374 КПК. В той же час судові рішення у кримінальному провадженні повинні відповідати загальним для них правовим властивостям – бути законними, обґрунтованими і вмотивованими. Такі вимоги встановлені статтею 370 КПК. 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 (ч. 1 ст. 441 КПК).

6. Процесуальні рішення слідчого, дізнавача та прокурора приймаються в формі постанов. Постанови слідчого, дізнавача 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 (ч. 1 ст. 340 КПК).

7. Постанова має бути винесена слідчим, дізнавачем або прокурором у випадках, прямо передбачених у кримінальному процесуальному законі. КПК передбачає обов'язкове винесення слідчим, дізнавачем чи прокурором постанови, зокрема, у наступних випадках: а) прийняття рішення про проведення окремих слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 239, 241, 272 КПК); б) наділення осіб процесуальним статусом або відмови в цьому (ч. 3 ст. 44 КПК); в) при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження (ст. 169 КПК); г) при вирішенні клопотань під час досудового розслідування, а саме при повній або частковій відмові в їх задоволенні (ст. 220 КПК) і т. д.

8. Постанови складаються не тільки у випадках, безпосередньо передбачених процесуальним законом, але й тоді, коли при прийнятті процесуального рішення слідчий, дізнавач або прокурор визнає це за необхідне.

9. Вимоги щодо форми та змісту постанови слідчого, дізнавача та прокурора містяться у частині п'ятій коментованої статті. КПК 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 проводиться 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 (ст. 251 КПК).

10. Постанова – не єдина форма викладення процесуального рішення слідчого, дізнавача чи прокурора. Процесуальні рішення слідчим та прокурором також можуть прийматися у формі доручення (п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК, п. 5 ч. 2 ст. 36 КПК), клопотання (ст. 132, 599 КПК), обвинувального акту (ст. 291 КПК).

11. Складення обвинувального акту становить одну з п'яти передбачених ст. 283 КПК форм закінчення досудового розслідування. 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.

12. Обвинувальний акт повинен відповідати вимогам, передбаченим у ст. 291 КПК, 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 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; 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 (ст. 291 КПК).

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, дізнавача та прокурора (ч. 1 ст. 36 та ч. 5 ст. 40 КПК).

14. Обов'язковість судових рішень є однією з засад кримінального провадження (п. 14 ст. 7 КПК). Вирок та ухвала суду, що набрали законної сили, є обов'язковими і підлягають безумовному виконанню на всій території України (ч. 2 ст. 21 КПК).

Глава 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'язків¹.

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 п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК. З цього виходить, що, наприклад, повідомлення слідчим про початок досудового розслідування прокурора (ч. 6 ст. 214 КПК) не є предметом регулювання коментованої норми. Необхідно також розмежовувати повідомлення, регламентовані коментованою статтею, від згадуваних за текстом КПК повідомлення про підозру (глава 22 КПК), повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії (ст. 253 КПК), 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 (ч. 3 ст. 12 КПК), повідомлення кожної особи про її права не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення проти неї, у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання (ч. 2 ст. 18 КПК), повідомлення про вчинення кримінального правопорушення (ст. 25 КПК) і т. д.

¹ Одержання письмових повідомлень становить одне з процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого (п. 15 ч. 3 ст. 42 КПК).

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.

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 ч. 2 ст. 46 КПК, 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 (п. 3 ч. 2 ст. 87 КПК).

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, цивільний відповідачем (ст. 139 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 належать: 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 поважні причини, через які особа може не з'явитися на виклик (ст. 138 КПК), та нагадування про обов'язок заздалегідь повідомити про неможливість з'явлення, які є обов'язковими при здійсненні виклику (ст. 137 КПК).

2. Пунктом 1 коментованої статті встановлена необхідність зазначення прізвища та посади слідчого, прокурора, слідчого судді, а також найменування суду, який здійснює повідомлення. Приймаючи до уваги положення п. 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 висуває вимогу зазначення у повідомленні імені (найменування) особи, яка повідомляється. Під ім'ям (найменуванням) особи треба розуміти: а) ім'я фізичної особи, що складається із прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не випливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить (ч. 1 ст. 28 ЦК України); б) найменування юридичної особи, яке вказано в її установчих документах і внесено до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (ст. 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 співпадають. 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, ЗУ «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 (ч. 6 ст. 29 ЦК України). Вочевидь, у повідомленні має бути занесена адреса, яку відповідна особа зазначала, приймаючи участь у попередніх процесуальних діях у цьому кримінальному провадженні. В 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 п. 3 підр. 2 розділу II Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженого Наказом Генеральної прокуратури № 139 від 06.04.2016 р., 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, які визначають процесуальну форму її проведення. Якісно іншим має бути повідомлення учасника кримінального провадження про здійснену процесуальну дію чи прийняте процесуальне рішення. В 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 – надсилання особі, яка заявила клопотання, копії вмотивованої постанови про повну або часткову відмову в задоволенні її клопотання (ч. 2 ст. 220 КПК). Видається бажаним, з позиції досягнення завдань кримінального провадження, надсилання повідомлення учаснику кримінального провадження разом з копією процесуального документу, 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 п. 9 коментованої статті КПК помилково містить термін «виклик», замість терміну «повідомлення».

Глава 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 невинуваченої затримки і в будь-якому разі не пізніше граничного строку, визначеного відповідним положенням цього Кодексу.

1. Відповідно до ч. 1 коментованої статті та ч. 1 ст. 115 КПК, процесуальними строками виступають 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 та які обчислюються годинами, днями і місяцями або визначаються вказівкою на подію. Хоча процесуальні строки у ч. 1 коментованої статті визначаються як проміжки часу, у нормативно-

му визначенні їх поняття закладена доктринальна класифікація за критерієм часового прояву на дві групи: строки-періоди і строки-моменти¹.

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 у залежності 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 (наприклад, досудове розслідування повинно бути закінчено протягом двох місяців з дня повідомлення особи про підозру у вчиненні злочину – п. 2 ч. 1 ст. 219 КПК); 2) визначення прокурором, слідчим суддею або судом відповідно до закону точної календарної дати (наприклад, 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 – ч. 1 ст. 140 КПК); 3) визначення події, з настанням якої пов'язується прийняття процесуального рішення чи вчинення процесуальної дії (наприклад, 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 – ч. 1 ст. 128 КПК).

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 їх вчинення. Строки-моменти визначаються шляхом вказівки на необхідність вчинення процесуальної дії: 1) перед виконанням іншої процесуальної дії (наприклад, до початку слідчої (розшукової) дії законному представнику, педагогу, психологу або лікарю роз'яснюється їхнє право за дозволом ставити уточнюючі запитання малолітній або неповнолітній особі – ч. 2 ст. 227 КПК); 2) одночасно з виконанням іншої процесуальної дії (наприклад, прокурор одночасно з винесенням постанови про закриття кримінального провадження скасовує арешт майна, якщо воно не підлягає спеціальній конфіскації – ч. 3 ст. 174 КПК); 3) після вчинення іншої процесуальної дії або після настання вказаної у законі події (наприклад, ухвала слідчого судді, суду щодо застосування запобіжного заходу підлягає негайному виконанню після її оголошення – ч. 1 ст. 205 КПК).

2. Крім класифікації за критерієм часового прояву, ч. 1 коментованої статті поділяє процесуальні строки за суб'єктами, які встановлюють тривалість строків, на дві групи: 1) процесуальні строки, встановлені законодавцем; 2) процесуальні строки, встановлені прокурором, слідчим суддею або судом. Відмінність наведених видів процесуальних строків полягає у тому, що перша група розрахована на всі випадки виникнення однорідних правовідносин, а друга – на конкретні правовідносини. Водночас, обидва види процесуальних строків мають однакове юридичне значення та є однаково обов'язковими для учасників кримінального провадження.

3. До числа законів, якими можуть встановлюватися процесуальні строки, належать: Конституція України, КПК, інші закони України. Так, ч. 3 ст. 29 Конституції України закріплює, що затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою. Частина 2 ст. 22 ЗУ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993 р. № 3782-XII встановлює, що орган, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд, одержавши заяву або повідомлення про загрозу безпеці особи, зазначеної у ст. 2 цього Закону, зобов'язані перевірити цю заяву (повідомлення) і в строк не більше трьох діб, а у невідкладних випадках – негайно прийняти рішення про застосування або про відмову у застосуванні заходів безпеки.

В окремих випадках процесуальні строки можуть встановлюватися не лише законом, але й відомчими підзаконними нормативними актами. Наприклад, п. 1.13 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5, закріплює строки проведення експертизи.

4. Процесуальні строки є юридичними засобами нормативного характеру та здійснюють цілеспрямований правовий вплив на кримінальні процесуальні відносини. У зв'язку з цим вони виступають юридичними фактами, які тягнуть за собою настання визначених правових наслідків: виникнення, зміну або припинення суб'єктивних процесуальних прав та обов'язків учасників кримінального провадження. Процесуальним строкам як юридичним фактам належить активна роль у механізмі кримінального процесуального регулювання, оскільки вони приводять у дію його основні елементи: норми кримінального процесуального права та кримінальні процесуальні відносини.

В окремих випадках підставою для настання правових наслідків виступає вплив процесуальних строків. Наприклад, відповідно до ч. 7 ст. 194 КПК, після закінчення строку, в тому числі продовженого, на який на підозрюваного, обвинуваченого були покладені обов'язки, передбачені чч. 5 і 6 цієї статті, ухвала про застосування запобіжного заходу в цій частині припиняє свою дію і обов'язки скасовуються. У таких випадках процесуальні строки виступають не самостійними юридичними фактами, а елементом фактичного складу.

5. Хоча ч. 1 коментованої статті встановлює, що у межах процесуальних строків учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії,

¹ Томин В. Т., Якупов Р. Х., Дуний В. А. Процессуальные документы, сроки и судебные издержки в уголовном судопроизводстве. Омск: Научно-исследовательская и редакционно-издательская группа Омской высшей школы милиции, 1973. С. 23–24.

проте в окремих випадках кримінальний процесуальний закон закріплює строки, протягом яких вони зобов'язані утриматися від вчинення процесуальних дій. Так, ч. 8 ст. 223 цього Кодексу передбачає, що слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених ч. 3 ст. 333 цього Кодексу.

6. Закон встановлює граничні строки провадження процесуальних дій або їх сукупності під час кримінального провадження, покладаючи при цьому визначення моменту їх проведення на розсуд прокурора, слідчого судді, суду залежно від обставин кримінального провадження. При цьому процесуальні дії або їх сукупність підлягають виконанню в межах граничного строку без невиправданої затримки. Закріплення у ч. 2 коментованої статті обов'язку проведення процесуальних дій або їх сукупності без невиправданої затримки перешкоджають довільному обчисленню процесуальних строків та зумовлюють необхідність проведення процесуальних дій у найбільш короткі строки. Про поняття «граничний строк» див. коментар до ст. 114 КПК.

У низці норм закону міститься вимога негайного вчинення процесуальних дій, що випливає зі змісту ч. 2 коментованої статті: 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. Даючи тлумачення поняття негайності проведення процесуальної дії, судді Європейського суду з прав людини вказали, що «негайно не означає, що це має відбутися миттєво, але означає, що це має відбутися якомога скоріше, з урахуванням місця, часу та обставин у кожній справі»¹.

В окремих випадках вимога негайності законодавцем чітко конкретизована. Наприклад, ч. 1 ст. 366 КПК України передбачає, що після останнього слова обвинуваченого суд негайно виходить до нарадчої кімнати для ухвалення вироку, про що головуючий оголошує присутнім у залі судового засідання. Проте, у більшості випадків кримінальний процесуальний закон граничну межу негайного виконання процесуальної дії чітко не визначає, покладаючи вирішення цього питання на розсуд прокурора, слідчого судді, суду. Так, ч. 2 ст. 189 КПК України закріплює, що клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою приводу розглядається слідчим суддею, судом негайно після одержання цього клопотання.

7. Процесуальні строки є певними процесуальними гарантіями як прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, так і своєчасного прийняття процесуальних рішень та вчинення процесуальних дій. З однієї сторони, застосування процесуальних строків виступає одним із засобів охорони конституційних прав і свобод учасників кримінального провадження. Наприклад, ч. 3 ст. 278 КПК передбачає, що у разі, якщо особі не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин з моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню. З іншої сторони, процесуальні строки покликані забезпечити оперативність кримінального провадження, оскільки чітко встановлюють час існування конкретних кримінальних процесуальних відносин і нерідко прискорюють перехід одних відносин в інші.

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.

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. КПК містить низку норм, які чітко закріплюють прямі вказівки на строки, протягом яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення або вчиняти процесуальні дії. У випадках, якщо норми КПК України не містять прямих вказівок на строки їх проведення або

¹ Joint dissenting opinion of judges Thór Vilhjálmsson, Bindschedler-Robert, Gölcüklü, Matscher and Valticos in the case of Brogan and others v. the United Kingdom (Application no. 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/en-g?i=001-57450>.

вчинення чи закріплюють відповідні граничні строки, прокурор, слідчий суддя, суд з урахуванням вимог закону та обставин, встановлених під час відповідного кримінального провадження, має право встановлювати конкретні процесуальні строки.

2. Коментована стаття закріплює, що процесуальні строки у межах граничного строку, передбаченого цим Кодексом, мають право встановлювати прокурор, слідчий суддя та суд. В окремих випадках процесуальні строки можуть встановлюватися й іншими суб'єктами. Зокрема, п. 5 ч. 2 ст. 39 КПК передбачає, що керівник органу досудового розслідування уповноважений погоджувати проведення слідчих (розшукових) дій та продовжувати строк їх проведення у випадках, передбачених цим Кодексом. Пункт 1.13 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженій Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5, закріплює, що 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 встановлених цієї Інструкцією строків проведення експертизи.

3. Процесуальні строки встановлюються прокурором, слідчим суддею, судом для забезпечення виконання сторонами кримінального провадження вимог розумного строку. Щодо поняття розумних строків і критеріїв для визначення їх розумності див. коментар до ст. 28 КПК.

4. При встановленні процесуальних строків прокурор, слідчий суддя, суд 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.

5. Коментована стаття передбачає, що процесуальні строки встановлюються прокурором, слідчим суддею, судом у межах граничного строку та не можуть їх перевищувати. Граничним строком є максимально допустима тривалість відповідного процесуального строку, встановлена КПК або відомчим підзаконним нормативним актом. Наприклад, обов'язки, які складають зміст особистого зобов'язання як запобіжного заходу, відповідно до ч. 7 ст. 194 КПК, можуть бути покладені на підозрюваного, обвинуваченого на строк не більше двох місяців.

Проте, встановлення прокурором, слідчим суддею, судом процесуальних строків КПК України не у всіх випадках пов'язує із граничним строком вчинення відповідних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень. Так, п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК уповноважує прокурора доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій. При цьому прокурор самостійно визначає строки їх проведення з урахуванням обставин відповідного кримінального провадження та доцільності невідкладного проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) або інших процесуальних дій.

6. Частина 2 коментованої статті закріплює гарантії забезпечення прав учасників кримінального провадження при встановленні прокурором, слідчим суддею, судом процесуальних строків: 1) процесуальні строки повинні бути достатніми для вчинення відповідних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень; 2) процесуальні строки не повинні перешкоджати реалізації права на захист. Водночас, закон зобов'язує прокурора, слідчого суддю, суд при встановленні процесуальних строків забезпечувати не лише приватні, але й публічні інтереси. Наприклад, закріплюючи граничні строки повідомлення прокурором або за його дорученням слідчим осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії, про факт і результати їх проведення, ч. 2 ст. 253 КПК передбачає, що конкретний час повідомлення визначається з урахуванням наявності чи відсутності загрози для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

7. Процесуальні строки встановлюються процесуальними рішеннями прокурора, слідчого судді, суду. У доктрині види процесуальних рішень, якими визначаються процесуальні строки, обґрунтовано пов'язуються з порядком реалізації правових норм (у частині реалізації диспозиції або санкції правової норми)¹. Так, при визначенні процесуального строку у порядку реалізації диспозиції правової норми, він встановлюється у повістці, повідомленні, письмовому дорученні прокурора слідчому, органу досудового розслідування тощо. При визначенні процесуального строку у порядку реалізації санкції правової норми, він встановлюється у постанові прокурора, ухвалі слідчого судді або суду.

8. Процесуальні строки, встановлені прокурором, слідчим суддею, судом, є обов'язковими за умови законності процесуального рішення, якими вони визначені. Процесуальне рішення визнається законним, якщо: 1) його прийняття передбачене КПК; 2) воно постановлене компетентним органом чи особою; 3) воно прийняте з дотриманням підстав та умов, визначених КПК; 4) його постановлення відповідає процесуальній формі; 5) його прийняття зумовлене послідовністю постановлення процесуальних рішень.

9. Частина 3 коментованої статті визначає специфіку судового розгляду справ щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних з окупацією. Судовий розгляд справ цієї категорії здійснюється згідно з правилами судового провадження з урахуванням особливостей, встановлених ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р. № 1207-VII.

Рішення про визнання справи такою, що пов'язана з окупацією, постановлюється суддею та оформляється його вмотивованою ухвалою.

¹ Фомін С. Б. Строки у кримінальному судочинстві: поняття, класифікація та функціональне призначення : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 2002. С. 27.

За умови залучення до участі у справах, пов'язаних з окупацією, учасників кримінального провадження, які є іноземними громадянами або іноземними юридичними особами, ч. 3 коментованої статті передбачає вручення судових доручень, повісток та інших судових документів 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.

10. Ухвали слідчих суддів, постановлені в порядку ст. 28, 114 КПК України, окремому апеляційному оскарженню відповідно до положень ст. 309 КПК України не підлягають ¹.

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. Особливості процесуальних строків полягають в тому, що закон закріплює їх межі (час початку перебігу строків та їх завершення), правила обчислення та продовження строків, їх поновлення та відмови у поновленні, наслідки пропуску строків тощо. Визначаючи межі кожного процесуального строку, закон встановлює максимальну тривалість проміжку часу, у межах якого учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) прийняти процесуальне рішення або вчинити процесуальні дії. Його мінімальна тривалість законом не обмежується та покладається на розсуд учасника кримінального провадження, який приймає процесуальне рішення або вчиняє процесуальні дії, залежно від обставин конкретного кримінального провадження.

У доктрині обґрунтовано вказується на те, що закон не отожднює початок перебігу строку з початком його обчислення ². При визначенні моменту, з якого починається обчислення процесуального строку, потрібно чітко встановити момент, з якого починається його перебіг. Відповідно до ч. 5 коментованої статті, при обчисленні днями і місяцями всіх процесуальних строків, за винятком строків тримання під вартою та строків проведення стаціонарної психіатричної експертизи, не береться до уваги той день, від якого починається строк. Аналогічним чином при обчисленні процесуального строку годинами не береться до уваги та година, від якої починається строк. У цих випадках у процесуальні строки, які обчислюються годинами, не включається перша неповна година, а у процесуальні строки, які обчислюються днями і місяцями, – перший неповний день. Тобто момент початку процесуального строку настає раніше, ніж момент початку його обчислення. При обчисленні строків тримання під вартою та строків проведення стаціонарної психіатричної експертизи момент початку процесуального строку та момент початку його обчислення співпадають, оскільки вони обчислюються з моменту фактичного затримання, взяття під варту чи поміщення до відповідного медичного закладу.

2. Частина 1 коментованої статті закріплює, що строки, встановлені КПК, обчислюються годинами, днями і місяцями. В окремих випадках закон передбачає процесуальні строки, тривалість яких визначається у добах і роках. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 597 КПК, за клопотанням компетентного органу іншої держави особа, щодо якої буде направлений запит про перейняття кримінального провадження, може триматися під вартою на території України не більш ніж сорок діб. Згідно з ч. 1 ст. 289 КПК, 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, загаль-

¹ Постанова ККС ВС від 18.10.2019 р., справа № 757/37346/18-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85033376>

² Михайленко О. Сутність та проблемність часових параметрів у кримінальному процесі. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2008. № 2. С. 62.

ні збори відповідного колективу можуть прийняти рішення про відмову від поручительства за взяття ними на поруки особу. Процесуальні строки, тривалість яких визначається у добах, підлягають переведенню у дні, а строки, тривалість яких визначається роками, – у місяці, з подальшим обчисленням за відповідними правилами, встановленими чч. 3–7 коментованої статті.

В окремих випадках закон визначає строки вказівкою на юридично значиму подію, яка підлягає настанню у конкретному кримінальному провадженні та тягне за собою виникнення, зміну або припинення кримінальних процесуальних відносин. Наприклад, до початку апеляційного розгляду особа, яка подала апеляційну скаргу, має право змінити та/або доповнити її (ч. 3 ст. 403 КПК).

3. Частини 2–4 коментованої статті визначають загальні правила обчислення процесуальних строків годинами, днями і місяцями, що диференціюються у відповідності до величин часу, за допомогою яких вони підлягають обчисленню. Одночасно закон встановлює винятки із загальних правил, які призводять до автоматичного скорочення або продовження процесуальних строків: 1) якщо закінчення строку, який обчислюється місяцями, припадає на той місяць, який не має відповідного числа, то строк закінчується в останній день цього місяця (ч. 4 коментованої статті); 2) якщо відповідну дію належить вчинити в суді або в органах досудового розслідування, то строк закінчується у встановлений час закінчення робочого дня в цих установах (ч. 6 коментованої статті); 3) 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 (ч. 7 коментованої статті).

4. У частині 4 коментованої статті стосовно процесуальних строків, які обчислюються місяцями, використовується термін «відповідне число останнього місяця». Оскільки за загальним правилом при обчисленні процесуальних строків місяцями не береться до уваги той день, від якого починається строк, то відповідним числом останнього місяця потрібно вважати число, з якого починається обчислення строку. У випадку, якщо місяць, на який припадає закінчення процесуального строку, не має такого числа, то відповідним числом останнього місяця необхідно вважати останнє число цього місяця. У випадку, якщо закінчення процесуального строку припадає на неробочий день, відповідним числом останнього місяця потрібно вважати наступний за ним робочий день.

Виняток із загальних правил обчислення процесуальних строків складають строки тримання під вартою та строки перебування в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи, оскільки вони обчислюються з моменту фактичного затримання, взяття під варту чи поміщення до відповідного медичного закладу. Про особливості обчислення строків тримання під вартою та строків перебування в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи див. коментар до ст. 197 і 509 КПК.

5. Частина 6 коментованої статті пов'язує закінчення процесуальних строків вчинення дій у суді або в органах досудового розслідування із закінченням робочого дня в цих установах. Тривалість робочого дня у судах та органах досудового розслідування встановлюється підзаконними нормативними актами і правилами внутрішнього трудового розпорядку. Так, у судах загальної юрисдикції встановлений восьмигодинний робочий день, який триває з восьмої до сімнадцятої години з перервою з дванадцятої до тринадцятої години. Тому граничною межею для виконання дій у суді виступає встановлений час закінчення робочого дня. При визначенні моменту закінчення робочого дня потрібно враховувати норму ч. 1 ст. 53 Кодексу законів про працю України, відповідно до якої напередодні святкових і неробочих днів тривалість роботи працівників скорочується на одну годину як при п'ятиденному, так і при шестиденному робочому тижні.

6. Перерва при обчисленні процесуальних строків не допускається, що зумовлює включення до них вихідних і святкових днів, а при обчисленні строку годинами – і неробочого часу. Чинне трудове законодавство оперує поняттями «вихідні дні» та «святкові і неробочі дні», які визначаються ст. 67 і 73 Кодексу законів про працю України. Зокрема, для судів та органів досудового розслідування встановлюється п'ятиденний робочий тиждень з двома вихідними днями на тиждень (ч. 1 ст. 67 Кодексу законів про працю України). Загальним вихідним днем є неділя (ч. 2 ст. 67 Кодексу законів про працю України), а другий вихідний день (субота) встановлюється підзаконними нормативними актами і правилами внутрішнього трудового розпорядку. Відповідно до ч. 1 ст. 73 Кодексу законів про працю України, святковими днями є: 1 січня – Новий рік, 7 січня і 25 грудня – Різдво Христове, 8 березня – Міжнародний жіночий день, 1 травня – День праці, 9 травня – День перемоги над нацизмом у Другій світовій війні (День перемоги), 28 червня – День Конституції України, 24 серпня – День незалежності України, 14 жовтня – День захисника України. Згідно з частиною 2 статті 73 Кодексу законів про працю України, неробочими днями є дні релігійних свят: 7 січня і 25 грудня – Різдво Христове, один день (неділя) – Пасха (Великдень), один день (неділя) – Трійця.

У разі, якщо закінчення процесуального строку припадає на святковий, неробочий або вихідний день, він автоматично продовжується, і останнім днем цього строку вважається наступний за ним робочий день. При цьому потрібно враховувати норму ч. 3 ст. 67 Кодексу законів про працю України, відповідно до якої у випадку, коли святковий або неробочий день збігається з вихідним днем, вихідний день переноситься на наступний після святкового або неробочого. Такі правила не підлягають застосуванню при обчисленні 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. Додержання процесуальних строків передбачає виконання учасниками кримінального провадження процесуальних дій у межах проміжків часу, встановлених законом, прокурором, слідчим суддею, судом. На додержання процесуальних строків впливають як об'єктивні, так і суб'єктивні фактори. У доктрині до числа об'єктивних факторів, які впливають на додержання процесуальних строків, відносять: 1) іноді нереальність встановлених у законі процесуальних строків і відсутність механізмів контролю за їх додержанням; 2) недостатню регламентацію в законі порядку обчислення процесуальних строків; 3) перевантаженість дізнавачів, слідчих, прокурорів і суддів; 4) тривале виконання доручень про правову допомогу; 5) фактичну поведінку учасників кримінального провадження, яка не дозволяє своєчасно провадити процесуальні дії тощо. Суб'єктивними факторами, які впливають на додержання процесуальних строків, виступають: 1) особисте ставлення правозастосувача до тих чи інших процесуальних строків і до правових наслідків їх недодержання; 2) неналежна організація досудового розслідування та судового розгляду; 3) нерациональне використання робочого часу; 4) несвоєчасне призначення ревізій та експертиз, які потребують тривалого часу виконання; 5) невикористання передбачених у законі можливостей взаємодії з органами дізнання, досудового слідства та органами, які провадять оперативно-розшукову діяльність, тощо¹.

Додержання процесуальних строків відіграє важливу соціально-правову роль. У доктрині вказується, що додержання процесуального строку виступає необхідною умовою для того, щоб відповідна процесуальна дія мала юридичний ефект². Додержання процесуальних строків сприяє своєчасному та повному дослідженню обставин кримінального провадження, забезпечує процесуальну економію у кримінальному провадженні та слугує гарантією прав і законних інтересів учасників кримінального провадження.

2. Встановлюючи процесуальні строки, законодавець виходить із достатності граничних строків для прийняття процесуальних рішень чи вчинення процесуальних дій. Оскільки з урахуванням обставин конкретного кримінального провадження процесуальні строки можуть виявитися недостатніми для прийняття процесуальних рішень чи вчинення процесуальних дій, закон в якості важливої гарантії забезпечення достатності строків закріплює можливість їх продовження та поновлення.

Продовження процесуальних строків передбачає продовження проміжків часу, у межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії. Продовження процесуальних строків здійснюється прокурором, слідчим суддею, судом лише у випадках, передбачених у законі. При цьому закон чітко визначає підстави для продовження процесуального строку, граничну межу продовження строку та порядок його продовження. Наприклад, ч. 3 ст. 197 КПК передбачає, що строк тримання під вартою може бути продовжений слідчим суддею в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК. Сукупний строк тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування не повинен перевищувати: 1) шести місяців – у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої або середньої тяжкості; 2) дванадцяти місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

За загальним правилом, продовження процесуального строку відбувається за клопотанням, яке подається суб'єкту кримінального провадження, уповноваженому законом на прийняття такого рішення. Так, відповідно до ч. 1 ст. 153 КПК, прокурор має право звернутися до слідчого судді, суду з клопотанням про продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.

Процесуальний строк підлягає продовженню виключно за наявності підстав для прийняття такого рішення. При цьому доказування необхідності прийняття рішення про продовження процесуального строку покладається на учасника кримінального провадження, який заявив відповідне клопотання. Так, 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 (ч. 2 ст. 158 КПК). У випадку недоведення учасником кримінального провадження, який подав клопотання, наявності підстав для продовження процесуального строку, учасник кримінального провадження, уповноважений законом на прийняття рішення за результатами його розгляду, відмовляє у продовженні цього строку.

3. Строк вважається пропущеним, якщо учасник кримінального провадження у межах встановленого законом, прокурором, слідчим суддею або судом проміжку часу не прийняв відповідне процесуальне рішення чи не вчинив процесуальну дію, які він був зобов'язаний (мав право) прийняти або вчинити. При визначенні додержання процесуального строку враховуються правила його обчислення, закріплені ст. 115 КПК.

¹ Фомін С. Б. Строки у кримінальному судочинстві: поняття, класифікація та функціональне призначення : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 2002. С. 29–30.

² Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. В 2 т. М.: Наука, 1968. Т. 1. С. 200.

Важливою гарантією додержання прав і законних інтересів учасників кримінального провадження є передбачене коментованою статтею правило щодо визначення випадків, за яких процесуальний строк не вважається пропущеним. Для учасників кримінального провадження, за винятком осіб, які тримаються під вартою або перебувають у лікувально-профілактичному закладі охорони здоров'я чи закладі з надання психіатричної допомоги, спеціальній навчально-виховній установі, процесуальний строк не вважається пропущеним, якщо скаргу або інший документ здано до закінчення строку на пошту або передано особі, уповноваженій їх прийняти. 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, процесуальний строк не вважається пропущеним, якщо скаргу або інший документ подано службовій особі відповідної установи до закінчення строку. Таке детальне визначення випадків, за яких процесуальний строк не вважається пропущеним, дозволяє уникнути скарг учасників кримінального провадження щодо обчислення та додержання процесуальних строків.

У випадку, якщо скаргу або інший документ здано до закінчення процесуального строку на пошту, додержання строку визначається за датою, вказаною на штемпелі поштового відділення на конверті. 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.

При здачі скарги або іншого документа на пошту або його передачі особі, уповноваженій їх прийняти, чи службовій особі відповідної установи необхідно враховувати тривалість робочого дня поштового відділення або такої особи. Про врахування тривалості робочого дня при обчисленні процесуальних строків див. коментар до ст. 115 КПК.

4. Недодержання процесуальних строків тягне правові наслідки, визначені законом. У доктрині процесуальні строки у залежності від форми вираження диспозиції норми права, в якій вони встановлені, поділяються на три групи: 1) уповноважуючі; 2) зобов'язуючі; 3) забороняючі¹. 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 їх 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. Наприклад, закінчення строку подання апеляційної скарги, встановленого чч. 2 і 3 ст. 395 КПК, призводить до припинення права учасника кримінального провадження на апеляційне оскарження, а також до набрання вироком або ухвалою суду першої інстанції законної сили (ч. 1 ст. 532 КПК). У випадку припинення процесуальним строком права учасника кримінального провадження, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані виконати процесуальні дії, передбачені законом. Так, ч. 1 ст. 535 КПК закріплює, що судові рішення, яке 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.

Сплив 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. Наприклад, ч. 4 ст. 295 КПК передбачає, що 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.

Сплив забороняючого строку призводить до втрати правового значення процесуальними рішеннями і результатами процесуальних дій, прийнятими або проведеними поза межами встановлених проміжків часу. Наприклад, ч. 8 ст. 223 КПК передбачає, що будь-які слідчі (розшукові) або негласні слідчі (розшукові) дії, проведені після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених ч. 3 ст. 333 цього Кодексу, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази – недопустимими.

5. Недодержання процесуальних строків може бути оскаржене учасниками кримінального провадження у порядку, встановленому законом. Наприклад, ч. 1 ст. 308 КПК передбачає, що 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. Про порядок і правові наслідки оскарження недодержання розумних строків див. коментар до ст. 308 КПК.

¹ Петрова Г. Б. Сроки как элемент правового регулирования в уголовном судопроизводстве : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Саратов, 2004. С. 45.

Стаття 117. Поновлення процесуального строку

1. Пропущений із поважних причин строк повинен бути поновлений за клопотанням заінтересованої особи ухвалою слідчого судді, суду.

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.

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. 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 інтересам¹.

Закріплене у частині 1 коментованої статті правило про поновлення процесуального строку стосується лише випадків пропуску уповноважуючих строків, а у випадку пропуску зобов'язуючих і забороняючих строків вказане правило застосуванню не підлягає, оскільки недодержання останніх є прямим порушенням закону. Про поняття та правові наслідки пропуску уповноважуючих, зобов'язуючих і забороняючих строків див. коментар до ст. 116 КПК.

У випадку поновлення процесуального строку процесуальні дії учасників кримінального провадження вважаються виконаними у встановлений законом строк, а правові наслідки пропуску процесуального строку втрачають правове значення. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 532 КПК, якщо строк апеляційного оскарження буде поновлено, вважається, що вирок чи ухвала суду, ухвала слідчого судді не набрала законної сили.

2. Процесуальний строк може бути поновлений лише за умови його пропуску з поважних причин. Поняття поважних причин пропуску процесуальних строків є оціночним, а його вирішення покладається на розсуд слідчого судді, суду. Поважними причинами пропуску процесуального строку визнаються обставини, які не залежать від волі заінтересованої особи і перешкодили їй виконати процесуальні дії у межах встановленого законом, прокурором, слідчим суддею, судом проміжку часу. До їх числа належать: 1) обставини непереборної сили (епідемії, військові події, стихійні лиха або інші подібні обставини); 2) відсутність особи у місці проживання протягом тривалого часу внаслідок відрядження; 3) тяжка хвороба або перебування в закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням або вагітністю за умови неможливості тимчасово залишити цей заклад; 4) смерть близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозна загроза їхньому життю; 5) несвоєчасне одержання процесуальних документів (наприклад, несвоєчасне одержання копії вироку); 6) інші обставини, які об'єктивно унеможливають вчинення процесуальної дії у встановлений строк. Вказані обставини підлягають підтвердженню учасником кримінального провадження шляхом подання відповідних документів або їх копій.

3. Процесуальний строк підлягає поновленню виключно за клопотанням заінтересованої особи, яке заявляється слідчому судді, суду. Заінтересованими особами у контексті коментованої статті виступають учасники кримінального провадження, визначені п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК.

Клопотання про поновлення пропущеного процесуального строку заявляється учасником кримінального провадження у письмовій формі та повинно містити наведення обставин, які унеможливили вчинення процесуальної дії у встановлений законом, прокурором, слідчим суддею, судом процесуальний строк. Оскільки строк подання клопотання про поновлення пропущеного процесуального строку залежить від причин його пропуску, заінтересована особа може заявити таке клопотання слідчому судді, суду одразу після усунення причин, які перешкождали виконанню процесуальної дії у встановлений законом строк. За загальним правилом, клопотання про поновлення пропущеного процесуального строку подається одночасно з виконанням учасником кримінального провадження процесуальної дії, строк виконання якої був пропущений. Неподання такого клопотання тягне за собою правові наслідки, аналогічні наслідкам відмови у поновленні процесуального строку. Наприклад, відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 429 КПК, касаційна скарга повертається, якщо вона подана після закінчення строку касаційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд касаційної інстанції не знайшов за заявою такої особи не знайшов підстав для його поновлення.

Подання клопотання про поновлення пропущеного процесуального строку не припиняє виконання процесуального рішення, оскарженого з пропущенням строку.

4. За загальним правилом, клопотання про поновлення пропущеного процесуального строку розглядаються без виклику учасників кримінального провадження.

За результатами розгляду клопотання про поновлення пропущеного процесуального строку слідчий суддя, суд виносять ухвалу про поновлення чи відмову в поновленні процесуального строку. Ухвала про поновлення процесуального строку виноситься у випадках, якщо слідчий суддя, суд визнають причини

¹ Заїка С. О. Строки у кримінальному процесі України в контексті європейських стандартів : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2006. С. 72.

пропуску процесуального строку поважними. Пропуск процесуального строку з неповажної причини тягне за собою винесення слідчим суддею, судом ухвали про відмову у його поновленні. Про зміст ухвали суду див. коментар до ст. 372 КПК.

5. Ухвала слідчого судді, суду про поновлення чи відмову в поновленні процесуального строку може бути оскаржена заінтересованою особою в передбаченому законом порядку, що дозволяє перевірити правильність визнання слідчим суддею, судом причин пропуску процесуального строку поважними або неповажними. Вказані ухвали слідчого судді, суду підлягають оскарженню заінтересованими особами в апеляційному порядку у межах строків апеляційного оскарження, передбачених чч. 2 і 3 ст. 395 КПК. Про порядок апеляційної перевірки ухвал слідчого судді див. коментар до ст. 422 КПК.

За результатами розгляду скарги на ухвалу слідчого судді, суду суд апеляційної інстанції виносить ухвалу, якою: 1) задовольняє скаргу та скасовує ухвалу слідчого судді, суду про поновлення чи відмову у поновленні пропущеного процесуального строку; 2) відмовляє у задоволенні скарги та залишає в силі ухвалу слідчого судді, суду про поновлення чи відмову у поновленні пропущеного процесуального строку. Про зміст ухвали суду апеляційної інстанції див. коментар до ст. 419 КПК.

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 КПК. Заперечення проти інших ухвал можуть бути включені до касаційної скарги на судові рішення, ухвалені за наслідками апеляційного провадження (ч. 2 ст. 424 КПК).

6. Частиною 1 ст. 117 КПК передбачено, що строк виконання процесуальних дій поновлюється лише у тому випадку, якщо його пропущено з поважних причин. Отже, в ініційованому учасником кримінального провадження клопотанні про поновлення процесуального строку має бути наведено причини, через які цей строк пропущено. Під поважними причинами слід розуміти лише ті обставини, які були об'єктивно непереборними, тобто не залежать від волевиявлення особи, пов'язані дійсно з істотними обставинами, перешкодами чи труднощами, що унеможливлювали можливість своєчасного звернення до суду у вищезазначений законом строк¹.

Глава 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.

1. Витратами у кримінальному провадженні виступають всі видатки, понесені у зв'язку із його здійсненням. Але до процесуальних витрат віднесено лише визначені законодавством видатки. Коментованою статтею встановлено 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, зі зберіганням і пересиланням речей та 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 із відшкодування процесуальних витрат.

3. Реалізація права на отримання правової допомоги у кримінальному провадженні пов'язана з понесенням суб'єктами права на правову допомогу відповідних витрат, які законодавцем віднесено до процесуальних.

4. Провадження в 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 – усе це пов'язано з несенням ними витрат, а також із необхідністю компенсації їм таких витрат. Тому компенсація свідкам, потерпілим, експертам, спеціалістам, перекладачам відповідних сум становить один із видів видатків у кримінальному провадженні, які за законом належать до процесуальних витрат.

5. Кримінальне провадження іноді поєднано зі значними грошовими витратами на зберігання та пересилання речей і документів (наприклад, зберігання громіздких і цінних предметів вимагає чималих коштів). Суми, витрачені на зберігання та пересилання речей і документів, є складовими процесуальних витрат.

¹ Постанова ККС ВС від 25.09.2018 р., справа № 222/466/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76859948>

6. На відміну від цивільного, адміністративного та господарського судочинства, у кримінальному провадженні не передбачено сплати судового збору. Відтак у кримінальному провадженні судовий збір не належить до процесуальних витрат. ОП ККС ВС сформулювала висновок, що при вирішенні у межах кримінального провадження цивільного позову стягнення судового збору з обвинуваченого (засудженого), який несе цивільну відповідальність, не допускається, адже таке стягнення суперечить закріпленим у ст. 2, 7, 9 КПК завданням кримінального провадження, засаді законності, не відповідає приписам ч. 5 ст. 128, ст. 118, 119, 370 цього Кодексу та істотно порушує гарантоване особі право на розгляд справи щодо неї з додержанням вимог зазначеного провадження, передбачених зазначеним Кодексом¹. ККС ВС зазначив, що цивільні позивачі у кримінальному провадженні звільняються від сплати судового збору з позовів про відшкодування будь-якої шкоди, завданої в результаті вчинення кримінального правопорушення².

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. Коментована стаття встановлює можливість зменшення судом розміру процесуальних витрат або звільнення від їх оплати, відстрочення чи розстрочення процесуальних витрат.

2. Відповідне процесуальне рішення ухвалюється судом за власною ініціативою або за клопотанням обвинуваченого чи потерпілого. Виходячи з положень ст. 44, 46, 58 КПК, відповідне клопотання може бути заявлено також захисником обвинуваченого, представником потерпілого, а також їх законними представниками.

3. Рішення суду про зменшення розміру належних до оплати процесуальних витрат, звільнення від їх 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, що має бути підтверджено, зокрема, відповідною довідкою з місця роботи про заробітну плату, перебування на обліку в центрі зайнятості, про 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 їх 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 професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно.

2. Відповідно до визначення, закріпленого у п. 3 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу», правова допомога – це надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини й громадянина, захисту цих прав і свобод, їх 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 (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»).

¹ Постанова ОП ККС ВС від 23.01.2019 р., справа № 187/291/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79439726>

² Постанова ККС ВС від 16.05.2019 р., справа № 462/5779/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81925880>

3. Частини 1 та 2 коментованої статті встановлюють 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, виходячи з того, що захисником у кримінальному провадженні може бути лише адвокат (ст. 45 КПК), а також того, що в ч. 2 коментованої статті зазначено «...представника потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, які надають правову допомогу за договором...». Аналіз норм, викладених у ст. 58, 63 КПК, 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 ЗУ «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 3 вказаної статті визначає, що граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу має бути встановлений законодавством.

6. Частиною 3 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 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 ч. 2 ст. 29 ЗУ «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 (п. 1 ч. 2 ст. 13 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу»).

7. Оплата здійснення адвокатами захисту за призначенням регулюється Постановою Кабінету Міністрів України № 465 від 17.09.2014 року. Питання оплати послуг і відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу (цією постановою затверджено Порядок оплати послуг і 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 із наданням такої допомоги, здійснюється 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. В ч. 1 коментованої статті надається 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 має обчислюватися пропорційно розміру середньомісячного заробітку, а компенсація за відрив від звичайних занять – пропорційно розміру мінімальної заробітної плати.

Стаття 122. Витрати, пов'язані із залученням потерпілих, свідків, 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 спеціалістів, експертів спеціалізованих державних установ, проведення експертизи (обстежень і досліджень) за дорученням слідчого судді або суду здійснюються за рахунок коштів, що за цільовим призначенням виділяються таким установам із 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. Виключення із цього правила становить, зокрема, положення, викладене у п. 9 ч. 1 ст. 56 КПК, 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 2012 р. (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 01.07.1996 року.

3. Особи, які викликаються як свідок, потерпілий, експерт, спеціаліст, перекладач мають право на відшкодування витрат щодо явки. Закон не передбачає права на відшкодування витрат щодо явки і виплату винагороди за участь у процесуальних діях підозрюваних, обвинувачених та їхніх законних представників.

4. У видатки по явці включається вартість проїзду до місця виклику і назад, видатки 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 судах морського флоту або у каюті III категорії на судах 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 викликуваним особам страхові платежі по державному обов'язковому страхуванню пасажирів на транспорті, вартість попереднього продажу проїзних документів. Крім того свідкам, потерпілим, експертам, спеціалістам, перекладачам оплачуються видатки на проїзд автотранспортом (крім таксі) до залізничної станції, пристані, аеродрому, якщо вони знаходяться за межами населеного пункту.

Якщо особою, яка прибула в орган слідства або суд, не надані проїзні документи, а вона просить оплатити видатки по явці, з дозволу органу, що провадить виклик, цим особам оплачується мінімальна вартість проїзду між місцем їхнього постійного проживання і місцем явки.

5. Відшкодування видатків 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, підтверджені відповідними документами, провадиться в порядку, встановленому законодавством про відшкодування відрядних видатків. Добові не виплачуються, якщо у свідка, потерпілого, експерта, спеціаліста, перекладача є можливість щодня повертатися до місця постійного проживання.

6. Закон передбачає право на відшкодування видатків, понесених у зв'язку з викликом до органів досудового розслідування або до суду, на винагороду за виконання своїх обов'язків експертом, спеціалістом і перекладачем, якщо вони ці обов'язки виконують не в порядку службових. У разі якщо 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 враховано під час вирішення питання про розмір виплачуваної експертові винагороди.

7. Залучення стороною обвинувачення спеціалістів, експертів спеціалізованих державних установ, проведення експертизи (обстежень і досліджень) за дорученням слідчого судді або суду здійснюються за рахунок коштів, що за цільовим призначенням виділяються таким установам із Державного бюджету України.

Це положення відповідає положенням ст. 15 ЗУ «Про судову експертизу», відповідно до якої проведення судових експертиз у кримінальних і 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 3 коментованої статті встановлено, що потерпілим, цивільним позивачам, свідкам оплачується 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 розміру середньомісячного заробітку, а компенсація за відрив від звичайних занять – пропорційно 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 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 України¹. Зберігання і пересилання речей і документів іншими учасниками кримінального провадження здійснюється за рахунок цих суб'єктів.

2. Частина 2 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.

¹ Див.: 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, затверджений постановою Кабінету Міністрів України № 1104 від 19.11.2012 р.

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 (п. 13 ч. 1 ст. 368 КПК України). У частині 1 коментованої статті викладено норму, 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 у 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 ст. 1177 ЦК України норма не поширює свою дію на описувану ситуацію, адже до складу процесуальних витрат не належить майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину. Крім того, закон, який визначає умови і порядок відшкодування потерпілому майнової шкоди, заподіяної злочинцем, в Україні не прийнято, а тому даний вид шкоди, у разі неплатоспроможності особи, яка вчинила злочин, державою не відшкодовується.

3. Частиною 2 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 п. 8 ч. 2 ст. 291 КПК України положенням, відповідно до якого при закінченні досудового розслідування складанням обвинувального акту, 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 (в частині понесених ним витрат); 2) держави (в частині витрат на залучення експерта).

5. Коментована стаття не визначає порядок розподілу процесуальних витрат у разі засудження кількох обвинувачених в одному кримінальному провадженні. Виходячи з положення, визначеного у п. 13 ч. 1 ст. 368 КПК України, стягнення процесуальних витрат між обвинуваченими має бути визначено судом з урахуванням ступеня вини та майнового стану кожного з обвинувачених.

6. Коментована стаття КПК встановлює необхідність зміни розподілу процесуальних витрат у разі прийняття судом апеляційної або касаційної інстанції нового рішення або зміни попереднього.

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 (п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК). КПК покладає обов'язок доказування даних щодо розміру процесуальних витрат на сторону, що їх подає (ч. 2 ст. 92 КПК). Такі витрати учасників кримінального провадження обов'язково мають бути підтверджені документально.

2. Коментованою нормою повноваження з визначення розміру процесуальних витрат надано виключно суду. При цьому особи, які понесли відповідні процесуальні витрати, в адресованому суду клопотанні мають право ініціювати їх компенсацію.

3. Слід звернути увагу, що на відміну від положень КПК України 1960 р. (ст. 224), чинний КПК 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 (п. 8 ч. 2 ст. 291 КПК).

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 на стадії судового розгляду (п. 13 ч. 1 ст. 368 КПК, п. 1 ч. 4 ст. 374 КПК), перегляду судових рішень в апеляційному (п. 3 ч. 1 ст. 419 КПК) та касаційному порядку (п. 3 ч. 1 ст. 442 КПК).

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 і перекладачів (п. 10 ч. 1 ст. 393 КПК).

Глава 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 в першу чергу, потерпілого, оскільки саме він зазнав суттєвого порушення його прав в результаті скоєння кримінального правопорушення, а не підозрюваний, обвинувачений. Мета кримінального провадження полягають 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. *compesatio* – відшкодування) – це відшкодування, зрівноваження, винагорода за що-небудь, а також сума, яку сплачують як відшкодування, винагороду; покриття витрат, утрат. Тобто, в першу чергу, 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 потерпілим, встановлення права на заявлення позову про відшкодування шкоди, а в деяких випадках – повне встановлення обставин предмета доказування, а відповідно і правильна кваліфікація діяння.

4. В юридичній літературі є багато визначень поняття шкоди. Так, на думку Б. В. Скрипченко¹, шкода – це об'єктивна категорія, що заснована на праві і моралі та представляє собою ті зміни, які настали у майновому, фізичному, психічному, моральному стані особи внаслідок вчинення злочину. Шкода, завдана кримінальним правопорушенням, і шкода, що є підставою для визнання особи потерпілим, 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 чиясь 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 потерпілим (ч. 1 ст. 55 КПК). Для визначення цих видів шкоди необхідно звернути до аналізу норм цивільного законодавства, оскільки діючий КПК не визначає ніяких особливостей цих понять у кримінальному провадженні.

6. Право на відшкодування моральної шкоди, заподіяної внаслідок порушення їх прав і свобод та законних інтересів є однією з конституційних гарантій кожної фізичної та юридичної особи (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. 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. 1167, 1168 ЦК. Також, мо-

¹ Скрипченко Б. В. Вред как основание признания потерпевшим. Потерпевший от преступления. Владивосток, 1974. С. 175.

ральна 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 їх 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'язків¹.

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 від звичайного стану здоров'я, а також у смерті людини внаслідок кримінального правопорушення.

Відшкодування фізичної шкоди діючий КПК не передбачає (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 їх компенсації. У тих випадках, коли одужання потерпілого є можливим, відшкодування завданої фізичної шкоди переходить у площину відновлення порушених майнових прав потерпілого в 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 в зменшенні майнової сфери потерпілого в результаті порушення права або блага, що йому належить (порушення права власності і інших речових прав, наслідки, що настають 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 в 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 в результаті порушення її цивільного права, на їх відшкодування. Згідно 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,

¹ Постанова ККС ВС від 03.05.2018 р., справа № 682/2982/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73868733>

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 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 в повному обсязі особою, яка її завдала.

Отже, потерпілий, якому завдано майнової шкоди, в результаті вчинення кримінального правопорушення, має право на відшкодування як реальної шкоди, так і упущеної вигоди в повному обсязі. Не можна позбавляти особу права вимагати відшкодування неoderжаних 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 в кримінальному провадженні. Про особливості подання та вирішення цивільного позову *див. коментар до ст. 128, 129 КПК*.

13. Діючий 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 не встановлення особи, яка скоїла злочин, або якщо він є неплатоспроможним (ст. 1177 ЦК), державою не відшкодовується, і держава ніякого процесуального статусу не набуває. 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 діючого 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 самостійно 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}

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 у охороні прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження і, в першу чергу, потерпілого. А найбільш значимим законним інтересом потерпілого, якій 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 ст. 91 КПК вид та розмір завданої кримінальним правопорушенням шкоди є однією з обставин, що підлягає доказуванню в кримінальному провадженні. Обов'язок доказування зазначених обставин, покладається на органи досудового розслідування та прокурора (ст. 92 КПК), які наділені відповідними повноваженнями та в 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 в 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; неодержаних 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, якій 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 самотійно 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 коментовано 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 діючого 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 в кримінальному провадженні як цивільні відповідачі відповідно ст. 62 КПК (*дивись коментар до цієї статті*). Цікавою щодо цього є правова позиція Верховного Суду у справі № 205/5571/15-к¹. 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 особою, 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 урахував зазначені вище вимоги і не дав оцінки тому факту, що ОСОБА_1 на момент ДТП перебував у трудових відносинах з ГП «Київ-Ресурс» яке, в свою чергу, є володільцем джерела підвищеної небезпеки.

8. Цивільний позов у кримінальному провадженні має два елементи: предмет та підстави. Згідно концепції, 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 позовні вимоги. Якщо немає юридичного факту, який обумовлює виникнення матеріально-правового відношення, то цивільний позов в 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: а) вчинення кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння; б) наявність майнової або моральної шкоди, заподіяної цим діяннями; в) наявність причинного зв'язку між цими діяннями та завданою шкодою. Предмет і підстави складають **зміст** цивільного позову. Саме ці два елементи зумовлюють межі і напрямок провадження за цивільним позовом в 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

¹ Постанова ККС ВС від 05.04.2018 р., справа № 205/5571/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73335658>

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, їх 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 оспоруються; 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 врегулювання 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 ст. 347 КПК судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про оголошення обвинувального акта в повному обсязі. 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).

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 їх 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 заявляв цивільного позову¹.

12. Доказування цивільного позову, що був заявлений у кримінальному провадженні, відбувається за правилами, встановленими кримінальним процесуальним кодексом, однак при розгляді цивільного позову в 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, в порядку цивільного, господарського або адміністративного судочинства і 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 в 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 доведеності підстав і розміру позову задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє в ньому.

¹ Постанова ККС ВС від 14.06.2018 р., справа № 521/16924/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74777458>

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. Вирішення цивільного позову при винесенні судового рішення по справі вироку тісно пов'язано і з межами судового розгляду. Якщо в кримінальному провадженні був пред'явлений цивільний позов, то предметом судового розгляду є не тільки обвинувачення обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, а і вимога про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням чи суспільно небезпечним діянням. Стаття 337 КПК встановлює, що судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта. Це положення закону повинне враховуватися судами при вирішенні цивільного позову, якій можуть бути вирішені тільки щодо обвинувачених, цивільних відповідачів і тільки щодо відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, у вчиненні якого обвинувачується особа.

2. За результатами розгляду цивільного позову коментована стаття передбачає винесення трьох видів рішень щодо нього: повне чи часткове задоволення позову, відмова у його задоволенні або залишення позову без розгляду.

3. При ухваленні вироку суд зобов'язані керуватися переліком питань, визначених законом (ст. 368 КПК). У нього входить також питання: чи підлягає задоволенню пред'явлений цивільний позов і якщо так, на чію користь, в якому розмірі та в якому порядку. Вирішення питання про цивільний позов залежить від того, який буде ухвалений судом вирок. При постановленні ухвали про застосування примусових заходів медичного в порядку Глави 39 КПК, суд повинен також вирішити цивільний позов. Також при постановленні ухвали про застосування примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого в порядку ст. 497 КПК, суд повинен вирішити цивільний позов.

Як зазначив Верховний Суд, у разі закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності цивільний позов не розглядається, а вимоги потерпілого можуть бути вирішені в порядку цивільного судочинства, оскільки закриття справи на підставах, зазначених у п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК України, не звільняє особу від обов'язку відшкодувати заподіяну їй діями шкоду. З урахуванням того, що провадження щодо ОСОБА_2 закрито на нереабілітуючих підставах потерпіла має право вирішити питання про відшкодування шкоди в порядку цивільного судочинства¹.

4. Таким чином, при ухваленні (постановленні) зазначених рішень, суд залежно від доведеності підстав і розміру позову задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє в ньому (*про підстави цивільного позову див. коментар до ст. 128 КПК*).

5. Доведеність в ході судового розгляду підстав цивільного позову зобов'язує суд при ухваленні обвинувального вироку задовольнити цивільний позов у розмірі, підтвердженному 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 вирок належну оцінку таким обставинам².

6. Задовольняючи цивільний позов, суд у вирокі вказує: розмір суми, яка підлягає стягненню; з кого саме вона стягується; на чію користь та в якому порядку проводити стягнення.

7. Якщо суд задовольняє цивільний позов щодо кількох підсудних, то повинен вказати у вирокі, в якій формі відповідальності – часткової або солідарної 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 їх спільних дій. При вчиненні кримінального правопорушення кількома особами вони несуть солідарну відповідальність за заподіяну шкоду по тим епізодах кримінального правопорушення, в яких встановлено їх 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 в 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 в повному розмірі на

¹ Постанова ККС ВС від 24.05.2018 р., справа № 531/2332/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74342550>

² Постанова ККС Верховного Суду від 08.11.2018 р., справа № 712/2689/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77801808>

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 в 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 (їх 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, вираженості 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 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 вирокі 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 вирокі 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 судові 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 залишенні 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-правові акти: а) ч. 4 ст. 62 Конституції України; б) ст. 8 Загальної Декларації прав людини (10.12.1948 р.); в) п. 16 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (16.12.1966 р.); г) п. 5 ст. 5 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. (04.11.1950 р.); д) ст. 3 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. (22.11.1984 р.); е) ст. 1176 ЦК; є) 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 ред. від 19.11.2012 р.; з) Положення про застосування Закону «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» (затв. наказом Міністерства юстиції, Генеральної прокуратури та Міністерства фінансів України від 04.03.1996 р. № 6/5/3/41); і) ст. 37 ЗУ «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16.11.1992 р. № 2782-III; й) ст. 33 ЗУ «Про інформаційні агентства» від 28.02.1995 р. № 74/95-ВР; к) ст. 43 ЗУ «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993 року.

3. Згідно Висновку ВП Верховного Суду, зазначеного у постанові від 20.09.2018 р. у справі № 686/23731/15-ц¹, 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 громадянинові 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» від 01.12.1994 р. (в ред. від 13.04.2012 р.) 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 в 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 вище перерахованих випадків йому відшкодовується: 1) зарібок 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 Закону).

8. Згідно ст. 2 ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину...» право на відшкодування шкоди виникає у таких випадках:

¹ Постанова ВП ВС від 20.09.2018 р., справа № 686/23731/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76860092>

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 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 їх 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 особи, а також у разі, якщо при проведенні оперативно-розшукових заходів не підтвердилися відомості про причетність особи до скоєння правопорушення, Служба безпеки України, Міністерство внутрішніх справ України, Прикордонні війська України, Управління державної охорони України зобов'язані поновити порушені права і відшкодувати заподіяну матеріальну та моральну шкоду.

10. Право на відшкодування шкоди в разі незаконного засудження громадянина виникає за умови його повної реабілітації (п. 3 Положення про застосування ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину...»).

11. 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 здійснюють 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. Умови та порядок визначення розміру шкоди, що підлягає відшкодуванню, а також порядок їх відшкодування містяться в пп. 8–23 Положення.

14. 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 пресі, то на вимогу цього громадянина, а в разі його смерті – родичів або органу, що проводив оперативно-розшукову діяльність, слідчого, прокурора або суду редакція відповідного друкованого видання протягом одного місяця зобов'язані зробити повідомлення про виправдання громадянина або про закриття щодо нього кримінального провадження за реабілітуючими підставами. У разі, якщо редакція газети, журналу, іншого друкованого видання не опублікує дане повідомлення, особа, інтересів якої вона стосується, має право звернутися з подібною вимогою до суду (п. 24 Положення).

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 орган, 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 оскаржена особою, інтересів якої вона стосується, до суду.

18. Як зауважив Верховний Суд, із аналізу положень ст. 12 ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди...» вбачається, 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 здійснює 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 засудження¹.

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 їх діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироким суду, який набрав законної сили, або дисциплінарного проступку незалежно від впливу 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 не можна виключати.

Стаття 130¹. 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.

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 130¹ згідно із Законом № 198-IX від 17.10.2019}

¹ Постанова ВП ВС від 20.09.2018 р., справа № 686/23731/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76860092>

1. Боротьба з корупцією на державному рівні вимагає запровадження нових інструментів задля її подолання. Одним з таких, є інститут винагороди викривачу, якій було запроваджено ЗУ «Про внесення змін до Закону України “Про запобігання корупції”» щодо викривачів корупції» № 198-IX від 17.10.2019 р.

2. Відповідно до ст. 16-2 КПК, викривач – це фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, звернулася із заявою або повідомленням про корупційне кримінальне правопорушення до органу досудового розслідування. Перелік органів розслідування визначено у ст. 38 КПК.

3. Анкетні відомості викривача (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство), а також розмір пропонуваної винагороди викривачу зазначається у обвинувальному акті (ст. 291 КПК).

4. Проте виплата винагороди викривачу передбачена не за викриття будь-якого корупційного злочину, а лише 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. Отже, підставою виплати винагороди є повідомлення про корупційний злочин (великого розміру) та активне сприяння його розкриттю, яке полягає у наданні фактичних даних, що можуть бути перевірені, і сприяти доказуванню хоча б однієї з наступних обставин вчинення корупційного злочину: події кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; обставин, 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; обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

5. Розмір винагорода законом визначено не чітко. З одного боку, ч. 1 цієї статті визначає, що 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. А з іншого боку, ч. 2 цієї ж статті, встановлює, що суд визначає конкретний розмір винагороди, що підлягає виплаті викривачу, з урахуванням двох критеріїв: персональність та важливість інформації, повідомленої викривачем. Тобто, це може бути не 10 відсотків, а менше.

6. Закон визначає чіткі критерії інформації: 1) 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; 2) повідомлена викривачем інформація повинна містити фактичні дані, що можуть бути перевірені, і сприяти доказуванню хоча б однієї з обставин вчинення корупційного злочину, передбачених пп. 1–3, 6 і 7 ч. 1 ст. 91 цього Кодексу. Ці два критерії одночасно є й обов'язковими умовами виплати винагороди, оскільки у разі відсутності хоча б одного суд приймає вмотивоване рішення про відмову у виплаті винагороди.

7. Закон передбачив два виключення з кола суб'єктів, які мають право на винагороду, оскільки викриття такими особами корупційних злочинів входить до кола їх зобов'язань або повноважень. По-перше, це особа, яка повідомила про корупційний злочин у рамках угоди у кримінальному провадженні або яка є співучасником корупційного злочину, про який вона повідомила; а по-друге, це 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.

8. Питання про виплату винагороди викривачу вирішується у обвинувальному вирoku суду. Згідно ч. 3 ст. 53-7 ЗУ «Про запобігання корупції»¹ у випадках повідомлення декількома викривачами різної інформації про один і той самий корупційний злочин, у тому числі інформації, що доповнює відповідні факти, розмір винагороди розподіляється у рівних частинах між такими викривачами. Викривач має право оскаржити в апеляційному порядку судові рішення в частині, що стосується його інтересів під час вирішення питання виплати йому винагороди як викривачу. Винагорода виплачується викривачу за рахунок Державного бюджету України органами державного казначейства. Винагорода виплачується викривачу за процедурою безспірною списання.

9. Викривач має право представляти свої інтереси під час розгляду питання щодо виплати йому винагороди особою 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.

¹ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>

Розділ II

ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Глава 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;

4¹) тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя;

{Частину другу статті 131 доповнено пунктом 4¹ 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 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. В 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 їх наслідків; запобіжні заходи, які спрямовані на припинення протиправних діянь або їх несприятливих наслідків; заходи захисту, суть яких, як було зазначено вище, полягає в тому, що у вказаних в 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 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 ст. 131 КПК 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.

¹ Докладніше див.: Мурзановська А. В. Кримінально-процесуальна відповідальність за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року : монографія. Одеса : «Гельветика», 2018. 192 с.

3. Відповідно до ч. 1 ст. 176 КПК запобіжними заходами є: *особисте зобов'язання; особиста порука; застава; домашній арешт; тримання під вартою*, а в ч. 2 ст. 176 КПК *затримання* особи визначено як тимчасовий запобіжний захід, який застосовується з підстав та в порядку, визначеному КПК.

Також в КПК передбачені 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) та *екстрадиційний арешт* (див. коментар до ст. 584 КПК).

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). До особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалось питання про їх 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).

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. 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.

5. 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.

6. 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 шоста статті 132 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. В 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 ст. 132 КПК 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, де визначенні інші рішення, на підставі яких застосовуються заходи забезпечення кримінального провадження, а саме: ч. 1 ст. 133 КПК – *виклик слідчим*,

дознавачем, прокурором; ч. 1 ст. 148 КПК – тимчасове вилучення документів, що посвідчують користування спеціальним правом, у затриманій особі (слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа мають право тимчасово вилучити документи, які посвідчують користування спеціальним правом, у законно затриманій ними особі); ч. 3 ст. 154 КПК – відсторонення від посади осіб, що призначаються Президентом України; ч. 1 ст. 155¹ КПК – тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; ч. 9 ст. 170 КПК – 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 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, превентивного затримання¹ та затримання уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок (ст. 298–2 КПК). Крім того, на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення АТО, у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених ст. 163–164 (тимчасовий доступ до речей і документів), а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених ст. 109–114¹, 258–258⁵, 260–263¹, 294, 348, 349, 377–379, 437–444 КК, ці повноваження виконує відповідний прокурор.

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 ст. 132 КПК; 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, посилання 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. 141, 145, 150, 155, 160, 171, 184, 200, 201 КПК).

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. 141, 145, абз. 2 ч. 2 ст. 150, абз. 2 ч. 2 ст. 157, абз. 2 ч. 2 ст. 171 КПК). Такі ж копії матеріалів, з огляду на зміст положень ч. 6 ст. 9 КПК, мають долучатися 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).

5. В 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) існує обґрунтована підозра 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 «Нечипорук і Йонкало проти України» 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));

¹ Інструкція про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції, затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України 26.08.2014 р. № 872/88/537 URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1038-14>

² Справа «Нечипорук і Йонкало проти України» (Заява № 42310/04). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683

2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться 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 них ¹.

6. В частині 5 коментованої статті міститься нормативне положення, яке визначає, що під час розгляду питання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються ².

Докази, якими обґрунтовується необхідність застосування заходів забезпечення кримінального провадження мають бути належними та допустимими відповідно до нормативних положень, що містяться в ст. 85, 86 КПК, 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).

Крім того, необхідно взяти до уваги, що у ч. 3 ст. 17 КПК зазначається, що не лише обвинувачення, але й підозра не можуть ґрунтуватись на доказах, отриманих незаконним шляхом; відповідно до ч. 2 ст. 86 КПК недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, до яких закон відносить в т. ч. всі рішення слідчого судді (ч. 1 ст. 110 КПК). Таке тлумачення співвідноситься із практикою ЄСПЛ: у справі «Подвезько проти України» (п. 21) ЄСПЛ зазначив, 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 даними ³.

7. Особливості застосування заходів забезпечення кримінального провадження у судовому розгляді регламентовано чч. 1, 2 ст. 333 КПК (див. коментар до ст. 333 КПК).

Глава 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.

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.

1.1. В 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

¹ Докладніше див.: Крет Г. Р. Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України: теоретико-правові та практичні основи : монографія. Калуш : Петраш К. Т., 2020. С. 363–368.

² Докладніше 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 2017.

³ Справа «Подвезько проти України» (Заява № 74297/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a47

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 розпорядника¹.

1.2. У випадку необхідності проведення допиту особи, яка має право дипломатичної недоторканності їх 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.

1.3. В КПК відсутнє визначення процесуальної дії, разом з тим до них слід віднести зокрема, слідчі (розшукові) дії, повідомлення про підозру (вручення).

1.4. Вбачається, що відповідно до ст. 41 КПК співробітники оперативних підрозділів не наділені правом здійснювати виклик².

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.

2.1. Обов'язковість участі особи, щодо необхідності участі особи у слідчій (розшуковій) дії в окремих випадках визначена нормативно³, в інших – має бути визначена самостійно слідчим, прокурором.

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.

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 у випадку здійснення виклику за ініціативою слідчого судді, суду необхідні 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.

1.1. 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.

2.1. 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 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)).

¹ 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> (дата звернення: 18.06.2020); Білоус О. Д. Здійснення виклику слідчим, прокурором, судового виклику у досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2019. С. 102–103; Івашенко 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 (дата звернення: 18.06.2020); Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. /відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Харків : Одиссей, 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.

² 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> (дата звернення: 18.06.2020).

³ 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> (дата звернення: 18.06.2020).

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.

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. 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 восьма 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}

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). Частини 6 і 8 статті встановлюють регулюють загальні питання здійснення виклику.

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.

Спеціальний порядок здійснення виклику передбачає випадки 1) тимчасової відсутності особи за місцем проживання (ч. 2), 2) перебування особи під вартою (ч. 3), 3) неповноліття особи (ч. 4), 4) обмеженої дієздатності особи (ч. 5), 5) проживання особи за кордоном (ч. 7).

3.1. У випадку проживання особи за кордоном, повістка про виклик вручається 1) в порядку передбаченому міжнародними договорами про правову допомогу, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або у разі їх відсутності 2) за допомогою дипломатичного (консульського) представництва.

3.2. До вказаних договорів слід віднести зокрема, Європейську конвенцію про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р.¹, Конвенцію про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р.², 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.³, та ін.⁴ У випадку наявності такого договору виклик здійснюється відповідно до правил встановлених у ст. 566 КПК (див. коментар до вказаної статті).

Частина 6 коментованої статті встановлює осіб, які вповноважені на вручення повістки про виклик.

Частина 8 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 виключення, 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.

¹ 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 (дата звернення: 19.06.2020).

² Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (укр/рос) : Конвенція; СНД від 22.01.1993. *База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/997_009 (дата звернення: 19.06.2020).

³ 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 (дата звернення: 19.06.2020).

⁴ Перелік двосторонніх міжнародних договорів у сфері міжнародного співробітництва можна переглянути за посиланням: <https://minjust.gov.ua/m/4906>

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.

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 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 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 зафіксувати факт такого вручення або роз'яснення суті повістки.

2. В коментованій статті законодавець приклади належного підтвердження отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом. До них відносяться розпис особи про отримання повістки, в 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. 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 наступні 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.

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.

3. 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 роздрукованою відповіді на електронний лист, в якому особа підтверджує отримання повістки, мають визнаватися достатніми доказами для підтвердження того, що виклик було здійснено 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. В 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. В 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. В повістці про виклик має бути зазначена повна назва відповідного органу та його адреса;
- ім'я (найменування) особи, яка викликається, та її адреса. В 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 зазначатися 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 проводитись 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 в 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, 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 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 в 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 їх наявності унеможливає 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'язані 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 прийти 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.

{Частину 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 та оголошення його у міждержавний та/або міжнародний розшук 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}

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 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 неповідомлення про причини неприбуття є застосування до них приводу. Порядок застосування приводу регламентується 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. 185³, 185⁴ 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 міждержавний та/або міжнародний розшук 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 24¹ 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.

Їх аналіз дозволяє виокремити наступні 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, об-

винувачим, 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 слідчим¹.

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 їх 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.

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-інвалідів². Відповідно, відмови у задоволенні клопотань про привід внаслідок недолучення 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 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 про застосування заходів забезпечення кримінального провадження за погодженням із прокурором (наприкл.: 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 відтак 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).

² Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14> (дата звернення: 10.06.2020 р.).

1. Коментована стаття встановлює вимоги до клопотання слідчого, прокурора про здійснення приводу. Відповідне клопотання обов'язково повинно містити наступні 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 факти¹ здійснення виклику особи у встановленому 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 прийняти 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 привід². 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.

1. Під час досудового розслідування клопотання слідчого, прокурора про здійснення приводу подається до місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. В 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 автоматизованою системою документообігу суду 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 їх 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 II 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

¹ 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.

² Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14> (дата звернення: 10.06.2020 р.).

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 особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи¹.

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 практики² 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, якій 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, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, 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}

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.

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 ви-

¹ 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>

² 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>

конання. 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, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, 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. № 650 ¹, 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, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, 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 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. 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. Згідно 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 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 тощо ².

¹ 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>.

² 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.

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.

Глава 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.

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, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження у разі неприбуття на виклик без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття (ч. 1 ст. 139 КПК, ч. 1 ст. 323 КПК, ст. 325 КПК, ч. 2 та ч. 3 ст. 326 КПК, ч. 1 ст. 327 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);
- 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 складання клопотання.

До клопотання додаються копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи.

1. Клопотанням 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. 6 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 особи 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 не виконання 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 їх явка не є обов'язковою, а їх 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.

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 судові засідання для роз-

гляду 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. В 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 їх присутність для розгляду та вирішення клопотання не є обов'язковою, а їх 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).

Глава 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 затриманій 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: а) тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом у особи, що затримана; б) 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, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, співробітники органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів Державної прикордонної служби України). 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 установленим 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 (моторним, вітрильним, вітрильно-моторним) підтверджується свідоцтвом, яке видається після складання іспиту комісії регіонального представництва Держфлотінспекції України; 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 їх 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; 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 боеприпасів 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.

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 користу-

вання 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 якій вилучено документи; точна назва та опис кожного вилученого документа; підстави вилучення документів, а також прізвище, ім'я, по батькові, посада особи якій 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 їх здійснення зобов'язана 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. 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.

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 їх 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.

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 та слідчий. При цьому слідчий 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 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 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: а) витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання; б) копії матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання; в) документи, які підтверджують надання підозрюваному копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання.

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 приймають участь у розгляді клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом прокурор та/або слідчий, 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 подав до суду клопотання, яке не погоджене із прокурором, а також якщо зміст клопотання не відповідає вимогам ч. 2 ст. 150 КПК, а також коли відсутні необхідні додатки до клопотання, слідчий суддя виносить ухвалу про повернення клопотання прокурору.

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 наявності 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/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/прокурор повинні довести обставини встановлені ч. 3 ст. 132 КПК. У разі не доведення 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: а) правову підставу для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом; б) достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення; в) 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 користування спеціальним правом є територіальні сервісні центри МВС, комісії регіонального представництва Держфлотінспекції України, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну

політику у сфері лісового та мисливського господарства, органи Державної фіскальної служби України, підрозділи дозвільної системи Національної поліції України.

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.

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.

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. 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.

Глава 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, обвинуваченому 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 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. 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. № 223-559/0/4-13¹.

3. Відсторонення від посади, відповідно до частини другої ст. 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 ст. 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 надано 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 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

¹ 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>

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 наступні 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 07.02.2014 р. 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 подане¹.

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.

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 р. 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.

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 поря-

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14> (дата звернення: 10.06.2020 р.)

док 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 19 Регламенту Вищої ради правосуддя, затвердженого рішенням Вищої ради правосуддя від 24.01.2017 р. № 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 2 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. 155¹ КПК 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 початого 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. 480¹ КПК); 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; 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 3 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. 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 обґрунтовують.

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»). При цьому, ухвала Вищої ради правосуддя про повернення клопотання оскарженню не підлягає, а повернення клопотання не перешкоджає повторному зверненню з ним до Ради в загальному порядку після усунення недоліків (п. 19.5 Регламенту).

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, в якому суддя обіймає посаду, та невідкладно розміщується на офіційному веб-сайті Вищої ради правосуддя (ч. 6 ст. 63 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»).

Засідання Ради з питання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя відбувається відкрито, якщо Радою не прийнято рішення про проведення закритого засідання (п. 19.10 Регламенту).

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. 8–9 ст. 63 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», пп. 19.10–19.11 Регламенту).

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. 19.12 Регламенту). З огляду

на приписи ч. 3 ст. 156 КПК, видається, що відповідне право Вища рада правосуддя може реалізувати як за клопотанням сторін, так і за власною ініціативою.

Фіксування засідання Вищої ради правосуддя щодо розгляду клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя здійснюється за правилами, встановленими у п. 6 Регламенту.

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 впливатиме 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, 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 осіб¹.

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 правосуддя².

4. За результатами розгляду клопотання Вища рада правосуддя ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності або про відмову в задоволенні такого клопотання. Регламентом встановлено лише одну вимогу до змісту рішення Вищої ради правосуддя про тимчасове відсторонення від посади – у ньому має бути вказаний строк такого відсторонення (п. 19.13 Регламенту). 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 відповідальності³.

Норми ч. 6 ст. 64 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» та п. 19.17 Регламенту 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 місяців⁴, а в разі якщо обвинувальний акт передано до суду – до набрання законної сили вирок 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

¹ Позиція щодо наявності у Вищої ради правосуддя як суб'єкта кримінальних процесуальних відносин обов'язку врахувати 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., Ситнік О. М., Яновської О. Г. на постанову від 08.11.2018 р. у справі № 800/536/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78426375> (дата звернення: 10.06.2020 р.).

² Див. наприклад: Рішення Вищої Ради правосуддя № 2024/0/15-19 від 06.08.2019 р. URL: <http://www.vru.gov.ua/act/18984> (дата звернення: 10.06.2020 р.); Рішення Вищої Ради правосуддя № 2001/0/15-19 від 01.08.2019 р. URL: <http://www.vru.gov.ua/act/18961> (дата звернення: 10.06.2020 р.).

³ Такий висновок випливає 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.

⁴ 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 граничні строки цієї стадії кримінального провадження. У практиці Вищої Ради правосуддя є приклади часткового задоволення відповідних клопотань та застосування даного заходу забезпечення лише на той строк, що не перевищуватиме строк досудового розслідування (Див.: Рішення Вищої Ради правосуддя № 1024/0/15-19 від 02.04.2019 р. URL: <http://www.vru.gov.ua/act/17980>)

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 вироком 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»).

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)¹.

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 лікарняному²; неявки підозрюваного через його перебування на стаціонарному лікуванні³; неявки захисника, у зв'язку із зайнятістю в іншому судовому процесі⁴ тощо.

Втім, у деяких судових рішеннях зазначалося, що КПК не передбачено наслідки пропуску триденного строку і здійснювався повторний виклик учасника⁵.

¹ 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> (дата звернення: 10.06.2020 р.).

² Див.: Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Чернівці від 11.04.2014 р., судова справа № 727/2964/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53047456> (дата звернення: 10.06.2020 р.).

³ Див.: Ухвала слідчого судді Краматорського міського суду Донецької області від 12.02.2016 р., судова справа № 234/1848/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55855720> (дата звернення: 10.06.2020 р.).

⁴ Див.: Ухвала слідчого судді Хмельницького міськрайонного суду м. Хмельницький від 04.02.2019 р., судова справа № 686/26101/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79716132> (дата звернення: 10.06.2020 р.).

⁵ Див.: Ухвала слідчого судді Краматорського міського суду Донецької області від 05.06.2018 р., судова справа № 234/6829/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74547360> (дата звернення: 10.06.2020 р.).

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 їх 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 їх 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.

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 ч. 1 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 ч. 2 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 їх 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 (не-тяжкого, 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, не виплата заробітної плати тощо) ¹. У судовій практиці розповсюдженими є також посилання 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 існування ².

В 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 їх 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 статті ³. 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 знівелювані.

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 унеможливорює 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) ⁴.

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). Норми ч.2 ст. 155 КПК вимагають, аби у клопотанні слідчого або прокурора про відсторонення від посади були викладені обставини, що дають підстави вважати, що перебування на посаді підозрюваного, обвинуваченого сприяло вчиненню кримінального правопорушення. 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 непоодинокими ⁵.

Слід підтримати висловлену у літературі позицію про те, що особа може бути відсторонена від тієї посади, яку вона обіймає за сумісництвом або на громадських засадах ⁶. Принципове значення має саме те, що

¹ 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> (дата звернення: 10.06.2020 р.).

² 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, що «колегія суддів не може визнати достатніми підставами для продовження перебування на займаній 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 16.01.2015 р., судова справа № 711/13973/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42381627> (дата звернення: 10.06.2020 р.)).

³ Див.: Ухвала слідчого судді Жовтневого районного суду м. Маріуполя від 06.10.2015 р., судова справа № 263/12008/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51998681> (дата звернення: 10.06.2020 р.); Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 26.06.2014 р., судова справа № 643/8458/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44540892> (дата звернення: 10.06.2020 р.).

⁴ 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 займаной посади (наприклад, зобов'язання утримуватися від спілкування з будь-якою особою у кримінальному провадженні)» (див.: Ухвала Ріпкинського районного суду Чернігівської області від 11.12.2018 р., судова справа № 743/1041/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78672989> (дата звернення: 10.06.2020 р.)).

⁵ Див.: Ухвала Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 28.09.2015 р., судова справа № 331/2316/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51473896> (дата звернення: 10.06.2020 р.); Ухвала Голосіївського районного суду м. Києва від 08.11.2019 р., судова справа № 752/21501/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86261187> (дата звернення: 10.06.2020 р.).

⁶ Фаринник В. І. Теоретичні, правові та праксеологічні проблеми застосування заходів забезпечення кримінального провадження в кримінальному процесі України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. С. 183.

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 ч. 1 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 посилення 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.

Враховуючи 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 суб'єкт наділений також і виключним правом ініціювати питання про продовження даного 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 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 в подальшому 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.

Глава 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 або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюється шляхом зняття копії інформації, що міститься в таких електронних інформаційних 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}

{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 їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку) на підставі ухвали слідчого судді або суду.

Тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюється шляхом зняття копії інформації, що міститься в таких електронних інформаційних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, без їх вилучення.

2. 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 вимог, передбачених 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 їх 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. Відомості про речі або документи, до яких планується отримати тимчасовий доступ повинні бути викладені у відповідному клопотанні максимально повно та конкретизовано. В Узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 р. відсутність у клопотаннях саме цих відомостей визнається однією з найбільш розповсюджених підстав прийняття слідчими суддями рішень про відмову у їх задоволенні¹.

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 (чч. 2, 3 ст. 93 КПК України).

Норми коментованої статті та Глави 15 в цілому не визначають, в яких випадках сторонам кримінального провадження слід витребувати речі або документи в порядку ст. 93 КПК України, а в 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 них може здійснюватися у випадках, якщо: а) 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; б) 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. У разі, якщо стороною кримінального провадження заявлено клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, передбачених ст. 162 КПК України, на неї покладається 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.

¹ Узагальнення 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> (дата звернення: 10.06.2020 р.).

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 їх долучення.

4. Проблемним є питання про правові наслідки встановлення слідчим суддею та судом невідповідності клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів вимогам КПК України. Підходи до його вирішення, які викладені у роз'ясненнях вищих судових органів, суперечать один одному. Так, наприклад, у п. 10 Листа Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 р. № 223-559/0/4-13 зазначається, що 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. Водночас, в Узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 р. наголошується на тому, що у подібних випадках необхідно постановляти ухвалу про відмову у задоволенні клопотання, а не про його повернення.

Враховуючи, що КПК не передбачає можливості постановлення слідчим суддею ухвали про повернення клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, вважаємо, що у разі встановлення його невідповідності вимогам КПК, слідчий суддя має прийняти рішення про відмову у його задоволенні, що не перешкоджає повторному зверненню сторони кримінального провадження із тотожним клопотанням, після усунення недоліків, які вказані у рішенні слідчого судді або суду.

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. Положеннями коментованої статті нормативно встановлено 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.

До «об'єктів, які додані до листування або інших форм обміну інформацією» слід віднести речі або документи, які особа надає захиснику, у зв'язку із наданням їй правової допомоги.

Відповідне формулювання норми ст. 161 КПК України відкриває можливості для 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 того, в якій формі вона існує.

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 випливає, 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)).

Коментоване положення 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}

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 вирішенні клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів: на сторону, яка звернулася 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-III від 02.10.1992 р., 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-III від 19.11.1992 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-III від 19.11.1992 р. 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 їх 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 якої 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 визначений ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 р.;

6) *особисте листування особи та інші записи особистого характеру.* Віднесення даної інформації до охоронюваної законом таємниці відповідає положенню 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 злочини 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, їх тривалості, змісту, маршрутів 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, їх тривалість, зміст, маршрути передавання із деякими негласними слідчими (розшуковими) діями, передусім, зняттям інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу.

Що стосується розмежування тимчасового доступу до речей і документів із зняттям інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, слід зазначити тимчасовий доступ надається до документів, які містять інформацію про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх 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. А зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК) є різновидом втручання у приватне спілкування, оскільки здійснюється доступ до змісту повідомлень будь-якого виду та інформації, що передається особою під час зв'язку.

Така негласна слідча (розшукова) дія як установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу 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. 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 01.06.2010 р.;

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. Тимчасовий доступ до речей і документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю може буде 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 06.12.2019 р. таємниця фінансового моніторингу – інформація, отримана під час проведення державного фінансового моніторингу спеціально уповноваженим органом, а саме: інформація про фінансові операції та їх 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.

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 станов-

лять 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 провадження¹, а також загальну ситуативну характеристику кримінального провадження². У будь-якому разі, ініціатор клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, посилаючись 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 їх 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, виходячи із положень 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 особа, 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 ч.3 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

¹ 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 (дата звернення: 10.06.2020 р.).

² 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.

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 даного 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 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 зазначений 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 наступні 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 зазначений 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 виключенням ухвал, постановлених на виконання вимог ч. 2 ст. 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 обвинувачення. 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 протя-

гом 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 воно залишає 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 документів¹.

4. Ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів не підлягають апеляційному оскарженню, крім ухвал про тимчасовий доступ до речей і документів, якими 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 23.10.2019 р. визнав такою, що підлягає апеляційному оскарженню ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, якою дозволено вилучення (виймку) в органу досудового розслідування матеріалів кримінального провадження, без обмеження обсягу такого вилучення, оскільки вона є такою, що перешкоджає правоохоронному органу здійснювати досудове розслідування кримінального провадження².

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 володільць 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 володільць 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 як в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володільць 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 телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо, що зумовлено специфікою її зберігання. 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 (провайдера), 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

¹ Зінковський І. П. Виконання слідчим ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 4. С. 153.

² Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 23.10.2019 р., справа № 575/27915/19-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85269292> (дата звернення: 10.06.2020 р.).

часу (або іншу інформацію щодо надання певному абоненту телекомунікаційних послуг)¹, 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 володільць речей і документів, оригінал ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів та вручити її копію. Норма ч.2 коментованої статті не підлягає поширювальному тлумаченню. Це означає, що оригінал та копія ухвали про тимчасовий доступ не можуть бути пред'явлені жодній іншій особі, окрім тої, яка зазначена в ухвалі як володільць речей або документів (у разі, наприклад, відсутності останньої з будь-яких причин).

3. Положення ч. 3 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 володільць речей і документів тимчасового доступу до них, є ініціювання питання про проведення обшуку в житлі або іншому володінні 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 тимчасового доступу до речей і документів на підставі ухвали. Клопотання розглядається в порядку, передбаченому ст. 234–235 КПК України.

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. 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. Така регламентація не зовсім відповідає загальним правилам проведення слідчих (розшукових) дій, адже у ч. 6 ст. 223 КПК України зазначається, що слідча (розшукова) дія, яка 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. Враховуючи, що обшук є слідчою (розшуковою) дією, порядок його проведення повинен відповідати, передусім, вимогам ст. 223 КПК України.

Глава 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}

¹ Див., наприклад: Ухвала слідчого судді Деснянського районного суду м. Чернігова від 09.10.2018 р., судова справа № 750/9154/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77064175> (дата звернення: 10.06.2020 р.); Ухвала слідчого судді Деснянського районного суду м. Чернігова від 09.01.2019 р., судова справа № 750/13556/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79109691> (дата звернення: 10.06.2020 р.).

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 схилення 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}

1. Тимчасове вилучення майна – це різновид заходів забезпечення кримінального провадження, який полягає у фактичному позбавленні підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває зазначене у ч. 2 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.

2. Законодавцем визначено, що правовий режим тимчасово вилученого майна поширюється на вилучене майно підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває відповідне майно. Вказані особи можуть набувати такі процесуальні статуси: а) третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт; б) іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування. З моменту звернення прокурора до суду із клопотанням про арешт майна особа набуває процесуальний статус третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт (ст. 64-2 КПК). Відповідно, особа, стосовно майна якої здійснюються визначені КПК процесуальні дії, набуває кримінально-процесуальний статус іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування (п. 16-1 ч. 1 ст. 3 КПК).

3. Коментована стаття не встановлює вичерпний перелік майна, яке може бути тимчасово вилучене, указуючи на майно у вигляді речей, документів, грошей тощо.

4. Об'єктом тимчасового вилучення є 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 їх 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. Порівняння вказаних ознак з визначенням речових доказів у ч. 1 ст. 98 КПК (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), можна зробити висновок, що тимчасово вилучене майно повинне мати ознаки речових доказів.

5. Коментована стаття підкреслює обмеженість цього заходу забезпечення кримінального провадження у часі, оскільки майно вилучається до вирішення питання про арешт майна або його повернення, або його спеціальну конфіскацію.

6. Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування 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, вважаються тимчасово вилученим майном (ч. 7 ст. 236, ч. 7 ст. 237 КПК).

7. Чинний КПК не відносить до тимчасово вилученого майна речі та документи, які вилучені в результаті здійснення іншого виду заходів забезпечення кримінального провадження – проведення тимчасового доступу до речей і документів. Але, в такому випадку, знаходження у сторони кримінального провадження вилученого в результаті тимчасового доступу до речей і документів майна обмежено строком дії відповідної ухвали слідчого судді, суду.

Стаття 168. Порядок тимчасового вилучення майна

1. Тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому статтями 207, 208, 298² 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 передавання 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 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}

Забороняється тимчасове вилучення електронних інформаційних 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}

У разі необхідності слідчий чи прокурор здійснює копіювання інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, телекомунікаційних системах, інформаційно-телекомунікаційних 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}

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 якої 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.

1. Коментована стаття закріплює два види тимчасового вилучення майна: 1) тимчасове вилучення майна у затриманої особи; 2) тимчасове вилучення майна під час обшуку, огляду.

2. Здійснити тимчасове вилучення майна у затриманої особи може кожен суб'єкт, який законно затримав особу в порядку, передбаченому ст. 207, 208, 298-2 КПК.

У випадках, передбачених ст. 207 КПК, кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, зазначених у ст. 482 КПК (особливості порядку затримання стосовно судді) і ст. 482-2 КПК (особливості порядку затримання стосовно народного депутата України): при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні.

Ст. 208 КПК передбачає інший 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 Національного антикорупційного бюро України; 4) 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 Кримінального кодексу України. Відповідно, тимчасове вилучення майна може здійснюватися кожним, хто законно затримав особу у порядку ст. 207 КПК, та уповноваженою службовою особою, яка здійснила затримання у порядку ст. 208 КПК.

Відповідно до ст. 298-2 КПК 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, 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.

3. Про тимчасове вилучення майна під час затримання слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа (зокрема, дізнавач) зобов'язані скласти протокол. У цьому випадку тимчасове вилучення майна відображається у протоколі затримання (складання окремого протоколу особистого обшуку затриманої особи видається недоцільним).

4. 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 ці документи, та слідчим або прокурором або іншою уповноваженою службовою особою, до якої доставлено затриману особу.

5. Тимчасове вилучення майна під час обшуку та огляду здійснюється слідчим, прокурором, про що під час обшуку/огляду і тимчасового вилучення майна або негайно після їх здійснення складається протокол.

6. 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). Відтак, 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.

7. Коментована стаття містить такі категорії: «електронна інформаційна система»; «інформаційна (автоматизована) система», «телекомунікаційна система», «інформаційно-телекомунікаційна система». Поняття «електронна інформаційна система» розкриті у коментарі до ст. 159 КПК. Дефініції понять «інформаційна (автоматизована) система», «телекомунікаційна система», «інформаційно-телекомунікаційна система» містяться у ст. 1 Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах». Інформаційна (автоматизована) система – це організаційно-технічна система, в якій реалізується технологія обробки інформації з використанням технічних і програмних засобів; інформаційно-телекомунікаційна система – сукупність інформаційних та телекомунікаційних систем, які у процесі обробки інформації діють як єдине ціле; телекомунікаційна система – сукупність технічних і програмних засобів, призначених для обміну інформацією шляхом передавання, випромінювання або приймання її у вигляді сигналів, знаків, звуків, рухомих або нерухомих зображень чи в інший спосіб.

8. Тимчасове вилучення електронних інформаційних 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 (слідчого судді). Чинним КПК заборонено тимчасове вилучення електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, крім випадків: 1) коли їх надання разом з інформацією, що на них міститься, є необхідною умовою проведення експертного дослідження; 2) якщо такі об'єкти отримані в результаті вчинення кримінального правопорушення чи є засобом або знаряддям його вчинення; 3) якщо доступ до них обмежується їх власником, володільцем або утримувачем чи пов'язаний з подоланням системи логічного захисту. У разі необхідності слідчий чи прокурор здійснює копіювання інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, телекомунікаційних системах, інформаційно-телекомунікаційних системах, їх невід'ємних частинах. Копіювання такої інформації здійснюється із залученням спеціаліста. Вказаний комплекс кримінально-процесуальних гарантій встановлено з метою недопущення випадків перешкоджання господарській діяльності фізичних та юридичних осіб.

9. Після тимчасового вилучення майна уповноважена службова особа зобов'язана забезпечити його схоронність. 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 затверджено постановою Кабінету Міністрів України № 1104 від 19.11.2012 р.

Стаття 169. Припинення тимчасового вилучення майна

1. Тимчасово вилучене майно повертається особі, у якої 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;

{Частину 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.

{Частину 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. Тимчасове вилучення майна діє до вирішення питання або про арешт цього майна (у порядку, передбаченому Главою 17 КПК) або до його повернення.

2. Рішення про повернення майна може бути прийнято: прокурором шляхом винесення постанови (у разі визнання ним безпідставності вилучення майна); слідчим суддею у стадії досудового розслідування шляхом винесення ухвали (у разі відмови у задоволенні клопотання про арешт цього майна або скасування арешту майна в порядку ст. 174 КПК); судом у судовому провадженні шляхом винесення ухвали (у разі відмови у задоволенні клопотання про арешт цього майна або скасування арешту майна в порядку ст. 174 КПК) або постановлення вироку суду в кримінальному провадженні щодо кримінального проступку.

3. Незважаючи на те, що ч. 1 ст. 167 КПК указує, що тимчасове вилучення майна може бути застосовано щодо підозрюваного, у випадках, передбачених ст. 333 КПК, цей захід може бути застосовано і щодо обвинуваченого. Це можливо у ситуаціях, коли суд дає доручення органу досудового розслідування провести обшук або огляд (крім огляду на місці), і при проведенні цих дій тимчасово вилучається майно, щодо якого надалі подається клопотання про арешт.

4. 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 на без ухвали слідчого судді (ч. 3 ст. 233 КПК); 2) протягом 48 годин після тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, передбаченої ст. 235 КПК (ч. 5 ст. 171 КПК). 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 у порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК.

5. Ч. 6 ст. 173 КПК 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 якій його було вилучено. У цьому випадку рішення про повернення майна повинен примати слідчий суддя, суд шляхом постановлення відповідної ухвали.

6. Крім того, хоча у коментованій статті це не зазначено, ще один випадок повернення майна передбачає ч. 3 ст. 172 КПК: у разі спливу встановленого суддею для усунення недоліків строку при поверненні клопотання про арешт майна, поданого без додержання вимог ст. 171 КПК.

7. 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 не містить.

8. 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.

9. Повернення тимчасово вилученого майна являє собою окрему процесуальну дію, а тому її хід та результати з додержанням вимог ст. 104 КПК мають бути оформлені протоколом.

Глава 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 про-

вадженні, 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 може бути накладений і 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.

{Частина третю статті 170 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 772-VIII від 10.11.2015}

Забороняється накладати арешт на кошти на єдиному рахунку, відкритому у порядку, визначеному статтею 35¹ 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 15¹ Закону України «Про електроенергетику», на поточних рахунках із спеціальним режимом використання, відкритих відповідно до статті 19¹ 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 26¹ Закону України «Про теплопостачання» і статті 18¹ 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 третім 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 35¹ 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 96² 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 виконанням 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), 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.

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, щодо яких ухвалою чи рішенням слідчого судді, суду визначено необхідність арешту майна.

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}

Арешт майна є заходом забезпечення кримінального провадження, який виступає одним з різновидів можливого обмеження недоторканності права власності гарантованого ст. 16 КПК України, ст. 41 Конституції України та ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини на основоположних свобод.

1.1. 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.

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 (чч. 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).

1.2. 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 доказування¹, який не має формального визначення у кримінальному процесуальному законодавстві, чи рішень ВС. Так само даний стан-

¹ Детальніше див. коментар до ст. 17 КПК.

дарт не знайшов одностайного визначення у науковій літературі¹. Водночас тлумачення «розумної підозри» було запропоновано в проекті закону щодо внесення змін до КПК, яка було 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 обґрунтованою². 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)³.

Вказівка у абзаці першому частини першої коментованої статті щодо можливості використання майна як доказу кримінального правопорушення є дещо неточною, оскільки не відповідає змісту чч. 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 даного 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».

1.3. Останнє речення абзацу першого відсилає до порядку скасування арешту майна, який передбачений ст. 174 КПК.

1.4. 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 у АРМА – Порядок взаємодії при розгляді звернень органів, що здійснюють досудове розслідування, прокуратури та виконанні запитів іноземних держав щодо виявлення та розшуку активів⁴.

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 науковцями⁵.

Частина 3 коментованої статті регулює порядок накладення арешту на майно з метою забезпечення збереження речових доказів.

3.1. Вказівка у абзаці першому коментованої частини статті на можливість накладення арешту на майно з вказаної мети є дещо некоректним, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 84 КПК, доказом є фактичні дані, а не майно. Так само, враховуючи особливості окремих об'єктів важко стверджувати про відповідність їх циві-

¹ 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.

² Проект 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 (дата звернення: 13.06.2020)

³ 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>

⁴ 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> (дата звернення: 14.06.2020).

⁵ 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., Гаур 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.

лістичному 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'єкти¹.

3.2. Накладення арешту можливо на майно будь-якої фізичної або юридичної особи. Разом з тим в певних випадках неможливо визначити власника чи володільця певного матеріального об'єкту, що не виключає можливості накладення арешту на них².

3.3. Накладення арешту на майно з вказаною метою можливо лише у випадку наявності достатніх підстав вважати, що воно відповідає критеріям речового доказу встановлених у ст. 98 КПК (див. коментар до вказаної статті).

3.4. Абзац другий 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, чч. 1, 2, 4 ст. 56, ст. 59 ЗУ «Про виконавче провадження») та в рамках цивільного та господарського судочинства як забезпечення позову (Глава 10 Цивільного процесуального кодексу України) та (Глава 10 Господарського процесуального кодексу України).

3.5. Останній абзац частини третьої коментованої статті забороняє накладення арешту на кошти, що розміщені на окремих рахунках.

Частина четверта коментованої статті регулює порядок накладення арешту на майно з метою забезпечення спеціальної конфіскації.

4.1. Спеціальна конфіскація передбачена ст. 96¹ та 96² 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 схилання 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 їх незаконне використання (ч. 1 ст. 96² КК України).

4.2. 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. 96² КК України.

4.3. 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. 96² КК України.

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. 96⁸ КК України та наявності відповідного документу у якому особа підозрюється (обвинувачується) у вчиненні відповідного кримінального правопорушення.

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.

6.1. В 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.

6.2. 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.

¹ Детальніше див. Гловюк 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> (дата звернення: 14.06.2020).

² 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> (дата звернення: 14.06.2020); Ухвала слідчого судді Ковпаківського районного суду від 05.06.2018 р., справа № 592/6409/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75256592> (дата звернення: 14.06.2020). Також див. Гловюк 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> (дата звернення: 14.06.2020).

6.3. 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.

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.

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 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 в клопотанні слідчого, прокурора (п. 2 ч. 3 ст. 132 КПК).

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), погодженим прокурором.

9.1. 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 виправданою¹.

9.2. Мета накладення попереднього арешту обмежена виключно випадками передбаченими пп. 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.

9.3. 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). Відповідне рішення має бути погоджено відповідним прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (далі – САП) (ч. 5 ст. 8 ЗУ «Про прокуратуру»). Зміст та форма рішення Директора НАБУ або його заступника КПК не передбачена.

9.4. 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.

В абз. першому ч. 10 коментованої статті визначено предмет арешту майна. В другому абзаці вказаної частини передбачено заборону накладення арешту на майно, якщо воно перебуває у власності добросовісного набувача, за виключенням, якщо арешт здійснюється з метою забезпечення збереження речових доказів.

10.1. 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 у особи, яка не мала права його відчужувати².

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.

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.

¹ 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> (дата звернення: 14.06.2020); Лепей М. В. Накладення попереднього арешту на майно або кошти на рахунках фізичних та юридичних осіб. *Митна справа*. 2015. № 3 (2). С. 92.

² Детальніше див. Верхогляд-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 (дата звернення: 14.06.2020).

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}

{Частина 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.

{Частина 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 пп. 1–3 ч. 2 ст. 170 КПК – виключно прокурором, слідчим).

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 виключенням п. 4 ч. 2 коментованої статті, в якій зазначено, що у разі подання клопотання про арешт майна з метою стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди має бути зазначений розмір шкоди.

2.1. 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, що свідчать про володіння, користування чи розпорядження підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, третіми особами таким майном. Разом з тим в певних випадках, у разі подання клопотання про арешт майна з метою забезпечення збереження доказів неможливо визначити власника чи володільця певного матеріального об'єкту (див. пункт 3.2. коментаря до ст. 170 КПК).

2.2. 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 вимоги 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, в даному переліку осіб вказано третіх осіб, що не відповідає положенням ч. 6 ст. 170 КПК, в 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 провадження¹.

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 дифе-

¹ Див. детальніше Гловюк І. В. Арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження: аналіз новел. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук*. 2016. № 8. С. 157.

ренцією 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. В 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.

Частина перша коментованої статті передбачає 1) часові обмеження щодо початку розгляду клопотання про арешт майна та 2) перелік суб'єктів, що мають право приймати участь у розгляді відповідного клопотання.

1.1. Встановлено необхідність розгляду клопотання про арешт майна у межах дводенного строку з дня його надходження до суду. Разом з тим, не дивлячись на категоричний характер вказаної вимоги, розгляд клопотання у вказаний термін не гарантовано¹.

1.2. Серед суб'єктів, що мають право приймати 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 їх участь є можливою з огляду на загальні положення, які визначають процесуальний статус таких суб'єктів. В 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.

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 передбачених у абзаці першому ч. 1 ст. 170 КПК.

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.

3.1. 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.

3.2. 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

¹ Див., зокрема, рішення Вищої ради правосуддя про відмову у відкритті дисциплінарної справи стосовно судді, який здійснив розгляд клопотання про арешт майна поза межами дводенного строку. URL: <https://hcj.gov.ua/doc/doc/3057> (дата звернення: 16.06.2020).

після спливу встановленого суддею строку, а у разі звернення в межах встановленого суддею строку з клопотання після усунення недоліків – після розгляду клопотання та відмови в його задоволенні.

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. В той же час, 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».

{Частина першу статті 173 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 629-VIII від 16.07.2015; в редакції Закону № 590-IX від 13.05.2020}

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}

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.

1.1. Абзац другий встановлює заборону на накладення арешту на майно/кошти певної категорії банків, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також заборону вчинення й 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».

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 предмету доказування відповідного заходу забезпечення¹.

2.1. Необхідно зазначити, що у п. 2 зазначена така обставина як можливість використання майна як доказу у кримінальному провадженні. Разом з тим виходячи з мети накладення арешту в даному випадку мова має йти про можливість використання майна як речового доказу й відповідності майна критеріям речового доказу визначеним у ст. 98 КПК.

2.2. У п. 3 встановлена 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 майно подано з метою конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру

¹ 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 (дата звернення: 16.06.2020).

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 майно¹.

Частина 3 коментованої статті встановлює необхідність повернення особі відповідно всього або тимчасового вилученого майна у разі відмови або часткового задоволення клопотання про арешт майна.

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.

4.1. Виходячи з положень ч. 11 ст. 170 КПК найбільш обтяжливим способом арешту майна є заборона або обмеження у користуванні майном, а найменш обтяжливим – заборона відчуження майна.

4.2. 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 осіб.

Частина 5 коментованої статті регулює зміст ухвали слідчого судді, суду у разі задоволення клопотання про накладення арешту на майно. Відповідно у 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 їх передбачення та вказівку на таке майно; 5) порядок виконання ухвали із зазначенням способу інформування заінтересованих осіб.

5.1. 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 виключенням 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 підрозділу².

Частина 6 коментованої статті встановлює вимогу щодо необхідності вирішення питання про арешт тимчасово вилученого майна та винесення відповідної ухвали протягом 72 годин із дня знаходження до суду відповідного клопотання. В протилежному випадку, таке майно повертається особі, у якої його було вилучено.

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.

7.1. Останнє речення вказаної частини встановлює право підозрюваного, обвинуваченого, третіх осіб оскаржити рішення щодо арешту майна та право на захисника. Разом з тим, право третіх осіб на захисника не відповідає положенням ст. 64² та 45 КПК, тому в даному випадку мова повинна йти про представника.

8. Частина 8 коментованої статті регулює порядок накладення арешту на майно або грошові кошти клієнта банку в частині їх розпорядженням, 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}

¹ 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 (дата звернення: 16.06.2020).

² 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> (дата звернення: 16.06.2020);

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}

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 КПК передбачено два механізми перегляду застосування вказаного заходу забезпечення.

1.1. Суб'єктами звернення з відповідним клопотання є підозрюваний, обвинувачений, їх 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 виникнути¹.

1.2. У разі оскарження ухвали слідчого судді згідно процедури передбаченої п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК право на подання апеляційної скарги у власника або володільца майна зберігається, не дивлячись на їх відсутність у п. 10 ст. 393 КПК, оскільки такі особи відносяться до особи прав, свобод та інтересів якої стосується судові рішення, а отже, належать до категорії «інші особи», які вправі подати апеляційну скаргу на рішення слідчого судді, так само, як їх представник².

1.3. У абз. 1 ч. 1 коментованої статті визначено, що зазначені суб'єкти можуть оскаржити ухвалу про накладення арешту на майно у разі їх 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.

1.4. 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 (в 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 меті³.

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.

Частина 3 встановлює обов'язок прокурора одночасно з винесенням постанови про закриття кримінального провадження скасувати арешт майна, якщо воно не підлягає спеціальній конфіскації. 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. 171–174 КПК.

3.1. Разом з тим, у випадку закриття кримінального провадження слідчим (згідно ч. 4 ст. 284 КПК) можливість зняття арешту слідчим або прокурором відсутня, в силу відсутності регламентації в КПК. В даному випадку, відповідно до рішення Великої палати Верховного Суду оскарження накладення арешту має здійс-

¹ 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> (дата звернення: 16.06.2020);

² Див. зокрема, Постанова Верховного Суду України від 14.09.2017 р. (справа № 5-162кк(15)17) (дата звернення: 16.06.2020); Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 08.02.2018 р., (справа № 490/2167/17), <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72243375> (дата звернення: 16.06.2020); 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> (дата звернення: 16.06.2020).

³ 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. 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-ao-barristers-troyan-oleksandr-stattya-1-pershogo-protokolu-do-konventsiiyi-pro-zahyst-prav-lyudyny-i-osnovopolozhnyh-svobod-praktychnyj-ta-teoretychnyj-aspekt/>

нюватися 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» (§ 58)¹.

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 позову². Вказаний обов'язок суду кореспондує з положеннями п. 12 ч. 1 ст. 368 КПК.

4.1. 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 КПК³. Також вбачається, що є можливість оскарження такого судового рішення у 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»⁴. Хоча в науковій літературі існує і протилежна позиція⁵.

Стаття 175. Виконання ухвали про арешт майна

1. Ухвала про арешт майна виконується негайно слідчим, прокурором.

Коментована стаття встановлює порядок виконання ухвали про арешт майна, який, в той же час, передбачає лише вказівку щодо негайного виконання ухвали про арешт майна слідчим, прокурором. Також порядок виконання ухвали про арешт майна у випадку накладення арешту з метою 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».

1.1. В той же час, як вже зазначалося в п. 5.1 коментаря до ст. 173 КПК, порядок виконання ухвали про арешт майна майже не врегульовано в КПК, що приводить до проблем у правозастосуванні, про що наголошувалося неодноразово, зокрема, у науковій літературі⁶.

Глава 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;

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.05.2019 р. (справа № 372/2904/17-ц). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82096363> (дата звернення: 16.06.2020). 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> (дата звернення: 16.06.2020).

² Детальніше див. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого та ін. Х.: Право, 2013. С. 296.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практ. коментар / Відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Х.: Одиссей, 2013. С. 297.

⁴ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18.10.2018 р. (Справа № 569/13500/17). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77607635> (дата звернення: 16.06.2020).

⁵ 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> (дата звернення: 16.06.2020).

⁶ 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> (дата звернення: 14.06.2020); 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 недоторканності житла чи іншого володіння особи у досудовому кримінальному провадженні. Київ : «КНТ», 2015. С. 113–114.

- 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 доведенням 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 – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора.

5. *{Положення частини п'ятої статті 176 визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 7-р/2019 від 25.06.2019}* Запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114¹, 258-258⁵, 260, 261 Кримінального кодексу України.

{Статтю 176 доповнено частиною п'ятою згідно із Законом № 1689-VII від 07.10.2014}

1. Запобіжні заходи – це заходи процесуального примусу попереджувального характеру, пов'язані з позбавленням або обмеженням свобод підозрюваного, обвинуваченого, які за наявності підстав та в порядку, встановленому законом, застосовується під час кримінального провадження слідчим суддею, судом з метою забезпечення їх належної процесуальної поведінки.

2. Система запобіжних заходів, закріплена в КПК дозволяє органу досудового розслідування, прокурору, слідчому судді, судді і суду індивідуалізувати їх застосування з урахуванням тяжкості і характеру вчиненого кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється або обвинувачується особа, даних, що її характеризують, інших конкретних обставин.

3. До запобіжних заходів, які передбачає чинний КПК належать:

- особисте зобов'язання (див. ст. 179 КПК і коментар до неї);
- особиста порука (див. ст. 180 КПК і коментар до неї);
- домашній арешт (див. ст. 181 КПК і коментар до неї);
- застава (див. ст. 182 КПК і коментар до неї);
- тримання під вартою (див. ст. 183 КПК і коментар до неї);
- затримання підозрюваного (див. ст. 207–208 КПК і коментар до них).

4. Наведені запобіжні заходи можуть застосовуватися до підозрюваних, обвинувачених, які досягли вісімнадцятирічного віку. До неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених, крім цих запобіжних заходів, 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 (ст. 493 КПК).

5. Різноманітність запобіжних заходів в кожному конкретному разі дозволяє органу досудового розслідування, прокурору, слідчому судді або суду обирати найбільш оптимальний запобіжний захід, з одного боку, здатний забезпечити інтереси досудового розслідування і судового розгляду, а з іншого боку – виключити невинуваті обмеження прав і свобод підозрюваного та обвинуваченого.

До підозрюваного або обвинуваченого одночасно може бути застосований тільки один із зазначених запобіжних заходів.

6. При обранні запобіжного заходу прокурор повинен переконати слідчого суддю що саме цей запобіжний захід, який він просить обрати, є достатнім, і що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може забезпечити запобігання доведеним під час розгляду ризику або ризикам.

7. Для застосування запобіжного заходу під час досудового розслідування слідчий виносить клопотання, погоджене з прокурором, і звертається з цим клопотанням до слідчого судді; під час судового провадження з клопотанням до суду про обрання запобіжного заходу звертається прокурор.

8. Запобіжні заходи відзначаються двома особливостями: по перше, їх застосування пов'язане з обмеженням конституційних прав і свобод людини; по друге, вони застосовуються тоді коли особа ще не визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення і коли відповідно до принципу презумпції невинуватості вона вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення. Ці особливості покладають на правоохоронні органи і суд надзвичайну відповідальність за правильний вибір запобіжного заходу у кожній конкретній ситуації.

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. Враховуючи, що запобіжні заходи у кримінальному провадженні обмежують права особи на свободу та особисту недоторканість, гарантовані ст. 5 Конвенції про захист прав та основоположних свобод 1950 року, а тому можуть бути застосовані тільки за наявності законної мети та підстав, визначених КПК, з урахуванням відповідної практики Європейського суду з прав людини.

2. Запобіжні заходи застосовуються до підозрюваного, обвинуваченого, засудженого виключно з метою запобігти 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, наприклад щоб домогтися від підозрюваної особи певних свідчень щодо її причетності до кримінального правопорушення, чи викриття у вчиненні кримінального правопорушення інших осіб або як карі за кримінальне правопорушення у вчиненні якого підозрюється особа, не допускається.

3. Запобіжні заходи застосовуються тільки до підозрюваного, обвинуваченого або засудженого.

Застосування цих запобіжних заходів до осіб, щодо яких є заяви, скарги, повідомлення або оперативно-розшукові данні про вчинення ними кримінального правопорушення, але вони відповідно до ст. 276 КПК не є підозрюваними або обвинуваченими, як і до інших учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих), не допускається.

Не є винятком і застосування тимчасового запобіжного заходу у вигляді затримання, оскільки відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 276 КПК затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення особа одночасно з затриманням повідомляється про підозру.

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 здобутті 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. Про те, що особа може переховуватись від органів досудового розслідування або суду, можуть свідчити дані стосовно того, що вона не буде з'являтися за викликом, виїде з постійного місця проживання, в тому числі і за кордон, не має постійного місця проживання, в минулому вчиняла спроби переховуватись від органів досудового розслідування чи суду (ч. 1 п. 1 ст. 177 КПК).

6. Даніми про те, що особа може незаконно впливати на потерпілого, свідків, інших підозрюваних, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні, можуть бути відомості, що свідчать про те, що ця особа вчиняє спроби змусити вище зазначених 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.

7. На наявність даних про те, що особа може вчинити інші кримінальні правопорушення, можуть вказувати її попередні судимості за вчинення аналогічних кримінальних правопорушень, тісні зв'язки з антигромадськими елементами, заяви, повідомлення про те що особа задумала або готує нове кримінальне правопорушення.

Закон не вимагає доказування того, що особа, якщо їй не буде обрано запобіжний захід, ухилятиметься від слідства або суду чи від виконання процесуальних рішень, перешкоджатиме встановленню істини у справі або продовжуватиме злочинну діяльність. 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 про обґрунтовану підозру у цьому. Така підозра має ґрунтуватися не тільки на

відомостях про кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється або обвинувачується особа, а і на фактичних даних, що з достатньою вірогідністю надають можливість прогнозувати поведінку особи з точки зору виконання нею в майбутньому процесуальних обов'язків.

8. Так ЄСПЛ у справі «Ігнатов проти України» (15.12.2016 р.) вказав: «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».

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.
- {Частину першу статті 178 доповнено пунктом 12 згідно із Законом № 2227-VIII від 06.12.2017}*

1. При обранні запобіжного заходу слідчий суддя перш за все повинен переконатись в наявності доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення, в якому його підозрюють/обвинувачують, закон не вимагає, щоб докази були повними, але вони повинні бути такими, щоб слідчий суддя був впевнений в обранні того чи іншого запобіжного заходу.

2. При обранні запобіжного заходу також необхідно враховувати санкцію статті Кримінального кодексу, за якою може бути призначене покарання у разі доведеності вини підозрюваного, обвинуваченого, якщо санкція нижче ніж 3 роки в одних випадках, або нижче ніж 5 – у інших, деякі запобіжні заходи до підозрюваного, обвинуваченого застосовувати не можна.

3. Вік і стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого враховується обов'язково при обранні запобіжного заходу; якщо людина похилого віку і страждає хронічними хворобами то, як за правило, для неї обирається більш м'який запобіжний захід ніж той, який би могли застосувати до молодшої здорової особи.

4. При обранні запобіжного заходу також враховується, де і з ким проживає підозрюваний, обвинувачений, яка в нього родина, утримує він кого-небудь, чи є у нього неповнолітні діти, родинна, подружжя, враховується коло його знайомих.

5. Особливе місце при обранні запобіжного заходу займає наявність у підозрюваного, обвинуваченого місця роботи і відношення до неї, або місце навчання, особливо це враховується коли правопорушення вчинено без використання місця роботи, або навчання, при вчиненні певних злочинів, як правило посадових, ці обставини можуть не враховуватися, або навпаки бути використані проти підозрюваного, обвинуваченого.

6. Для з'ясування репутації, особи у відношенні до якої застосовується запобіжний захід можуть бути використані характеристики з місця роботи, навчання, проживання, свідчення родичів, знайомих, співробітників і т. і.

7. Якщо підозрюваний, обвинувачений володіє нерухомим і рухомим майном, якщо в нього є заощадження, якщо він має рахунки у банках, то малоімовірно, що він буде ухилятися від розслідування, або суду і йому треба обирати запобіжний захід, не пов'язаний з триманням під вартою, бо йому є що втрачати, тому майновий стан завжди оцінюється при обранні запобіжного заходу і в кожному разі індивідуально.

8. Наявність судимостей, якщо вони не погашені, завжди враховувалось при обранні запобіжного заходу як обтяжуюча обставина, за винятком, якщо раніше вчинений злочин був вчинений за необережності, або нові правопорушення вчинено за необережності.

9. Якщо до особи, відносно якої обирається запобіжний захід, раніше вже застосовувався запобіжний захід і вона його порушила, то як правило наступний запобіжний захід до неї застосовується більш суворий.

10. При обранні запобіжного заходу обов'язково враховується, скільки правопорушень на момент обрання запобіжного заходу вчинив підозрюваний, обвинувачений, чим більше йому пред'явлено повідомлень про підозру тим суворішим може бути запобіжний захід який до нього застосують.

11. Розмір майнової шкоди, заподіяної правопорушенням, законодавець також зобов'язав враховувати при обранні запобіжного заходу, чим більше шкода, або розмір прибутку, який можна отримати завдяки правопорушенню, тим більш суворіший повинен бути запобіжний захід.

12. Запобіжні заходи до неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого застосовуються з урахуванням його вікових та психологічних особливостей і роду занять. Слідчому, прокурору, слідчому судді та суду необхідно зважити, що затримання та тримання від вартою можуть застосовуватись до неповнолітнього лише у разі, якщо він підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину за наявності визначених КПК мети та підстав для його застосування.

13. Перелік наведених у цій статті обставин, що враховуються при обранні запобіжного заходу, не є вичерпним. Слідчий суддя, суд може визнати такими й інші обставини, наприклад, сприяння розкриттю злочину, вжиття заходів з відшкодування (компенсації) завданої потерпілому шкоди та інші пом'якшуючі обставини. При застосуванні запобіжного заходу ці обставини можуть враховуватися як окремо, так і в сукупності.

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 запобіжним заходом. Особисте зобов'язання обмежує передбачене ст. 33 Конституції України право підозрюваного або обвинуваченого на свободу пересування, вільний вибір місця проживання і право вільно залишати територію України, та дає можливість обрати щодо нього один або декілька обов'язків з нижче перерахованих:

- 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 відвідувати 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.

Також суд може застосувати до особи, яка підозрюється у вчиненні такого кримінального правопорушення, як домашнє насильство, 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.

Наведений перелік обов'язків, що можуть покладатися на підозрюваного, обвинуваченого як особисті зобов'язання, є вичерпним.

2. Слід мати на увазі, що немає сенсу при застосуванні цього запобіжного заходу покладати обов'язок не відлучатися із населеного пункту місця реєстрації, проживання чи перебування на підозрюва-

ного, обвинуваченого, який за родом своєї трудової діяльності переміщується за межі цього населеного пункту (відповідних працівників транспорту, пересувних підприємств, членів експедицій тощо), а покладання обов'язку утримуватися від спілкування з адвокатом, своїм захисником та законним представником взагалі неприпустиме, оскільки таке спілкування є одним із гарантованих законом прав на захист.

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. Поручитель (поручителі) – це особа, або особи, які з одного боку заслуговують на довіру слідчого, прокурора, слідчого судді або суду (в силу особливих моральних якостей, авторитету тощо), а з іншого мають достатній вплив на підозрюваного, обвинуваченого щоб забезпечити їх належну поведінку або явку за першим же викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду.

2. Особиста порука застосовується за клопотанням або за згодою поручителів. Громадянин, який виявив бажання взяти на себе обов'язки поручителя дає про це письмову згоду слідчому, прокурору, слідчому судді або суду, останні перевіряють дані про особу поручителя та його взаємини з підозрюваним або обвинуваченим, при необхідності витребовують характеристики або інші документи, що характеризують поручителя. Поручителю повідомляють суть кримінального провадження, роз'яснюють його обов'язки та положення ч. 5 ст. 180 КПК а також право відмовитись від поруки.

3. При обранні такого запобіжного заходу слід враховувати, що наявність одного поручителя може бути визнана достатньою лише у тому разі, коли ним є особа, яка заслуговує на особисту довіру (народний депутат України, депутат місцевої ради, особа яка відзначена державними нагородами тощо).

4. Про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки слідчим суддею або судом виноситься ухвала, яка оголошується підозрюваному або обвинуваченому. Поручитель або поручителі

підписують зобов'язання про особисту поруку, де зазначаються обов'язки, які вони беруть на себе; у зобов'язанні має бути зазначено, що їм роз'яснено зміст їх прав, обов'язків та наслідки порушення останніх.

5. Поручитель, переконавшись, що він не зможе забезпечити належної поведінки підозрюваного або обвинуваченого, явку його до слідчого, прокурора, суду, повинен негайно письмово заявити про відмову від взятих від себе зобов'язань. Така відмова може бути з суб'єктивних причин, коли поручитель не в змозі виконувати покладені на нього зобов'язання через особисті причини, у такому разі до підозрюваного чи обвинуваченого може бути знову застосовано запобіжний захід у вигляді особистої поруки, але з іншими (іншими) поручителями, про що складається нова ухвала про обрання запобіжного заходу, або з об'єктивних причин, коли поручитель не в змозі виконувати покладені на нього зобов'язання через неналежну поведінку підозрюваного або обвинуваченого. У такому разі він забезпечує явку підозрюваного або обвинуваченого до органу досудового розслідування, прокурора, слідчого судді або суду, для вирішення питання про змін у йому запобіжного заходу на інший.

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}

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.

І. Запобіжний захід домашній арешт – прогресивна, новела у КПК України, яка вже дозволила зменшити тягар на місця позбавлення волі, позитивно сплинула на підвалини боротьби з правопорушеннями, зберегла державні кошти. Особа, до якої застосований домашній арешт, повинна цілодобово, або в певний час знаходитись по місцю свого проживання і не може без дозволу відлучатися. Домашній арешт може бути застосований до особи, мірою покарання до якої за вчинене правопорушення може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі; якщо санкція статті Кримінального кодексу такого покарання не містить, то застосовувати домашній арешт законом заборонено.

2. Після обрання такого запобіжного заходу ухвала про нього передається до органу Національної поліції, у районі діяльності якого ця особа проживає, для виконання. Органи Національної поліції ставлять таку особу на облік і повідомляють про це слідчого або суд. Працівники Національної поліції можуть з'являтися до такої особи у її житло і перевіряти, як здійснюється даний запобіжний захід, письмово або усно відбирати у особи пояснення з приводу виконання нею запобіжного заходу, для контролю за нею використовувати електронні засоби контролю.

3. Слід мати на увазі, що вжите законодавцем у ч. 5 ст. 181 КПК словосполучення «житло цієї особи» охоплює випадки, коли підозрюваний, обвинувачений є власником такого житла; зареєстрований в такому житлі; постійно або тимчасово проживає у такому житлі без реєстрації.

4. Строк дії домашнього арешту складає 2 місяці з моменту його обрання; якщо провадження у цей строк не закінчено, то строк домашнього арешту слідчим суддею може бути продовжений до 6 місяців, після чого цей захід скасовується автоматично.

5. ЄСПЛ вважає, що покладені на особу обов'язки (обмеження покидати будинок лише в нічний час) були не позбавленням волі в аспекті положень п. 1 ст. 5 Конвенції, а лише обмеженням його свободи пересування. Відмінність між позбавленням і обмеженням свободи залежить від ступені або інтенсивності, а не в характері чи в змісті застосованих заходів (справа «Де Томмаза проти Італії» 23.02.2017 р.)

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 дохід 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 нести кошти на відповідний рахунок або забезпечити їх внесення заставадавцем 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 варті внаслідок внесення застави, визначеної слідчим суддею, судом в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, підозрюваний, обвинувачений, заставадавець 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 заставадавець мають право у будь-який момент нести заставу у розмірі, визначеному в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

8. У разі невиконання обов'язків заставадавцем, 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. За ступенем процесуального примусу застава є менш суворим запобіжним заходом, ніж домашній арешт та тримання під вартою, і більш суворим, ніж всі інші запобіжні заходи.

На відмінну від останніх, які носять характер психічного примусу, застава являє собою ще й загрозу майнових втрат у випадку не виконання підозрюваним, обвинуваченим зобов'язань, покладених на нього у зв'язку із застосуванням цього запобіжного заходу. За змістом ст. 182 КПК застосування чи незастосування застави повністю залежить від слідчого, прокурора, слідчого судді або суду.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд вирішують це питання у кожному конкретному випадку з урахуванням обставин, зазначених у ст. 178 КПК, і застосовують заставу тоді, коли є підстави вважати, що більш м'які заходи не можуть забезпечити належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого, а для домашнього арешту або взяття під варту не має підстав або застосовувати їх не доцільно.

2. Застава полягає у внесенні відповідної особою на спеціальний рахунок коштів у грошовій одиниці України з метою забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого а також виконання ним зобов'язань перерахованих у ч. 5 ст. 194 КПК.

Заставу може внести сам підозрюваний, обвинувачений, або за нього інші фізичні або юридичні особи. Особі, яка вносить заставу, роз'яснюються права обов'язки і наслідки їх невиконання. Предметом застави можуть бути тільки гроші у національній валюті України.

Відповідно до ч. 8 ст. 182 КПК порушення підозрюваним, обвинуваченим узятих на себе зобов'язань тягне звернення застави у дохід держави. Механізм внесення, повернення та звернення у дохід держави коштів у разі застосування запобіжного заходу у вигляді застави регулюється Порядком внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу (постанова КМУ № 27 від 18.01.2012 р.).

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 частиною п'ятою статті 176 цього Кодексу.

{Частина перша статті 183 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1689-VII від 07.10.2014}

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;

б) до особи, яку розшуковують 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.

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 255-255³ Кримінального кодексу України.
- {Частина четверту статті 183 доповнено пунктом 4 згідно із Законом № 671-IX від 04.06.2020}*

1. Право на свободу та особисту недоторканість є однією з найбільш значущих прав людини. У ч. 1 ст. 29 Конституції України встановлено, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

2. Взяття під варту є виключним і найбільш суворим запобіжним заходом, котрий застосовується тоді, коли є всі підстави вважати, що інші, менш суворі запобіжні заходи можуть не забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків і належної поведінки. Застосування даного запобіжного заходу вимагає від слідчого судді або суду мудрості, виваженості, сміливості і небайдужості до долі особи, щодо якої вирішується це питання, потребує глибоких знань як вітчизняного законодавства так і міжнародних правових актів, подолання стереотипів, що склалися у процесі багаторічного застосування закону котрий, діяв раніше, усвідомлення нової ролі, нового місця суду в системі органів, що здійснюють кримінальне провадження.

3. Тримання під вартою полягає в примусовій ізоляції підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, та поміщення його на певний строк до відповідної установи. Прокурор повинен довести перед слідчим суддею, що тільки цей запобіжний захід необхідно обрати особі, відносно якої підготовлене клопотання про тримання під вартою. У статті надається вичерпаний перелік осіб, до яких може бути застосований цей запобіжний захід, і наводяться певні умови його застосування. Наведений перелік розширеному тлумаченню не підлягає.

4. *{Положення ч. 5 ст. 176 визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 7-р/2019 від 25.06.2019}* Запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст. 109–114¹, 258–258⁵, 260–261 ККУ.

5. При обранні запобіжного заходу – тримання під вартою слідчий суддя зобов'язаний визначитись з розміром застави, яка може бути внесена як альтернатива триманню під вартою. У трьох випадках, які визначені у ч. 4 коментованої статті, слідчий суддя має право і не застосовувати заставу як альтернативний запобіжний захід, однак якщо ж він все ж таки прийняв рішення і у цих випадках заставу застосувати, то він повинен визначитись із додатковими зобов'язаннями, які необхідно покласти у разі внесення застави на підозрюваного, обвинуваченого, наслідками невиконання таких зобов'язань і визначитись з конкретним розміром застави.

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;
 - 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. Незалежно від того, який запобіжний захід буде обиратись, слідчий, прокурор особисто подають до слідчого судді місцевого суду, де розташований орган досудового розслідування, клопотання про це. Із змісту ч. 1 статті вбачається, що у клопотанні повинно бути описано правопорушення, яке вчинив підозрюваний, обвинувачений (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення правопорушення), стаття Кримінального кодексу та її частина, згідно якій підозрюється, обвинувачується особа з наведенням кваліфікуючих ознак із диспозиції статті Кримінального кодексу.

2. Що стосується обставин, які дають підстави підозрювати чи обвинувачувати особу у вчиненні правопорушення, то тут законодавець мав на увазі наведення доказів винності даної особи у вчиненні правопорушення з посиланням на конкретні матеріали кримінального провадження, які це обґрунтовують. Це можуть бути показання свідків, потерпілого, висновки експертиз, протоколи слідчих дій, тощо.

3. В клопотанні також повинно бути вказані мета та підстави застосування запобіжного заходу, які визначені у ст. 177 КПК, а також обґрунтовано, чому ці, а не інші ризики слідчий, прокурор зазначив у клопотанні, з посиланнями на доказову базу, яка підтверджує ці обставини, і чому більш м'який запобіжний захід, ніж той, який запропонований слідчим, прокурором, не може запобігти зазначеним ризикам.

4. В клопотанні про обрання будь-якого запобіжного заходу слідчий, прокурор також можуть зазначити, а можуть і не зазначити, які конкретно обов'язки додатково ще покладаються на особу відносно якої обирається запобіжний захід, ці обставини перераховані у ч. 5 та ч. 6 ст. 194 КПК, їх може бути декілька або одна на розсуд слідчого, прокурора.

5. При вирішенні питання про застосування запобіжного заходу слід мати на увазі, що перелік обставин які слід враховувати не є вичерпним та підлягає розширеному тлумаченню з огляду на фактичні обставини встановленні у кримінальному провадженні.

6. Оскільки застосування запобіжного заходу пов'язане з обмеженням або позбавленням прав особи, а це вимагає від слідчого судді, суду при його обранні неупередженого, об'єктивного і виваженого підходу, закон спеціально застерігає: застосування запобіжного заходу до кожної особи потребує внесення окремого клопотання.

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. Клопотання про застосування запобіжного заходу відкликається, коли прокурору стали відомі обставини, що виключають обґрунтовану підозру у вчиненні особою кримінального правопорушення, або коли у його застосуванні відпала необхідність.

Прокурор має право змінити або відкликати клопотання про застосування будь-якого запобіжного заходу по кожному кримінальному провадженню, що перебуває у органа досудового розслідування. Прокурор зобов'язаний змінити або відкликати клопотання, коли в застосуванні конкретного запобіжного заходу відпадає потреба. Це може бути зумовлено зміною обставин, що були підставою до застосування запобіжного заходу.

Клопотання про застосування запобіжного заходу змінюється у випадку, якщо є необхідність застосування більш суворого запобіжного заходу, у разі якщо підозрюваний поводить себе неналежним чином, а також у тому разі, якщо підозра за менш тяжке правопорушення змінена на більш тяжке правопорушення, або особі повідомлено про підозру у вчиненні декількох правопорушень.

Клопотання про застосування запобіжного заходу змінюється у випадку, якщо є необхідність застосування більш м'якого запобіжного заходу, якщо підозра у вчиненні правопорушення замінена на менш тяжку підозру у вчиненні правопорушення, або ступень імовірності неналежної поведінки підозрюваного стає незначною. Якщо вина підозрюваної особи доведена, вона активно допомагає у досудовому розслідуванні, кається у вчиненому, відшкодовує збитки, то виникають підстави для заміни запобіжного заходу на більш м'який.

2. Іншими обставинами, що можуть вплинути на рішення слідчого або прокурора при вирішенні питання про відкликання, зміну або доповнення клопотання про застосування запобіжного заходу можуть бути всі обставини, перераховані у ст. 177–178 КПК, а також усі інші обставини, які дають слідчому прокурору право змінити, доповнити, або замінити клопотання новим клопотанням, не перераховані в указаних статтях, але які слідчі і прокурор вважають такими, що можуть бути враховані при обранні більш м'якого запобіжного заходу, ніж той по якому було внесено перше клопотання.

3. Закон не вимагає від прокурора обґрунтованого відкликання клопотання і не встановлює його форми. Але воно має бути письмовим. Після отримання відкликання місцевий суд зобов'язаний повернути клопотання прокурора про застосування запобіжного заходу і додатки до нього без прийняття процесуального рішення, а наприклад, листом, шляхом накладання резолюції на відкликанні тощо.

4. Доповнення клопотання може полягати у доповненні його обґрунтування, доповненні переліку обов'язків, які, на переконання слідчого, прокурора слід покласти на підозрюваного, обвинуваченого тощо. Однак доповнення не повинні стосуватися самої суті клопотання про обрання конкретного запобіжного заходу.

Зміна ж клопотання, окрім можливості внесення в нього наведених доповнень, має полягати у частковій зміні його суті, тобто у частковій зміні підстави застосування цього конкретного запобіжного заходу (незначній зміні в той чи інший бік обсягу фактичної сторони підозри, обвинувачення, кваліфікації кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа, заміні ризику чи ризиків здійснення особою дій з перешкоджання кримінальному провадженню).

5. Заміна клопотання новим має здійснюватися у випадках, коли додатково з'ясовані обставини дають достатні підстави слідчому, прокурору змінити саму суть клопотання про застосування запобіжного заходу (істотно в той чи інший бік змінити обсяг фактичної сторони підозри, обвинувачення, кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа, істотно збільшилися чи істотно зменшилися або навіть відпали ризики здійснення особою дій з перешкоджанням кримінальному провадженню, суттєво змінилися обставини, що згідно з законом ураховуються при обранні запобіжного заходу). Заміна клопотання новим повинна мати місце в усіх випадках, коли ставиться питання про необхідність обрання іншого, більш м'якого чи більш суворого запобіжного заходу.

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. Слідчий суддя розглядає клопотання про обрання запобіжного заходу, або його зміну протягом 72 годин з моменту надходження такого клопотання, а якщо особу затримано – то не пізніше 72 годин з моменту її фактичного затримання, однак якщо затриману особу доставили до слідчого судді з клопотанням про обрання запобіжного заходу тримання під вартою з матеріалами кримінального провадження, то він зобов'язаний негайно розглянути клопотання, вивчити матеріали, якими обґрунтовується обрання запобіжного заходу тримання під вартою, вислухати з цього приводу думку прокурора та інших зацікавлених і запрошених осіб, допитати особу, відносно якої обирається цей запобіжний захід, і прийняти рішення згідно закону. Згідно ч. 2 ст. 211 КПК, затримана особа без ухвали слідчого судді, суду не пізніше 60 годин з моменту затримання повинна бути доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу, тому реально у такому разі суддя буде обирати запобіжний захід не протягом 72 годин з моменту затримання, а протягом 60 годин.

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.

1. Судовий виклик особи здійснюється згідно правил, перерахованих у ст. 134–137 КПК

2. Виходячи зі змісту коментованої статті, у разі неприбуття підозрюваного, обвинуваченого до слідчого судді без поважних причин, він не може застосувати до даних осіб привід, якщо їм обираються такі запобіжні заходи, як особисте зобов'язання або особиста порука. В такому разі вбачається вихід в тому, що слідчий, або прокурор повинні поставити питання про зміну запобіжного заходу відносно підозрюваного, обвинуваченого на більш суворий і надати слідчому судді про це нове клопотання, у такому разі з'явиться можливість отримати ухвалу на дозвіл на затримання особи з метою приводу і вирішення питання по суті.

3. У випадку коли судовий розгляд щодо затриманого підозрюваного, обвинуваченого у визначений КПК строк (72 години із моменту фактичного 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.

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.

1. Якщо підозрюваного, обвинуваченого не затримано і необхідно йому обрати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, то слідчий, або прокурор звертається до слідчого судді за дозволом на це. При цьому прокурор повинен надати слідчому судді переконливі докази того, що особа, вказана у клопотанні, заслуговує на тримання під вартою, а також є достатні підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений буде переховуватися від органів досудового розслідування, або здійснить дії перераховані у ч. 1 ст. 177 КПК., дізнавшись, що відносно нього буде розглядатись клопотання про обрання йому запобіжного заходу – тримання під вартою.

2. Клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою приводу розглядається суддею, слідчим суддею негайно після його одержання у порядку ст. 189 КПК України. Ухвала про дозвіл на затримання оскарженню не підлягає.

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. Якщо у органа досудового розслідування є підстави для затримання особи без ухвали суду, а він бажає отримати дозвіл на затримання з метою приводу, то слідчий суддя або суд не вправі йому відмовити у цьому клопотанні. Найчастіше це буде у тих випадках, коли прокурор, слідчий згідно свого внутрішнього переконання не будуть точно впевнені у правильності затримання особи без ухвали слідчого судді. Розглядається це клопотання негайно, як тільки з ним до слідчого судді звернеться прокурор. Клопотання вручається слідчому судді особисто прокурором і в його присутності розглядається у закритому судовому засіданні.

2. У закритому судовому засіданні прокурор повинен довести слідчому судді, що наведені у клопотанні обставини вказують на наявність підстав для тримання підозрюваного, обвинуваченого під вартою, а також є достатні підстави вважати, що особа може переховуватись від досудового розслідування та суду, а також є ризики перераховані у ст. 177 КПК. Доводити це прокурор повинен матеріалами кримінального провадження про правопорушення з наведенням доказів того, що особа може порушити вимоги ст. 177 КПК.

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;

2¹) добровільного з'явлення підозрюваного до слідчого судді, а обвинуваченого до суду, про що слідчий суддя, суд повідомляє прокурора;

{Частина третю статті 190 доповнено пунктом 2¹ 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 визнано такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 5-п/2020 від 17.03.2020}

1. Слідчий суддя, розглянувши клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу і впевнившись у його доцільності, виносить про це ухвалу. В ухвалі зазначається найменування суду, прізвище та ініціали слідчого судді, або суду, анкетні дані підозрюваного, обвинуваченого.

2. Якщо на момент винесення ухвали дані про особу, яку необхідно затримати з метою приводу, невідомі, то в ухвалі здійснюється детальний опис цієї особи (приблизний зріст, вага, статура, вік, прикмети обличчя, особливі прикмети, як що вони відомі).

3. Далі в ухвалі описується саме правопорушення і його кваліфікація з посиланням на частину і статтю Кримінального кодексу України, по якій кваліфікується правопорушення.

4. Наводяться докази, які є на момент винесення ухвали про те, що правопорушення вчинила саме особа, яка буде затримана з метою приводу, ризик, який слідчий суддя вважає обґрунтованим і який зазначений у клопотанні, перераховуються підстави, які, на думку слідчого судді, вказують на те, що особа повинна триматись під вартою і що, знаходячись на свободі, вона може вчинити дії, перераховані у ч. 1 ст. 177 КПК.

5. Зазначення в ухвалі про дозвіл на затримання з метою приводу прізвища, ім'я, по батькові, адреси і телефону прокурора або слідчого, за клопотанням якого постановлена ухвала, яке зазвичай має робитися після підпису слідчого судді, судді (суддів), необхідна для того, щоб уповноважена на виконання ухвали службова особа могла мати з ними невідкладний зв'язок.

6. Ухвала про відмову у наданні дозволу на затримання з метою приводу мотивування не потребує, оскільки її постановлення ґрунтується на правилі принципу презумпції невинуватості про тлумачення всіх сумнівів на користь підозрюваного, обвинуваченого. Достатньою тут є вказівка на недоведеність прокурором того, що зазначені у клопотанні обставини є достатніми підставами для його задоволення.

7. Новими обставинами, які підтверджують необхідність тримання особи під вартою, при повторному зверненні можуть бути всі ризики, які перераховані у ч. 1 ст. 177; ч. 4 ст. 189 КПК.

8. Ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу підозрюваного, обвинуваченого має бути виконано у строк, встановлений у цій ухвалі.

9. Згідно коментованої статті, ухвала про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу може бути оскаржена в порядку, передбаченому КПК; ухвала про дозвіл на затримання оскарженню не підлягає (натомість заперечення проти такої ухвали можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді). У своєму рішенні Конституційний суд зазначив, що законодавець обґрунтовано не передбачив можливості оскарження ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу. Водночас можливість для сторони обвинувачення оскаржити ухвалу про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу може бути єдиним способом забезпечення участі підозрюваного, обвинуваченого у розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу, зокрема, у вигляді тримання під вартою. Неможливість апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу є розумним обмеженням принципу рівності учасників кримінального провадження перед законом і судом, яке відповідає завданням кримінального провадження та не порушує конституційних прав людини¹.

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 межами 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.

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.

¹ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-20#n65>

1. Затримана особа повинна буди доставлена у продовж 36 годин до того слідчого судді, який постановив про це ухвалу. При затриманні особи їй негайно під розпис повинна бути вручена копія ухвали про затримання. Уповноважена службова особа, яка затримала особу, повинна також про затримання повідомити слідчого або прокурора, який вносив клопотання про затримання. Дані про слідчого та прокурора повинні бути відображені в ухвалі.

2. Під транспортом розуміється будь-який транспортний засіб, крім громадського, це може бути мотоцикл, скутер, автомобіль, трактор, човен та інші транспортні засоби.

3. Якщо особу затримано на авіаційному або морському транспорті, який переткнув державний кордон України, то територія судна, чи літака є територією України і тому, якщо є така можливість, затримана особа пересаджується на інший транспорт, який прямує до України, і доставляється за місцем призначення, або, якщо такої можливості немає, доставляється тим же транспортним засобом назад на зворотному рейсі.

4. Покладання на службову особу, яка на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання затримала особу, обов'язку негайно вручити їй копію зазначеної ухвали, є гарантією забезпечення прав затриманої особи, в тому числі права знати підставу затримання та права невідкладно знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення вона підозрюється, обвинувачується.

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. Якщо особу затримано без ухвали слідчого судді, суду на затримання, то для обрання цій особі запобіжного заходу слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертаються до місцевого суду з клопотанням про це, а якщо це з якихось причин неможливо, то до суду, на території якого цю особу затримано. Клопотання повинно буди подане до суду протягом 60 годин після затримання і протягом 72 годин після затримання питання про застосування запобіжного заходу повинно бути вирішено слідчим суддею, або особа повинна буди звільнена із під варти. До клопотання, крім протоколу затримання, надаються усі матеріали кримінального провадження, на основі яких вирішується питання про обрання запобіжного заходу, або їх копії.

2. ЄСПЛ у справі «Денисенко проти Росії» від 14.02.2017 р. зазначив: Відсутність протоколу про затримання само по собі є серйозним недоліком з врахуванням незмінності позиції Суду про те що не зафіксоване належним чином затримання особи зводиться до повного заперечення ст. 5 Конвенції і є найбільш серйозним порушенням даного положення. Відсутність у протоколі затримання такої інформації як, дата, час і місце затримання, ім'я затриманого, причини затримання і ім'я особи, що здійснила затримання являє собою порушення вимог законності та несумісне з основною метою ст. 5 Конвенції.

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 може розглянути клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, лише у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених статтею 177 цього Кодексу, буде доведено, що підозрюваний, обвинувачений 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.

1. Чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає змагальну процедуру розгляду у суді питання про застосування запобіжного заходу, а тому підозрюваний, затриманий у порядку ст. 207–208 КПК, обвинувачений доставляється до слідчого судді органом досудового розслідування. Відповідно до ч. 5 цієї статті підозрюваний, обвинувачений, щодо яких розглядається клопотання, мають бути допитані слідчим суддею. Забезпечення право стати перед суддею і особисто дати пояснення є європейським стандартом, що закріплюється ч. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., відповідно до якої Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» п. 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 провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання.

2. Участь у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу є обов'язковою для прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, захисника, крім випадків, коли підозрюваний, обвинувачений оголошені у міжнародний розшук. У такому випадку обов'язково повинні бути присутні прокурор і захисник, якщо він вже призначений. Всі інші особи можуть бути присутні за клопотанням якоїсь із сторін, або з ініціативи слідчого судді.

3. Доставленому або такому, який прибув до слідчого судді підозрюваному, обвинуваченому слідчий суддя роз'яснює його права, перераховані у ч. 2 коментованої статті. Після цієї процедури у підозрюваного, обвинуваченого з'ясовують, чи бажає він мати захисника і якщо так, а захисника на час розгляду клопотання немає, відкладають його розгляд до появи захисника. Редакція коментованої норми дозволяє говорити про те, що захисник може подати в судовому засіданні слідчому судді відповідні дані, необхідні на його думку, для правильного і об'єктивного розгляду клопотання. Це можуть бути характеристики з місця роботи, навчання, довідки про родинний стан, стан здоров'я, тяжке захворювання близьких родичів, про вік неповнолітнього при відсутності або неточності цих даних у поданих судді матеріалах та інших.

4. Крім заслуховування будь-якого свідка при обранні запобіжного заходу, можуть бути також досліджені будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про обрання запобіжного заходу.

5. Участь потерпілого при розгляді цього клопотання не передбачена КПК.

6. Під час розгляду клопотання слідчий суддя має переконатись, що підозра у вчиненні особою кримінального правопорушення чи обвинувачення є обґрунтованою, тобто в розпорядженні органу досудового розслідування є здобуті у визначеному законному порядку достатні дані, які вказують на наявність ознак кримінального правопорушення. Такими даними можуть бути заява і повідомлення про злочин, документи, протоколи слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, висновки експертиз, тощо.) Якщо питання про взяття під варту вирішується щодо затриманої особи, слідчий суддя повинен перевірити, чи були підстави для затримання передбаченої ч. 1 ст. 208 КПК, чи наведенні вони у відповідному клопотанні і чи зазначено в ньому, у вчиненні якого саме кримінального правопорушення підозрюється особа і як воно кваліфікується за КК. У кожному випадку слідчий суддя повинен впевнитись у тому, що відповідна норма кримінального закону передбачає покарання у вигляді позбавлення волі, і переконатися в тому, що більш м'які запобіжні заходи можуть не забезпечити належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого.

7. Якщо запобіжний захід обирався підозрюваному, обвинуваченому, який знаходився у міжнародному розшуку, то після його затримання і доставлення до органу досудового розслідування, він повинен бути доставлений до слідчого судді для підтвердження йому обраного запобіжного заходу, або заміни його на більш м'який.

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 прибувати 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 прибувати 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) прибувати 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 сьомою 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.

1. Вирішуючи питання про застосування запобіжного заходу, слідчий суддя перш за все повинен переконатись, що саме особа, яка до нього доставлена для розгляду питання про застосування запобіжного заходу, обґрунтовано підозрюється у вчиненні правопорушення. Обґрунтованість може доводитись показаннями потерпілого, свідків, речовими доказами, висновками експертиз, документами, висновками ревізій, визнанням вчинення правопорушення самим підозрюваним, обвинуваченим і т. і.

2. При вирішенні питання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя повинен впевнитись, що існує один, або кілька ризиків передбачених ст. 177 КПК, і на які у своєму клопотанні вказують слідчий або прокурор, і застосувати саме такий запобіжний захід, як вимагає слідчий, прокурор, і що більш м'який запобіжний захід у даному конкретному випадку застосовувати не можна. Доводити всі ці обставини повинен прокурор під час розгляду клопотання, і якщо від довести цього не зможе, слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обрання запобіжного заходу, і запобіжний захід не обирається, або обирається більш м'який ніж той про який просить прокурор.

3. Якщо слідчий суддя обирає запобіжний захід, не пов'язаний з триманням під вартою підозрюваному, обвинуваченому, то він також може покласти на них зобов'язання, необхідність яких зазначена у клопотанні слідчого, прокурора і які перераховані у частині п'ятій та шостій коментованої статті.

4. Обираючи будь-який запобіжний захід, не пов'язаний з триманням під вартою, слідчий суддя може додатково покласти на підозрюваного, обвинуваченого наступні обов'язки:

- прибувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю; це означає, що слідчий суддя може зобов'язати особу прибувати не тільки до слідчого чи суду, а і будь якої іншої службової особи, на яку вкаже суддя. Періодичність може складати як відвідування кожен день, два рази на день, кожен тиждень, або раз на два чи три дні;
- не відлучатись із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду. Реєстрацію та облік громадян за обраним ними місця проживання здійснюють паспортні служби ОВС. Місце проживання – це жилий будинок, квартира, інше жиле приміщення, в якому особа постійно або переважно проживає як власник, за договором найму, піднайму, оренди чи з інших підстав, передбачених чинним законодавством. Місце перебування – це місце, в якому за певною адресою особа перебуває у зв'язку з проїздом, відрядження, хворобою, відпусткою, навчанням (готель, санаторій, лікарня, пансіонат, будинок відпочинку тощо), а також житло, яке не є місцем її постійного проживання, тобто в якому особа проживає тимчасово. Підозрюваний, обвинувачений зобов'язаний повідомити про зміну перебування орган досудового розслідування. Відсутність таких осіб протягом тривалого часу за адресою, зазначеною у зобов'язанні, без повідомлення відповідного органу розглядається як порушення обов'язку;
- обов'язок утримуватись від спілкування з будь-якою особою, або спілкуватися з нею з дотриманням певних умов, визначених слідчим суддею чи судом означає, що суддя перераховує осіб, з якими підозрюваний, обвинувачений не вправі спілкуватись, або може спілкуватись лише в певний час і за певних обставин (наприклад, тільки вдень і тільки в присутності третьої особи);
- обов'язок не відвідувати певні місця означає, що особа не може там знаходитись ні за яких умов, це можуть бути будь-які місця (наприклад, ресторани, нічні клуби, ринки, вокзали і т. і.);
- обов'язок пройти курс лікування від алкогольної або наркотичної залежності означає, що особа повинна добровільно піти лікуватись і надати про це довідку слідчому або суду;
- обов'язок додати зусиль до пошуку роботи або навчання полягає в тому, що особа насамперед повинна стати на облік у районному центрі зайнятості за місцем проживання, і також самостійно докласти зусиль до працевлаштування або вступити до будь-якого навчального закладу;
- обов'язок здати закордонні паспорти й інші документи для виїзду за межі України означає, що особа має добровільно здати до органу досудового розслідування, суду відповідні документи;
- носити електронний засіб контролю означає носити на своєму тілі закріплений електронний засіб, який фіксує всі пересування особи і який неможливо самостійно зняти.

В інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, суд також може застосувати до особи, яка підозрюється у вчиненні такого кримінального правопорушення, один або декілька таких обмежувальних заходів: заборонити перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; обмежити спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або в її присутності; заборонити 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 з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин; заборонити листування, телефонні переговори з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб; направити для проходження лікування

від алкогольної, наркотичної або іншої залежності, від хвороб, що становлять небезпеку для оточуючих, направити для проходження програми для кривдників.

Обов'язки можуть бути покладені на строк 2 місяця і продовжені на строк, не більший ніж один рік.

5. Якщо за злочин передбачено основне покарання у виді штрафу понад три тисячі гривень, то до такого підозрюваного, обвинуваченого не можна застосовувати такі запобіжні заходи, як особисте зобов'язання, особиста порука або домашній арешт.

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 поведінки 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. Електронні засоби контролю закріплюються на тілі особи так, щоб їх неможливо було самостійно зняти, це можуть бути браслети на руку, ногу, шию, або пристрої на інші частини тіла. Порядок застосування електронних засобів контролю встановлюється МВС України. Положення про порядок застосування електронних засобів контролю затверджено Наказом МВС України від 09.08.2012 р. № 696.

2. Електронний браслет закріплюється на тілі підозрюваного або обвинуваченого з метою його дистанційної ідентифікації та відстеження місцезнаходження, він призначений для носіння на тілі і захищений від самостійного знімання, пошкодження або іншого втручання в його роботу з метою ухилення від контролю та має сигналізувати про спробу особи здійснити такі дії.

3. Персональний трекер виконаний у формі браслета та призначений для носіння на тілі підозрюваного або обвинуваченого, щодо якого обрано запобіжний захід, не пов'язаний з триманням під вартою з метою його дистанційної ідентифікації і відстеження його місцезнаходження за сигналами глобальної навігаційної супутникової системи GPS/ ГЛОНАСС, захищений від самостійного знімання, пошкодження або іншого втручання в його роботу з метою ухилення від контролю, та має сигналізувати про спробу особи здійснити такі дії (п. 1.6 Положення).

4. Не допускається застосування ЕЗК, які суттєво порушують нормальний уклад життя особи, спричиняють значні незручності в їх носінні або можуть становити небезпеку для життя та здоров'я особи, яка їх використовує.

5. Електронні засоби контролю можуть застосовуватися слідчим (співробітником оперативного підрозділу за його дорученням) або працівником Національної поліції. Слідчий діє на підставі ухвали слідчого судді, суду про обрання стосовно підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, якою на підозрюваного, обвинуваченого покладено зобов'язання носити ЕЗК

6. Слідчий або працівник органу внутрішніх справ зобов'язані:

- ознайомити підозрюваного, обвинуваченого з відповідною ухвалою слідчого судді, суду та вручити йому копію цієї ухвали;
- роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому сутність запобіжного заходу, обмеження, які визначені в ухвалі слідчого судді, суду, вимоги, які пов'язані із застосуванням ЕЗК, а також правила користування пристроєм, техніку безпеки поведінки з ним та наслідки його зняття або неправомірного втручання в його роботу з метою ухилення від контролю;

- скласти протокол оголошення підозрюваному, обвинуваченому ухвали слідчого судді, суду щодо застосування запобіжного заходу та вручення її копії.

7. Цілодобовий контроль за використанням особою ЕЗК, яка зобов'язана його носити, здійснює територіальний підрозділ уповноваженого підрозділу, черговий пульта моніторингу якого: щодоби спілкується з підозрюваним, обвинуваченим та з'ясовує обставини, пов'язані із застосуванням ЕЗК; у разі отримання сигналу тривоги негайно зв'язується за допомогою телефону або іншого технічного пристрою з підозрюваним, обвинуваченим, який зобов'язаний носити електронний браслет або персональний трекер, з'ясовує його місцезнаходження та причини отриманого сигналу тривоги; фіксує в журналі обліку порушень, виявлених за допомогою ЕЗК, усі факти надходження сигналів про неправильне використання ЕЗК, їх причини, ужиті заходи реагування та їх результати, про що негайно інформує слідчого; уживає заходів щодо забезпечення технічної справності та налаштування ЕЗК (п. 3.6 Положення).

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;

4) посилення 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.

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, внесені згідно із Законом № 1403-VIII від 02.06.2016}

1. Ст. 196 КПК має загальний характер і стосується всіх ухвал про застосування запобіжного заходу, які виносяться слідчим суддею або судом. У зв'язку з цим, складаючи ухвалу, слідчий суддя або суд має виходити не тільки з умов цієї статті, а й з інших статей глави 18 КПК, що визначають підстави та порядок застосування запобіжних заходів. У мотивувальній частині цієї ухвали зокрема зазначаються підстави для обрання такого заходу, мотивується висновок про їх наявність, наводяться аргументи на користь того, що підозрюваний, обвинувачений може ухилитися від досудового розслідування, суду чи від виконання процесуальних рішень, перешкоджати кримінальному провадженню, або продовжувати злочинну діяльність і що застосування більш м'яких, ніж взяття під варту, запобіжних заходів може не забезпечити його належної процесуальної поведінки. Якщо цей захід застосовується у кримінальному провадженні про злочин, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі включно, в ухвалі повинно бути зазначено, чому даний випадок є винятковим. В ухвалі наводяться мотиви, за яких слідчий суддя не погодився з висунутими під час розгляду доводами підозрюваного, обвинуваченого, захисника.

2. Законною є ухвала, постановлена компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог КПК щодо порядку здійснення кримінального провадження. Обґрунтованою є ухвала, постановлена судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом. Ухвала про застосування запобіжного заходу повинна спиратися на систему фактичних даних, які підтверджують ризик настання обставин, зазначених у ч. 1 ст. 177 КПК, а тому і свідчать про необхідність його застосування. Обґрунтування ухвали про застосування запобіжного заходу є обов'язковою умовою забезпечення законності обмеження прав людини, індивідуалізації вимог закону з урахуванням специфіки конкретного кримінального провадження і особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Вмотивованою є ухвала, в якій наведені належні і достатні мотиви та підстави її постановлення. По суті, ухвала про застосування запобіжного заходу має містити аргументовану відповідь на питання причин застосування до підозрюваного конкретного запобіжного заходу. У тих випадках, коли рішення викладається на типовому бланку із типовою мотивувальною частиною, вимога вмотивованості не забезпечується, а тому й незаконним є саме процесуальне рішення.

3. У справі «Белевіцький проти Росії» від 01.03.2007 р. ЄСПЛ зауважив, що районний суд не мотивував свого рішення про тримання заявника під вартою, яке було викладене на заздалегідь підготовленому бланку, що включав мотивувальну частину. У зв'язку із цим ЄСПЛ визнав, що судовий орган, не мотивуючи свого рішення щодо тримання особи під вартою, не дотримався принципу захисту від свавілля, що є важливим елементом «законності» тримання під вартою у розумінні п. 1 ст. 5 КЗПЛ.4. При оголошенні ухвали про обрання запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, особі повинно бути роз'яснено, в чому полягає обраний запобіжний захід, додаткові обов'язки які покладаються на неї. Ця особа також попереджається, що в разі порушення покладених на неї обов'язків та її неналежної поведінки до неї може бути застосований більш суворий запобіжний захід. Ухвала судді про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту має бути негайно оголошено під розписку особі, щодо якої її винесено, з врученням їй копії цієї ухвали.

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 шістдесяті 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.

1. Згідно ч. 1 коментованої статті, строк тримання під вартою не може перевищувати 60 днів, це означає, що якщо один місяць має 30 днів, а інший 31, то строк буде обчислюватись не двома місяцями, а 60 днями. Строк обчислюється з моменту затримання особи, якщо взяттю під варту передувало затримання. Строк тримання під вартою може бути продовжений слідчим суддею, якщо у строк 60 днів закінчити досудове розслідування не вважається можливим, строк може буди продовжений не за один раз, а за кілька разів в залежності від кримінального провадження, але він не може перевищувати за нетяжкі злочини шести місяців, а за тяжкі злочини дванадцять місяців. У подальшому строк тримання під вартою продовжувати не можна і особа підлягає звільненню, або відносно неї кримінальне провадження повинно буди направлено до суду по доведених епізодах її злочинної діяльності.

2. У рішенні у справі «Харченко проти України» від 10.02.2011 р. ЄСПЛ зазначив, що «...розумність строку тримання під вартою не може оцінюватися абстрактно. Вона має оцінюватися в кожному окремому випадку залежно від особливостей конкретної справи, причин, про які йдеться у рішеннях національних судів, переконливості аргументів заявника, викладених у його клопотанні про звільнення. Продовження, тримання під вартою може бути виправдано тільки за наявності конкретного суспільного інтересу який незважаючи, на презумпцію невинуватості, превалює над принципом поваги до свободи особистості».

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. Зі змісту ч. 5 ст. 193 можна зробити висновок, що будь яка заява або показання підозрюваного, обвинуваченого, які він дав під час розгляду клопотання про обрання йому запобіжного заходу у суді, не можуть бути використані проти нього під час досудового розслідування і судового розгляду справи, на них ніде не можна посилатись при складанні інших процесуальних документів під час кримінального провадження. Предметом дослідження при розгляді клопотання про взяття особи під варту є ті обставини, з якими закон пов'язує можливість обрання цього запобіжного заходу. Однак слідчий суддя не повинен досліджувати докази, давати їм оцінку з точки зору їх достовірності чи

достатності, в інший спосіб досліджувати або вирішувати питання про доведеність винуватості особи у вчиненні злочину.

2. Виходячи з того, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 1 ст. 62 Конституції України), у судовому засіданні, так само як і в рішенні суду за результатами розгляду клопотання, не може йтися про доведення її вини у вчиненні кримінального правопорушення;

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;

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.

1. За п'ять днів до закінчення строку тримання під вартою підозрюваного, якщо у наданий строк неможливо закінчити досудове провадження і немає підстав для звільнення особи, слідчому судді подається клопотання про продовження строку тримання під вартою. Клопотання повинне бути у слідчого судді не пізніше ніж за 5 днів до закінчення строку тримання під вартою, надання клопотання пізніше є порушенням законності і тягне за собою юридичні наслідки.

2. Клопотання подається до того ж суду, який і обирав запобіжний захід вперше, або до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції органу досудового розслідування на час винесення клопотання, якщо декілька досудових проваджень із різних органів досудового розслідування були об'єднані в одне.

3. У клопотанні повинно буди зазначено, чому особі не можна змінювати запобіжний захід на більш м'який і які ризики існують на момент винесення клопотання, перераховані у ст. 177 КПК. Також у клопотанні зазначається, які обставини перешкоджають завершенню досудового розслідування і який обсяг роботи ще необхідно виконати для завершення досудового розслідування і який конкретно час необхідний для цього.

4. Слідчий суддя протягом п'яти днів до закінчення строку тримання під вартою особи повинен розглянути клопотання і погодитись з ним і винести ухвалу про продовження строку тримання під вартою, або змінити запобіжний захід на більш м'який, або вивчивши матеріали досудового розслідування і впевнившись у тому, що у клопотанні перевищений строк за який можливо виконати обсяг роботи, про який йдеться у клопотанні, зменшити його до розумного.

5. В ухвалі слідчого судді, суду про продовження строку тримання під вартою має бути обґрунтовано, яким чином обставини, що свідчать про наявність вказаних ризиків, виправдовують тримання особи під вартою. Виходячи з правових позицій ЄСПЛ, неналежне мотивування рішень про продовження строків тримання під вартою є системною проблемою, яка призводить до порушення п. 3 ст. 5 КЗПЛ. Судді вказують у своїх рішеннях однакові підстави протягом усього періоду тримання особи під вартою, у той час коли судді повинні наводити додаткові мотиви для обґрунтування необхідності збереження цього запобіжного заходу. На ці обставини особливу увагу звернув ЄСПЛ у рішенні у справі «Ткачов проти України» від 13.12.2007 р., в якому констатував, що судові рішення про продовження строку тримання обвинуваченого під вартою не містило жодної підстави продовження цього строку, у зв'язку з чим ЄСПЛ не зміг оцінити, чи продовжували діяти ризики втечі заявника, які існували на момент обрання даного запобіжного заходу і чи продовжували вони виправдовувати позбавлення заявника свободи протягом усього періоду тримання його під вартою. Виходячи з цього, ЄСПЛ дійшов висновку, що підстави продовження строку тримання обвинуваченого під вартою не були «відповідними та достатніми», а тому й констатував порушення п. 3 ст. 5 КЗПЛ.

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. Згідно коментованої статті, можна не тільки змінювати запобіжний захід, але і скасовувати його, можна також змінити покладені на підозрюваного додаткові обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК, або змінити способи їх виконання. Якщо прокурор впевнений, що обов'язку не відлучатись із населеного пункту особі замало і вона порушила цей обов'язок, він може звернутись до слідчого судді з клопотанням про застосування до підозрюваного ще і носіння електронного засобу контролю і навпаки, якщо відпала, виходячи із матеріалів досудового розслідування, необхідність у забороні відвідувати місця, які до цього були заборонені, і спілкуватися з певними особами, то прокурор вносить про це клопотання слідчому судді і слідчий суддя скасовує ці додаткові обов'язки.

Слідчий, прокурор також у клопотанні можуть просити слідчого суддю змінити спосіб виконання додаткових обов'язків (змінити час перебування вдома під час домашнього арешту, дозволити відвідувати певні міста у певний час, спілкуватися з кимось у певний час і в певному місці).

2. У клопотанні про зміну запобіжного заходу вказують, відпали чи добавились ризики, перераховані у ст. 177 КПК, якщо вони існували раніше, чому про них не було відомо при обранні першого запобіжного заходу, якщо вирішується питання про зміну запобіжного заходу на більш м'який, то наводяться обставини які свідчать про те, що особа розкаялась, підписала угоду з прокурором, співробітничав з органами досудового розслідування і т. і. Перелік цих обставин не є вичерпним і вони можуть надаватись на розсуд слідчого, прокурора.

3. У день розгляду клопотання не пізніше ніж за три години копія клопотання і копія матеріалів, якими обґрунтовується клопотання, надається підозрюваному, обвинуваченому для ознайомлення, про що складається окремий протокол, в якому особа, яка отримала копії, розписується в їх одержанні із зазначенням дати та часу вручення копій.

4. Під час розгляду клопотання можуть бути допитані свідки, яких слідчий, прокурор вважають за необхідне допитати на обґрунтування зміни запобіжного заходу. У п. 2 ч. 4 коментованої статті зазначено, що слідчий, прокурор обґрунтовують і надають перелік свідків із зазначенням відомостей, які можуть надати вказані свідки, не розкриваючи де ці відомості повинні бути вказані. На нашу думку, це повинен бути окремий документ, де дуже стисло наводяться виписки із протоколів допитів свідків, якими вони обґрунтовують на думку слідчого, прокурора необхідність зміни запобіжного заходу.

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. Слідчий суддя, суд зобов'язаний розглянути клопотання підозрюваного, обвинуваченого, його захисника протягом трьох днів з дня його одержання згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу (ст. 193 КПК) і задовольнити його, якщо прокурор не спростує клопотання та наведені у ньому обставини, оскільки саме на прокурора закон покладає тягар доведення перед слідчим суддею, судом того, «що обставини є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК, не може запобігти доведенням під час розгляду ризику або ризиками» (ч. 3 ст. 176 КПК). А достатніми для такого переконання вони можуть вважатися лише у разі, якщо прокурор спростує доводи клопотання сторони захисту і обставини та твердження, які у ньому наведені.

2. Залишення клопотання підозрюваного, обвинуваченого, його захисника про зміну запобіжного заходу слідчим суддею, судом без розгляду можливе лише за наявності одночасно таких двох умов: 1) у разі подання клопотання раніше тридцяти днів з дня постановлення попереднього клопотання про застосування, зміну або відмову у зміні запобіжного заходу та 2) якщо у клопотанні не зазначені нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею, судом.

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.

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 уповноваженої службової особи 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 уповноваженої службової особи 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.

1. Звільнення підозрюваного, обвинуваченого, який був затриманий, з-під варти «негайно» означає, що воно має бути здійснене в момент постановлення слідчим суддею, судом ухвали про застосування до нього запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання (ч. 1 ст. 202 КПК).

2. Якщо до підозрюваного, обвинуваченого застосовується особиста порука, а він до цього був затриманий у порядку ст. 208 КПК, то він може бути звільнений з-під варти лише тоді, коли його поручителі або поручитель нададуть визначені зобов'язання, тобто підпишуть протокол особистої поруки і будуть згодні з покладеними на них обов'язками у зв'язку з цим.

3. У випадку обрання для затриманого домашнього арешту підозрюваний, обвинувачений або доставляється до свого місця проживання і там негайно звільняється з під варти, або звільняється у залі суду й сам прямує до свого місця проживання.

4. Якщо за підозрюваного, обвинуваченого внесено заставу, яку призначив слідчий суддя, суд то уповноважена особа установи, де тримається затриманий, перевіряє, чи дійсно застава внесена, і після перевірки, яка не повинна продовжуватися більше одного робочого дня, впевнившись що гроші сплачено, відпускає особу з повідомленням про це усно по телефону та письмово слідчого, прокурора, слідчого суддю, які вносили клопотання та обирали запобіжний захід відносно цієї особи. 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 будь-якому випадку, якщо в уповноваженій службовій особі місця ув'язнення немає ухвали слідчого судді, або відсутнє інше судове рішення відносно даної конкретної особи про те, що вона повинна триматись під вартою, а строк її тримання вичерпано, її необхідно негайно відпустити.

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 в порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. Якщо скінчилися строки ухвали про обрання запобіжного заходу, вона скасована, винесено виправдувальний вирок, або кримінальне провадження закрито, особа, відносно якої був обраний запобіжний захід, вважається такою, до якої він не застосовувався і дія запобіжного заходу негайно припиняється.

Стаття 204. Заборона затримання без дозволу слідчого судді, суду

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.

Слідчий суддя, обираючи підозрюваному, обвинуваченому запобіжний захід, не пов'язаний з утриманням під вартою, приймає рішення за своїм внутрішнім переконанням, виходячи із матеріалів досудового розслідування, клопотання, яке він розглядав, і додаткових матеріалів, які до нього були додані. Якщо вони не вказували на те, що до особи, виходячи з особистості підозрюваного, обвинуваченого, необхідно було застосовувати запобіжний захід – тримання під вартою, то без його дозволу ні слідчий, ні прокурор не вправі змінити це рішення самостійно – тобто змінити запобіжний захід, не пов'язаний з триманням під вартою, на затримання у зв'язку з підозрою або обвинуваченням у тому ж кримінальному правопорушенні. Вони для цього повинні звернутись з клопотанням до слідчого судді про затримання такої особи.

Стаття 205. Виконання ухвали щодо обрання запобіжного заходу

1. Ухвала слідчого судді, суду щодо застосування запобіжного заходу підлягає негайному виконанню після її оголошення.

1. Після оголошення слідчим суддею ухвали про обрання запобіжного заходу взяття під варту, особа, щодо якої застосований цей запобіжний захід, в залі суду працівниками поліції береться під охорону і доставляється у міста тримання підслідних. Якщо обирається домашній арешт, особа, щодо якої він застосований, під конвоєм направляється до місця проживання або відпускається і самостійно слідує до місця проживання, зазначеного в ухвалі. Що стосується інших запобіжних заходів, то вони оголошуються у залі суду під розпис підозрюваному, обвинуваченому з врученням копії ухвали, після чого особа сама її виконує під подальшим доглядом правоохоронних органів.

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 судового 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) не перевищення граничного строку тримання під вартою;

3) відсутність зволікання у доставленні особи до суду.

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. Виходячи із вимог цієї статті, до місцевого суду в межах його територіальної юрисдикції повинні кожного дня направлятися повідомлення від правоохоронних органів, розташованих на тій же території, де й суд, про затримання осіб за вчинені правопорушення та адміністративні проступки. У списку повинно бути зазначено: хто, коли і на якій підставі затримав особу. Якщо слідчий суддя виявить, що особа затримана і про неї йому нічого не відомо, і нема відносно неї ніякого судового рішення, яке набрало законної сили, він зобов'язаний постановити ухвалу відносно такої особи для доставки її до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення волі.

2. Якщо орган державної влади або службова особа не доведе законності затримання, то затримана особа підлягає негайному звільненню.

3. Незважаючи на клопотання слідчого чи прокурора, якщо слідчий суддя з'ясує, що не існує підстав для затримання, перевищено граничні строки тримання особи під вартою або доставку до слідчого судді здійснено невчасно – він негайно звільняє затриману особу.

4. При будь-якому судовому розгляді, якщо слідчому судді стало відомо зі слів затриманого, що до нього застосовувалось насильство під час затримання або тримання під вартою, він повинен це зафіксувати, або прийняти письмову заяву про це у затриманій особі. Після фіксування такої заяви слідчий суддя направляє особу на судово-медичне обстеження і доручає органу досудового розслідування перевірити ці факти. Орган досудового розслідування реєструє це повідомлення слідчого судді або письмову заяву від затриманої особи в єдиному реєстрі досудових розслідувань і починає досудове розслідування даних фактів, вживаючи необхідні заходи для забезпечення безпеки осіб, які були піддані насильству. Якщо слідчий суддя і не отримав заяви про застосування насильства від затриманої особи, але бачить на її обличчі або тілі явні сліди насильства, від повинен так же само реагувати, як і при відповідній заяві від затриманого. Слідчий суддя тільки в одному випадку може не застосовувати зазначених дій: якщо прокурор доведе, що такі дії вже приймаються, і надасть до суду про це письмові докази.

5. Свавільне затримання або арешт визнані грубим порушенням прав людини. У Загальній декларації прав людини, прийнятій 10.12.1948 р. Генеральною Асамблеєю ООН, наголошується: «Ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання» (ст. 9). Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 14.12.1966 р. і ратифікований СРСР та УРСР у 1973 р., містить такі положення: «Нікого не може бути піддано свавільному арешту чи триманню під вартою. Нікого не може бути позбавлено волі інакше, як на підставах і відповідно до процедури, встановленої законом» (ст. 9); «3. Кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується: забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими властями або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим системою держави, і розвивати можливості такого захисту».

6. ЄСПЛ у справі «Рудяк проти України» від 04.12.2014 р. вважає «нелюдським» поводження, яке, серед іншого, було умисним, застосовувалось кілька годин поспіль і спричинило або власне тілесні ушкодження, або сильні фізичні та душевні страждання. Він вважає поводження таким, що «принижує гідність», якщо воно викликало у його жертви відчуття страху, страждання та неповноцінності, здатні принизити чи зганьбити їх.

§ 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 482² 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. Ставлення до свободи й особистої недоторканності, ступень їх захищеності – безумовний показник рівня зрілості й розвиненості правової держави. Стаття 3 Конституції України проголошує: Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Стаття 29 Конституції України передбачає, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду, і тільки на підставі та в порядку, встановленому законом.

Дублюючи ці положення Конституції, ч. 1 ст. 207 КПК теж саме відносить і до затримання особи, яке може здійснюватися тільки за ухвали слідчого судді або суду, крім окремої категорії осіб, до якої законодавець відносить народних депутатів України та суддів.

2. Вказівка закону на те, що особу може бути затримано, коли її захоплено при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення, або безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні, – означає, що рішення про затримання певної особи може бути прийнято у всіх цих випадках будь-якою особою, яка стала очевидцем цих подій. Безперервне переслідування означає, що особа, яка намагається втекти, не повинна зникати з очей особи, яка її переслідує.

3. Будь-яка особа, яка затримала іншу особу згідно пп. 1–2 ч. 2 ст. 207 КПК і яка не є уповноваженою службовою особою, повинна доставити затриманого до уповноваженої службової особи або повідомити про місце знаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення. Така дія передусє реєстрації правопорушення в єдиного реєстру досудових розслідувань і досудовому розслідуванню, яке ще не розпочато, тому на нашу думку мова йде про фізичне захоплення, яке передусє процесуальним, і тільки при підтвердженні підозри може стати процесуальним. Якщо ці обставини будуть встановлені з дотриманням вимог ч. 5 ст. 208 КПК, складається протокол затримання особи за підозрою у вчиненні злочину. За відсутності таких обставин затримана особа має бути звільнена. У разі встановлення у діях особи підстав для притягнення її до адміністративної відповідальності, застосовується порядок, передбачений КУпАП.

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, 255¹, 255² 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}

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. КПК України не пояснює терміну «уповноважена службова особа», на нашу думку, до неї можуть бути віднесені співробітники органів Національної поліції, співробітники, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, співробітники органів безпеки, співробітники органів Державної пенітенціарної служби, співробітники органів Державної митної служби, співробітники органів Державної прикордонної служби України, детективи НАБУ та ДБР, а також слідчі і прокурори, якщо вони здійснюють затримання згідно пп. 1–2 ч. 1 ст. 208 КПК.

Уповноважена службова особа може затримати особу тільки підозрювану у вчиненні злочину; що стосується проступків, то такого права на затримання уповноважена особа не має. Таке затримання відбувається до внесення відомостей про злочин до єдиного реєстру досудових розслідувань і являє собою фізичне захоплення особи.

2. Затримання підозрюваного, порядок якого регламентовано КПК, треба відрізнити від фізичного, адміністративно-правового та інших видів затримання громадян, що не пов'язані з перевіркою причетності останніх до вчинення злочину і не мають кримінально-процесуального характеру.

3. Затримання особи в кримінально-процесуальному порядку допускається тільки в тому разі, коли вона підозрюється у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у виді позбавлення волі. Затримання судді або народного депутата України здійснюється за згодою Верховної Ради.

4. Частина 2 коментованої статті розглядає процесуальне затримання, по якому вже здійснюється досудове провадження, і необхідно змінити раніше обраний запобіжний захід у зв'язку з невиконанням раніше покладених на підозрюваного обов'язків.

5. Затримання з метою екстрадиції (у порядку ст. 582 КПК). передбачено законом для забезпечення можливості видачі осіб, які вчинили кримінальні правопорушення (екстрадиції), а тому й відзначається певною специфікою, що обумовлена його метою та стосується підстав і порядку здійснення. Мета такого затримання полягає у виконанні запиту іноземної держави про видачу особи (екстрадицію), яка перебуває на території України. Підставою для затримання з метою екстрадиції є оголошення іноземною державою у розшук особи у зв'язку із вчиненням нею кримінального правопорушення.

6. Обшук затриманої особи здійснюється в присутності двох понятих. Такий обшук за участю понятих може здійснюватись, як правило, при складанні протоколу затримання, а при фізичному затриманні здійснити обшук при понятих вкрай важко, тому, уявляється, при такому затриманні мова може йти не про обшук особи, а про її огляд і вилучення у неї предметів, які вона може знищити або викинути, або застосувати проти уповноваженою службовою особи. В такому разі уповноважена службова особа повинна про це доповісти рапортом и передати вилучені предмети. Якщо затримання раніше сплановано, то при затриманні й обшуку огляд і вилучення можливо фіксувати технічними засобами; це також повинно бути відображено у рапорті уповноваженої особи.

7. У частині 4 коментованої статті перераховані права затриманої особи, які їй необхідно повідомити відразу після її затримання спочатку усно, а потім після її доставки до слідчого або прокурора – і письмово з врученням цих прав на паперовому носії під підпис.

8. Слідчий, прокурор зобов'язані негайно повідомити центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги про затримання особи. Порядок інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання осіб затверджено постановою КМУ від 28.12.2011 «Про затвердження Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання осіб». За цим Порядком негайно після фактичного затримання особи службова особа органу, який її затримав, повідомляє центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги відомості про затриману особу. Протягом однієї години з моменту негайної реєстрації повідомлення про затримання особи центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги призначає адвоката, про що інформує орган, який затримав особу. Призначений адвокат повинен прибути протягом однієї години з моменту отримання доручення, а у виняткових випадках – не пізніше ніж протягом шести годин з моменту отримання доручення до затриманої особи для надання безоплатної вторинної правової допомоги;

9. Протокол затримання – комплексний правозастосовний акт, який повинен відповідати формі та елементами змісту, що висовується процесуальним законом до протоколу як форми фіксування кримінального провадження (ст. 104 КПК), і обов'язково має містити: місце, дату і точний час(годину і хвилину) затримання відповідно до моменту, з якого особа згідно із законом (ст. 209 КПК) стає затриманою; підстави затримання; результати особистого обшуку, якщо він проводиться; заяви чи скарга затриманого, якщо такі надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого.

У разі, якщо не проводиться обшук затриманого, складається лише протокол затримання, який підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу, також як обов'язковий акт забезпечення його права на захист, негайно під розпис вручається затриманому і надсилається прокурору як органу, що здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

У разі, ж проведення після затримання особистого обшуку та відображення його перебігу і наслідків в одному протоколі такий комплексний протокол підписує особа, яка його склала, затриманий та всі учасники обшуку і присутні при ньому, в тому числі присутній при цьому офіційний представник (представники) розвідувального органу України, якщо мало місце затримання співробітника кадрового складу цього органу. Подальша робота з таким протоколом аналогічна роботі з протоколом затримання.

10. Право затриманого у будь-який час оскаржити в суді своє затримання гарантується ст. 29 Конституції України, яка втілює міжнародно-правовий стандарт, що міститься у п. 4 ст. 5 КЗПІ: «...кожен, кого позбавлено 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». Право підозрюваного вимагати перевірки обґрунтованості затримання передбачене й п. 6 ч. 3 ст. 42 КПК, яка має значення загальної норми. Проте, на жаль, окремої процедури оскарження затримання законом не встановлено, а тому й слід керуватися правилами ст. 206 КПК, ч. 5 якої зобов'язує слідчого суддю звільнити особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких вона трималася, не доведе існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді.

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. Згідно коментованої статті, особа вважається затриманою з моменту фактичного затримання, тобто з моменту, коли вона утримується з застосуванням фізичної сили та без такої і позбавляється волі розпоряджатися собою. Це може бути тоді, коли особу зупинили на вулиці уповноважені на то особи і просять пройти з ними до відділення міліції, коли проводять обшук і не випускають на цей час особу з приміщення, а потім проводять її до слідчого, прокурора, або слідчого судді, коли її затримано при спробі сісти в транспортні засоби, та у всіх інших випадках коли потім особу затримують згідно ст. 208 КПК.

У всіх цих випадках моментом затримання є фактичне залишення затриманої особи біля уповноваженої службової особи.

Коли особу, підозрювану у вчиненні правопорушення затримали згідно ст. 207 КПК, то моментом затримання буде вважатися момент передачі цієї затриманої особи уповноваженій службовій особі.

Якщо потім затриману фізично особу протягом певного часу після зв'язування обставин відпускають, не складаючи протоколу затримання і не повідомивши її про підозру, то вона вважається такою, що затриманою не була.

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) доставляння 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 доставляння затриманої особи тривало довше, ніж це необхідно, слідчий зобов'язаний провести перевірку для вирішення питання про відповідальність винуватих у цьому осіб.

1. Законодавець наголошує на тому, що уповноважена службова особа повинна доставити затриманого до найближчого органу досудового розслідування, мабуть мав на увазі найближчий орган, коли особу затримують у іншому населеному пункті, ніж той, де проводиться досудове розслідування, або той де особа вчинила правопорушення, якщо населений пункт має територіальне розмежування, то особу необхідно доставляти до органу досудового розслідування, де воно і буде проводитися. В черговій частині цього органу повинно бути негайно зареєстровано дату доставки, час и хвилини ім'я та прізвище доставленого, хто доставив і в зв'язку з чим. Якщо достовірні дані про особу не встановлені то її прикмети детально описуються і вона фотографується.

2. Уповноважена службова особа чергової частини, до якої доставили затриманого, повинна негайно повідомити про доставленого відповідальній службовій особі органу досудового розслідування; таке повідомлення може бути зроблено як за допомогою технічних засобів так і письмово, або усно з обов'язковою фіксацією у відповідному журналі, або у спеціальному електронному журналі.

3. Стосовно перевірки тривалості доставлення, то вона повинна, якщо це за необхідно, проводитися слідчим у рамках досудового провадження після реєстрації правопорушення у Єдиному реєстрі досудових розслідувань.

Стаття 211. Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду

1. Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати сімдесят 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. Законодавець встановив граничний строк 72 години для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду. Цей строк не можна перевищувати, але він може бути менший ніж 72 години, оскільки законодавець не встановлює мінімального строку затримання, бо це і не потрібно. Строк обчислюється з моменту фактичного затримання особи, який чітко визначено у ст. 209 КПК.

2. Фактично строк затримання може продовжуватись 60 годин, після чого затриманого необхідно звільнити або доставити до слідчого судді. Тобто законодавець надав 12 годин часу слідчому судді на розгляд клопотання про обрання запобіжного заходу. Так, якщо запобіжний захід з якихось причин обиратись не буде, особа підлягає звільненню через 60 годин. Тому фактичне затримання може продовжуватись усього 60 годин.

Стаття 212. Особа, відповідальна за перебування затриманих

1. У підрозділі органу досудового розслідування мають бути призначені одна або декілька службових осіб, відповідальних за перебування затриманих.

2. Відповідальними за перебування затриманих не можуть бути слідчі.

3. Службова особа, відповідальна за перебування затриманих, зобов'язана:

1) негайно зареєструвати затриманого;

2) роз'яснити затриманому підстави його затримання, права і обов'язки;

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.

1. Згідно законодавства, у слідчому підрозділі призначається особа, відповідальна за перебування затриманих; ця особа не може бути слідчим.

2. Дана службова особа повинна негайно зареєструвати затриманого у відповідному журналі із зазначенням часу його реєстрації (часи, хвилини) під розпис роз'яснити йому його права і обов'язки, а також фіксувати у відповідному журналі всі дії, які відбуваються із затриманим, хто ці дії проводить і час, коли вони проводяться.

3. Службова особа повинна слідкувати за станом здоров'я затриманого, фіксувати усі тілесні ушкодження, які є на тілі затриманого, у випадку потреби викликати медичну допомогу, слідкувати за належним поводженням із затриманим.

4. Якщо протягом 60 годин затриманого не буде доставлено до слідчого судді, або він не буде звільнений слідчим, прокурором, службова особа відповідальна за перебування затриманих звільняє затриманого самостійно.

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.

{Частину 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 затриманих, зобов'язана перевірити дотримання вимог цієї статті, а в разі нездійснення повідомлення про затримання – здійснити передбачені цією статтею дії самостійно.

1. Із положень коментованої статті можна зробити висновок, що повідомлення про затримання повинно бути зроблено, коли особу вже доставлено до відповідного органу досудового розслідування, тому що

затриманий повідомляє, крім того що його затримали, також і місце свого знаходження. Повідомити про затримання він може самостійно будь яку особу, незалежно від родинних зв'язків, або це може зробити уповноважена службова особа, якщо вона має обґрунтовану підозру, що самостійне повідомлення затриманого може зашкодити досудовому розслідуванню.

2. Про кожне затримання також повідомляється установа, уповноважена на надання безплатної правової допомоги уповноваженою службовою особою, яка здійснила затримання, для своєчасного прибуття захисника і надання правової допомоги.

3. У всякому разі, якщо з будь-яких причин не були зроблені повідомлення, зазначені у коментованій статті, їх повинна здійснити службова особа, відповідальна за перебування затриманих.

Розділ III 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, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства.

{Частина друга статті 214 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1698-VII від 14.10.2014, № 187-IX від 04.10.2019}

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). Для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути:

- 1) відібрано пояснення;
- 2) проведено медичне освідування;
- 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 невідкладно, але не пізніше наступного дня, з дотриманням правил підслідності передати наявні у нього матеріали до органу досудового розслідування та доручити проведення досудового розслідування.

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 368³, частинами першою і другою статті 368⁴, статтями 369, 369², 436, 437, 438, 442, 444, 447 Кримінального кодексу України, або від імені такої юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 258-258⁵ 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}

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 їх 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. В 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 інформації про кримінальний проступок або злочин. Як наслідок, в КПК України з'являється ст. 214, згідно з якою в кримінальному судочинстві України відмовилися від прийняття процесуального рішення про порушення кримінальної справи.

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 показання 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, суддя 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.

У зв'язку з останнім вважаємо за необхідне відзначити як недолік КПК, оскільки в ньому право на забезпечення безпеки заявника та інших осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, передбачені досить стисло і подаються лише в окремих нормах, а не в концентрованому вигляді, як це мало місце в Кодексі 1960 р. (див. ст. 52¹–53²), де докладно було виписано права певних осіб і регламентовано процедуру забезпечення безпеки суб'єктів кримінального провадження.

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 піддробленим 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 кіно- чи 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 наявністю 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 їх законним діями.

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, суддею або судом 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, затверджене 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. Проведення щодо юридичної особи здійснюється одночасно з відповідним провадженням, у якому особі повідомлено про підозру.

8. У відповідності 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. 16², 25 ч. 5 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.

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 передуює провадженню в суді і покликано забезпечити його успішне проведення. Ця стадія має свої особливості, що свідчать про її самостійний характер, зокрема:

- а) має свої самостійні завдання, які впливають із загальних завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК);
- б) має чітко окреслені межі в системі кримінального процесу – з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до винесення рішення, яким завершується провадження розслідування (в ряді випадків кримінальне провадження отримує й своє вирішення по суті, коли провадження в ньому закривається за наявності до того законних підстав);
- в) має свій зміст і свою процесуальну форму;
- г) характеризується колом суб'єктів, які беруть у ній участь;
- д) 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 представляє собою врегульовану кримінальним процесуальним законодавством діяльність слідчого 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, окрім негласних слідчих (розшукових) дій.

Слідчий зобов'язаний у найкоротший строк, але не пізніше 25 днів після повідомлення про підозру, подати на затвердження прокурору один із зазначених процесуальних документів:

- а) проект рішення про закриття кримінального провадження;
- б) клопотання до суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- в) обвинувальний акт чи клопотання до суду про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;

г) клопотання про продовження строку досудового розслідування з підстав, передбачених у ст. 219 КПК.

Встановивши під час досудового розслідування, що підозрюваний безперечно 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, 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.

Слідчий, прокурор зобов'язані роз'яснити підозрюваному, потерпілому зміст установлених досудовим розслідуванням обставин, а також те, що в разі надання згоди на розгляд обвинувального акта у спрощеному порядку вони будуть позбавлені права оскаржувати вирок в апеляційному порядку, з підстав розгляду провадження у судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини. Крім того, слідчий, прокурор зобов'язані впевнитися у добровільності згоди підозрюваного та потерпілого на розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні.

Треба також зазначити, що дізнання стосовно кримінальних проступків віднесено кримінальним процесуальним законодавством до компетенції слідчого, тобто він виступає в ролі дізнавача, що виглядає не зовсім коректно, оскільки основна процесуальна функція слідчого полягає саме у проведенні слідства, а не дізнання, а тому слухними вбачаються зміни до КПК, якими б надавалося право дізнання відповідному оперативному підрозділу, тим самим розвантажувати слідчі підрозділи, на яких і так падає серйозний тягар слідчої роботи.

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 органів безпеки здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтями 109, 110, 110², 111, 112, 113, 114, 114¹, 201, 201¹, 258-258⁵, 265¹, 305, 328, 329, 330, 332¹, 332², 333, 334, 359, 422, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 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}

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 Законом № 2599-VIII від 18.10.2018}

3. Слідчі органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтями 204, 205¹, 212, 212¹, 216, 218¹, 219 Кримінального кодексу України.

{Абзац перший частини третьої статті 216 із змінами, внесеними згідно із Законами № 771-VIII від 10.11.2015, № 101-IX від 18.09.2019}

Якщо під час розслідування зазначених кримінальних правопорушень будуть встановлені кримінальні правопорушення, передбачені статтями 192, 199, 200, 222, 222¹, 358, 366 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, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства.

{Абзац другий частини третьої статті 216 в редакції Закону № 771-VIII від 10.11.2015}

{Частина третя статті 216 із змінами, внесеними згідно із Законом № 218-VIII від 02.03.2015}

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, 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 із змінами, внесеними згідно із Законами № 889-VIII від 10.12.2015, № 140-IX від 02.10.2019}

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, 366⁻¹, 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 Законом № 263-IX від 31.10.2019}

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, 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}

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 або завданої ним шкоди в п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленої 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}

3) кримінальне правопорушення, передбачене статтею 369, частиною першою статті 369² 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.

{Абзац третій пункту 3 частини п'ятої статті 216 із змінами, внесеними згідно із Законом № 771-VIII від 10.11.2015}

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.

{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 209¹ 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}
{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 їх 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. 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, буде розслідуватися слідчими підрозділами Національної поліції.

3. На сьогодні практика застосування правила про підслідність органам ДБР свідчить: про значну переваженість слідчих цього органу за рахунок недостатньої штатної кількості співробітників ДБР та їх непродуктивної 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; створивши інститут військових слідчих у рамках Служби по підтриманню правопорядку у Збройних силах, 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 порушенням 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.

{Стаття 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: а) за підозрою кількох осіб співучасників вчинення одного кримінального правопорушення; б) за підозрою кількох осіб-співучасників вчинення кількох кримінальних правопорушень; в) за підозрою однієї особи у вчиненні декількох правопорушень; г) 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 КПК). Кримінальну відповідальність за недонесення про злочин КК 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. Виключення із даного правила становлять випадки, за яких недопущення об'єднання таких проваджень може негативно вплинути на повноту досудового розслідування. Після об'єднання таких проваджень розслідування має здійснюватися за правилами досудового слідства.

4. Підстави для об'єднання проваджень не зумовлюють їх 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 тримання 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:

а) якщо одна особа підозрюється у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, або якщо дві чи більше осіб підозрюються у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень;

б) якщо відсутній зв'язок між окремими кримінальними правопорушеннями або особами, що їх вчинили, матеріали про яких містяться в одному провадженні;

в) якщо зупиняється розслідування у зв'язку з відсутністю інформації про місцеперебування деяких із підозрюваних, їх тяжкою хворобою (ч. 1 ст. 280);

г) якщо встановлена участь неповнолітнього в скоєнні злочину у співучасті з повнолітніми (ст. 494).

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 в повному обсязі в 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 оформляється 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 же слідчих дій не потрібно.

7. Коментована стаття доповнена ч. 7, згідно з якою конкретизовано дні початку розслідування, виділеному 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 проводить розслідування доти, доки прокурор не визначить іншу підслідність.

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.

{Частину 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.

{Частину четверту статті 218 доповнено абзацом четвертим згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

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 його заступник.

{Частину п'яту статті 218 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 1698-VII від 14.10.2014}

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 їх 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 постанова.

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 їх 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.

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 внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності 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}

2. Строк досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру становить:

- 1) дванадцять місяців – у кримінальному провадженні щодо нетяжкого злочину;
- 2) вісімнадцять місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину.

{Частина друга статті 219 в редакції Закону № 2617-VIII від 22.11.2018}

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 298² 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 298⁴ 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.

Строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею включається у строки, передбачені цією статтею.

{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.

{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}

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 внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до дня звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності або ж до дня ухвалення рішення про закриття кримінального провадження.

Ч. 2 коментованої статті встановлено конкретні строки досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до дня повідомлення про підозру. Ці строки такі:

- 12 місяців у кримінальному провадженні, щодо нетяжкого злочину;
- 18 місяців у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Ч. 3 коментованої статті визначає строки досудового розслідування, які починають обраховуватись з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. 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 особи про підозру не повинен перевищувати двадцяти діб. Дізнання має бути завершено протягом одного місяця з дня повідомлення особи 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 особи 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 особи про підозру неможливо закінчити у строк, визначеному частині 3 коментованої статті, вказаний строк може бути неодноразово продовжений 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 особи 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 вини або за необхідності проведення додаткових слідчих (розшукових) дій, або у разі кримінального проступку неповнолітнім
- до 6 місяців – із дня повідомлення особи про підозру у вчиненні нетяжкого злочину;
- до 12 місяців – із дня повідомлення особи про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину.

6. В строк досудового розслідування не включається час, на протязі 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. Разом з тим, 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. В 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, їх 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, їх 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 їх своєчасного вирішення. Якщо протягом трьох днів клопотання не буде розглянуто, то у заявника виникає право звернутися до слідчого судді зі скаргою з приводу несвоечасного 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.

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:

- а) матеріали про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві;
- б) 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 реалізували 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 цією 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.

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 розголошення 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 їх право), в необхідних випадках попередити свідків, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників, захисника, законного представника, експерта, спеціаліста, перекладача, понятих та інших осіб, які присутні при провадженні слідчих (розшукових) дій, про обов'язок не розголошувати без їх 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 їх 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 їх кримінальну відповідальність за ст. 387 КК.

4. Вимоги ст. 222 КПК не означають, що слідчий зобов'язаний проводити розслідування негласно. В 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 вони стають доступними сторонам (ст. 290 КПК).

Глава 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, чий 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 до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного.

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 понять незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії.

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 за-

коном 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: а) протокол; б) 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, освідчування 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 їх 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. Їх системність виявляється у взаємозв'язку і в упорядкуванні, взаємоперевірчності, вони мають спільну правову конструкцію, оскільки складаються з гіпотези, диспозиції та санкції, однаковою мірою підпорядковані принципам кримінального процесу й моральним засадам, а в їх 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, притягненої 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 однобічності 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, освідчування, 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. Разом з тим 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 маються 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, 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 чиїсь 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 у 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: а) 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; б) зазначення юридичних і фактичних підстав для проведення конкретної слідчої дії у вступній частині відповідного протоколу (огляд місця події, слідчий експеримент і т. д.); в) 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.

а) Проведення слідчих дій допускається лише у провадженні, яке розпочато, і лише огляд місця події у невідкладних випадках може проводитись до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і початку розслідування (ч. 5 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. Порушення 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.

б) 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 їх 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, освідування особи. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважає 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 понять, 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 понять є гарантією правильного безпосереднього сприйняття при провадженні слідчих дій, обставин і фактів, що мають значення для кримінального провадження, їх 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 понять позбавляє отриманих фактичних даних юридичної сили. Роль понять 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. Їх число залежить від обсягу слідчої дії, а якщо у її виконанні беруть участь декілька слідчих одночасно, то стільки ж повинно бути і пар понять. Відповідно до ч. 7 ст. 223 КПК, понятимі можуть бути запрошені будь-які незацікавлені в кримінальному провадженні особи. Наявність або відсутність зацікавленості громадян, запрошених як понять, слід перевірити до початку слідчої дії. З цією метою необхідно з'ясувати, чи немає між понятимі 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 понять, наприклад, належність до правоохоронних органів. Практика свідчить, що інколи нерозбірливість у виборі понять призводить до серйозних ускладнень у розслідуванні та викритті винних.

Необхідно, щоб особи, запрошені в якості понять, 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.).

Для того, щоб участь понять 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 понять 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 їх результати. Зауваження понятого щодо проведення дій слідчого підлягають обов'язковому занесенню до протоколу (ч. 5 ст. 104, ч. 3 ст. 223 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 будь-якої слідчої дії. Слідчий викликає спеціаліста у випадках, коли визнає це необхідним. Тобто слідчий має право, а не обов'язок запрошувати спеціаліста. Разом з тим КПК передбачає випадки обов'язкової участі спеціаліста, це:

а) при зовнішньому огляді та ексгумації трупа – участь судово-медичного експерта або лікаря (ст. 238–239 КПК);

б) 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 результативно 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

¹ Постанова ККС ВС від 22.11.2018 р., справа № 194/1437/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78297771>

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. Разом з тим, 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, понять, 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. В 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 за 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 їх 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 їх 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:

а) слідчі дії, затримка в яких може призвести до втрати слідів злочину або полегшити скоєння нових злочинів, або дати можливість втекти підозрюваним, які розшукуються; проводяться негайно в будь-який час доби (невідкладні слідчі дії);

б) 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);

в) окрему групу складають слідчі дії, які мають проводитися в строго 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 прийняті 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: а) у протоколі; б) 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 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.

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 статевої свободи та статевої 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 у 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, в 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 напрямок, засоби, методи та прийоми їх 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 (з 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.

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 їх строгій 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.

В 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 їх 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 допитуємого.

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. В 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 відношень 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. В 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 дзнання 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 їх 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 прийняти заходи до забезпечення безпеки допитуємого, 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 приймає 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 потерпілим, після чого їй вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки, передбачені 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 потерпілим лише за її письмовою заявою. За відсутності такої згоди особа в разі необхідності може бути залучена до кримінального провадження як свідок.

Якщо потерпілому заподіяна злочином матеріальна 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. Разом із тим 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 своєї поведінки та дій 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 односторонності 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 відносин 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. 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. 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, атому 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, в 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 їх 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:

- а) про обставини і підстави затримання;
- б) про обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого він підозрюється і про докази його причетності до скоєного, що мають у слідчого;
- в) про наявність у нього алібі;
- г) щодо особистості, минулого, місця та способу життя, трудової й іншої діяльності підозрюваного та його зв'язків.

При подальших допитах підозрюваного (повторних, 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) місця події під час вчинення кримінальної події; де, коли, при яких обставинах 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, достовірність яких не викликає сумніву, слідчий може пред'явити їх повністю або частково і запропонувати підозрюваному висловити все, що він думає з цього приводу. В 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 їх 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.

Визначаючи той факт, що очна ставка має деякі риси, які притаманні допиту, але в той же час 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:

- а) 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 їх помилковості або неправдивості. З дозволу слідчого учасники очної ставки, їхні представники, захисники можуть задавати один одному запитання.

б) 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. Разом із тим, 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 їх 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 їх ліквідації. Разом з тим, 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 в 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:

а) розбіжності, що не дають можливості дійти однозначної відповіді про обставини, які підлягають доказуванню в цьому кримінальному провадженні;

б) ті, що мають протилежні оцінки зібраних доказів;

в) розбіжності, котрі компрометують джерела отримання цих доказів;

г) 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 допитуваному й іншим учасникам суть майбутніх дій, значення і порядок їх 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 показань і пояснення стосовно себе, членів сім'ї та близьких родичів, про що слідчий робить позначення в протоколі, яке засвідчується підписами допитуваних осіб.

Приступаючи 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. Разом з тим, 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 в 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. Їх 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 (і 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 їх 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 сі 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) з 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 поліграфа 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 свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні

1. 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 їх 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.

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 хворого свідка, потерпілого під час досудового розслідування може бути проведено виїзне судове засідання.

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 свідка, потерпілого, який допитувався 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.

5. З метою перевірки правдивості показань свідка, потерпілого та з'ясування розбіжностей з показаннями, наданими в порядку, передбаченому цією статтею, вони можуть бути оголошені при його допиті під час судового розгляду.

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, за винятком проведення очної ставки між ними і підозрюваним.

4. Місцем проведення такого допиту може бути, як місце розташування суду, так і місцеперебування свідка, потерпілого, 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 їх життя і здоров'я внаслідок тяжкої хвороби та наявності інших поважних обставин, які можуть вплинути на повноту і достовірність показань або унеможливити їх 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.

Наявність тяжкого захворювання та існування інших обставин, що надають можливість, право їх 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 подібних 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 свідків, потерпілих, які вже були допитані раніше слідчим або слідчим суддею й у показаннях яких маються 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 остаточно підсумкового рішення поданому 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. 352–354 КПК).

10. Суд при ухваленні судового рішення за результатами судового розгляду своїм мотивованим рішенням може не врахувати докази, отримані в порядку, передбаченого 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 (в 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 відмінності в процесуальному

стані неповнолітнього підозрюваного, потерпілого, свідка, а також предмету їх допиту, зміст допиту має багато спільного. Спільний повинен бути і підхід до особливості показань неповнолітніх; зумовлених цілою низкою факторів: меншим ніж у дорослих обсягом 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 їх 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'ятовування 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. В 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, в 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 його (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 забезпечуються 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 їх 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 з участю неповнолітніх належить слідчому, прокурору. Тільки він допитує. Решта присутніх може лише з його дозволу задавати питання допитуваному. Всі 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 відповісти на запитання представника, педагогів або законних представників неповнолітнього тільки після того, як їх 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 фо-

тознімками, 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. 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 установлюється 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 пред'являємий об'єкт не той самий, який він спостерігав раніше, а лише подібний йому. Висновок щодо різниці несхожості робиться особою, яка впізнає, тоді, коли пред'являємий об'єкт 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 їх 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 же психологічний механізм узнавання, однак процесуальний порядок вводу 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. 228–230 КПК), та яка передбачає особливі умови і порядок її проведення.

4. Пред'явлення для впізнання можливе лише за наявності наступних умов: а) 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; б) 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 опитування 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 опитана 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 в криміналістиці.

По-третє, в ході опитування 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 опитування, слідчий повинен обов'язково задати опитуваному 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 опитуваний 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.

В той же час варто відмовитися від пред'явлення для впізнання особи, яка має унікальні прикмети, за якими допитуваний може її впізнати (незвичне татуювання, відсутність кінцівок, тощо). В 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 із пред'явлених йому осіб або один із 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 впізнаваного об'єкта;
- 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. 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 притаманна 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 їх згодою. Отримавши останню, слідчий повинен роз'яснити їх 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 тій самій одежі, взутті, в 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, в 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 їх 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 відношення 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 лише 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. Зразу 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 вагомі 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 різних 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 особи, яка впізнає, пред'являється виготовлена фото-таблиця 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-, відео-стрічку в 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 аудіо-спостереженням.

Умови та результати такого впізнання фіксуються в протоколі, а про результати впізнання обов'язково повідомляється особа, яка пред'являється для впізнання. За правилами цієї частини може здійснюватися і впізнання за динамічними ознаками, тобто поза візуальним спостереженням та аудіо-спостереженням (ч. 9 ст. 228 КПК).

18. Частиною 5 ст. 228 КПК передбачено, що при пред'явленні особи для впізнання особи, 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 відео-конференції 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 загалом має місце, поки 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 їх 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 їх 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 передуює впізнанню тварини, у її власника або іншої обізнаної особи необхідно з'ясувати породу тварини, її масть, стать, ріст, вік, ступінь угодваності, 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 додержанням 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. В 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 коментованої статті. 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 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 прикласти 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 понятих.

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, то 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 завірені 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 її 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, що здійснює контроль за дотриманням податкового законодавства, 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}

7. Проведення дистанційного досудового розслідування за рішенням слідчого судді здійснюється згідно з положеннями цієї статті та частинами четвертою та п'ятою статті 336 цього Кодексу.

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 результатом останньої можуть бути менш значними, 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. 225–227 та 228–229 КПК, то при їх 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. 1 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:

а) 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, неможливість самостійно пересуватися, тощо);

б) необхідності забезпечення безпеки осіб, якщо існує реальна загроза їх життю, здоров'ю з боку зацікавлених осіб;

в) проведення допиту неповнолітніх (малолітніх) свідка, потерпілого;

г) забезпечення оперативності досудового розслідування;

д) 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 у 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 приймають: а) слідчий, прокурор як за своєю ініціативою, так і за клопотанням інших учасників кримінального провадження; б) 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 їх 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. 225–227, 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 їх 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}

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: а) добровільної згоди особи, яка ними володіє; б) на підставі ухвали слідчого судді; в) без постанови ухвали слідчого судді лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Останні два випадки можуть носити примусовий характер. Підкреслимо, що в ч. 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 згоди¹. ККС ВС також зазначив, що Суд не погоджується зі стороною захисту в тому, що наявність та добровільність згоди може доводитися 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.

¹ Постанова ККС ВС від 15.11.2018 р., справа № 554/3707/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78011384>

² Постанова ККС ВС від 12.11.2019 р., справа № 159/451/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80224144>

2. У ч. 2 коментованої статті йдеться про зміст такого поняття як «житло чи інше володіння особи».

Під житлом розуміється: а) 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; б) будь-яке житлове приміщення, незалежно від форм власності; яке належить до житлового фонду і використовується для постійного чи тимчасового проживання (будинки, квартири в будинку будь-якої форм власності; окрема кімната в квартирі, гуртожитку, номер у готелі тощо), г) 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, їх 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 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 виправних 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 наявність 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 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. 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.

ККС ВС зазначив, що Верховний Суд уже 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 добровільності 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 такої¹.

Обшук може бути початий і для розшуку виявлення й опису майна, цінностей, на які накладено арешт і з метою забезпечення цивільного позову або можливої конфіскації майна (ст. 170–172 КПК).

2. Необхідність обшуку розуміється як неможливість або недоцільність використання інших засобів для перевірки слідчих версій і з'ясування обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні.

3. 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 (знаряддя злочину, цінності, предмети і документи, добути злочинним шляхом, а також розшукувані особи, труп або тварини), які шукають, що мають значення для розслідування.

З цією 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.

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).

¹ Постанова ККС ВС від 22.05.2019 р., справа № 640/2449/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82001802>

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. 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, 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 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 вчинити 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 за-

безпечити 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 переховують 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, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити або обшук здійснюється за відсутності осіб, зазначених у частині третій цієї статті.

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 понятих у проведенні обшуку є обов'язковою (ч. 7 ст. 223). 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.

Колегія суддів ККС ВС дійшла наступного висновку: за змістом ч. 1 ст. 236 КПК виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається особисто на слідчого чи прокурора і не може бути доручене 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. 86, 87 КПК не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень і на них не може посилатися суд при ухваленні обвинувального вироку, як на доказ¹.

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: а) при неможливості закінчити дану слідчу дію, яку почато в денний час; б) 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.

¹ Постанова ККС ВС від 29.01.2019 р., справа № 466/896/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79601140>

3. Слідчий, прокурор повинен передбачити, що в приміщенні (житлі), яке обшукується, можуть перебувати особи обох статей, особистий обшук яких може бути виявитися необхідним, а тому в складі слідчо-оперативної групи, що буде проводити обшук, мають бути представники обох статей. Згідно із змінами до ч. 5 коментованої статті, 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.

4. Успішному проведенню обшуку сприяє попередня оцінка: а) 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; б) розшукуваних об'єктів; в) 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.

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 повинні 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. Без згоди Верховної Ради України не може бути проведений обшук Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ч. 3 ст. 20 ЗУ «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»).

Забороняється проведення огляду, розголошення, витребування 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 понятям 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 вів повинен уникати не викликаних необхідністю пошкоджень дверей, замків, меблів та інших предметів.

11. При проведенні обшуку слідчий повинен строго 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 їх 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 їх 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, їх 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 і 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 з 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 їх 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.

В 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 в 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. В доповненні до коментованої статті (ч. 9) спеціально підкреслюється, що другий примірник протоколу обшуку разом з доданим до нього описом визначених документів та тимчасово вилучених речей (за наявності) вручається особі, у якої 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 їх зберігання, також виключають можливість посилатися 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 відео запису 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:

а) 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;

б) при затриманні особи;

в) при взятті підозрюваного, обвинуваченого під варту;

г) 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. У 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 ЄКПЛ¹.

Стаття 237. Огляд

1. З метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів.

2. Огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи.

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 Постанова ВП ВС від 23.01.2019 р., справа № 802/1335/17-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79988780>

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: а) виявлення слідів, речових доказів – носіїв інформації; б) ймовірне з'ясування механізму обстановки кримінального правопорушення чи інших обставин, що мають доказове значення; б) 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 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 вихідні дані для побудови як загальних, так і окремих слідчих версій, які, у свою чергу, 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»¹.

2. Залежно від об'єктів дослідження розрізняються наступні види огляду: а) огляд місця події; б) огляд місцевості і приміщень поза місцем події; в) зовнішній огляд трупа; г) огляд речей і документів; д) огляд тварин.

3. Фактичною підставою для проведення огляду є зафіксована в 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 врахуванням 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 здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи (див. коментар до 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 оформляється 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 з участю не менше двох понять (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, податкової поліції 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 обов'язковому занесенню до протоколу огляду (ч. 4 ст. 237 КПК).

¹ Постанова ККС ВС від 15.11.2018 р., справа № 554/3707/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78011384>

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 їх огляд пов'язаний з ускладненням, вони тимчасово опечатуються і зберігаються у такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточний огляд і опечатування.

Предмети, які вилучені законом з обігу, також підлягають вилученню незалежно від їх 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 у 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.

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. В 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 спричинення смерті, отримання даних щодо осіб, причетних до факту, що розслідується, суб'єктивні сторони їх 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 кишенях 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 труп 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).

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 спостерігалось 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: а) здійснити огляд, в т. ч. повторний, захованого трупа; б) пред'явити труп для впізнання; в) провести судову експертизу.

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: а) суттєві порушення, або 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 належать до 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. В цій постанові зазначається: а) чий труп підлягає вийманню; б) де труп похований; в) для яких цілей необхідна ця дія; г) інша інформація, яку прокурор вважає за доцільне включити в постанову для мотивування свого рішення, зокрема мотивування допуску 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. В разі необхідності, після відкриття кришки труни, проводиться впізнання трупа. В 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, про це також зазначається в протоколі. У разі підозри на можливе отруєння перераховуються всі предмети одягу, а також предмети ритуального характеру.

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: а) проведення слідчого експерименту; б) 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 їх 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 одержати 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 наближені 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:

а) встановлення можливості сприйняття якого-небудь явища, факту, об'єкта;

б) встановлення можливості виконувати певні дії або наявності чи відсутності професійних, кримінальних навиків;

в) встановлення механізму події в цілому або його окремих деталей;

г) перевірка й оцінка слідчих версій, які висунуті в кримінальній справі.

7. Законом установлюються такі процесуальні правила проведення слідчого експерименту:

а) 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 їх життя і здоров'я (ч. 4 ст. 240 КПК);

б) при проведенні слідчого експерименту бажана присутність не менше двох понять;

в) 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 їх 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 їх роль тільки пасивним спостереженням, їм надається право просити про повторення дій під час експерименту, змінити його умови, а в разі їх бажання, їм може бути надана можливість особистого проведення випробувань, дослідку;

г) 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;

д) в необхідних випадках слідчий проводить виміри, складає план, креслення, схеми, а також здійснює фотографування або відеозйомку (ч. 2 ст. 240 КПК);

е) 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 їх 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 в якій послідовності розгорталися події, що досліджуються, та співставлений 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:

а) пошук речових доказів або слідів події, про які дав показання перевіряємий (так, якщо підозрюваний приводить до місця, де він викинув або сховав знаряддя злочину, то його знаходження буде підтверджувати правильність показань);

б) виявлення елементів обстановки місця, наявність 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);

в) 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);

г) співставлення деталей злочинної події, вказаних різними його учасниками (так, співпадіння 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:

а) 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;

б) обов'язкова присутність повних і об'єктивних відомостей, експертів та інших осіб;

в) забороняється особі заздалегідь показувати місце події і надавати іншу інформацію про неї;

г) не допускаються дії, що принижують гідність або які є небезпечні, шкідливі для здоров'я присутніх осіб;

д) 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;

е) 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, чиї 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 їх 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, чиї 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 звання істинної обстановки цього місця. Чим більше подробиць зможе повідомити особа, показання якої перевіряються, до прибуття на місце, тим яскравіше проявляється її обізнаність і навіяність.

12. Деяку специфіку має перевірка показань на місці неповнолітніх, оскільки треба приймати до уваги їх 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 прийомів, 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. Слідчий, прокурор здійснює освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу.

2. Освідування здійснюється на підставі постанови прокурора та, за необхідності, за участю судово-медичного експерта або лікаря. Освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі, за винятком його проведення лікарем і за згодою особи, яка освідується. Слідчий, прокурор не вправі бути присутнім при освідуванні особи іншої статі, коли це пов'язано з необхідністю оголювати особу, що підлягає освідуванню.

3. Перед початком освідування особи, яка підлягає освідуванню, пред'являється постанова прокурора. Після цього особі пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови освідування проводиться примусово.

4. При освідуванні не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я. За необхідності здійснюється фіксування наявності чи відсутності на тілі особи, яка підлягає освідуванню, слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет шляхом фотографування, відеозапису чи 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.

5. Про проведення освідування складається протокол згідно з вимогами цього Кодексу. Особі, освідування якої проводилося примусово, надається копія протоколу освідування.

1. Слідче освідування особи, незважаючи на зовнішню подібність зі слідчим оглядом, належить до самостійних способів збирання й перевірки доказів на досудовій стадії кримінального процесу, суть якого полягає в огляді тіла живої людини, яка є підозрюваним, потерпілим або свідком, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу.

2. Освідування проводиться за мотивованою постановою прокурора. 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 порушення 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, паливно-мастильні матеріали, губна помада, кров, сперма, волосся, частини волокон тканини чи інші мікрочастинки. Особливими прикметами можуть бути: родимі плями, татування, шрами, рубці, бородавки, відсутність будь-яких частин тіла, сліди колишніх хвороб тощо.

3. Перед початком огляду постанова прокурора оголошується особі, тіло якої буде оглянуто. Дана постанова є обов'язковою для особи, щодо якої ця постанова винесена. Після цього особі пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови освідування проводиться примусово (ч. 3 ст. 241 КПК).

4. Освідування, яке супроводжується оголенням особи, здійснюються особами тієї ж статі, за винятком його проведення лікарем і за згодою особи, яка освідується.

5. Оскільки об'єктом освідування є тіло людини, то його проведення порушує його права на здоров'я, гідність, свободу й особисту недоторканність, унаслідок чого закон (ч. 4 ст. 241 КПК) будь-яких дій у ході освідування особи, які принижують гідність оглянутої особи або є небезпечними для її здоров'я, не допускає.

6. Про проведення освідування складається протокол. За необхідності здійснюється фіксування наявності чи відсутності на тілі особи слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет шляхом фотографування, відеозапису, але зображення, демонстрація яких може розглядатися як образливою для освідуваної особи, зберігаються в опечатаному вигляді і можуть надаватися лише суду під час судового розгляду. В разі примусового освідування особі надається копія протоколу цієї слідчої дії.

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}

б) визначення розміру матеріальних збитків, якщо потерпілий не може їх визначити та не надав документ, що підтверджує розмір такої шкоди, розміру шкоди немайнового характеру, шкоди довіклі, заподіяного кримінальним правопорушенням.

{Частину 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 являє собою 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 по ініціативі заінтересованої сторони¹. Саме необхідність застосування спеціальних знань для з'ясування певних обставин кримінального провадження і утворюють змістовну підставу для проведення експертизи. ЗУ «Про судову експертизу» вказує на формальні підстави, до яких відносить відповідне судове 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.

В 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 на свій розсуд, крім випадків, коли проведення експертизи є обов'язковим. Так, слідчий або прокурор зобов'язані забезпечити проведення експертиз щодо таких обставин.

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 невстановлених 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 тощо². 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 здійснюється за допомогою проведення судово-медичної експертизи³. Освідування особи (ст. 241 КПК) може лише засвідчити наявність певних ушкоджень або інших слідів кримінального правопорушення на тілі особи.

В 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 експертизу⁴. Відомостями, які вказують на психічні патології, можуть бути: а) перебування підозрюваного на обліку як особа, що страждає психічним захворюванням; б) документи, які свідчать про психічні захворювання підозрюваного, травми голови, падіння з висоти тощо; в) 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 наявність

¹ 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).

² 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.

³ При цьому експерт керується Правилами судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджених наказом МОЗ від 17.01.1995 р. № 6.

⁴ Проведення такої експертизи регулюється «Порядком проведення судово-психіатричної експертизи», затвердженого наказом МОЗ України 08.05.2018 р. № 865.

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. Прі цьому на вирішення експертів ставиться питання про наявність 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 в наслідок 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.

3. 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.

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 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. 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, їх захисника, а також безпосередньо за зверненням сторони захисту. Таким чином у відповідності 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 випливають 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 у відповідності 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, у відповідності 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 установлюється 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 десять експертиз, у тому числі комісійних та комплексних, зазначені терміни можуть бути збільшені з урахуванням необхідного часу на їх 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 до-ступу 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.

В постанові слідчого, прокурора про призначення експертизи вказується її назва, наприклад, «судово-почеркознавча експертиза». При визначенні назви і предмету експертизи слід керуватися переліком експертиз, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 09.08.2005 року. 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 їх 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 містяться 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 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 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 їх вирішення.

До клопотання щодо проведення експертизи також додаються:

а) копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання – копії документів кримінального провадження, фотознімки, схеми тощо;

б) 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. В 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 дотримала, слідчий суддя повертає клопотання особі, яка його подала, про що постановляє ухвалу. В 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, обвинуваченого, 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. Разом з тим, 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 у відповідності до положень ст. 245 КПК.

9. Після проведення експертизи висновок експерта, залученого слідчим суддею, надається особі, за клопотанням якої призначалась така експертиза. Клопотання сторони захисту або потерпілого має бути розглянуто у відповідності до ст. 220 КПК, а висновок залучено до матеріалів кримінального провадження

постановою слідчого або прокурора. Цей висновок експерта оцінюється і використовується стороною обвинувачення як одно 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, відбирання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням залученим ним спеціалістом відповідного профілю¹.

Зразки є носіями ознак іншого об'єкту (відбитки пальців, стріляні кулі, гільзи тощо) або частиною певного об'єкту, 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'єкту, 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.

В раніше діючому КПК (ст. 199) передбачалося **вилучення** або **відбирання** 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. В нинішньому законі говориться лише про відбирання зразків, що охоплює і їх 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. В 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).

В 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: а) 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; б) звернення до слідчого, прокурора або слідчого судді з клопотанням про необхідність відбирання зразків для проведення відповідної експертизи.

¹ 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; Долженко Н. И. Образцы для сравнительного исследования и тактика получения экспериментальных образцов. М.: Юрлитинформ, 2003. 112 с.

2. Окремий порядок отримання зразків встановлюється у разі їх відібрання 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 ст. 160–166 КПК для отримання необхідних зразків.

3. Якщо потрібно отримати біологічні зразки у особи (проби крові, слини, волосся, мікрочастин), слідчий, прокурор за участю спеціаліста-медика відбирають необхідні зразки за правилами здійснення освідування особи (ст. 241 КПК). У раз 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. 160–166 КПК.

Глава 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, 269¹, 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.

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, Державного бюро розслідувань, Державної кримінально-виконавчої служби України, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, 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}

Головою Національної поліції, Головою Служби безпеки України, Директором Національного антикорупційного бюро України, керівником центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, головою 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}

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, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, 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}

1. Згідно ч. 1 ст. 246 КПК, негласні слідчі (розшукові) дії не відокремлюються від інших слідчих (розшукових) дій, а є їх різновидом і регулюються у загальному порядку, передбаченому КПК, законними та підзаконними актами, але специфіка їх проведення потребує спеціального врегулювання шляхом розробки та прийняття (або використання вже існуючих) відповідних внутрішніх відомчих і міжвідомчих нормативних актів.

Факт проведення негласних слідчих (розшукових) дій не підлягає розголошенню, за винятком умов, передбачених ст. 253 КПК. При цьому слід підкреслити, що методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій не підлягають розголошенню (за винятком встановлення фактів порушення діючого законодавства під час їх застосування). При цьому слід враховувати, що задля забезпечення можливості використання отриманих внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, наявних доказів, їх оцінки та допустимості у відкритому судовому провадженні, передбачено порядок розсекречування, який визначено в пп. 5.9–5.30 Інструкції¹.

Підтримуючи наукові точки зору щодо видів негласних слідчих (розшукових) дій², а також зміни діючого законодавства, слід зазначити, що глава 21 КПК містить вичерпний перелік негласних (слідчих) (розшукових) дій, до яких належать:

- аудіо- та відеоконтроль особи (ст. 260 КПК);
- накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261, 262 КПК);
- зняття інформації з транспортних телекомунікаційних 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 радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК);
- спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК);
- моніторинг банківських рахунків (ст. 269¹ 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 § 2 глави 21 КПК належать:

- аудіо- та відеоконтроль особи (ст. 260 КПК);
- накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261, 262 КПК);
- зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК);
- зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК).

Порядок і тактику проведення негласних слідчих (розшукових) дій визначено й 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, Державної кримінально-виконавчої служби України; органу, що здійснює контроль за додержанням податкового і митного законодавства, з урахуванням положень ЗУ «Про державну таємницю».

¹ 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 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>

² Див., наприклад: Сергєєва Д. Б. Щодо класифікації негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 69–76. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2015_Sergeeva.pdf; Богатирьова О., Тарієв С. Особливості провадження окремих негласних слідчих (розшукових) дій. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 1. С. 17–24. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/5-2015/bogatyrova.pdf>; Коваль А. А. Забезпечення прав людини при провадженні негласних слідчих (розшукових) дій : монографія. Миколаїв : Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили, 2019. 264с. URL: <http://dspace.chmnu.edu.ua/bitstream/123456789/311/1/Коваль%20А.%20А.%20Забезпечення%20прав%20людини%20при%20провадженні%20негласних%20слідчих%20розшукових%29%20дій.pdf>, та ін.

2. У ч. 2 ст. 246 КПК визначається, що негласні слідчі (розшукові) дії проводяться для встановлення відомостей про кримінальне правопорушення та осіб, які його вчинили, якщо їх неможливо отримати в інший спосіб. Щодо визначення сутності поняття «неможливості отримання відомостей про кримінальне правопорушення та осіб в інший спосіб», на наш погляд, можна враховувати рішення ЄСПЛ «Класс 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 їх 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 характер¹.

Частина 2 ст. 246 КПК містить вичерпний перелік підстав для проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

При цьому їх можливо розподілити на негласні слідчі (розшукові) дії, які проводяться у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів виключно (ст. 260, 261, 262, 263, 264 КПК), а також у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів у частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді (ст. 267, 269, 269¹, 270, 271, 272, 274 КПК).

Але у ст. 6 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» визначено перелік підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності, фактично аналогічних підставам 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 і дій, передбачених ст. 8 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», серед яких:

- п. 2 ч. 1 – проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки товарів, предметів і речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних і 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 Законами № 5463-VI від 16.10.2012 р., № 406-VII від 04.07.2013 р., № 113-IX від 19.09.2019 р.);
- 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, або 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. 7¹ ч. 1 – з метою виявлення та фіксації діянь, передбачених ст. 305, 307, 309, 311, 318, 321, 364¹, 365², 368, 368³, 368⁴, 369, 369² 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. 7¹ згідно із Законом № 794-VIII від 12.11.2015 р.);
- 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 транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж згідно з положеннями ст. 260, 263–265 КПК;
- п. 10 ч. 1 – накладання арешту на кореспонденцію, її огляд та виїмка згідно з положеннями ст. 261, 262 КПК;
- п. 11 ч. 1 – спостереження за особою, річчю або місцем, а також аудіо-, відеоконтроль місця згідно з положеннями ст. 269, 270 КПК;
- п. 12 ч. 1 – установлення місцезнаходження 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. 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.

Так, на підставі постанови слідчого здійснюються такі негласні слідчі (розшукові) дії:

- аудіо- відеоконтроль особи (ст. 260 КПК), накладання арешту на кореспонденцію (ст. 261, 262 КПК), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК) у випадках, коли зазна-

¹ Справа «Класс та інші проти Німеччини» від 06.09.1978 р. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 2002. № 4. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093

чені дії проводяться з відому осіб, відносно яких вони проводяться, яким належить відповідна кореспонденція або тих, які використовують засоби телекомунікацій для передавання інформації;

- зняття інформації з електронних інформаційних систем (ч. 2 ст. 264 КПК) у випадках, коли доступ до електронних інформаційних систем або її частин не обмежується її власником, володільцем або утримувачем, або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту;
- спостереження за річчю або місцем відповідно до ст. 269 КПК;
- виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК) – з узгодженням рішення з керівником органу досудового розслідування;
- у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із урятуванням життя людей і запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину (згідно ч. 1 ст. 250 КПК): установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК); спостереження за особою (ст. 269 КПК) – з невідкладним зверненням до слідчого судді з клопотанням про надання дозволу після початку проведення.

На підставі постанови прокурора здійснюються такі негласні слідчі (розшукові) дії, як контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК) та виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 2 ст. 272 КПК).

Так, за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, узгодженого з прокурором, слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл таких негласних слідчих (розшукових) дій:

- аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК), накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261, 262 КПК), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК) у випадках, коли зазначені дії проводяться без відому осіб, відносно яких вони проводяться, яким належить відповідна кореспонденція або тих, які використовують засоби телекомунікацій для передавання інформації;
- зняття інформації з електронних інформаційних систем без відома власника, володільця або утримувача (ст. 264 КПК);
- обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК);
- установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК за винятком обставин, визначених ст. 250 КПК);
- спостереження за особою (ст. 269 КПК за винятком обставин, визначених ст. 250 КПК);
- моніторинг банківських рахунків (ст. 269¹ КПК);
- аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК);
- негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК).

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 ч. 1 ст. 271 КПК здійснюється у чотирьох формах: контрольована поставка; контрольована та оперативна закупка; спеціальний слідчий експеримент; імітування обставини злочину.

5. Частина 5 ст. 246 КПК наголошує на визначенні у рішенні про проведення негласної слідчої (розшукової) дії строків її проведення. Обчислення та встановлення строків проведення негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється на підставі положень глави 7 КПК та ст. 246 і 249 КПК, але загальний строк проведення в одному кримінальному провадженні негласної слідчої (розшукової) дії не може перевищувати максимальних строків досудового розслідування, передбачених ст. 219 КПК. У рішенні про проведення негласної слідчої (розшукової) дії, спрямованої на встановлення місця знаходження особи, яка 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 їх проведення.

Також у ч. 5 ст. 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, Державного бюро розслідувань, Державної кримінально-виконавчої служби України, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, 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, керівником центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, головою 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 ст.249 КПК.

6. Проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування кримінального правопорушення.

При цьому слід зауважити, що згідно п. 2 ч. 2 ст. 40¹ КПК право проводити негласні слідчі (розшукові) дії також надається і дізнавачу. При цьому законодавець визначає, які саме негласні слідчі (розшукові) дії, тільки у ст. 300 КПК (ч. 2 ст. 264 та ст. 268 КПК).

Але, ч. 6 ст. 246 КПК також визначає перелік оперативних підрозділів, які за дорученням слідчого мають право проводити негласні слідчі (розшукові) дії, а саме – уповноважені оперативні підрозділи: Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України.

Однак, 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 підкреслити, що згідно п. 3.4.2. Інструкції, оперативний підрозділ не має права передоручати виконання доручення іншим оперативним підрозділам.

Також слід зазначити, що згідно п. 4.12.4 Наказу СБУ «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» за № 440 від 12.08.2005 р.¹, відомості про факт або методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії становлять державну таємницю. Отже, слідчий і працівники оперативних підрозділів повинні мати оформлений допуск і 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» можна 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 в результаті здійснення своєї професійної діяльності (згідно ч. 2 ст. 275 КПК).

Крім того слід зазначити, що ст. 517 КПК визначено порядок і вимоги щодо участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, осіб, яких також 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 розслідування, 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}

¹ Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : наказ Служби безпеки України № 440 від 12.08.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05>

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 визначає повноваження слідчого судді, який здійснює розгляд клопотань щодо негласних слідчих (розшукових) дій.

Згідно п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК слідчий суддя – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, а також у випадку, передбаченому ст. 247 КПК, – 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.

Однак п. 1 ст. 247 КПК зазначає, що розгляд клопотань, віднесений згідно з положеннями глави 21 КПК 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.

Крім того слід пам'ятати, що слідчий суддя апеляційного суду, як і прокурор, слідчий та працівник оперативного підрозділу, теж повинні мати на момент розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій відкритий СБУ допуск і затверджений наказом Голови Апеляційного суду доступ до державної таємниці (згідно ЗУ «Про державну таємницю»).

2. Частина 2 ст. 247 КПК надає можливість розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо суддів, працівників суду та правоохоронних органів та/або у приміщеннях судових і правоохоронних органів, що віднесено згідно з положеннями цієї глави до повноважень слідчого судді, слідчого судді 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, слідчого судді Вищого антикорупційного суду (крім випадку, передбаченого абз. 7 ч. 1 ст. 34 КПК, який визначає, що «...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 ККС ВС»).

Також зазначається, що у таких випадках слідчий, прокурор звертаються з клопотаннями про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій до слідчого судді відповідного апеляційного суду, який є найбільш територіально наближеним до апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, або Вищого антикорупційного суду (з урахуванням випадку, передбаченого абз. 7 ч. 1 ст. 34 КПК).

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 чч. 2 і 3 ст. 247 КПК мають бути подані слідчому судді апеляційного суду, найбільш територіально наближеного до апеляційного суду за місцезнаходженням слідчого підрозділу відповідного територіального управління (за межами територіальної юрисдикції управління, визначеного у відповідному пункті ч. 4 ст. 9 ЗУ «Про Державне бюро розслідувань») ¹.

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.

¹ Гловюк І. В. Деякі питання підсудності клопотань слідчих Державного бюро розслідувань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Державне бюро розслідувань* : матер. II Міжнар. наук.-практ. конфер. (м. Одеса, 21 червня 2019). Одеса : Юридична література, 2019. С. 315. URL : <https://barristers.org.ua/news/tezy-iryny-glovyuk-doktora-yurydychnyh-nauk-dotsenta-advokata-naukovogo-radnyka-ao-barristers-dlya-mizhnarodnoyi-naukovo-praktychnoyi-konferentsiyi-derzhavne-byuro-rozsliduvan-dosvid-stanovlennya-21-c/>

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;
- 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, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо;

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, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо;
- 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. Як було зазначено у коментарі до ст. 246 КПК, в залежності від виду, а також від вимог інших статей КПК, негласні слідчі (розшукові) дії здійснюються на підставі відповідних клопотань слідчого, прокурора та ухвали слідчого судді.

Згідно ч. 1 ст. 248 КПК слідчий суддя протягом шести годин з моменту отримання зобов'язаний розглянути клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. При цьому клопотання розглядається за участю особи, яка його подала (тобто слідчого або прокурора).

2. Згідно ч. 2 ст. 248 КПК, у клопотанні слідчий або прокурор повинні зазначити:

- а) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- б) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання;
- в) правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) Кримінального кодексу України. При цьому необхідно зазначити, що існує відповідна практика зміни кваліфікації від тяжкого або особливо тяжкого у бік меншої тяжкості, що, на наш погляд, може вплинути на можливість використання результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій у якості доказів. У цій ситуації, підтримуючи думки окремих науковців¹, можна запропонувати під час судового розгляду детальне обґрунтування слідчим або прокурором наявності ознак первісної кваліфікації кримінального правопорушення як обов'язкової підстави для проведення негласної слідчої (розшукової) дії;
- г) відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію;

¹ Геселев О. Проблеми легітимізації використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2018. № 1. С. 30–43. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2018/geselev.pdf>

д) обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення;
є) вид негласної слідчої (розшукової) дії та обґрунтування строку її проведення;
ж) обґрунтування неможливості отримання відомостей про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, в іншій спосіб (про що йшлося у коментарі до ст. 246 КПК);
з) відомості залежно від виду негласної слідчої дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо. Слід зазначити, що відомості залежно від виду негласної слідчої (розшукової) дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо, можна узгоджувати за допомогою певних уповноважених підрозділів органів Національної поліції, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань та органів безпеки (про що зазначено у ч. 4 ст. 263 КПК).

д) 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, в рамках якого подається клопотання.

У ситуаціях, коли прокурор відмовляє у погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, слідчий згідно ч. 3 ст. 40 КПК має право звернутися до керівника органу досудового слідства, 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.

3. Згідно ч. 3 ст. 249 КПК крім відомостей, зазначених у ст. 248 КПК, слідчий, прокурор повинен надати додаткові відомості, які дають підстави для продовження негласної слідчої (розшукової) дії. Але законодавець не визначає можливості ознайомлення слідчого судді з іншими матеріалами досудового провадження саме при розгляді клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

За результатами розгляду клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії у випадках, якщо слідчий або прокурор доведе наявність вчинення злочину відповідної тяжкості, а також те, що 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 злочину або встановлення осіб, які вчинили злочин, слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Слід зазначити, що у зв'язку з тим, що ухвала про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, їй теж присвоюється гриф секретності відповідно до ЗУ «Про державну таємницю» та суміжних нормативно-правових актів, якими врегульовано внутрішній документообіг документів, які містять державну таємницю.

4. Частина 4 ст. 248 КПК зазначає, що ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, а також повинна містити відповідні відомості про:

- прокурора, слідчого, який звернувся з клопотанням;
- кримінальне правопорушення, у зв'язку із досудовим розслідуванням якого постановляється ухвала;
- особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію;
- вид негласної слідчої (розшукової) дії та відомості залежно від виду негласної слідчої дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо;
- строк дії ухвали.

При цьому слід зазначити, що строк дії ухвали про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії в цілому не може перевищувати двох місяців, за винятком обставин, визначених у ст. 249 КПК.

Також слід зазначити, що відповідно до Постанови ВП ВС від 16.01.2019 р. у справі № 751/7557/15-к (провадження № 13-37ксі8) ВП ВС «зазначила, що для доведення допустимості результатів негласних слідчих (розшукових) дій мають бути відкриті не тільки результати цих дій, а й документи, які стали правовою підставою їх проведення (клопотання слідчого, прокурора, їх постанови, доручення, ухвала слідчого судді), оскільки за змістом цих документів сторони можуть перевірити дотримання вимог кримінального процесуального закону стосовно негласної слідчої (розшукової) дії»¹. Таким чином можливо стверджувати, що ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, яка з моменту її ухвалення отримує гриф секретності, після проведення негласної слідчої (розшукової) дії задля доведення допустимості отриманих результатів, підлягає розсекречуванню. І хоча чітко процедура розсекречування ухвали слідчого судді подібної категорії не визначено, доцільним при цьому є використання положень 5.9–5.31 Інструкції.

5. Як свідчить ч. 5 ст. 248 КПК у разі постановлення слідчим суддею ухвали про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, слідчий або прокурор може повторно звернутися з новим клопотанням про надання такого дозволу відносно тієї ж особи, об'єкта та ін. у рамках того ж кримінального провадження.

¹ Постанова ВП ВС від 16.01.2019 р., справа № 751/7557/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79215083>

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 відпадала необхідність.

1. Стаття 249 КПК визначає, що строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії обмежений і не може перевищувати два місяці.

2. За необхідності продовження проведення негласної слідчої (розшукової) дії, слідчий за погодженням з прокурором або прокурор має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про постановлення ухвали згідно з вимогами ст. 248 КПК.

3. При цьому, крім клопотання про продовження проведення негласної слідчої (розшукової) дії, витягу з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання (ч. 2 ст. 248 КПК), слідчий або прокурор повинен надати додаткові відомості, які дають підстави для продовження негласної слідчої (розшукової) дії.

4. Обчислення та встановлення строків проведення негласних слідчих (розшукових) дій, дозвіл на проведення яких дає слідчий суддя, здійснюється на підставі положень глави 7 КПК та ст. 246 і 249 КПК, але строк не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування, передбачені ч. 4 ст. 219 КПК, в одному кримінальному провадженні (тобто 12 місяців із дня повідомлення про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину).

У випадках, коли 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. Якщо відпадає необхідність подальшого проведення негласної слідчої (розшукової) дії, прокурор зобов'язаний прийняти рішення про її припинення, що вимагає постійного нагляду з його боку за результатами проведення зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії. Необхідність проведення негласної слідчої (розшукової) дії може відпасти якщо в результаті проведення інших слідчих (розшукових) дій отримано інформацію, яка свідчить про смерть підозрюваного, його постійне місцезнаходження за межами держави, тощо. Означена інформація унеможливає проведення негласних слідчих (розшукових) дій. При отриманні подібної інформації прокурор виносить вмотивовану постанову, повідомляє відповідного слідчого суддю письмово (у випадку якщо підставою для проведення негласної слідчої (розшукової) дії була ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії).

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. Статтею 250 КПК та п. 1.15 Інструкції передбачено можливість у виняткових невідкладних випадках, за рішенням слідчого або прокурора розпочати проведення негласних слідчих (розшукових) дій, передбаче-

них ст. 268 (установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу), ст. 269 (спостереження за особою) до постановлення ухвали слідчого судді.

При цьому зміст ст. та ст. 40¹ та ст. 300 КПК дає можливість стверджувати, що підставою для проведення негласної слідчої (розшукової) дії, передбаченої ст. 268 КПК за окреслених у ст. 250 КК умов, може бути рішення не тільки слідчого, узгодженого з прокурором або прокурора, але й рішення дізнавача.

Частина 1 ст. 250 КПК містить вичерпний перелік невідкладних випадків, а саме: випадки, пов'язані з врятуванням життя людей, випадки, пов'язані з запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (ст. 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України.

Підставою для початку проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій, як установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ч. 2 ст. 268 КПК) та спостереження за особою (ч. 23 ст. 269 КПК) у випадках, визначених ч. 1 ст. 250 КПК є рішення слідчого, узгоджене з прокурором, або рішення прокурора. При цьому обов'язок прокурора – невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді. Але законодавець не визначає термін подібного звернення.

2. Зазначене клопотання слідчий суддя розглядає згідно з вимогами ст. 248 цього Кодексу й виносить відповідну ухвалу про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії або ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

3. Якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії виконання будь-яких дій з проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинно бути негайно припинено. Уся інформація, отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії, повинна бути знищена в порядку, передбаченому ст. 255 КПК. Нагляд за знищенням зазначеної інформації покладено на прокурора (ст. 255 КПК).

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 визначає, що процесуальним документом про проведення негласної слідчої (розшукової) дії є постанова слідчого або прокурора.

Однак, згідно ст. 40¹ КПК та за наявності умов, передбачених ст. 300 КПК підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених ч. 2 ст. 264 та ст. 268 КПК може бути і постанова дізнавача.

Слідчий (ймовірно і дізнавач, згідно змісту ст. 40¹ КПК) за наявності достатніх підстав самостійно вирішує питання про необхідність проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії. Проводити зазначену дію він також може сам на підставі ч. 6 ст. 246 КПК (дізнавач згідно ч. 2 ст. 40¹ КПК), або може доручити її проведення оперативним підрозділам на підставі ст. 41, ч. 6 ст. 246 КПК.

Зазначене рішення повинне бути у письмовій формі, а у випадках передбачених ч. 1 ст. 250 КПК узгоджене з прокурором.

Прокурор також може винести постанову про проведення негласної слідчої (розшукової) дії, виконання якої може доручити слідчому або оперативному підрозділу на підставі положень пп. 4, 5 ст. 36 та ст. 41 КПК.

Кожна постанова слідчого, (ймовірно і дізнавача), прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна містити:

- найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) Кримінального кодексу України;
- відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких проводитиметься негласна слідча (розшукова) дія;
- початок, тривалість і мету негласної слідчої (розшукової) дії;
- відомості про особу (осіб), яка буде проводити негласну слідчу (розшукову) дію;
- обґрунтування прийнятої постанови, у тому числі обґрунтування неможливості отримання відомостей про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, в інший спосіб;

– вказівку на вид негласної слідчої (розшукової) дії, що проводиться¹.

При цьому строк проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинен визначатися з урахуванням умов ст. 248, 249 КПК.

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 визначає процесуальні особливості фіксації ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій, які повинні відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим КПК, тобто положенням глави 5. Також у зв'язку з тим, що факт, методи, хід та результати негласних слідчих (розшукових) дій містять державну таємницю, в процесі виконання положення ст. 252 КПК необхідно враховувати положення глави 40 КПК.

Виконання фіксації негласних слідчих (розшукових) дій повинно відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, які встановлені у ст. 103–107 КПК, положенням ст. 252, 273 КПК, та ст. 265 КПК – під час зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Процесуальним документом, у якому фіксуються хід та результати негласної слідчої (розшукової) дії є протокол, який повинен відповідати вимогам ч. 3. ст. 104 КПК. Крім того обов'язково необхідно в протоколі відображати хід проведення негласної слідчої (розшукової) дії. До протоколу у разі необхідності можуть долучатися додатки.

Відомості про осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або тих, що були залучені до їх проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки, можуть зазначатися із забезпеченням конфіденційності даних про таких осіб у порядку, визначеному відповідними законодавчими та відомчими нормативно-правовими актами.

2. Хід та результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів. Результати їх застосування можуть долучатися як додатки до протоколу відповідної негласної слідчої (розшукової) дії. Згідно ч. 2 ст. 106 КПК до складу слідчої (розшукової) дії (а негласна слідча (розшукова) дія є її різновидом) входять дії щодо належного упакування речей і документів. Це стосується і речей, за допомогою яких здійснюється подібне фіксування (наприклад, чіпи, флешки, диски, тощо), що унеможлиблює їх використання задля фіксування іншої інформації.

3. З моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години передаються прокурору. Крім того слід зазначити, що протокол про проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинен бути складений особою, яка її проводила та відразу після її закінчення. Складання протоколу проведення негласної слідчої (розшукової) дії через тривалий проміжок часу – є підставою для визнання отриманих доказів недопустимими².

Також слід підкреслити, що зазначеною особою повинна бути саме та особа, якій доручено проведення негласної слідчої (розшукової) дії у відповідній постанові. Судова практика свідчить про наявність випадків, коли протокол складається іншою особою (не тією, якій доручено проведення негласної слідчої (розшукової) дії), що призводить до визнання доказів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій недопустимими³.

4. Зазначені протоколи негласних слідчих (розшукових) дій, речі та документи, одержані у результаті їх проведення, зберігаються у прокурора, якщо в них міститься інформація або докази, які можуть бути використані у кримінальному провадженні.

¹ Слід звернути увагу на те, що проведення негласної слідчої (розшукової) дії відносно осіб, дані яких не зазначено у відповідній постанові; не обґрунтування встановлених об'єктивних обставин вчинення злочину (напр., у випадку проведення оперативної закупки відповідно до вимог ст. 271 КПК тощо), стає підставою невизнання допустимими докази, отримані в наслідок проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій (див., наприклад, постанову ККС ВС від 06.06.2019 р., справа № 756/13170/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82420478>)

² Див., напр., постанову ККС ВС від 18.12.2019 р., справа № 588/1199/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86505861>

³ Див., напр., постанову ККС ВС від 06.06.2019 р., справа № 756/13170/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82420478>

Якщо протоколи негласних слідчих (розшукових) дій, речі та документи, одержані у результаті їх проведення, не містять інформації або доказів, які можуть бути використані у кримінальному провадженні, зазначені матеріали повинні бути знищені за умов ст. 255 КПК. При цьому знищення відомостей, речей та документів здійснюється під контролем прокурора.

Стаття 253. Повідомлення осіб, щодо яких проводилися 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 загрози 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 визначає особливості повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії.

З метою захисту конституційних прав осіб, які були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, обумовлена процедура письмового повідомлення про зазначене обмеження. При цьому серед осіб, яким повинно бути повідомлено, окремо визначаються підозрюваний та його захисник.

2. Конкретний час повідомлення визначається прокурором або за його дорученням слідчим. При цьому повинна враховуватися наявність чи відсутність загрози для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Повідомлення про факт і результати негласної слідчої (розшукової) дії повинне бути здійснене прокурором або за його дорученням слідчим протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом.

Згідно ч. 3 ст. 256 КПК особи, з приводу дій або контактів яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії, повідомляються про проведення негласних слідчих (розшукових) дій тільки щодо них у строк, передбачений ст. 253 КПК, і в тому обсязі, який зачіпає їх права, свободи чи інтереси.

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-IX від 04.10.2019)

1. У ст. 254 КПК визначено заходи щодо захисту інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Згідно зі ст. 290 КПК, в якій визначається порядок ознайомлення сторін з матеріалами кримінального провадження, сторони по справі (потерпілий, підозрюваний, його законний представник та їх захисники, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник) повинні бути ознайомлені з матеріалами кримінального провадження, які можуть бути використані у якості доказів.

При цьому ч. 5 ст. 290 КПК визначає можливість видалення відомостей, які не будуть розголошені у судовому засіданні. Видалення повинно бути чітко позначено. Але за клопотанням сторони кримінального провадження суд може дозволити доступ до виділених відомостей.

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 кримінального провадження.

2. При ознайомленні вищезазначених осіб з протоколами про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які містять інформацію щодо приватного (особистого чи сімейного) життя інших осіб, вони

повинні бути попереджені про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації щодо інших осіб.

3. У супереч ч. 4 ст. 290 КПК, яка надає можливість здійснення копій або відображень матеріалів кримінального провадження, згідно ч. 3 ст. 254 КПК виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них не допускається до прийняття рішення про їх розсекречування, яке оформлюється постановою прокурора, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, що погоджується керівником прокуратури (п. 5.10 Інструкції).

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. У ст. 255 КПК визначено заходи щодо захисту інформації, яка не використовується у кримінальному провадженні, але отримана у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

У результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій можливо отримання відомостей, речей та документів, які прокурор може не визнати необхідними для подальшого проведення досудового розслідування.

2. Зазначені матеріали забороняється використовувати для цілей, не пов'язаних з кримінальним провадженням, у межах якого проведено слідчі (розшукові) дії. Також забороняється ознайомлення з ними учасників кримінального провадження чи будь-яких інших осіб.

Означені відомості, речі та документи повинні бути невідкладно знищені на підставі рішення прокурора та під його безпосереднім наглядом.

3. Виключенням можуть бути випадки, пов'язані із використанням зазначених відомостей, речей та документів у якості доказів (ст. 256 КПК), а також, якщо власник речей або документів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, може бути зацікавлений у їх поверненні. У другому випадку, прокурор зобов'язаний повідомити зазначеного власника про наявність таких речей або документів та з'ясувати, чи бажає він їх повернути.

4. Можливість зазначених дій, та час їх вчинення визначаються прокурором з урахуванням необхідності забезпечення прав та законних інтересів осіб, а також запобігання завданню шкоди для кримінального провадження.

5. Після знищення відомостей, речей та документів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, прокурор повинен повідомити у письмовому порядку осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії, згідно з вимогами ст. 253 КПК.

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. У ст. 256 КПК визначаються основні положення використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні.

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 їх проведення, речі і документи або їх копії.

Слід погодитися із запропонованими А. В. Шило напрямками використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій: а) у доказуванні обставин, передбачених ст. 91 КПК, в тому ж кримінальному провадженні, під час здійснення якого вони отримані (ст. 256 КПК); б) для внесення відомостей до ЄРДР (ст. 257 КПК); в) в іншому кримінальному провадженні (ст. 257 КПК); г) при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження (запобіжних заходів, відсторонення від посади, тимчасового доступу до речей і документів, арешту майна); д) при вирішенні питання про доцільність та виправданість проведення гласних слідчих (розшукових) дій (зокрема, обшуків, оглядів); є) при вирішенні питання про доцільність та виправданість проведення інших НС(Р)Д; ж) при розгляді слідчим суддею скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора; з) при вирішенні питання про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування; і) з метою забезпечення безпеки учасників кримінального провадження; й) як підстави для заведення оперативно-розшукової або контррозвідувальної справи; к) для розшуку підозрюваного, обвинуваченого¹.

Таким чином, можна підтримати точку зору, висловлену окремими науковцями², а також ККС ВС, який у своїй постанові № 754/12820/15-к від 05.02.2019 р. відзначив, що для оцінки доказів суд, який встановлює факти, наділений повноваженнями досліджувати усі обставини, які можуть вплинути на його висновки 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 свобод³.

Крім того слід звернути увагу на особливу думку судді ВС до постанови КС ККС ВС від 05.06.2019 р. (справа 158/803/14-к (провадження № 51-1952 км18))⁴, згідно якої задля допустимості результатів негласних слідчих (розшукових) дій мають бути відкриті не тільки результати дій, а й документи, які стали правовою підставою їх проведення (клопотання слідчого, прокурора, їх 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, докази отримані в наслідок застосування негласних слідчих (розшукових) дій є недопустимими. Про це також йдеться у постанові КС ККС ВС № 5-364КС16 від 16.03.2017 р. та в численних рішеннях ЄСПЛ⁵.

Однак існують окремі особливості щодо надання можливості ознайомлення в процесі судового розгляду з результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Перш за все вони полягають у тому, що згідно 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. 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

¹ 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.

² 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.; Мирошниченко 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*. 2018. № 1. С. 30–43. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2018/geselev.pdf>, та ін.

³ Постанова ККС ВС від 05.02.2019 р., справа № 754/12820/15-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79883011>

⁴ Окрема думка судді А. П. Бушенка до постанови КС ККС ВС від 05.03.2019 р. у справі 158/803/14-к (провадження № 51-1952км18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80588246>

⁵ Див., наприклад: справа «Леас проти Естонії» № 59577/08, справа «Якуба проти України» № 1452/09. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 2002. № 4. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093

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, недопустимими¹.

При визначенні допустимими доказів слід також враховувати висловлення ВП ВС, яка у своїй постанові від 16.10.2019 р. (справа № 640/6847/15-к)² 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 їх 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 їх проведення, то суд повинен оцінити отримані докази та вирішити питання про їх 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.

2. У разі необхідності у якості свідків можуть бути допитані особи, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або яких було залучено до їх проведення. При здійсненні допиту цих осіб повинні бути створені певні умови для збереження у таємниці відомостей про цих осіб та застосовані щодо них відповідні заходи безпеки, передбачені законом (ст. 275 КПК, главою 40 КПК, Інструкцією, ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», іншими нормативно-правовими актами).

3. У випадку використання для доказування результатів негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути допитані особи, відносно яких проводилися такі дії.

Зазначені особи у цьому випадку повідомляються про проведення негласних слідчих (розшукових) дій тільки щодо них, і в тому обсязі, який зачіпає лише їх права, свободи чи інтереси (ст. 253 КПК), та у строк протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом.

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 визначає особливості використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в інших цілях або передання інформації.

У результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути виявлені ознаки іншого кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні. Отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора, навіть якщо внаслідок отриманої у результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії інформації, виявлено інший злочин, до якого причетною є та сама особа. Ігнорування таких вимог може призвести до невизнання судом такої інформації доказовою³.

Згідно вимог ст. 247 та 248 КПК слідчий суддя розглядає клопотання.

¹ 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*. 2018. № 1. С. 30–43. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2018/gezelev.pdf>; 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 НСПД у кримінальному провадженні. 2019. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/810288/ta_in.

² Див. постанову ВП ВС від 16.10.2019 р., справа № 640/6847/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85174578>

³ Див., Постанову ККС ВС від 19.06.2018 р., справа № 266/2586/15-к (цит. : Кримінально-процесуальний кодекс України: постатейна систематизація окремих правових позицій Верховного Суду / наук. ред. І. В. Глов'юк, М. І. Пашковський, Д. В. Пономаренко; уклад. О. Є. Блашук, І. В. Глов'юк, В. П. Кедик, М. І. Пашковський, Д. В. Пономаренко, О. С. Троян. Одеса, 2019. С. 482).

Прокурор постановляє клопотання про використання отриманої інформації в іншому кримінальному провадженні та повинен довести законність отримання інформації та наявність достатніх підстав вважати, що вона свідчить про виявлення ознак кримінального правопорушення.

Слідчий суддя може відмовити у задоволенні клопотання, якщо прокурор, не доведе зазначене.

2. Згідно ч. 2 ст. 257 КПК, передавання інформації, одержаної внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, здійснюється тільки через прокурора. Слід наголосити, при цьому мається на увазі, весь комплекс інформації, яка може міститися як у клопотаннях, постановках слідчого, прокурора, протоколах проведення негласних слідчих (розшукових) дій, так і у відповідних додатках.

§ 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 передавання 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 транспортних телекомунікаційних мереж;
- 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем.

5. Втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим заборонене.

1. Стаття 258 КПК визначає загальні положення про втручання у приватне спілкування.

Втручання у приватне спілкування можливо виключно згідно ухвали слідчого судді.

2. Для отримання ухвали слідчого судді прокурор або слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на втручання у приватне спілкування у порядку, передбаченому ст. 246, 248, 249 КПК.

Негласні слідчі (розшукові) дії, пов'язані з втручанням у приватне спілкування, можуть бути частиною будь-якої слідчої (розшукової) дії.

3. 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. 31, 32 Конституції України; п. 7 ч. 1 ст. 7; ст. 14, 15; ч. 1, 5 ст. 258, 260, 261, 263, 264 КПК; ст. 9 ЗУ «Про телекомунікації», ст. 6 ЗУ «Про поштовий зв'язок»).

Спілкуванням є передавання 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 до діючого законодавства України, а також наявність угоди між фізичною та юридичною особою, яка надає послуги телекомунікаційного та поштового зв'язку.

4. Якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що їх спілкування є приватним, для отримання доступу до змісту спілкування повинні застосовуватися негласні слідчі (розшукові) дії, пов'язані з втручанням в приватне спілкування. При цьому не можливо вважати втручанням у приватне спілкування, якщо таке спілкування здійснюється, наприклад, у СІЗО за участі підозрюваного та кількох працівників правоохоронних органів¹.

¹ Див., Постанову ККС ВС від 24.05.2018 р., справа № 332/2781/15-к (цит. : Кримінально-процесуальний кодекс України: постатейна систематизація окремих правових позицій Верховного Суду / наук. ред. І. В. Глов'юк, М. І. Пашковський, Д. В. Пономаренко ; уклад. О. Є. Блашук, І. В. Глов'юк, В. П. Кедик, М. І. Пашковський, Д. В. Пономаренко, О. С. Троян. Одеса, 2019. С. 482).

Різновидами негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із втручанням в приватне спілкування є:

- аудіо-, відеоконтроль особи;
- арешт, огляд і виїмка кореспонденції;
- зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж;
- зняття інформації з електронних інформаційних систем.

5. Частиною 5 ст. 258 КПК категорично заборонено втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим.

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. У ст. 259 КПК визначаються особливості збереження інформації.

Так, прокурор може використати під час судового розгляду як доказ інформацію, отриману внаслідок проведення таких різновидів втручання у приватне спілкування, як:

- аудіо-, відеоконтроль особи;
- арешт, огляд і виїмка кореспонденції;
- зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж;
- зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Інформація, отримана внаслідок втручання у приватне спілкування, за допомогою технічних засобів, повинна опрацьовуватися та зберігатися згідно ст. 266 КПК.

Прокурор може використовувати отриману інформацію у повному обсязі, або використати певний фрагмент зазначеної інформації.

При цьому саме прокурор зобов'язаний забезпечити збереження всієї інформації або доручити слідчому забезпечити збереження.

Відомості, речі та документи, отримані у результаті негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені на підставі рішення прокурора та під його безпосереднім наглядом (на підставі ст. 255 КПК), окрім виключень, визначених у ст. 255 та 256 КПК.

Передача інформації, одержаної внаслідок проведення різновидів втручання у приватне спілкування, здійснюється тільки через прокурора на підставі ч. 2 ст. 257 КПК.

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 зазначає, що різновидом втручання у приватне спілкування є аудіо-, відеоконтроль особи. Зазначена негласна слідча (розшукова) дія полягає в отриманні без відома особи аудіо- або відеозапису її розмов або інших звуків, рухів, дій, пов'язаних з її діяльністю або місцем перебування тощо, що можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування. У випадку отримання інформації без відома особи, відносно якої здійснюється втручання у приватне спілкування, аудіо-, відеоконтроль особи проводиться на підставі ухвали слідчого судді.

При цьому слід пам'ятати, що фактично аудіо-, відеоконтроль особи – це пасивна негласна слідча (розшукова) дія, в процесі проведення якої не можуть здійснюватися будь-які дії, притаманні іншим негласним слідчим (розшуковим) діям, таким як: контроль за вчиненням злочину, спостереження за особою, річчю або місцем, тощо.

Крім того, слід зазначити, що аудіо-, відеоконтроль особи згідно п. 5 ч. 1 ст. 267 КПК може бути здійснено разом із обстеженням публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи шляхом таємного проникнення до них, після чого встановлення технічних засобів аудіо- та відеоконтролю особи. При цьому обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи здійснюється на підставі клопотання слідчого, узгодженого з прокурором, або клопотання прокурора до слідчого судді про дозвіл на проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи та клопотання слідчого, узгодженого з прокурором, або клопотання прокурора до слідчого судді про дозвіл на проведення аудіо-, відеоконтролю особи у зазначених місцях.

Необхідність використання спеціальних технічних знань при проведенні аудіо-, відеоконтролю особи обумовлює доцільність використання можливостей відповідних оперативних підрозділів, на підставі письмового доручення слідчого у порядку п. 2 ч. 2 ст. 40, ст. 41 та ч. 6 ст. 246 КПК. Після проведення зазначеної дії, результати надаються слідчому. У разі необхідності до процесу вивчення результатів дії може залучатися спеціаліст відповідно до вимог ст. 266 КПК.

Наприкінці вивчення слідчий складає протокол, в якому він описує технічні носії інформації, технічні засоби, за допомогою яких було проведено негласну слідчу (розшукову) дію, відтворює виявлену інформацію у повному обсязі із зазначенням змісту розмови осіб або інших звуків, рухів, дій, пов'язаних з їх діяльністю.

Складений протокол про проведення дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів, при проведенні аудіо-, відеоконтролю особи не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії передається прокурору на підставі ч. 3 ст. 252 КПК.

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, поштово-ві контейнери, перекази, телеграми, інші матеріальні носії передання інформації між особами.

5. Після закінчення строку, визначеного в ухвалі слідчого судді, накладений на кореспонденцію арешт вважається скасованим.

1. Стаття 261 КПК визначає виняткову можливість на підставі ухвали слідчого судді накладення арешту на кореспонденцію без відома особи, якій вона належить.

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.

2. Підставою для накладення арешту на кореспонденцію можливо вважати, отримання достовірної інформації про те, 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. При здійсненні зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії слідчий може зобов'язати керівника відповідної установи здійснювати контроль і затримувати кореспонденцію особи, а також у разі затримання кореспонденції, що містить відомості, які мають значення для досудового розслідування, провести її огляд та виїмку на підставі ст. 262 КПК, а за необхідності зняти з неї копії та отримати зразки з відповідних відправлень.

4. Результати накладення арешту на конкретну кореспонденцію фіксуються у відповідному протоколі з обов'язковим описанням кореспонденції та способу її збереження. При цьому під кореспонденцією розуміються листи усіх видів, бандеролі, посилки, поштові контейнери, перекази, телеграми, інші матеріальні носії передання інформації між особами.

5. Після закінчення строку, визначеного в ухвалі слідчого судді, накладений на кореспонденцію арешт вважається скасованим, а затримана кореспонденція, яка не була вилучена слідчим, підлягає відправленню адресатові.

Стаття 262. Огляд і виїмка 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 відправ-

лення 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 визначає особливості огляду та виїмки кореспонденції – двох взаємопов'язаних складових негласної слідчої (розшукової) дії. Крім того слід зазначити, що огляд та виїмка кореспонденції фактично завжди проводяться разом із накладанням арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК).

Також слід зазначити, що можливість здійснення таємного нагляду, простежування листування, телефонних дзвінків з точки зору ЄСПЛ є необхідним у демократичному суспільстві¹.

2. Огляд затриманої у результаті накладення арешту кореспонденції (згідно ст. 261 КПК) проводиться слідчим в установі зв'язку, якій доручено здійснювати контроль і затримувати цю кореспонденцію. При огляді приймають участь представник цієї установи, а за необхідності – спеціаліст.

У присутності зазначених осіб слідчий може прийняти наступні рішення:

- відкрити та оглянути затриману кореспонденцію, а 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 з метою збереження конфіденційності накладення арешту на кореспонденцію;
- нанести на виявлені речі і документи спеціальні позначки, обладнати їх технічними засобами контролю;
- замінити речі і речовини, 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 керівнику або працівникам відповідної установи вказівку про вручення оглянутої кореспонденції адресату.

4. За результатами проведення огляду, виїмки або накладання арешту на кореспонденцію слідчим складається протокол згідно з вимогами 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. Слід зазначити, що керівники та працівники установ зв'язку зобов'язані сприяти проведенню негласної слідчої (розшукової) дії і не розголошувати факт її проведення чи отриману інформацію, враховуючи положення ст. 254 КПК.

Стаття 263. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж

1. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (мереж, що забезпечують передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого виду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу) є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без відома осіб, які використовують засоби телекомунікацій для передавання інформації, на підставі ухвали слідчого судді, якщо під час його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

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, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання, на якому може здійснюватися втручання у приватне спілкування.

3. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних 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.

4. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж покладається на уповноважених підрозділи органів Національної поліції, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань та органів безпеки. Керівники та працівники операторів телекомунікаційного зв'язку зобов'язані сприяти виконанню дій із зняття інформації з транспортних телекомунікаційних 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 Законом № 901-VIII від 23.12.2015, № 187-IX від 04.10.2019)

1. Стаття 263 КПК визначає, що зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж є різновидом втручання у приватне спілкування, яке здійснюється за допомогою уповноважених підрозділів органів

¹ Див., наприклад: Справу «Класс та інші проти Німеччини» від 06.09.1978 р. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 2002. № 4. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093

Національної поліції, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань та органів безпеки, чітко визначених на підставі ухвали слідчого судді та полягає у проведенні 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 із застосуванням відповідних технічних засобів.

При цьому слід звернути увагу на можливість здійснення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж під час стратегічного моніторингу населення, що визнається ЄСПЛ як необхідність в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки та запобігання злочинів¹.

2. Поняття та особливості транспортної телекомунікаційної мережі визначено у ЗУ «Про телекомунікації». Згідно зазначеного Закону транспортна телекомунікаційна мережа – це мережа, що забезпечує передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу; телекомунікаційною мережею доступу є частина телекомунікаційної мережі між пунктом закінчення телекомунікаційної мережі та найближчим вузлом (центром) комутації виключно; пунктом закінчення телекомунікаційної мережі є місце стику (з'єднання) мережі телекомунікацій та кінцевого обладнання; кінцеве обладнання – це обладнання, призначене для з'єднання з пунктом закінчення телекомунікаційної мережі з метою забезпечення доступу до телекомунікаційних послуг (телефон, мобільний телефон, модем тощо).

Транспортна телекомунікаційна мережа – основна частина інфраструктури будь-якого оператора телекомунікації, чи то оператор традиційної телефонії, сотовий оператор, провайдер бездротового або дротового доступу до Інтернету.

3. В ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування в цьому випадку повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання, на якому може здійснюватися втручання у приватне спілкування.

Отримавши ухвалу слідчого судді про дозвіл на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, слідчий, в порядку п. 2 ч. 2 ст. 40, ст. 41, ч. 6 ст. 246, ч. 4 ст. 263 КПК, письмово доручає відповідному оперативно-технічному підрозділу проведення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

За результатами проведення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж уповноважений оперативно-технічного підрозділу, який здійснював зазначену негласну слідчу (розшукову) дію, складає протокол згідно вимог ст. 104–107, 252 та 265 КПК та протягом двадцяти чотирьох годин з моменту припинення негласної слідчої (розшукової) дії повинен направити його прокурору.

4. Керівники та працівники операторів телекомунікаційного зв'язку зобов'язані сприяти виконанню дій із зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, вживати необхідних заходів щодо нерозголошення факту проведення таких дій та отриманої інформації, зберігати її в незмінному вигляді (згідно ч. 4 ст. 39 ЗУ «Про телекомунікації» та ч. 4 ст. 263 КПК).

Стаття 264. Зняття інформації з електронних інформаційних систем

1. Пошук, виявлення і фіксація відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або їх 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 визначає особливості зняття інформації з електронних інформаційних систем як різновиду втручання у приватне спілкування.

Зняття інформації з електронних інформаційних систем полягає у пошуку, виявленні і фіксації відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або їх частин, доступу до електронної інформаційної системи або її частини, а також отриманні таких відомостей без відома її власника, володільця або утримувача.

Підтримуючи необхідність стратегічного моніторингу населення, все ж таки ЄСПЛ звертає увагу на необхідність достатнього нагляду за відбором Інтернет-носіїв для перехоплення та фільтрування, пошуку і відбору перехопленого спілкування для перевірки².

¹ Див., справу «Вебер і Саравія проти Німеччини» від 29.06.2006 р.; справу «Ліберті та інші проти Сполученого Королівства» від 01.07.2008 р. та інші. *Практика Європейського суду з прав людини. Український аспект*. URL: <https://www.echr.com.ua/publication/vtruchannya-u-privatne-zhittya-klyuchovi-rishennya-yespl/>

² Див., наприклад: Справу «Big Brother Watch та інші проти Сполученого Королівства» від 13.09.2018 р. (заяви № 58170/13, 62322/14 та 24960/15). *Практика ЄСПЛ. Український аспект*. URL: <https://www.echr.com.ua>

Зазначена негласна слідча (розшукова) дія здійснюється 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 та доступ до яких обмежується її власником, володільцем або утримувачем або пов'язаний з подоланням системи логічного захисту. При цьому можливе попереднє обмеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з дотриманням вимог ст. 267 КПК.

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. У цій ситуації складається тільки протокол про зняття інформації з електронних інформаційних систем з відповідними додатками до нього та дотриманням вимог ст. 104–107, 252 та 265 КПК.

У клопотанні слідчого, узгодженому з прокурором, як в ухвалі слідчого судді про дозвіл на зняття інформації з електронних інформаційних систем поряд із зазначенням відомостей, перелічених у ч. 2 ст. 248 КПК, додатково повинні бути вказані ідентифікаційні ознаки електронної інформаційної системи.

Слід зазначити, що згідно ст. 300 КПК при досудовому розслідуванні кримінальних проступків дозволяється виконувати окреслену негласну слідчу (розшукову) дію, за умов, передбачених ч. 2 ст. 264 КПК (хоча, на жаль про це у зазначеній статті не йдеться).

3. На підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на зняття інформації з електронних інформаційних систем, слідчий (ймовірно і дізнавач, якщо йдеться про наявність умов, передбачених ст. 300 КПК), у порядку п. 2 ч. 2 ст. 40, ст. 40¹, ст. 41, ч. 6 ст. 246, ч. 4 ст. 263 КПК, письмово доручає оперативно-технічному підрозділу проведення зняття інформації з електронних інформаційних систем.

За результатами проведення зняття інформації з електронних інформаційних систем уповноважений оперативно-технічного підрозділу, який здійснював зазначену негласну слідчу (розшукову) дію, складає протокол згідно вимог ст. 104–107, 252 та 265 КПК та протягом двадцяти чотирьох годин з моменту припинення негласної слідчої (розшукової) дії повинен направити його прокурору.

Стаття 265. Фіксація та збереження інформації, отриманої з телекомунікаційних мереж за допомогою технічних засобів та в результаті зняття відомостей з електронних інформаційних систем

1. Зміст інформації, що передається особами через транспортні телекомунікаційні 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.

2. Зміст інформації, одержаної внаслідок здійснення зняття відомостей з електронних інформаційних систем або їх частин, фіксується на відповідному носії особною, яка здійснювала зняття та зобов'язана забезпечити обробку, збереження або передавання інформації.

1. Стаття 265 КПК визначає особливості фіксації та збереження інформації, отриманої з телекомунікаційних мереж за допомогою технічних засобів та в результаті зняття відомостей з електронних інформаційних систем.

За результатами зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, що здійснюється на підставі ст. 263 КПК, та зняття відомостей з електронних інформаційних систем згідно ст. 264 КПК, складається протокол відповідно вимог ст. 104–107, 262 КПК.

При виявленні в інформації відомостей, які мають значення для конкретного досудового розслідування, в протоколі відтворюється відповідна частина такої інформації, після чого прокурор вживає заходів для збереження знятої інформації з дотриманням вимог ст. 100, 259, 265 КПК або за його дорученням слідчим щодо забезпечення збереження цієї інформації в порядку, визначеному ст. 100, 259, 265 КПК та Кабінетом Міністрів України.

2. Інформація, одержана внаслідок зняття інформації з електронних інформаційних систем або їх частин, фіксується на відповідному носії особною, яка здійснювала зняття та зобов'язана забезпечити обробку, збереження або передавання інформації. Зазначеною особною може спеціаліст, залучений до проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій або уповноважений оперативно-технічного підрозділу на підставі письмового доручення слідчого (за умов визначених ст. 300 КПК – ймовірно доручення дізнавача).

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. Технічні засоби, що застосовувалися під час проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій, а також первинні носії отриманої інформації повинні зберігатися до набрання законної сили вирокom суду.

3. Носії інформації та технічні засоби, за допомогою яких отримано інформацію, можуть бути предметом дослідження відповідних спеціалістів або експертів у порядку, передбаченому цим Кодексом.

1. Стаття 266 КПК визначає особливості дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів

Дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів, слідчий (за умов, визначених ст. 300 КПК ймовірно дізнавач) здійснює особисто або за участі спеціаліста.

Під час дослідження слідчий ознайомлюється у повному обсязі з відомостями, що містяться на носіях первинної інформації, які отримані під час проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій при застосуванні технічних засобів, з метою виявлення відомостей, що мають значення для досудового розслідування і судового розгляду.

За результатами проведення дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів, слідчим з дотриманням вимог ст. 104–107, 252, 266 КПК складається протокол. За необхідності до нього додаються певні додатки.

2. Первинні носії з інформацією, отримані при застосуванні технічних засобів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також технічні засоби, що застосовувалися під час проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій, повинні зберігатися до набрання законної сили вирокom суду. Їх збереження забезпечується прокурором із дотриманням вимог ст. 100 КПК.

3. При необхідності носії інформації та технічні засоби, за допомогою яких отримано інформацію, можуть бути предметом дослідження відповідних спеціалістів або експертів у порядку, передбаченому КПК.

§ 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, взяття 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 визначає особливості обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи.

Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи це негласна слідча (розшукова) дія, яка полягає у обстеженні публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи шляхом таємного проникнення до них, у тому числі з використанням технічних засобів, з метою: а) виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування; б) виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів; в) виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину; г) виявлення осіб, які розшукуються; д) встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи.

Згідно п. 5 ч. 1 ст. 267 КПК для проведення аудіо-, відеоконтролю особи (ст. 260 КПК) необхідно здійснити обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи шляхом таємного проникнення до них, після чого встановити технічні засоби аудіо- та відеоконтролю особи. Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи здійснюється на підставі клопотання слідчого, узгодженого з прокурором, або клопотання прокурора до слідчого судді про дозвіл на проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи та клопотання слідчого, узгодженого з прокурором, або клопотання прокурора до слідчого судді про дозвіл на проведення аудіо-, відеоконтролю особи у зазначених місцях.

2. Зазначена негласна слідча (розшукова) дія може здійснюватися :

- в публічно недоступних місцях до яких неможливо увійти або в яких неможливо перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб (ч. 2 ст. 267 КПК);
- в житлі особи, тобто приміщенні, 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 (ч. 2 ст. 233 КПК);
- в іншому володінні особи, тобто транспортному засобі, земельній ділянці, гаражі, інших будівлях чи приміщеннях побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення, які знаходяться у володінні особи (ч. 2 ст. 233 КПК)

3. Згідно змісту ч. 3 ст. 267 КПК неможливо проведення обстеження приміщень, які спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені відповідно до закону (приміщення з примусового утримання осіб у зв'язку відбуттям покарання, затримання, взяттям під варту тощо), тому що вони мають статус публічно доступних.

4. Обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою, передбаченою в ч. 1 цієї статті, проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому ст. 246, 248, 249 КПК.

Цьому передую складання слідчим клопотання про дозвіл на обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з подальшим узгодженням з прокурором (на підставі ст. 246, 248–250, 270 КПК).

Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи може здійснювати слідчий або оперативний підрозділ за його письмовим дорученням в порядку ст. 41, ч. 6 ст. 246 КПК. За результатами її проведення відповідно до вимог ст. 104, 106, 252 КПК складається протокол, який з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення цієї дії передається прокурору для подальшого збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні (ст. 252 КПК).

Стаття 268. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу

1. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка полягає в застосуванні технічних засобів для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

2. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248–250 цього Кодексу.

3. В ухвалі слідчого судді про дозвіл на встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання.

4. Установлення місцезнаходження 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.

1. Стаття 268 КПК визначає можливість встановлення факту установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу шляхом проведення негласної слідчої (розшукової) дії, яка полягає у застосуванні технічних засобів для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження. Застосування подібних дій має місце і в інших країнах. Недосконалість діючого законодавства на момент проведення негласної слідчої (розшукової) дії може вплинути на допустимість отриманих доказів¹.

2. Негласна слідча (розшукова) дія спрямована на установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому ст. 246, 248–250 КПК.

3. В ухвалі слідчого судді про дозвіл на встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання (відповідно до вимог ст. 263 КПК).

Цьому передую складання слідчим клопотання про дозвіл на установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу з подальшим узгодженням з прокурором (на підставі ст. 246, 248–250, 270 КПК).

4. Слід зазначити, що установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу можливо розпочати на підставі постанови слідчого, узгодженого з прокурором або постанови прокурора до постановлення ухвали

¹ Див., справу «Affaire ben faiza c. France» № 31446/12 від 08.05.2018 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: \[«001-180657»\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: [«001-180657»]})

слідчого судді лише у невідкладних випадках, передбачених ч. 1 ст. 250 КПК, а саме: випадках, пов'язаних з врятуванням життя людей, випадках, пов'язаних з запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (ст. 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України.

При цьому обов'язок прокурора – невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді. Але законодавець не визначає термін подібного звернення.

Зазначене клопотання слідчий суддя розглядає згідно з вимогами ст. 248 КПК та виносить відповідну ухвалу про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії або ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії виконання будь-яких дій з проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинно бути негайно припинено. Уся інформація, отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії, повинна бути знищена в порядку, передбаченому ст. 255 КПК. Нагляд за знищенням зазначеної інформації покладено на прокурора (ст. 255 КПК).

Негласну слідчу (розшукову) дію, спрямовану на установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу може здійснювати слідчий, дізнавач або оперативний підрозділ за їх письмовим дорученням в порядку ст. 41, 40¹, 246 КПК.

Слід зазначити, що згідно ст. 300 КПК при досудовому розслідуванні кримінальних проступків дозволяється виконувати окреслену негласну слідчу (розшукову) дію (хоча, нажаль про це у коментованій статті не йдеться).

За результатами проведення означеної дії відповідно до вимог ст. 104, 106, 252 КПК складається протокол, який з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення цієї дії передається прокурору для подальшого збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні (ст. 252 КПК).

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 визначає можливість здійснення під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину спостереження за особою, річчю або місцем (надалі – спостереження).

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.

Згідно 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.

Пункт 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.

За результатами спостереження складається протокол, до якого долучаються отримані фотографії та / або відеозапис.

2. Спостереження за особою в публічно доступних місцях згідно з ч. 1 цієї статті проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому ст. 246, 248–250 КПК. Цьому передуює складання слідчим клопотання про дозвіл на спостереження за особою з подальшим узгодженням з прокурором (на підставі ст. 246, 248–250, 270 КПК). Таким чином спостереження за річчю або місцем не потребує ухвали слідчого судді, постановленої у передбаченому законом порядку.

3. Слід зазначити, що спостереження за особою в публічно доступних місцях можливо розпочати на підставі постанови слідчого, узгодженої з прокурором або постанови прокурора до постановлення ухвали слідчого судді лише у невідкладних випадках, передбачених ч. 1 ст. 250 КПК, а саме: у випадках, пов'язаних з врятуванням життя людей, випадках, пов'язаних з запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (ст. 201 і 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України.

При цьому обов'язок прокурора – невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді. Але законодавець не визначає термін подібного звернення.

Зазначене клопотання слідчий суддя розглядає згідно з вимогами ст. 248 КПК та виносить відповідну ухвалу про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії або ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії виконання будь-яких дій з проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинно бути негайно припинено. Уся інформація, отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії, повинна бути знищена в порядку, передбаченому ст. 255 КПК. Нагляд за знищенням зазначеної інформації покладено на прокурора (ст. 255 КПК).

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 учинення злочинів, а також при виявленні та встановленні осіб, причетних до вже учиненого 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.

Стаття 269¹. 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, прокурор може звернутися до слідчого судді в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 цього Кодексу, для винесення ухвали про моніторинг банківських рахунків.

2. Згідно з ухвалою слідчого судді про моніторинг банківських рахунків банк зобов'язаний надавати Національному антикорупційному бюро України в поточному режимі інформацію про операції, що здійснюються на одному або декількох банківських рахунках.

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 до виконання відповідної операції, а у разі неможливості – негайно після її виконання.

(Кодекс доповнено статтею 269¹ згідно із Законом № 198-VIII від 12.02.2015)

1. Стаття 269¹ КПК визначає можливість проведення у кримінальних провадженнях, віднесених до підслідності НАБУ такої негласної слідчої (розшукової) дії як моніторинг банківських рахунків. Підґрунтям для проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії є наявність підозри, що особа здійснює злочинні дії

з використанням банківського рахунку. Крім перевірки означеної інформації, метою такої негласної слідчої (розшукової) дії є розшук чи ідентифікація майна, що підлягає конфіскації або спеціальній конфіскації.

Підставою для проведення моніторингу банківських рахунків є звернення виключно прокурора (з контексту статті можливо вважати, що цю дію здійснює прокурор Спеціалізованої антикорупційної прокуратури) до слідчого судді в порядку, передбаченому ст. 246, 248, 249 КПК, та винесена після цього ухвала слідчого судді про моніторинг банківських рахунків.

При цьому слід пам'ятати, що ст. 60 ЗУ «Про банки та банківську діяльність» визначає поняття «банківська таємниця», ст. 61 ЗУ «Про банки та банківську діяльність» визначає зобов'язання банків забезпечити збереження банківської таємниці, а ст. 62 ЗУ «Про банки та банківську діяльність» містить порядок розкриття банківської таємниці в залежності від юридичної або фізичної особи та від відповідної підстави. При цьому, п. 3 ч. 1 ст. 62 ЗУ «Про банки та банківську діяльність» дає можливість отримати органам прокуратури України, Служби безпеки України, Державному бюро розслідувань, Національній поліції, Національному антикорупційному бюро України, Антимонопольного комітету України на їх письмову вимогу інформацію стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу; (п. 3 ч. 1 ст. 62 зі змінами, внесеними згідно із Законами № 1294-IV від 20.11.2003, № 1698-VII від 14.10.2014, № 794-VIII від 12.11.2015, № 901-VIII від 23.12.2015); п. 3¹ ч. 1 ст. 62 ЗУ дає можливість органам прокуратури України, Державному бюро розслідувань, Національному антикорупційному бюро України у справах щодо виявлення необґрунтованих активів та збору доказів їх необґрунтованості в межах їх компетенції на їх письмову вимогу отримати інформацію щодо операцій за рахунками конкретної юридичної особи, фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності або фізичної особи за конкретний проміжок часу із зазначенням контрагентів (ч. 1 ст. 62 доповнено п. 3¹ згідно із Законом № 263-IX від 31.10.2019); п. 3² ч. 1 ст. 62 ЗУ «Про банки та банківську діяльність» дає можливість Національному антикорупційному бюро України в межах його компетенції, у тому числі у справах щодо виявлення необґрунтованих активів та збору доказів їх необґрунтованості на його письмову вимогу отримати інформацію щодо рахунків, вкладів, правочинів, операцій за рахунками або без відкриття рахунків конкретної юридичної особи, фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності або фізичної особи за конкретний проміжок часу із зазначенням контрагентів.

Пунктом 48 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14.10.2014 р. (втратив чинність з 28.04.2020 р.) визначається поняття «фінансовий моніторинг» – як «сукупність заходів, які здійснюються суб'єктами фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, що включають проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу».

Пункт 16. ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», прийнятий від 01.12.2019 р. (набув чинності 28.04.2020 р.) визначає «державний фінансовий моніторинг спеціально уповноваженого органу як сукупність заходів із збору, обробки та аналізу інформації про фінансові операції, що подається до спеціально уповноваженого органу суб'єктами первинного і державного фінансового моніторингу та іншими державними органами, відповідними органами іноземних держав, іншої інформації, що може бути пов'язана з підозрою в легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванні тероризму та/або фінансуванні розповсюдження зброї масового знищення та/або з іншими незаконними фінансовими операціями, а також заходів з перевірки такої інформації згідно із законодавством України та інших заходів, спрямованих на виконання вимог законодавства у сфері запобігання та протидії»;

З урахуванням цих положень можливо припустити, що моніторинг банківських рахунків у контексті ст. 269¹ КПК є одним із видів державного фінансового моніторингу зі своєю специфічною метою, завданням, підґрунтям та суб'єктом проведення.

2. На підставі ухвали слідчого судді про моніторинг банківських рахунків банк зобов'язаний надавати Національному антикорупційному бюро України в поточному режимі інформацію про операції, що здійснюються на одному або декількох банківських рахунках.

В ухвалі слідчого судді про моніторинг банківських рахунків обов'язково повідомляється керівника банківської установи про обов'язок нерозголошення інформації про проведення негласної слідчої (розшукової) діяльності і про відповідну кримінальну відповідальність. Після отримання ухвали слідчого судді про моніторинг банківських рахунків 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. Надходження інформації до Національного антикорупційного бюро України про операції, що здійснюються на банківських рахунках, повинно здійснюватися до виконання відповідної операції, а у разі неможливості – негайно після її виконання. Однак, з контексту ст. 269¹ КПК не визначено права та обов'язки детектива НАБУ в процесі проведення коментованої негласної слідчої (розшукової) дії (можливість її накопичування, обробки, аналізу, тощо). При цьому можливо припустити, що задля проведення зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії прокурор повинен скористатися ч. 6 ст. ст. 246, 41 КПК.

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. Стаття 270 КПК визначає можливість під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину здійснювати аудіо-, відеоконтроль місця шляхом прихованої фіксації інформації 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.

Публічно доступним місцем визначається місце, в якому можливо перебувати без відома та отримання згоди його власника, володільця або присутніх у цьому місці осіб.

2. Аудіо- та відеоконтроль здійснюється виключно на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому ст. 246, 248, 249 КПК. Цьому передуює складання слідчим клопотання про дозвіл на проведення аудіо- та відео контролю місця з подальшим узгодженням з прокурором (на підставі ст. 246, 248-250, 270 КПК).

3. Зазначену негласну слідчу (розшукову) дію може здійснювати слідчий або оперативний підрозділ за його письмовим дорученням в порядку ст. 41, 246 КПК. За результатами її проведення відповідно до вимог ст. 104, 106, 252 КПК складається протокол, який з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення цієї дії передається прокурору для подальшого збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні (ст. 252 КПК).

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) посягання на життя або заподіяння особі (особам) тяжких тілесних ушкоджень;
- 2) поширення 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 передбачає у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії як контроль за вчиненням злочину, яку може бути проведено у чотирьох формах, а саме:

- 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 у 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).

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. Якщо внаслідок застосування таких дій неможливо повністю запобігти посяганням на життя або здоров'я особи (особам) тяжких тілесних ушкоджень; поширенню речовин, небезпечних для життя багатьох людей; втечі осіб, які вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини; екологічній або техногенній катастрофі, контроль за вчиненням злочину не проводиться.

3. Категорично заборонено під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину провокувати (підбурювати) особу на вчинення злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, як би слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, загрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні.

Проблеми застосування провокування вчинення злочину, підміни понять провокування з контролем вчинення злочину, можливості використання доказів, отриманих унаслідок підбурювання з боку правоохоронних органів, 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 справи¹.

4. За результатами контролю за вчиненням злочину складається протокол, до якого додаються речі і документи, отримані під час проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії відповідно до вимог ст. 104, 105, 252 КПК. У зв'язку з тим, що при проведенні контролю за вчиненням злочину може здійснюватися приховане та відкрите фіксування, у тому числі зі застосуванням спеціальних технічних засобів, протокол може складатися відповідно за відсутності особи, відносно якої проводиться негласна слідча (розшукова) дія, а також у присутності такої особи у разі відкритого фіксування.

¹ 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/provokatsiya-zlochinu-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_spirvobitnictvo_ta_provokatsiya_zlochinu_v_prak.html

5. Порядок і тактика проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту, імітування обстановки злочину визначається відповідними законодавчими актами відомчими нормативно-правовими актами правоохоронних органів, визначених ч. 6 ст. 246, 41 КПК.

6. У разі необхідності фіксування незаконного переміщення через територію України транзитом, ввезення до України або вивезення за межі України речей, вилучених з вільного обігу, або інших речей чи документів можливо застосування контролю за вчиненням злочину, який може бути проведений у порядку, передбаченому законодавством, за домовленістю з відповідними органами іноземних держав або на підставі міжнародних договорів України.

7. Контроль за вчиненням злочину здійснюється виключно на підставі постанови прокурора (ч. 4 ст. 246 КПК). У постанові про проведення контролю за вчиненням злочину, крім відомостей, передбачених ст. 251 КПК, необхідно викласти обставини, які свідчать про відсутність під час негласної слідчої (розшукової) дії провокування особи на вчинення злочину та зазначити можливість застосування спеціальних імітаційних засобів.

8. При проведенні контролю за вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, однак, воно має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді згідно з вимогами КПК.

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 надають 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 визначає особливості виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Відповідно до п. 1.13. Інструкції виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації полягає в організації слідчим і оперативним підрозділом введення уповноваженої ними особи, яка відповідно до закону виконує спеціальне завдання, в організовану групу чи злочинну організацію під легендою прикриття для отримання речей і документів, відомостей про її структуру, способи і методи злочинної діяльності, які мають значення для розслідування злочину або злочинів, які вчиняються цими групами.

ЗУ «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (ст. 14) та ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» дозволяє для здійснення заходів боротьби з організованою злочинністю залучати учасників організованих злочинних угруповань на конфіденційній основі відповідно до вимог ст. 275 КПК. Тактика встановлення конфіденційного співробітництва та проведення виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації регулюється відповідними відомчими нормативно-правовими актами органів внутрішніх справ та Служби безпеки України.

До виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації із зберіганням у таємниці достовірних відомостей може бути залучено особу, 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. Слід зазначити, що відповідно до ст. 13, 14 ЗУ «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» учасник організованого злочинного угруповання може бути частково або повністю звільнений від кримінальної відповідальності та покарання у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України (ст. 43 КК України), якщо він у процесі оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування чи судового провадження сприяє викриттю організованих злочинних угруповань та вчинених

ними злочинів, притягненню винних до відповідальності, відшкодуванню шкоди фізичним чи юридичним особам або державі.

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.

Крім того, слід зазначити, що відповідно до ч. 2. ст. 13 ЗУ «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» введення негласного співробітника в організовані злочинні угруповання здійснюється за наявності відомостей про організовану злочинну діяльність та на підставі письмового доручення (при цьому не визначено чітко хто складає таке доручення).

3. Слідчий на підставі своєї постанови, узгодженої з керівником органу досудового розслідування, або прокурор на підставі своєї постанови під час досудового розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів може ініціювати виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації з метою отримання відомостей, речей і документів, які мають значення для досудового розслідування.

Крім відомостей, передбачених ст. 251 КПК, у постанові зазначається: 1) обґрунтування меж спеціального завдання; 2) використання спеціальних несправжніх (імітаційних) засобів (відповідно вимог ст. 273 КПК).

4. Строк виконання спеціального завдання не може перевищувати шість місяців. При наявності необхідності строк його виконання продовжується слідчим за погодженням з керівником органу досудового розслідування або прокурором на строк, який не перевищує строк досудового розслідування відповідно до вимог ст. 219, 246, 249 КПК.

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 визначає засоби, що використовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Рішення щодо використання під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів приймається керівником органу досудового розслідування або прокурором.

До засобів, що використовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, можливо віднести заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні), спеціально виготовлені речі і документи та спеціально утворені підприємства, установи, організації.

Зазначені засоби можливо використовувати виключно під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

2. За результатами виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів для проведення конкретних негласних слідчих (розшукових) дій оформлюється відповідним протоколом із дотриманням вимог ст. 104, 106, 252 КПК.

3. Задля 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. Відповідно до особи, відомості про яку підлягають розкриттю, вживаються заходи забезпечення безпеки, передбачені законом.

4. Частина 4 ст. 273 КПК визначає, що несправжні (імітаційні) засоби, застосовані під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії, використовуються у процесі доказування у вигляді первинних засобів чи знарядь вчинення злочину (тобто як речові докази відповідно до вимог ст. 98 КПК), крім випадків, якщо суд встановить порушення вимог КПК під час проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії.

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 визначає можливість негласного отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження. Отримання зразків для експертизи в порядку ст. 245 КПК є неможливим через загрозу завдання значної шкоди для кримінального провадження.

Згідно 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. Негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, можливо проводити тільки на підставі ухвали слідчого судді.

3. Відповідно до вимог ст. 246, 248, 248, 274 КПК слідчий (або прокурор) складає клопотання про дозвіл на проведення негласного отримання зразків із визначенням відомостей про конкретні зразки, які планується отримати.

За результатами проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії слідчий або працівник оперативного підрозділу, якому було доручено здійснення негласного отримання зразків, складає протокол відповідно до вимог ст. 104, 106, 252 КПК.

Згідно п. 4.7. Інструкції до протоколу долучаються додатки, якими можуть бути: спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів, письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної дії, стенограма, аудіо-, відеозаписи, фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу.

4. Повторне отримання зразків здійснюється відкрито згідно з вимог цього Кодексу, якщо втрачається необхідність зберігати таємницю щодо факту дослідження попередніх зразків, отриманих негласно.

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 визначає можливість використання слідчим під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій інформації, отриманої в результаті конфіденційного співробітництва з окремими особами.

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 провадження¹.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. К.: Юстініан, 2012. С. 694.

Слідчий має право використовувати можливості вже встановленого конфіденційного співробітництва.

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.

Також слід сказати, що методи, тактичні прийоми встановлення конфіденційного співробітництва, сам факт його існування між конкретно визначеними особами становить державну таємницю.

2. Згідно положень ч. 2 ст. 275 КПК до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих дій забороняється залучати адвокатів, нотаріусів, медичних працівників, священнослужителів, журналістів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру.

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 діяльності¹.

Щодо використання можливостей журналістів-розслідувачів або результатів журналістської діяльності при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій 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 джерела та сутності конфіденційної інформації професійного характеру.

Глава 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 прокурор або слідчий за погодженням з прокурором (ч. 1 ст. 277 КПК) до закінчення розслідування у кримінальному провадженні. В 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, про-

¹ 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-spiivpraci-z-dosudovim-rozsliduvannyam-mozhe-mati-disciplinari-naslidki-rishennya-rau.html>

курором та підозрюваним виникають кримінально-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: а) 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; б) 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; в) 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)¹.

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 акту процесуальне становище підозрюваної особи погіршується, оскільки слідчий, прокурор набувають права застосовувати до неї примусові заходи забезпечення кримінального провадження, передбаченими розділом другим КПК.

Юридичне значення акту 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. В 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:

а) 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: а) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; б) 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 (ч. 1 ст. 208 КПК);

б) 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);

в) 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 їх системі. В 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 уявляє собою результат об'єктивної оцінки зібраних фактичних даних. Ніякі докази для слідчого, прокурора не мають наперед встановленої сили. У кожному кримінальному

¹ Постанова ВП ВС від 11.12.2019 р., справа № 536/2475/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86365236>

провадженні питання про достовірність доказів для правильного висновку про винуватість особи потрібно вирішувати виходячи з конкретних обставин 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 маютьс'я в матеріалах кримінального провадження на момент прийняття такого рішення. Але наявність цього акту 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 конкретної кримінально-правової норми.

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 поступати 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 в значній мірі 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.

6. Письмове повідомлення особі 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 складення 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. В 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. 133, 135 КПК) та приводу (ч. 2 ст. 139, ст. 140–143 КПК).

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 окремій категорії осіб, визначених ст. 481 КПК. Про Особливий порядок письмового повідомлення про підозру цим особам див. коментар до 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: а) не підтвердженні частини повідомлення про підозру; б) доповненні повідомлення; в) зміні правової кваліфікації кримінального правопорушення.

4. Не підтвердження частини повідомлення про підозру означає, що повідомлення про підозру за окремим епізодом чи самостійному діянню 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 фактичні дані 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, 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 в 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. В 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 доповнення до попередніх повідомлень, а замість раніше складених 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 пові-

домленням 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 в кримінальному провадженні декількох діючих повідомлень про підозру одній й тій ж особі, здатне 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 епізодам і обставинам злочину, а не тільки стосовно змін і доповнень повідомлення про підозру порівняно з попереднім. Це обумовлюється тим, що зміни і доповнення повідомлення про підозру може 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.

Глава 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}

2¹) слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування;

{Частину першу статті 280 доповнено пунктом 2¹ згідно із Законом № 1689-VII від 07.10.2014}

3) наявна необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва.

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 (ч. 1 ст. 280 КПК). Перерва триває до тих пір, поки ці обставини не будуть усунені або не зникнуть за об'єктивними причинами.

Перелік підстав для зупинення розслідування є вичерпним. Ніякі інші обставини, що перешкоджають закінченню слідства (наприклад, відсутність або хвороба свідка, неможливість їх 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. В такому випадку досудове розслідування повинно тривати, а якщо при цьому закінчується строк досудового розслідування, то необхідно порушити клопотання про продовження досудового розслідування (§ 4 Гл. 23 КПК).

2. Розглянемо зміст кожної із підстав для зупинення досудового розслідування.

а) Підозрюваний захворів на тяжку хворобу, яка перешкоджає його участі в кримінальному провадженні, за умови підтвердження цього відповідним медичним висновком.

В 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: а) тяжке, тобто таке, при якому стан здоров'я підозрюваного тривалий час не дозволяє допитати його, залучити його до участі в інших слідчих (розшукових) діях; б) 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 зупиняється не повинно. Призначення та проведення експертизи є слідчою дією, а тому під час її проведення розслідування триває. В 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 невиліковою 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.

б) 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 їх 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 КПК). До зупинення розслідування слідчий, прокурор оголошує розшук підозрюваного місцезнаходження якого невідоме (ст. 281 КПК). Згідно з новими 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 слідства¹.

в) слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування (детальніше щодо підстав див. коментар до глави 24-1 КПК);

г) наявна необхідність виконання процесуальних дій в межах міжнародного співробітництва, але обов'язковою умовою для зупинення досудового розслідування на цій підставі – це існування в матеріалах

¹ Постанова ККС ВС від 18.09.2018 р., справа № 346/883/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76673231>

кримінального провадження запиту, який складений відповідно до ст. 552 КПК, і документів, що до нього додаються.

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 проведення слідчих (розшукових) дій не допускається, 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 зупинене 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 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.

{Частина перша статті 281 в редакції Закону № 1950-VIII від 16.03.2017}

2. Про оголошення розшуку виносяться 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.

В законі відзначається, що про оголошення розшуку підозрюваного може бути: а) винесена окрема постанова слідчого, прокурора, якщо досудове розслідування не зупиняється; б) 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 кваліфікацію й дані про розшукувану особу. До постанови доцільно додавати довідку про особу зниклого підозрюваного, в 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), а також у разі потреби проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій. Копія постанови про відновлення досудового розслідування надсилається 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}

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 відпадутъ підстави для зупинення розслідування відновлюється. Відпадиння підстав полягає в тому, що підозрюваний видужав, його місцезнаходження встановлено, завершено проведення процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва.

2. Разом з тим, 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, в 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.

Глава 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. Оцінка зібраних у провадженні доказів слідчим, прокурором, має визначити, яку саме форму підсумкового рішення потрібно обрати.

2. Особа має право на розгляд обвинувачення проти неї в суді у 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.

3. Аналіз положень коментованої статті дає підстави для висновків, що фактично ч. 2 закону передбачає не три, а чотири форми закінчення досудового розслідування, оскільки в п. 3 зазначеної частини відзначається, що прокурор може: а) звернутися до суду з обвинувальним актом і б) клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. На самостійність існування цих форм закінчення досудового розслідування вказує як наявність окремих норм у § 2 Гл. 24 КПК, так і передбачених законом особливих порядків кримінального провадження про застосування примусових заходів виховного і медичного характеру.

Також у коментованій статті акцентується увага на тому, що лише прокурор може приймати підсумкове рішення за результатами досудового розслідування, що не узгоджується з ч. 4 ст. 284 КПК, згідно якої і слідчий має право своєю постановою закрити кримінальне провадження з підстав, передбачених пп. 1, 2, 4, 9, 9¹ ч. 1 цієї статті, якщо в цьому провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру, а також у зв'язку із закінченням строків досудового розслідування.

Вживання у коментованій статті терміну «в найкоротший строк» носить декларативний характер і яко-го-небудь смислового навантаження не несе, оскільки законом точно передбачено певні строки.

4. Відомості про закінчення досудового розслідування вносяться прокурором до ЄРДР.

5. Незалежно від форм закінчення досудового розслідування слідчий повинен систематизувати матеріали й технічно оформити кримінальне провадження. Практикою вироблено дві основні форми систематизації цих матеріалів: хронологічну і тематичну.

При хронологічній систематизації послідовність розташування документів у провадженні визначається датою їх складання або одержання слідчим. Ця форма найбільш поширена у невеликих за обсягом і кількістю епізодів кримінальних проваджень.

Тематична систематизація означає групування матеріалів за підозрюваними або за епізодами злочинної діяльності у багатотомних і багатоепізодних провадженнях. У межах кожної такої групи документи можуть розташовуватися у хронологічному порядку, тобто можливе таким чином поєднання обох форм систематизації (змішана форма).

Систематизувавши документи, слідчий підшиває їх в обкладинку стандартного зразка, пронумеровує аркуші провадження. На перших аркушах провадження складається опис документів, які в ньому містяться. На титульному аркуші обкладинки зазначається відомство, до якого належить орган досудового розслідування, найменування цього органу, повна назва кримінального провадження із зазначенням прізвищ підозрюваних і відповідних статей (частин, пунктів статей) Кримінального кодексу, дата початку і закінчення провадження, кількість аркушів у ньому. За технічними правилами, в одному томі провадження має бути не більше 250–300 аркушів.

Вдало систематизовані матеріали і правильно оформлене кримінальне провадження створюють зручність для вивчення і користування ним як самим слідчим, прокурором, зокрема при складанні підсумкового документа, так і підозрюваним та іншими учасниками процесу.

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 в діянні складу кримінального правопорушення;

3) не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати;

3¹) 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;

{Частина першу статті 284 доповнено пунктом 3¹ згідно із Законом № 187-IX від 04.10.2019}

3¹) 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 3¹ згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

4) набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою;

5) помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого;

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 9² розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України;

{Частина першу статті 284 доповнено пунктом 9 згідно із Законом № 63-VIII від 25.12.2014}

9¹) існує нескасована 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 особи про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений статтею 219 цього Кодексу, крім випадку повідомлення особи 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}

Слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані закрити кримінальне провадження також у разі, коли строк досудового розслідування, визначений статтею 219 цього Кодексу, закінчився та жодній особі не було повідомлено про підозру.

{Частина першу статті 284 доповнено абзацом 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 Законом № 720-IX від 17.06.2020}

2. Кримінальне провадження закривається судом:

1) у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності;

1¹) з підстави, передбаченої пунктом 3¹ частини першої цієї статті;

{Частина другу статті 284 доповнено пунктом 1¹ згідно із Законом № 187-IX від 04.10.2019}

1¹) з підстави, передбаченої пунктом 3¹ частини першої цієї статті;

{Частина другу статті 284 доповнено пунктом 1¹ згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

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 9² розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України.

{Частина 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.

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, 9, 9¹ 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}

Прокурор приймає постанову про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного з підстав, передбачених частиною першою цієї статті, крім випадку, передбаченого абзацом четвертим 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}

Закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 3¹ частини першої цієї статті, здійснюється судом за клопотанням прокурора.

{Частина четверту статті 284 доповнено абзацом четвертим згідно із Законами № 187-IX від 04.10.2019, № 2617-VIII від 22.11.2018}

5. Рішення прокурора про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного не є перешкодою для продовження досудового розслідування щодо відповідного кримінального правопорушення.

6. Копія постанови слідчого, дільничача 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, дільничача 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, 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}

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, 9¹ 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}

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.

9. Якщо закінчилися строки досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру, встановлені частиною першою статті 219 цього Кодексу, слідчий суддя може винести ухвалу про закриття кримінального провадження за клопотанням іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, або її представника.

{Статтю 284 доповнено новою частиною згідно із Законом № 2548-VIII від 18.09.2018}

10. 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. Із закриттям кримінального провадження процесуальна діяльність щодо неї повністю закінчується, подальший рух провадження виключається, поки постанова про закриття провадження не скасована у встановленому законом порядку. Обґрунтоване закриття кримінального провадження являє собою необхідний і законний результат досудового розслідування.

2. У відповідності до ч. 1 ст. 284 КПК, кримінальне провадження закривається за підставами, названими в пп. 1–10.

Закриття кримінального провадження можливе лише за наявності хоча б однієї з підстав, вичерпний перелік яких міститься в законі. Ці підстави можна поділити на дві групи: 1) реабілітуючі і 2) нереабілітуючі.

3. 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).

Отже, кримінальне провадження підлягає закриттю за такими реабілітуючими підставами:

- встановлено відсутність події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК), тобто така обставина повинна застосовуватися у випадках: а) якщо встановлено, що не було самого факту, для розслідування якого почато провадження; б) якщо встановлено, що сама подія мала місце, однак її не можна визнати кримінальним правопорушенням, бо вона була результатом дії стихійного лиха, фізіологічних процесів тощо; в) 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);
- встановлено відсутність в діянні складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК), тобто для закінчення провадження застосовується, коли встановлено, що подія, з приводу якої проводиться

розслідування, мала місце, була результатом діянь певної особи, проте це діяння не є кримінальним правопорушенням унаслідок: а) відсутності хоча б одного з елементів складу правопорушення (об'єкта, суб'єкта, об'єктивної та суб'єктивної сторін); б) 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;

- не встановлено достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпано всі можливості їх отримати (п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК). За недоведеністю участі підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення провадження може бути закритим у випадку, коли особа була притягнута як підозрювана у цьому провадженні, але в ході подальшого розслідування слідчий, прокурор дійшов висновку, що зібраних ним доказів недостатньо для обвинувачення і всі можливості для збирання додаткових доказів вичерпані.

Недоведеність участі підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення як підстава закриття провадження рівноцінна за своїми правовими наслідками закриттю провадження за іншими реабілітуючими підставами. Це рішення повністю реабілітує особу і не дає приводу вважати її залишеною під підозрою.

Закриття кримінального провадження за наведеною підставою залишає злочин, кримінальний проступок нерозкритим, і у зв'язку з цим слідчий, прокурор зобов'язаний застосувати всі заходи щодо встановлення осіб, які його вчинили.

4. Нереабілітуючі підстави означають, що відносно особи зібрано достатньо доказів для підозри у вчиненні кримінального правопорушення, однак у силу певних обставин кримінальне провадження щодо цієї особи виключається. Така особа не вправі вимагати відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, яка була їй завдана в процесі розслідування. Нереабілітуючі підстави закриття кримінального провадження перераховано в пп. 4–10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Важливими умовами для закриття провадження за цими підставами є: а) підтвердження матеріалами кримінального провадження події кримінального правопорушення; б) наявність у діянні складу кримінального правопорушення; в) причетності підозрюваного до вчинення кримінального правопорушення.

5. Про закриття кримінального провадження слідчий, дізнавач, прокурор приймає постанову, яку можна оскаржити у порядку, встановленому КПК, тобто звернення до прокурора або до слідчого судді (пп. 3, 4 ч. 1 ст. 303 КПК).

Нагадаємо, що слідчий, дізнавач самостійно приймає постанову про закриття кримінального провадження лише з підстав, передбачених пп. 1, 2, 4, 9, 9¹ ч. 1 ст. 284 КПК, і лише тоді, коли в цьому провадженні жодній особі не повідомлено про підозру, а також у зв'язку із закінченням строків досудового розслідування.

Якщо в 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.

6. Про закриття кримінального провадження рішення приймає прокурор, а у певних випадках (пп. 1, 2, 4, 9, 9¹ ч. 1 ст. 284 КПК, а також у зв'язку із закінченням строків досудового розслідування) і самостійно слідчий (ч. 3 ст. 284 КПК) у формі постанови.

Постанова про закриття кримінального провадження має бути мотивованою. В 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 впливати 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).

7. 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). Вважаємо, що останнє положення в законі сформульовано не досить коректно, оскільки підставою для скасування постанови слідчого про закриття провадження є не наявність скарги, а результати їх перевірки і встановлення факту незаконності чи необґрунтованості рішення слідчого.

Якщо слідчому після закриття кримінального провадження стануть відомі нові обставини, які викликають необхідність відновлення закритого провадження, він доводить це до відома прокурора, який має право скасувати постанову про закриття провадження і відновити його. У постанові прокурора вказуються підстави скасування постанови слідчого про закриття провадження, які слідчі (розшукові) дії по цьому

провадженні необхідно виконати і кому доручається подальше проведення розслідування. Воно може бути доручено іншому слідчому.

8. У коментарі до статті, з невідомих для нас причин, окрім підстав і процесуального порядку закриття кримінального провадження, яке здійснюють слідчий, прокурор, передбачено і правила закриття провадження судом (див. ч. 7–10 ст. 284 КПК). Незрозумілість позиції законодавця в цьому питанні пояснюється тим, що в даному разі мова може йти лише про закриття провадження на стадії досудового розслідування, а не на судових стадіях. Про це свідчить розташування ст. 284 КПК у розділі III «Досудове розслідування», у назві Глави 24 і § 1 КПК.

Наведені підстави і процесуальний порядок закриття кримінального провадження повинні бути предметом регулювання, який стосується стадії судового розгляду, оскільки рішення про закриття провадження приймаються судом тільки на підставі розгляду матеріалів провадження по суті, тобто в суді першої чи наступних судових інстанцій, але аж ніяким чином не належать до стадії досудового розслідування.

§ 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. Під звільненням від кримінальної відповідальності в судовій практиці розуміється відмова держави від застосування до особи, яка вчинила злочин, встановлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснюється судом у випадках, передбачених КК і в порядку, встановленому КПК (п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності»).

Особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках (підставах), передбачених законом України про кримінальну відповідальність. Перелік матеріально-правових підстав звільнення осіб від кримінальної відповідальності та матеріально-правових умов їх застосування встановлено КК України.

В законі передбачено наступні підстави для закриття провадження зі звільненням особи від кримінальної відповідальності: дійове каяття (ст. 45 КК); примирення винного з потерпілим (ст. 46 КК); передача особи на поруки (ст. 47 КК); зміна обстановки (ст. 48 КК); закінчення строків давності (ст. 49 КК); застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК).

Особі, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення та щодо якої передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності, роз'яснюється право на таке звільнення, їй повинно бути також роз'яснено суть підозри, обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності та право проти закриття кримінального провадження з цієї підстави. У разі якщо підозрюваний чи обвинувачений заперечує проти цього, досудове розслідування та судове провадження проводяться у повному обсязі в загальному порядку.

Обов'язковою матеріально-правовою умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності (за винятком звільнення у зв'язку із закінченням строків давності) є вчинення нею правопорушення вперше. Особою, якою вчинено правопорушення вперше, вважається: а) особа, яка раніше не скоювала правопорушення; б) особа, яка раніше вчинила правопорушення, але була звільнена від кримінальної відповідальності, або судимість якої за попередній злочин погашена або знята у встановленому порядку, або стосовно якої закінчилися строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, або скоїла злочин на території іноземних держав.

Решта матеріально-правових і кримінально-процесуальних умов будуть розглянуті при характеристиці окремих випадків (підстав) звільнення особи від кримінальної відповідальності.

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 клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування у повному обсязі надсилає його до суду.

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. Закриття кримінального провадження у зв'язку з названими nereабілітуючими підставами проходить декілька процедурних етапів: а) попереднє притягнення особи як підозрюваного та роз'яснення суті обвинувачення; б) 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; в) отримання письмової згоди особи на звільнення від кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 286, ч. 1 ст. 287 КПК); г) складання прокурором мотивованого клопотання про звернення до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності; д) 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); є) ознайомлення з усіма матеріалами кримінального провадження, якщо на те є вимога підозрюваного, потерпілого; ж) розгляд клопотання прокурора судом в судовому засіданні; з) винесення судом ухвали про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності.

2. Звільнення від кримінальної відповідальності допускається лише при наявності достатніх доказів винуватості особи у вчиненні конкретного кримінального правопорушення, у зв'язку з чим вона повинна бути притягнута як підозрюваний. При відсутності таких достатніх доказів кримінальне провадження продовжується і може бути закрито тільки за підставами, що вказані в ст. 283, 284 КПК.

3. Після складання прокурором клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності він без проведення досудового розслідування у повному обсязі надсилає його разом з кримінальним провадженням та письмовою згодою особи на звільнення від кримінальної відповідальності до суду.

4. Якщо звільнення від кримінальної відповідальності стосується не всіх осіб, які притягнуті як підозрювані в одному й тому ж провадженні, то матеріали щодо осіб, відносно яких передбачається звільнення від кримінальної відповідальності, виділяються в окреме провадження і воно разом з клопотанням направляється до суду.

5. Підозрюваний, обвинувачений може бути судом звільнений від кримінальної відповідальності, а кримінальне провадження щодо нього закрито у випадках вказаних вище, як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду, але при надходженні кримінального провадження до суду з обвинувальним актом на підставі ч. 4 ст. 286 КПК.

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 складання клопотання.

До клопотання прокурора повинна бути додана письмова згода особи на звільнення від кримінальної відповідальності.

1. В частині першій коментованої статті докладно перераховані відомості, які повинні знайти своє відображення в клопотанні прокурора про звільнення особи від кримінальної відповідальності і закриття кримінального провадження. Цей перелік стосується всіх випадків звільнення особи від кримінальної відпові-

дальності, а конкретний зміст клопотання прокурора залежить від тих чи інших підстав та умов звільнення і закриття кримінального провадження. Розглянемо це питання більш детально.

2. Матеріально-правовими підставами звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з **дійовим каяттям**, тобто активними позитивними посткримінальними діями, є згідно зі ст. 45 КК: а) щире каяття; б) активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення; в) повне відшкодування завданих нею збитків або усунення заподіяної шкоди (своїм трудом чи наданням допомоги у лікуванні і таке інше). Неповне з'ясування судом зазначених обставин при вирішенні питання про закриття провадження тягне за собою скасування судового рішення (Див. Ухвалу колегії судів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 19.12.2006 р.). Названий перелік підстав є вичерпним, а тому правозастосовні органи не мають права вимагати від особи, щодо якої вирішується питання про звільнення у зв'язку з дійовим каяттям, здійснення інших дій.

Під щирим каяттям розуміється повне визнання особою своєї вини в пред'явленій підозрі, добровільне з'явлення із зізнанням, усвідомлення суспільної небезпеки свого діяння та щирий жаль з приводу скоєного нею кримінального правопорушення.

Активне сприяння правоохоронним органам у розкритті правопорушення може полягати у видачі зброї та засобів вчинення злочину, в повідомленні місця скоєння його та знаходження предметів злочину, у викритті та затриманні інших учасників кримінального правопорушення та в інших діях.

Особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям і в тому разі, коли вчиненим правопорушенням і не було завдано якої-небудь матеріальної або моральної шкоди, але вона щиро розкалася і активно сприяла розкриттю кримінального правопорушення.

Матеріально-правовими умовами звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям є: а) вчинення правопорушення вперше і б) вчинене правопорушення повинно бути невеликої тяжкості (тобто санкція статті передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше більш м'яке покарання) або може бути середньої тяжкості, але вчиненим із необережності. Виключення становлять корупційні злочини.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з **примиренням винного з потерпілим** передбачено ст. 46 КК. Положення даної статті є компенсаторною нормою і спрямовані на скоріше відшкодування підозрюваним, обвинуваченим шкоди, що заподіяна кримінальним правопорушенням.

Матеріально-правовими підставами звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням підозрюваного, обвинуваченого з потерпілим у відповідності з названою статтею є: а) примирення особи, яка вчинила правопорушення, з потерпілим, оформлене в належній процесуальній формі; б) відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди.

Примирення може бути виражене у формі: а) усної заяви потерпілого, зафіксованої в протоколі слідчим, прокурором; б) письмової заяви, наданої безпосередньо слідчому, прокурору; в) нотаріально завірених заяв потерпілого, в разі її подачі представником потерпілого. Заява повинна містити: відмову потерпілого від своїх попередніх претензій та вимог до особи, яка вчинила правопорушення; відмова від вимоги притягти дану особу до кримінальної відповідальності; клопотання потерпілого щодо закриття кримінального провадження, розпочатого за його заявою або в його інтересах.

Матеріально-правовими умовами звільнення особи за даною підставою є: а) вчинення кримінального правопорушення вперше; б) скоєне правопорушення повинно відноситися до категорії невеликої тяжкості (ч. 1 ст. 12 КК) або може бути середньої тяжкості, але вчиненим із необережності. Виключення становлять корупційні злочини.

За наявності підстав, зазначених у ст. 47 КК прокурор за своїм мотивованим клопотанням вправі направити кримінальне провадження до суду для вирішення питання про **звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності з передачею його на поруки** колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням про це, прийнятих на загальних зборах. Протокол загальних зборів додається до матеріалів кримінального провадження. За клопотанням колективу слідчий, прокурор інформують збори про обставини кримінального правопорушення. Суд, прокурор зобов'язані повідомити колектив про передачу їм особи на поруки.

Матеріально-правовими підставами звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки колективу є: а) щире каяття; б) клопотання колективу установи чи організації про передачу йому на поруки цієї особи.

Щире каяття повинно супроводжуватися сприянням у розкритті та розслідуванні кримінального правопорушення; відшкодування завданих збитків й іншими позитивними діями, що підтверджують глибоке усвідомлення протиправності своєї поведінки.

Особа, стосовно якої колектив заявляє клопотання про передачу на поруки, повинна бути членом цього колективу. Клопотання про передачу особи на поруки приймається загальними зборами колективу за місцем роботи або навчання особи, і оформляється відповідним протоколом, оригінал якого передається слідчому, прокурору або суду і додається до матеріалів провадження. Зміст клопотання повинен містити наступні елементи: а) прохання колективу про звільнення особи від кримінальної відповідальності; б) поручительство колективу про те, що в подальшому ця особа не скоїть суспільно-небезпечного діяння; в) зобов'язання проводити з особою необхідну виховну роботу.

Ініціатива розгляду питання колективом про передачу йому на поруки особи може надходити як від самої особи, його близький родичів, членів колективу, всього колективу, адміністрації підприємства, уста-

нови, організації, так і від слідчого, прокурора. Для прийняття правильного рішення загальними зборами колективу важливим є його інформування слідчим або прокурором щодо характеру пред'явленої підозри, ходу розслідування, але це не є обов'язком слідчого чи прокурора.

Матеріально-правовими умовами звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з її передачею на поруки є: а) вчинення кримінального діяння вперше; б) вчинене правопорушення повинно бути невеликої або середньої тяжкості (тобто санкція статті передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років або більш м'яке покарання); в) зобов'язання особи, стосовно якої вирішується питання про звільнення від кримінальної відповідальності, виправдати довіру колективу, не ухилятися від заходів виправного характеру, не порушувати громадський порядок. Виключення становлять корупційні злочини.

При наявності обставин, які відповідно до ст. 47 КК виключають передачу особи на поруки, суд, прокурор, слідчий відмовляють у клопотанні колективу про передачу особи на поруки і повідомляють про мотиви відхилення клопотання.

Відмова прокурора у складанні клопотання про направлення провадження до суду для звільнення від кримінальної відповідальності з передачею на поруки не перешкоджає колективу звернутися до суду з цим клопотанням, якщо кримінальне провадження надійшло до суду з обвинувальним актом (ч. 4 ст. 286 КПК).

До обставин, що виключають передачу особи на поруки, належать: а) відсутність однієї з матеріально-правових підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності (широкого каяття або клопотання в належній формі); б) відсутність однієї з матеріально-правових умов для звільнення особи від кримінальної відповідальності (скоєння правопорушення не вперше або вчинений злочин є тяжким або особливо тяжким).

Прокурор або суд не мають права посилатися в рішенні про відмову в передачі на поруки на те, що особа, у випадку її передачі на поруки, не виправдає довіри колективу, ухилиться від заходів виховного характеру або порушить громадський порядок.

Про відмову в клопотанні про передачу особи на поруки прокурор виносить мотивовану постанову, а суд ухвалу, в якій зазначаються обставини, що виключають можливість передачі особи на поруки. Про мотиви відхилення клопотання вказані особи сповіщають шляхом спеціального повідомлення колектив, який його заявив або шляхом направлення копії постанови, ухвали про відмову. Про це сповіщається також і особа, стосовно якої вирішувалося питання про передачу її на поруки.

Ст. 303 КПК не передбачає можливість оскарження постанови прокурора про відмову в передачі особи на поруки колективу.

Законом регулюється і порядок відновлення провадження при відмові від поручительства (див. окремий коментар до ст. 289 КПК).

5. Закон (ст. 48 КК) передбачає звільнення від кримінальної відповідальності таку матеріально-правову підставу, як **зміна обстановки**, якою охоплюється: а) втрата діянням, скоєного особою, суспільної небезпеки; б) втрата самою особою суспільної небезпеки.

Діяння може втратити суспільну небезпеку внаслідок настання незалежно від волі або бажання винуватого певних подій та умов, які змінюють суспільно-економічну, політичну, соціальну ситуацію в цілому в державі, або в певній місцевості, в результаті чого змінюється і відношення до конкретного діяння.

Особа перестає бути суспільно небезпечною, якщо після вчинення кримінального правопорушення як за його волі, так і поза нею потрапляє в інші умови життя або діяльності, що виключає її суспільну небезпеку (наприклад, вступ до шлюбу з потерпілою, у якої винний скоїв крадіжку, призов на військову службу, наявність тяжкої невиліковної хвороби тощо). Такі зміни в умовах життя і діяльності винного повинні мати об'єктивний характер та знайти відображення в матеріалах кримінального провадження.

Слід розмежовувати закриття кримінального провадження у зв'язку із зміною обстановки від декриміналізації, коли на момент досудового розслідування або судового розгляду певні діяння виключаються кримінальним законом з переліку кримінально караних. У випадку декриміналізації прокурор або суд повинні застосувати положення ст. 5 КК про зворотну силу закону, яка скасовує злочинність діяння.

Для звільнення особи від кримінальної відповідальності потребується наявність не тільки підстав – достатніх даних, що підтверджені доказами, про зміну обставин, але і дотримання матеріально-правових умов, встановлених ст. 48 КК: а) вчинення кримінального правопорушення особою вперше; б) вчинене діяння повинно бути невеликої або середньої тяжкості. Виключення становлять корупційні злочини.

Ініціатива про закриття провадження у зв'язку зі зміною обстановки походить від слідчого або прокурора, про що останній складає клопотання про направлення його до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

6. Закон (ст. 49 КК) передбачає також і закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Матеріально-правовою підставою є закінчення встановлених законом строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності. Ці строки диференційовані в залежності від категорії вчиненого правопорушення (ступеня його тяжкості). Так, ч. 1 ст. 49 КК встановлені наступні строки давності притягнення до кримінальної відповідальності: а) два роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі; б) три роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі; в) п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості; г) десять років – у разі вчинення тяжкого злочину; д) п'ятнадцять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину. У разі вчинення особою особливо тяжкого

злочину, за яким згідно з КК може бути призначено довічне позбавлення волі, питання про застосування давності до цієї особи вирішується судом. Якщо суд не визнає можливим застосування давності до цієї особи, довічне позбавлення волі не може бути призначено і замінюється позбавленням волі на певний строк (ч. 4 ст. 49 КК).

Давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у ст. 109–114-1, проти миру та безпеки людства, передбачених у ст. 437–439 і ч. 1 ст. 442 КК України.

Матеріально-правовою умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності є відсутність обставин, які порушують їх перебіг, а саме: а) зупинення перебігу давності; б) перервою перебігу давності.

Перебіг давності зупиняється, якщо особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, до закінчення цього строку ухилилася від слідства і суду. Під особою, яка ухиляється від слідства і суду треба розуміти підозрюваного, обвинуваченого, який з метою уникнення кримінальної відповідальності здійснює навмисні дії, спрямовані на приховання свого місцезнаходження від органів досудового розслідування або суду. У зв'язку з цим перебіг строку давності зупиняється з моменту винесення постанови слідчим, прокурором або ухвали суду про розшук цієї особи (ст. 281, 335 КПК). Перебіг давності строку поновлюється з дня явки особи з повинної або її затримання. У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять років (ч. 2 ст. 49 КК).

Перебіг давності переривається, якщо до закінчення зазначених у ч. 1 і 2 ст. 49 КК строків особа вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення нового злочину. При цьому строк давності обчислюється окремо за новий злочин (ч. 2 ст. 49 КК).

Якщо в ході досудового розслідування протягом строків, зазначених у ч. 1 ст. 49 КК, не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, прокурор складає мотивоване клопотання зі зверненням до суду для вирішення питання про закриття кримінального провадження.

7. Прокурор складає мотивоване клопотання про направлення провадження до суду для вирішення питання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру на підставі ч. 1 ст. 97 КК.

Суб'єктом звільнення від кримінальної відповідальності за даною підставою є неповнолітній, який досяг віку кримінальної відповідальності.

Матеріально-правовими підставами звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності є згідно ст. 97 КК можливість його виправлення без застосування покарання. Така можливість виправлення встановлюється на основі матеріалів, які характеризують особу неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, умови його життя та виховання.

Матеріально-правовими умовами звільнення особи за даною підставою є: а) вчинення кримінального правопорушення вперше; б) вчинене правопорушення повинно відноситися до категорії невеликої тяжкості або може бути середньої тяжкості, але вчиненим із необережності.

Даний вид звільнення від кримінальної відповідальності є умовним, оскільки на підставі ч. 3 ст. 97 КК в разі ухилення неповнолітнього, звільненого від кримінальної відповідальності, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру, призначених судом, ці заходи скасовуються і він притягується до кримінальної відповідальності.

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.

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. Розгляд клопотання прокурора про звільнення особи від кримінальної відповідальності здійснюється в присутності сторін та потерпілого.

2. Закон зобов'язує суд з'ясувати думку потерпілого про звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності на підставах, зазначених в КК та ст. 285, 286 КПК і враховувати її при прийнятті рішення зі звільненням особи від кримінальної відповідальності.

3. Про закриття кримінального провадження потерпілі повідомляються шляхом вручення їм копії ухвали суду або направлення їм письмового повідомлення із зазначенням мотивів закриття кримінального провадження.

4. Коли судом буде встановлена необґрунтованість клопотання прокурора про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд своєю ухвалою відмовляє у його задоволенні і повертає прокурору його клопотання для продовження досудового розслідування в загальному порядку або суд продовжує судове провадження в загальному порядку, якщо таке клопотання надійшло вже після направлення обвинувального акту до суду.

5. Ухвала суду про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності може бути оскаржена в апеляційному порядку (ст. 392 КПК).

6. Відомості про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності або про відмову у задоволенні клопотання прокурора останнім вносяться до ЄРДР.

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 взятю ними на поруки особу. Відповідне рішення направляється до суду, який прийняв рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

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. Умовний характер звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки полягає в тому, що ч. 1 ст. 47 КК пред'являє до особи, звільненої від кримінальної відповідальності, вимоги протягом одного року з дня її передачі на поруки виправдати довіру колективу, не ухилятися від заходів виховного характеру і не порушувати громадського порядку. Трудовий колектив може відмовитися від поручительства, що тягне за собою правові наслідки, передбачені ч. 3 ст. 289 КПК, тобто суд може відновити кримінальне провадження і при подальшому вирішенні питання про кримінальну відповідальність цієї особи в тому разі, коли взята ним на поруки особа протягом року з дня передачі на поруки, не виправдала довіри колективу, ухилялась від заходів виховного характеру й порушувала громадський порядок.

2. Приводом для відновлення провадження стосовно особи, переданої на поруки, є рішення колективу про відмову від поручительства, за винятком випадків скоєння даною особою нового кримінального правопорушення, коли провадження може бути відновлене і у відсутності такої відмови. Рішення про відмову від поручительства приймається загальними зборами колективу в тому порядку, що і рішення щодо клопотання про передачу цієї особи на поруки.

3. Відмова від поручительства є обов'язковою процесуальною підставою для відновлення провадження. Поновлення провадження щодо притягнення особи до кримінальної відповідальності полягає в скасуванні ухвали суду про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки та направлення матеріалів відновленого провадження для проведення досудового розслідування в загальному порядку, чи здійснюється судове провадження в загальному порядку, якщо питання про звільнення від кримінальної відповідальності було прийняте після направлення обвинувального акту 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.

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 потерпілій, 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 судові 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}

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.

Закінчення досудового розслідування – це заключний етап досудового провадження, що являє собою комплекс процесуальних дій, пов'язаних із завершальним аналізом і оформленням результатів розслідування, забезпеченням прав учасників кримінального судочинства та прийняття підсумкових рішень у кримінальному провадженні. Зміст кримінально-процесуальної діяльності слідчого на завершальному етапі розслідування полягає в аналізі зібраних матеріалів кримінального провадження, остаточному вираженні внутрішнього переконання за кожної з обставин провадження і за кожним зібраним доказом у процесуальних документах.

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 перед складанням названих підсумкових процесуальних документів, зобов'язані здійснити такі процесуальні дії:

- а) повідомити про завершення досудового розслідування учасникам процесу; роз'яснити їм право на ознайомлення з провадженням шляхом надання доступу до матеріалів досудового розслідування;
- б) надати доступ до матеріалів досудового розслідування.

В частині першій коментованої статті мова йде лише про обов'язок прокурора, слідчого повідомити підозрюваного, його захисника, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру про завершення досудового розслідування, але обов'язок цього повідомлення повинен стосуватися й інших учасників процесу, зокрема, підозрюваного, його представника, представника юридичної особи, цивільного позивача і цивільного відповідача та їх представників.

Форма повідомлення учасників процесу про завершення досудового розслідування повинна бути письмовою.

3. У частинах 2, 3, 4, 5 ст. 290 КПК йдеться про процесуальний порядок відкриття та надання доступу до матеріалів досудового розслідування і ознайомлення з ними зі сторони обвинувачення.

Згідно з цими правилами прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, в 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.

Матеріали завершеного досудового розслідування пред'являються підозрюваному та іншим учасникам процесу в підшитому та пронумерованому вигляді. Якщо під час розслідування здійснювалося відео- або звукозапис, то і вони відтворюються підозрюваному і його захиснику.

Якщо підозрюваний не володіє мовою, якою ведеться судочинство, матеріали кримінального провадження їм пред'являються у відповідності зі ст. 29 КПК.

Згідно з ч. 1 ст. 290 КПК з матеріалів досудового провадження можуть бути видалені відомості, які не будуть розголошені під час судового розгляду. Видалення повинно бути чітко позначено. Очевидно, що для цього слідчий, прокурор повинен скласти відповідну довідку. В подальшому, тобто під час судового провадження суд, при наявності клопотання сторони, має право дозволити доступ до відомостей, які були видалені.

Якщо в досудовому провадженні притягнуто до кримінальності кілька підозрюваних, то кожному з них відкриваються і пред'являються матеріали досудового розслідування, за винятком відомостей, які не можуть бути розголошені під час судового розгляду. В багатотомних кримінальних провадженнях про групові кримінальні правопорушення слідчі ведуть спеціальні графіки ознайомлення підозрюваних та їхніх захисників, інших учасників процесу з відкритими матеріалами, в яких зазначається номер тому цього провадження, з яким має бути ознайомлений даний учасник процесу в певний час.

4. 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 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. Надання доступу до відкритих матеріалів передбачає можливість робити копії або відображення певних матеріалів (чч. 3, 4 ст. 290 КПК).

При цьому слід зазначити, що прокурор, слідчий надають лише можливість копіювання відповідних матеріалів, а не готувати ці копії за вимогою чи проханням підозрюваного, захисника та інших учасників процесу.

Аналіз вказаних частин коментованої статті дає підставу для висновку про те, що закон не передбачає права сторін після ознайомлення з відкритими матеріалами досудового розслідування заявити клопотання про доповнення досудового слідства, зміну кваліфікації кримінального правопорушення і закриття провадження в цілому або в якійсь його частині та інші. Якщо на думку учасників процесу є обставини, які мають значення для провадження, то клопотання про їх з'ясування будуть предметом розгляду вже в ході судового засідання.

Відповідно до ч. 6 коментованої статті передбачається і процесуальний порядок відкриття та надання доступу для ознайомлення з матеріалами, які мають у сторони захисту. Особливістю його є: а) наявність запиту прокурора до сторони захисту 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 в суді; б) обов'язок сторони захисту надати доступ для ознайомлення з матеріалами, які мають у неї й можливість їх копіювання; в) сторона захисту має право не надавати прокурору (стороні обвинувачення) доступ до матеріалів, якщо вони можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення; г) прийняття рішення про надання чи ненадання прокурору доступу до матеріалів, які звинувачують підзахисного, може бути відкладено до закінчення ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування, тобто мова йде не взагалі про відмову в наданні доступу до таких матеріалів, а лише про відстрочку в їх наданні.

Закон (ч. 7, 8 ст. 290 КПК) зобов'язує прокурора або слідчого за його дорученням повідомити потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження про відкриття сторонами матеріалів, після чого він має право на ознайомлення з ними за правилами викладеними вище. Про відкриття сторонами кримінального провадження цими ж особами повідомляються цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач, його представник, після чого ці особи також мають право на ознайомлення з матеріалами за вказаними вище правилами, але лише в тій частині, яка стосується цивільного позову.

8. Закон не визначає певної форми процесуального документу, яким б підтверджувався факт надання доступу і ознайомлення до матеріалів провадження, а лише підкреслює, що цей факт повинен бути письмово зафіксований: а) стороною захисту стороні обвинувачення; б) сторона обвинувачення стороні захисту; в) потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження – прокурору. 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 та вимагати відкриття матеріалів.

9. Сторонам кримінального провадження та потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких їм надано доступ. Але цей час може бути чітко встановлений в разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ. Право на обмеження і встановлення певного строку має тільки слідчий суддя. Таке рішення приймається ним: а) при наявності клопотання сторони кримінального провадження та б) з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них; в) клопотання розглядається не пізніше п'яти днів з дня надходження до суду з повідомленням сторін кримінального провадження.

Після спливу встановленого слідчим суддею строку сторона кримінального провадження або потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження вважаються такими, що реалізували своє право на доступ і ознайомлення з відкритими матеріалами.

Неприбуття в судові засідання осіб, які були повідомлені про місце та час судового розгляду клопотання про встановлення строку ознайомлення з відкритими матеріалами. Це не перешкоджає розгляду клопотання.

ККС ВС зазначив, що закон не визначає певної форми процесуального документа, яким би підтверджувався факт надання доступу та ознайомлення з матеріалами провадження, а лише встановлює, що цей факт повинен бути письмово підтверджений самим учасником кримінального провадження, якому надано доступ. Такі письмові документи повинні додаватися до матеріалів кримінального провадження як підтвердження того, що кожна із сторін виконала свої обов'язки і не порушила прав учасників кримінального провадження (зокрема, права вимагати відкриття матеріалів провадження та права на ознайомлення з цими матеріалами). Водночас ч. 10 ст. 290 КПК регламентовано спеціальний порядок встановлення факту надання протилежній стороні доступу до матеріалів кримінального провадження. Так, 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. Таким чином, обмеження строку для ознайомлення з матеріалами, до яких надано доступ у порядку ст. 290 КПК, допускається лише на підставі ухвали слідчого судді, якою встановлено певний строк для такого ознайомлення. Іншого порядку підтвердження факту відкриття матеріалів стороною кримінального провадження протилежній стороні в разі зловживання нею своїми процесуальними правами (зволікання при ознайомленні з матеріалами або відмови у письмовому підтвердженні факту надання доступу до матеріалів) у КПК не передбачено¹.

Сторони кримінального провадження зобов'язані також відкрити одна одній й додаткові матеріали, які можуть з'явитися до або під час судового розгляду, тобто після ознайомлення з основними матеріалами, до яких вже був доступ.

В ч. 12 коментованої статті фактично передбачена кримінально-процесуальна санкція стосовно сторін кримінального провадження яка реалізується в разі невиконання сторонами обв'язку щодо відкриття мате-

¹ Постанова ККС ВС від 11.12.2019 р., справа № 279/1513/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86435695>

ріалів, яка полягає в тому, що в майбутньому суд не має права допустити відомості як докази у невідкритих матеріалах.

Висновок ВП ВС: За наявності відповідного клопотання процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання) і яких не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, оскільки їх тоді не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не було розсекречено на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні, але суд не має допустити відомості, що містяться в цих матеріалах кримінального провадження, як докази ¹.

Разом з тим: якщо сторона обвинувачення під час досудового розслідування своєчасно вжила всі необхідні та залежні від неї заходи, спрямовані на розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, однак такі документи не були розсекречені з причин, що не залежали від волі і процесуальної поведінки прокурора, то суд не може автоматично визнавати протоколи НСРД недопустимими доказами з мотивів невідкриття процесуальних документів, якими санкціоноване їх проведення. Процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання) та які на стадії досудового розслідування не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України з тієї причини, що їх не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не були розсекречені на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні під час розгляду справи у суді за умови своєчасного вжиття прокурором всіх необхідних заходів для їх отримання. Якщо сторона обвинувачення не вжила необхідних та своєчасних заходів, що спрямовані на розсекречення процесуальних документів, які стали процесуальною підставою для проведення НСРД і яких немає в її розпорядженні, то в такому випадку має місце порушення норм ст. 290 КПК України. Якщо у ході розгляду кримінального провадження у суді було задоволене повторне клопотання прокурора про розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, і розсекречено їх, то відповідні процесуальні документи як такі, що отримані стороною обвинувачення після передачі справи в суд, повинні бути відкриті згідно з частиною одинадцятою ст. 290 КПК України. 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, в сукупності з оцінкою правової підстави для їх проведення, то суд повинен оцінити отримані докази та вирішити питання про їх 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 ².

12. Згідно з ч. 13 коментованої статті, відкриття матеріалів дізнання сторонами кримінального провадження здійснюється в порядку, передбаченому ст. 301 і 314 КПК України.

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.

{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 3¹ 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 7¹ згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

¹ Постанова ВП ВС від 16.01.2019 р., справа № 751/7557/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79298340>

² Постанова ВП ВС від 16.10.2019 р., справа № 640/6847/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85174578>

8) розмір витрат на залучення експерта (у разі проведення експертизи під час досудового розслідування);

8¹) розмір пропонованої винагороди викривачу;

{Частина другу статті 291 доповнено пунктом 8¹ згідно із Законом № 198-IX від 17.10.2019}

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 297¹ 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. Закінчивши досудове розслідування і виконавши вимоги ст. 290 КПК слідчий складає обвинувальний акт, який затверджується прокурором. Обвинувальний акт може бути складений і самим прокурором, зокрема якщо він з певних поважних причин не погоджується з обвинувальним актом, що був складений слідчим.

Обвинувальний акт – це важливий (та мабуть самий складніший) процесуальний документ досудового розслідування, який оформляє його результати. В ньому підводяться підсумки досудового слідства, обґрунтовуються доказами висновки слідчого, прокурора щодо винуватості підозрюваного і юридичної кваліфікації його діянь, формулюється в остаточному вигляді обвинувачення. В цьому процесуальному рішенні відображаються дійсні обставини кримінальної події, які встановлені при розслідуванні.

Процесуальне значення обвинувального акту полягає в тому, що він встановлює межі майбутнього судового розгляду, яке здійснюється лише стосовно особи (осіб), якій висунуто обвинувачення (ч. 1 ст. 337 КПК).

Якщо у кримінальному провадженні кілька підозрюваних, то складається один спільний обвинувальний акт з чітким визначенням ролі кожного підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення (правопорушень).

Слід акцентувати увагу і на тому, що сформульоване обвинувачення, яке викладене в обвинувальному висновку, не може істотно відрізнитися від формулювання, що міститься в останньому за часом повідомленні особи про підозру, погіршувати становище підозрюваного (обвинуваченого) порівняно з повідомленням про підозру внаслідок доповнення обвинувачення обставинами, які обтяжують його вину, перекваліфікацією на закон про більш тяжке правопорушення або на додаткові статті Кримінального кодексу України. Окрім цього, воно не повинно бути пов'язано з іншим порушенням права на захист – перекваліфікацією дій підозрюваного на інший кримінальний закон, що передбачає відповідальність за злочин який хоча і менш тяжкий, але істотно відрізняється за фактичними обставинами. Якщо прокурор, слідчий вбачає можливість такого розходження між повідомленням особи про підозру й обвинувальним актом, він повинен усунути його, повідомивши про нову підозру.

Значення обвинувального акту полягає також в тому, що він є процесуальним документом, який оголошується прокурором на початку судового розгляду і визначає його предмет (ч. 2 ст. 347 КПК).

З метою забезпечення обвинуваченому права на захист у судовому засіданні копія обвинувального акту вручається йому прокурором під розписку (п. 3 ч. 4 ст. 291, ст. 293 КПК).

Як зазначив ККС ВС, у стадії досудового розслідування обвинувачення особи пов'язується з моментом складання обвинувального акту, що містить офіційну, сформовану на досудовому розслідуванні версію про вчинення особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Відповідно до вимог ст. 91, 291 КПК України в обвинувальному акті викладаються фактичні обставини кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, формулювання обвинувачення із зазначенням обставин, які, відповідно до ч. 1 ст. 91 КПК України підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, а також правова кваліфікація дій обвинуваченого¹.

2. Обвинувальний акт має містити відомості передбачені пп. 1–9 коментованої статті.

Зрозуміло, що найбільш складним елементом обвинувального акту є викладення відомостей, які зазначені в п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК. Цей елемент умовно повинен складатися з двох частин: описової й резолютивної.

¹ Постанова ККС ВС від 20.09.2018 р., справа № 651/309/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76673368>

В описовій частині зазначаються дані, які стали приводом і підставами початку досудового розслідування: обставини кримінальної події, як їх було встановлено під час досудового розслідування; місце, час, способи, мотиви й наслідки кримінального правопорушення вчиненого кожним з підозрюваних, а також докази, які зібрані у провадженні, і відомості про потерпілого; показання кожного з підозрюваних по суті пред'явленої підозри; доводи, наведені ним на свій захист, результати їх перевірки; наявність обставин, що обтяжують або пом'якшують його відповідальність (п. 6 ч. 2 ст. 291 КПК).

Найбільш поширеними способами викладення описової частини є хронологічний та систематичний. При хронологічному способі викладається весь перебіг розслідування з наведенням обставин та підтверджуючих їх доказів в тій послідовності, як вони збиралися в ході розслідування. При систематичному способі викладається не перебіг розслідування, а його результати, тобто поділ кримінального правопорушення викладається в тому порядку, в 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 повідомленої підозри із зазначенням статті кримінального закону (частини, пункту), який передбачає відповідальність за це правопорушення. Якщо особа притягується до кримінальної відповідальності у вчиненні декількох правопорушень, то формулювання повідомленої підозри викладається щодо кожного з цих правопорушень.

Якщо в провадженні притягнуто декількох підозрюваних, то формулювання обвинувачення складається стосовно кожного з них окремо.

Якщо підозрюваний не володіє мовою, якою складений обвинувальний акт, прокурор, слідчий зобов'язаний зробити його переклад на рідну мову або іншу мову, якою він володіє. Переклад повинен бути доданим до копії обвинувального акту, яка вручається підозрюваному.

Як зазначив ККС ВС, згідно ч. 6 ст. 277 КПК України письмове повідомлення про підозру окрім іншого має містити 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. Досудове розслідування завершується складанням обвинувального акту, яким слідство висуває обвинувачення особі у вчиненні злочину. Відповідно до положень п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК України обвинувальний акт має містити 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 формування обвинувачення. З аналізу вказаних статей закону слідує, що у письмовому повідомленні про підозру має міститися лише стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, відомих на момент повідомлення про підозру, у той час як в обвинувальному акті має міститися виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими. Таким чином, до формулювання повідомлення про підозру законодавець встановлює менші вимоги, а ніж до формулювання обвинувачення з викладенням його в обвинувальному акті. Окрім того, свій захист підозрюваний здійснює саме від обвинувачення, висуногого в обвинувальному акті¹.

3. Обвинувальний акт підписується слідчим, дізнавачем та прокурором, який його затвердив, або лише прокурором, якщо він склав його самостійно із зазначенням дати та місця його складення та затвердження.

4. Відповідно до ч. 4 коментованої статті, до обвинувального акту додається: реєстр матеріалів досудового розслідування; цивільний позов, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування; розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акту, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування (крім випадку, передбаченого ч. 2 ст. 297-1 КПК); розписка або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування не до підозрюваного; 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.

Під реєстром матеріалів досудового розслідування слід розуміти опис процесуальних документів, які мають у досудовому кримінальному провадженні і на які збирається прокурор спиратися при підтриманні державного обвинувачення в судовому засіданні.

Слід зазначити, що в ч. 4 ст. 291 КПК, в якій визначено перелік додатків до обвинувального акту, не передбачена необхідність складання списку осіб, які підлягають виклику в судові засідання. Вказане призводить до того, що суду доводиться безпосередньо вивчати весь реєстр матеріалів та визначати осіб (повні дані щодо яких містяться тільки в матеріалах досудового провадження), яких потрібно викликати в судові засідання, що відволікатиме значний час у судді на технічну роботу. Тому, на наш погляд, в подальшому при вдосконаленні КПК варто передбачити необхідність складання списку осіб, які підлягають виклику в судові засідання, з зазначенням їх адреси, а також положення про те, що виклику підлягають лише ті свідки, в показаннях яких містяться відомості, що мають суттєве значення для встановлення об'єктивної істини з дотриманням правил щодо забезпечення безпеки викликаємих осіб.

Як на нашу думку, то доцільно було б додати до обвинувального акту й довідки про застосування запобіжного заходу з зазначенням часу і місця тримання під вартою кожного з підозрюваних, якщо вони заарештовані, про речові докази, про заходи забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна;

¹ Постанова ККС ВС від 06.12.2018 р., справа № 606/43/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78469867>

про судові витрати. Всі ці дані будуть сприяти правильному вирішенні питань при постановленні вироку або іншого рішення суду.

Звернемо увагу на те, що надання інших документів до початку судового засідання, окрім вказаних вище, забороняється. Це означає, що матеріали досудового провадження до суду разом з обвинувальним актом та реєстром й окремими документами (ч. 4 ст. 291 КПК) не направляються. Згідно з ч. 1 ст. 317 КПК документи, інші матеріали надаються суду вже під час судового провадження його учасниками, додаються до обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності і в своїй сукупності складають матеріали судового кримінального провадження і можуть іменуватися кримінальною справою.

5. Як правило, обвинувальний акт складає слідчий, дізнавач. Однак юридичної сили цей процесуальний документ набуває тільки після затвердження його прокурором. Таке значення затвердження обвинувального акту прокурором пояснюється тим, що з обвинувальним актом у прокурора пов'язано виконання відразу двох процесуальних функцій: функції здійснення нагляду за законністю досудового розслідування; функції підтримання державного обвинувачення, яку він виконує в суді.

По-перше, він повинен, в межах своїх повноважень, визначеного ст. 36 КПК, перевірити, наскільки всебічно, повно й об'єктивно було проведене досудове розслідування, чи не було допущено при цьому істотних порушень кримінального процесуального закону, чи доведена винуватість підозрюваного у вчиненні правопорушення зібраними слідчим доказами.

По-друге, переконавшись, що досудове розслідування було належним чином проведено й зібраних доказів достатньо для направлення обвинувального акту до суду, він затверджує обвинувальний акт і передає його до суду. Обвинувальний акт, складений слідчим, відтак стає процесуальним документом, що походить вже від органу державного обвинувачення, набуває ознаку публічності.

Таким чином, перевіряючи матеріали досудового провадження, яке надійшло до нього з обвинувальним актом, прокурор вирішує питання щодо наявності підстав для направлення обвинувального акту до суду, і формулює водночас свою позицію в суді як державний обвинувач.

За результатами вивчення й перевірки матеріалів досудового розслідування, які надійшли до нього з обвинувальним актом, прокурор приймає одне з таких рішень: а) затверджує обвинувальний акт або сам складає новий; б) повертає обвинувальний акт слідчому зі своїми вказівками для перескладання; в) закриває провадження шляхом винесення постанови про це або звертається до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Загальною вимогою, яка пред'являється до всіх рішень прокурора в провадженні, яке надійшло з обвинувальним актом, є їх законність і обґрунтованість.

Прокурор затверджує обвинувальний акт, якщо розслідування проведено повно, всебічно та об'єктивно і він складений відповідно вимогам ст. 291 КПК.

Виявивши неповноту, однобічність, необ'єктивність при проведенні розслідування, помилкову кваліфікацію кримінального правопорушення, коли його правильна кваліфікація потребує зміни обвинувачення на більш тяжке або таке, яке суттєво змінює обвинувачення за фактичними обставинами, суттєві порушення норм КПК, внаслідок яких обвинувальний акт не може бути направлений до суду, прокурор виносить постанову про повернення обвинувального акту слідчому для перескладання зі своїми письмовими вказівками. У постанові прокурор повинен визначити строк виконання вказівок, мотивувати прийняте рішення та вказати, які слідчі (розшукові) та процесуальні дії треба здійснити, які обставини необхідно встановити.

Кримінальне провадження закривається прокурором при наявності підстав, передбачених ст. 284 КПК. Крім того при наявності підстав для закриття провадження з не реабілітуючих обставин він може звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст. 285–287 КПК). У зазначених випадках обвинувальний акт з провадження вилучається.

Прокурор має право також дати слідчому вказівку щодо перескладання обвинувального акту у тих випадках, коли цей акт не відповідає; вимогам ст. 291 КПК. Таке рішення приймається тоді, коли висновки, які містяться в обвинувальному акті викладені недбало, юридично неграмотно, суперечать матеріалам розслідування, відсутній аналіз доказів, резолютивна частина суперечить описовій частині, маються розбіжності з повідомленням особи про підозру й інші. У своїх вказівках прокурор повинен конкретно сформулювати свої зауваження, які стосуються суті обвинувального акту або форми його викладення, і встановити термін його перескладання.

Прокурор має право сам скласти новий обвинувальний акт. Підставою для цього є невідповідність обвинувального акту матеріалам розслідування або вимогам ст. 291 КПК. Прокурор також має право скласти новий обвинувальний акт, якщо в поданому акті відсутній структурний порядок, допущена надмірна нагуралізація обставин кримінальної події, способів вчинення правопорушення. Прокурор вправі скорегувати і реєстр матеріалів досудового розслідування, як додаток до обвинувального акту.

Новий обвинувальний акт підписується прокурором і направляється до суду. Раніш складений обвинувальний акт з провадження вилучається.

Про направлення обвинувального акту з додатками до суду прокурор складає супровідного листа, та повідомляє підозрюваному, до якого суду він направлений, а у випадку, коли підозрюваний тримається під вартою, – через адміністрацію СІЗО.

6. В останньому абзаці п. 4 ч. 4 ст. 291 КПК вказується, що надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється, але ця заборона суперечить положенням ч. 1 ст. 317 КПК де зазнача-

ється, що документи, інші матеріали надаються суду під час судового провадження його учасниками та долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності і після цього сукупність цих документів складають матеріали судового провадження (кримінальну справу).

Таким чином, у першому випадку мова йде про стадію судового розгляду, а у другому про підготовче провадження, оскільки ст. 317 КПК знаходиться в главі 27 «Підготовче судове засідання». Отже і в цьому питанні треба внести відповідні зміни й уточнення, а поки що, як на наш погляд, слід в цьому разі керуватися ст. 317 КПК.

7. В п. 13 ч. 2 ст. 36 КПК та в ч. 1 ст. 291 КПК йдеться про те, що прокурор затверджує обвинувальний акт, наданий йому слідчим, дізнавачем, але в Законі точно не вказується прокурор якого рівня буде це здійснювати. Вважаємо, що ці повноваження повинен реалізовувати прокурор, який безпосередньо здійснював процесуальне керівництво і нагляд за додержанням законів за конкретним досудовим кримінальним провадженням. Такий висновок випливає з положень ч. 1 ст. 36 КПК, згідно з яким прокурор, здійснюючи свої повноваження є самостійним у своїй процесуальній діяльності, а також ч. 2 ст. 37 КПК, де сказано, що прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Такий підхід обґрунтовується й тим, що саме прокурор, який безпосередньо здійснював процесуальне керівництво і нагляд за законністю розслідування досконально знає матеріали досудового провадження; несе персональну відповідальність за якість розслідування; йому доручається виконувати таку важливу процесуальну функцію, як підтримання державного обвинувачення в суді.

Прокурори вищого рівня мають право втрутитися і скасувати незаконні і необґрунтовані рішення підпорядкованих їм прокурорів і здійснювати інші повноваження щодо конкретного кримінального провадження (чч. 4, 6 ст. 36 КПК).

Очевидно, що такий порядок повинен застосовуватися і при затвердженні інших підсумкових процесуальних документів (клопотань про застосування примусових заходів медичного, виховного характеру, тощо).

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. Якщо під час досудового розслідування прокурор дійде висновку про можливість виправлення неповнолітнього, який обвинувачується у вчиненні вперше кримінального проступку, злочину невеликою тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості без застосування покарання, він складає клопотання про застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру і надсилає його до суду (ч. 1 ст. 497 КПК).

2. Клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру складається відповідно вимогам ст. 291 КПК. Додатково в цьому клопотанні повинна міститися інформація про захід виховного характеру, який застосовується до неповнолітнього у зв'язку зі звільненням від покарання, передбаченого ст. 105 КК. Крім того, до реєстру матеріалів досудового розслідування повинні бути надані відомості щодо обставин, що підлягають встановленню саме до неповнолітніх, передбачені ст. 485 КПК.

3. Клопотання про застосування до неповнолітнього підозрюваного примусових заходів виховного характеру може бути складене і надіслане до суду за умови, що неповнолітній обвинувачений та його законний представник проти цього не заперечують. Письмова згода їх повинна бути додана до клопотання прокурора.

4. Схожий порядок складання клопотання і про застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 499 КПК).

5. Відповідно з ч. 3 ст. 511 КПК прокурор затверджує складене слідчим або самостійно складає клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру і надсилає його до суду.

6. Клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру також складається відповідно до вимог ст. 291 КПК. Клопотання повинно містити й інформацію про примусовий захід медичного характеру, який пропонується, передбаченого ст. 94 КК, а до реєстру матеріалів досудового розслідування додаються відомості щодо обставин, які підлягають встановленню в провадженні про застосування цих заходів (ст. 505 КПК), зокрема, висновки психіатричної експертизи.

Стаття 293. Надання копії обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та реєстру 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 297¹ 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. Обов'язок щодо надання копії вказаних підсумкових процесуальних документів стадії досудового розслідування підозрюваному його захиснику, законному представнику, захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування заходів медичного або виховного характеру (крім випадку передбачено частиною другою ст. 297-1 КПК); якщо провадження здійснюється щодо юридичної особи, копії обвинувального акта та реєстру матеріалів досудового розслідування надається також представнику юридичної особи покладається на прокурора. Останній повинен отримати розписку вказаних осіб про їх вручення, яка додається до обвинувального акту, чи клопотання про застосування примусових заходів і разом з ними направляється до суду.

2. Після складання обвинувального акту, чи клопотання та реєстру досудового розслідування слідчий, прокурор повинен виготовити належну кількість екземплярів цих процесуальних документів, щоб їх було достатньо для всіх зазначених учасників процесу.

§ 4. Продовження строку досудового розслідування

Стаття 294. Загальні положення продовження строку досудового розслідування

1. Якщо досудове розслідування злочину до моменту повідомлення особі про підозру неможливо закінчити у строк, зазначений у частині другій статті 219 цього Кодексу, вказаний строк може бути продовжений неодноразово слідчим суддею за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, на строк, встановлений пунктами 2 і 3 частини четвертої статті 219 цього Кодексу.

{Частина перша статті 294 в редакції Закону № 2617-VIII від 22.11.2018}

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 місцевої прокуратури, керівником регіональної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступником Генерального прокурора;

2) до шести місяців – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з керівником регіональної 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.

{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. У зв'язку з певними змінами, які відбулися в останні роки згідно з якими законодавець змінив та більш детально регламентував ряд положень, що стосуються порядку продовження строків досудового розслідування, окремо передбачивши норми, якими регулюється порядок продовження цих строків, що здійснюється прокурором (ст. 295 та слідчим суддею (ст. 295) та відповідно виключивши з КПК ст. 296, 297.

2. Якщо досудове розслідування злочину до моменту повідомлення особі про підозру неможливо закінчити у строк, зазначений в ч. 2 ст. 219 КПК України (12 місяців – щодо нетяжкого злочину; 18 місяців – щодо

тяжкого або особливо тяжкого злочину), та вказаний строк може бути продовжений неодноразово слідчим суддею за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, на строк, становлений в п. 2–3 ч. 4 ст. 219 КПК України.

3. Прокурор може продовжити строк, який внаслідок складності провадження неможливо закінчити дізнання у строк, зазначений у пп. 1–2 ч. 3 ст. 219 КПК України, в межах строку, встановленому п. 1 ч. 4 ст. 219 КПК, тобто до двох місяців.

4. Частиною 3 коментованої статті передбачається, що в разі неможливості закінчити досудове слідство стосовно злочинів, то строк може бути продовжений керівником місцевої прокуратури, керівником регіональної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступником Генерального прокурора до трьох місяців; слідчим суддею до шести місяців за клопотанням слідчого, погодженим з керівником регіональної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступниками Генерального прокурора, слідчим суддею до дванадцяти місяців за клопотанням слідчого, погодженим з Генеральним прокурором чи його заступниками.

5. Продовження строків досудового розслідування – це компетенція прокурорів відповідних рівнів та слідчого судді. Нагадаємо, що основний строк розслідування щодо кримінальних проступків становить один місяць, а стосовно злочинів – два місяці з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Продовження строків розслідування злочинів здійснюється поступово – зразу до трьох, потім до шести і до дванадцяти місяців. Критерієм для визначення строку продовження розслідування, відповідно до ч. 4 ст. 294 КПК є: складність, особлива складність і виняткова складність провадження.

Під складністю провадження, як винятковий випадок, слід розуміти: великий обсяг роботи, яку необхідно провести, необхідність проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій у декількох районах, областях, відсутність у місці проведення більшості свідків, хвороба підозрюваного або потерпілого, призначення та проведення особливо складних і тривалих експертиз та ін.

6. Законом ч. 5 ст. 294 КПК встановлюється п'ятиденний строк для подання клопотання про продовження строку досудового розслідування.

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;
- 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.

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 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. Для продовження строку досудового розслідування слідчий, прокурор складає мотивоване клопотання, в якому повинні бути відображені реквізити, передбачені в частині другій коментованої статті.

Особливу увагу при складанні клопотання слід приділяти викладенню причин, за якими необхідно продовжувати строк розслідування: які основні слідчі (розшукові) і негласні слідчі (розшукові) дії зроблені і які необхідно ще провести для закінчення досудового провадження; який строк необхідний для їхнього виконання; обставини, що перешкождали здійснити ці процесуальні дії раніше.

2. Після складання клопотання його копія вручається підозрюваному та його захиснику не пізніше ніж п'ять днів до дня подання клопотання прокурору, який уповноважений на розгляд питання про продовження строку досудового розслідування.

3. Отримавши клопотання підозрюваний, захисник мають право до подання клопотання прокурору про продовження строку досудового розслідування подати ініціаторам клопотання (слідчому, прокурору) свої письмові заперечення, які обов'язково долучаються до клопотання і разом з ним подаються прокурору, уповноваженому на його розгляд.

4. В законі не сказано, чи потрібно ініціаторам клопотання отримувати згоду прокурора нижчого рівня, коли порушується питання про продовження строків досудового розслідування перед вищестоящим прокурором. Вважаємо, що думка нижчестоящего прокурора про доцільність продовження строків досудового розслідування повинна враховуватися в формі узгодження чи підтримки рішення щодо продовження кримінального провадження.

5. Прокурор, уповноважений розглядати питання продовження строку досудового розслідування повинен розглянути надане клопотання та заперечення підозрюваного, його захисника, якщо вони поступили, не пізніше трьох днів з дня його отримання, але в будь-якому разі допливу досудового розслідування і за результатами розгляду прийняти певне рішення (позитивне або негативне) у формі постанови.

6. Прокурор перед прийняттям остаточного рішення про задоволення клопотання щодо продовження строків досудового розслідування може витребувати матеріали досудового провадження для ознайомлення з ними з метою формування особистої впевненості в доцільності продовження такого строку або, навпаки у відмові в його задоволенні.

7. Після того, як прокурор ознайомився з клопотанням про продовження строків досудового розслідування та з запереченнями на це клопотання підозрюваного, захисника він повинен впевнитися, що існують об'єктивні підстави для продовження кримінального провадження з метою здійснення певних слідчих (розшукових) дій, експертиз з метою отримання нових і перевірки, дослідження доказів, що вже маютьсся, може задовольнити клопотання та продовжити цей строк в межах своїх повноважень.

8. Задовольнивши клопотання слідчого, прокурора, він визначає новий строк досудового розслідування. Цей строк повинен бути якнайкоротшим і задовольняти потреби досудового розслідування. Він може бути меншим, чим це дозволяється законом і який запрошується ініціаторами клопотання.

9. Прокурор має право відмовити у задоволенні клопотання, якщо ініціатори його не доведуть наявності підстав (ст. 296 КПК), а також, якщо в матеріалах провадження маютьсся відомості, що свідчать: про відсутність даних, що мала місце подія кримінального правопорушення, та що підозрюваний причетний до неї.

10. Відмовивши в задоволенні клопотання про продовження строків досудового розслідування прокурор зобов'язаний протягом п'яти днів прийняти одне з рішень, щодо закінчення досудового розслідування на підставах, зазначених частиною другою ст. 283 КПК.

11. В слідчо-прокурорській практиці можуть виникнути ситуації, коли до прокурора звертаються з клопотанням про продовження строків досудового розслідування, але останній ознайомившись з клопотанням ініціаторів його та додатково вивчивши матеріали кримінального провадження може впевнитися в тому, що:

а) необхідні слідчі (розшукові) й інші процесуальні дії не виконані не з об'єктивних причин, а є наслідком службової недбалості, безвідповідального відношення слідчого до виконання своїх обов'язків щодо розкриття і своєчасного розслідування кримінального правопорушення;

б) з іншого боку, існуючі матеріали кримінального провадження все ж таки дають підставу для висновку, що кримінальна подія мала місце і є особи, які вчинили певне правопорушення, але зібраних доказів ще недостатньо, вони суперечливі і потребують ретельної перевірки, тобто, на даний час неможливо прийняти остаточне підсумкове рішення для вирішення долі цього провадження.

На нашу думку, вихід вбачається в тому, що уповноважений прокурор, як крайній виняток, може прийняти рішення про задоволення клопотання і продовжити строк досудового розслідування, оскільки є всі підстави і реальні можливості довести кримінальне провадження до логічного завершення, але при дотриманні певних умов:

а) наявність належного реагування з боку керівників слідчого підрозділу на виявлену слідчим службу недбалість і безвідповідальне відношення до виконання своїх обов'язків;

б) відсторонення такого слідчого від проведення розслідування в цьому провадженні і доручення його іншому більш енергійному, ініціативному і досвідченому слідчому.

При продовженні строку досудового розслідування в подібній ситуації прокурором повинен бути встановлений крайній, стислий строк.

Стаття 295¹. 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 297¹ 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}

{Статтю 297¹ глави 24 вважати статтею 295¹ згідно із Законом № 2234-VIII від 07.12.2017}

{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}

{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}

1. Строк досудового розслідування продовжується слідчим суддею, якщо досудове розслідування злочину або кримінального проступку до моменту повідомлення особі про підозру неможливо закінчити у строк, зазначений в абз. 2 ч. 1 ст. 219 КПК, а саме протягом: шести місяців – у кримінальному провадженні щодо кримінального проступку; дванадцяти місяців – у кримінальному провадженні щодо злочину невеликої або середньої тяжкості; вісімнадцяти місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину. Вказаний строк може бути неодноразово продовжений слідчим суддею за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, на строк, встановлений пп. 1–3 ч. 2 ст. 219 КПК, тобто: до двох місяців – у кримінальному провадженні щодо кримінального проступку; до шести місяців – у кримінальному провадженні щодо злочину невеликої або середньої тяжкості; дванадцяти місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину.

На підставі ухвали слідчого судді може бути продовжний строк досудового розслідування, якщо з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину досудове слідство неможливо закінчити у строк, зазначений у п. 2 абз. 3 ч. 1 ст. 219 КПК, тобто протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину. Такий строк може бути продовжений: до шести місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості; до дванадцяти місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину.

2. Частина друга коментованої статті визначає вимоги до змісту клопотання про продовження строку досудового розслідування, диференціюючи їх в залежності від того, чи було повідомлено особі про підозру чи ні.

Клопотання про продовження строку досудового розслідування складається слідчим чи прокурором. Звернемо увагу, що відповідно до пп. 2–3 ч. 3 ст. 294 КПК, складене, після повідомлення особі про підозру, слідчим клопотання про продовження строку досудового слідства до шести місяців має бути погоджено з керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступниками Генерального прокурора, а клопотання про продовження строку досудового слідства до дванадцяти місяців – Генеральним прокурором чи його заступниками.

Клопотання про продовження строку досудового розслідування має бути належним чином вмотивоване, тобто слідчий, прокурор зобов'язанні обґрунтувати необхідність такого продовження, що обумовлюється 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.

3. Розгляд слідчим суддею клопотання про продовження строку досудового розслідування здійснюється за участю слідчого або прокурора, а у випадку розгляду клопотання про продовження строку досудового розслідування після повідомлення особі про підозру – також підозрюваного та його захисника.

На жаль, законодавець не визначив в коментованій статті, на відміну від ст. 295 КПК, обов'язок сторони обвинувачення вручати копії клопотання про продовження строку досудового розслідування стороні захисту. З метою забезпечення реалізації основ змагальності під час розгляду слідчим суддею відповідного клопотання, стороні захисту також має вручатися його копія. Для надання достатнього часу на підготовку заперечення на клопотання про продовження строку досудового, копія клопотання має вручатися слідчим або прокурором підозрюваному та його захиснику не пізніше дня подання клопотання слідчому судді (детальніше див. Аленін Ю., Малахова О. Проблемні питання продовження строку досудового розслідування слідчим суддею. *Право України*. 2018. № 8. С. 60–71).

У законі невизначені наслідки неявки учасників розгляду клопотання про продовження строку досудового розслідування. Враховуючи те, що слідчий, прокурор, за змістом ч. 4 та ч. 5 коментованої статті¹, зобов'язані довести необхідність продовження строку досудового розслідування, їх участь під час розгляду відповідного клопотання є обов'язковою, отже, їх неявка має визнаватися підставою для залишення клопотання про продовження строку досудового розслідування без розгляду. В свою чергу, неприбуття підозрюваного та його захисника не може перешкоджати розгляду клопотання за умови належного повідомлення про судові засідання та вручення копії клопотання.

4. Частини 4 і 5 коментованої статті визначають підстави для відмови у задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування.

Однією із підстав для відмови слідчим суддею у задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування визначається протиправність такого клопотання. У КПК не визначено, що необхідно розуміти під протиправністю. Лише в ч. 9 ст. 264 КАС знаходимо уточнення законодавця щодо даного поняття. Так, відповідно до зазначеної правової норми протиправне розуміється як незаконне чи таке, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили. Отже, можемо зробити висновок, що законодавець, хоч й в законодавстві про адміністративне судочинство, вживає поняття «протиправність» як рівнозначне поняттю «незаконність». На наш погляд, таке тлумачення є прийнятним до кримінального процесуального законодавства. При цьому відзначимо, що згідно з абз. 3 ч. 2 коментованої статті слідчий суддя, встановивши, що клопотання подано без додержання вимог ст. 295-1 КПК України, повертає його прокурору, слідчому, про що постановляє ухвалу. Недотримання стороною обвинувачення вимог ст. 295-1 КПК при поданні клопотання про продовження строку досудового розслідування є, ніщо інше, як проявом протиправності, оскільки недотримання вимог закону є незаконністю, а незаконність рівнозначне протиправності. Таким чином, за наявності протиправності клопотання про продовження строку досудового розслідування слідчий суддя може або повернути клопотання, в порядку абз. 3 ч. 2 ст. 295-1 КПК України, або відмовити у його задоволенні, відповідно до ч. 4 ст. 295-1 КПК України. Такий подвійний характер правового регулювання, на наш погляд, суперечить принципу правової визначеності. Усунути таку нормативну неузгодженість, на наш погляд, можливо шляхом диференціації наслідків в залежності від різновиду протиправності заявленого клопотання. Оскільки при поверненні слідчому, прокурору клопотання про продовження строку досудового розслідування зберігається можливість повторного його заявлення, то такий наслідок має застосовуватися до протиправності, яка може бути усунута шляхом подання нового клопотання. Враховуючи те, що відмова в задоволенні відповідного клопотання позбавляє сторону обвинувачення права повторного звернення, відповідно до ч. 7 ст. 295-1 КПК України, дане повноваження слідчого судді має бути реалізовано за наявності протиправності клопотання, яка не може бути усунута шляхом подання нового клопотання. Крім того, як випадки протиправності клопотання можливо кваліфікувати ситуації, коли: 1) повідомлення про підозру було здійснено із порушенням норм КПК України, адже, у такому випадку строк взагалі не можна вважати таким, який почався, тому, відповідно, немає строку, стосовно якого може ставитися питання про продовження; 2) клопотання подане органом досудового розслідування, який проводить досудове розслідування із порушенням правил щодо підслідності; 3) у діях підозрюваного відсутній склад кримінального правопорушення. Цей перелік не є вичерпним².

При вирішенні питання про продовження строку досудового розслідування законодавець встановив спростовну презумпцію відсутності підстав для продовження строку досудового розслідування, яка покладає на сторону обвинувачення тягар доказування значення результатів процесуальних дій, проведення або завершення яких потребує додатковий час, та наявність обставин, що перешкоджали здійснити необхідні процесуальні дії раніше³.

Частина 5 коментованої статті зобов'язує лише слідчого доводити необхідність продовження строку досудового розслідування, проте звернутися з відповідним клопотанням, відповідно до ч. 1 ст. 295-1 КПК має право також прокурор. Отже, у разі звернення прокурора до слідчого судді з відповідним клопотанням, саме він зобов'язаний спростовувати презумпцію відсутності підстав для продовження строку досудового розслідування.

Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування після повідомлення особі про підозру, якщо під час вирішення відповідного питання, встановлює обставини, які 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.

5. 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 клопотанням про звільнен-

¹ Детальніше див. Аленін Ю., Малахова О. Проблемні питання продовження строку досудового розслідування слідчим суддею. *Право України*. 2018. № 8. С. 60–71.

² Детальніше див. Гловюк І. В., Малахова О. В. Проблемні питання забезпечення права на захист при продовженні строку досудового розслідування слідчим суддею. *Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування* : тези доповідей учасників науково-практичного семінару (30 листопада 2018 року) / упор. А. Я. Хитра. Львів : ЛьвДУВС, 2018. С. 30–32.

³ Детальніше див. Аленін Ю., Малахова О. Проблемні питання продовження строку досудового розслідування слідчим суддею. *Право України*. 2018. № 8. С. 60–71.

ня особи від кримінальної відповідальності чи звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

6. За наслідками розгляду клопотання про продовження строку досудового розслідування слідчий суддя постановляє одну із ухвал: про повернення клопотання прокурору, у разі встановлення недодержання вимог ст. 295-1 КПК; про відмову в задоволенні клопотання, у разі встановлення його необґрунтованості та протиправності, що не може бути усунута шляхом подання нового клопотання; 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 див. коментар до ст. 370 КПК. Ухвала слідчого судді, прийнята за результатами розгляду клопотання про продовження строку досудового розслідування, апеляційному оскарженню не підлягає.

Глава 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 297¹ із змінами, внесеними згідно із Законом № 1950-VIII від 16.03.2017}

2. Спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених статтями 109, 110, 110⁻², 111, 112, 113, 114, 114⁻¹, 115, 116, 118, частинами другою – п'ятою статті 191 (у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем), статтями 209, 255-258, 258⁻¹, 258⁻², 258⁻³, 258⁻⁴, 258⁻⁵, 348, 364, 364⁻¹, 365, 365⁻², 368, 368⁻², 368⁻³, 368⁻⁴, 369, 369⁻², 370, 379, 400, 436, 436⁻¹, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 446, 447 Кримінального кодексу України, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук. Здійснення спеціального досудового розслідування щодо інших злочинів не допускається, крім випадків, коли злочини вчинені особами, які переховуються від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності або оголошені у міждержавний та/або міжнародний розшук, та вони 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 297¹ 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}

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 297¹ доповнено частиною третьою згідно із Законом № 1950-VIII від 16.03.2017}

1. Згідно 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.¹, 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.

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).

¹ 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 дефініції¹, 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. 297¹ 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 з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошення його у міждержавний та/або 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»² 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 у аспекті факту, так і у аспекті права.

У рішенні «Сейдович проти Італії»³ 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 в судовому розгляді по його справі або бажав приховати від правосуддя. Це може мати місце, наприклад, в 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.⁴

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»⁵). Визнання винним *in absentia* (заочно) без подальшої можливості нового розгляду звинувачення по суті є формою порушення засад правосуддя («Стоїчков проти Болгарії»⁶).

¹ Див.: 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.; Тукиев А. С. Проблемы процессуальной формы заочного уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Караганда, 2005. 30 с.; Нагорнюк-Данилюк О. О. Поняття, сутність і значення інституту спеціального провадження в кримінальному процесі України. *Право і Безпека*. 2015. № 2. С. 113–120.

² «Меденіца проти Швейцарії» : рішення ЄСПЛ від 14.06.2001 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22:%5B%22Medenica%20v.%20Switzerland%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-59518%22%5D%7D>

³ «Сейдович проти Італії» : рішення ЄСПЛ від 01.03.2006 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22:%5B%22Sejdovic%20v.%20Italy%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-72629%22%5D%7D>

⁴ 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

⁵ «Да Лус Домингеш Феррейра проти Бельгії» : рішення ЄСПЛ від 24.05.2007 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%22001-100326%22%5D%7D>

⁶ «Стоїчков проти Болгарії» : рішення ЄСПЛ від 24.03.2005 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22:%5B%22Stoichkov%20v.%20Bulgaria%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-68625%22%5D%7D>

Якщо підстави для постановлення судом ухвали про спеціальне судове провадження перестали існувати, подальший судовий розгляд розпочинається спочатку згідно із загальними правилами, передбаченими КПК (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 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 («Посвягання на територіальну цілісність і недоторканність України»), ст. 110² («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. 112 («Посвягання на життя державного чи громадського діяча»), 113 («Диверсія»), ст. 114 («Шпигунство»), ст. 114¹ («Перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань»), 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. 2-5 ст. 191 («Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем»), ст. 209 («Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом»), ст. 255–258 («Створення злочинної організації», «Сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності», «Бандитизм», «Терористичний акт»), ст. 258¹ («Втягнення у вчинення терористичного акту»), ст. 258² («Публічні заклики до вчинення терористичного акту»), ст. 258³ («Створення терористичної групи чи терористичної організації»), ст. 258⁴ («Сприяння вчиненню терористичного акту»), ст. 258⁵ («Фінансування тероризму»), ст. 348 («Посвягання 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. 364¹ («Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»), ст. 365 («Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу»), ст. 365² («Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги»), ст. 368 («Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою»), ст. 368² («Незаконне збагачення»), ст. 368³ («Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»), ст. 368⁴ («Підкуп особи, яка надає публічні послуги»), ст. 369 («Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі»), ст. 369² («Зловживання впливом»), ст. 370 («Провокація підкупу»), ст. 379 («Посвягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя»), ст. 400 («Посвягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги»), ст. 436 («Пропаганда війни»), ст. 436¹ («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 («Посвягання на життя представника іноземної держави»), ст. 444 («Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист»), ст. 446 («Піратство»), ст. 447 («Найманство») КК, що здійснюється в режимі *in absentia* 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 переходується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук (ч. 3 ст. 297-4 КПК).

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 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 ч. 3 ст. 323 КПК участь захисника у спеціальному судовому провадженні є обов'язковою.

8. Згідно 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 та оголошення його у міждержавний та/або міжнародний розшук 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 в державний розшук. Міжнародний розшук не замінює собою міждержавний розшук в межах певного кола держав і може здійснюватися паралельно з ним.

10. Ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (непритуття 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.¹.

Вимога про оголошення у міждержавний або міжнародний розшук не поширюється на випадки, якщо вирішується питання про застосування 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»²).

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. 2¹ ч. 1 ст. 280 КПК).

12. Верховний Суд в постанові від 19.03.2015 р. у справі № 5-лкс15, 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 підозрюваним або обвинуваченим та яка зобов'язана з'являтися до правозастосовних органів за викликом, перебувати в межах їх 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 можна³.

13. Згідно ЗУ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення механізмів забезпечення завдань кримінального провадження» від 16.03.2017 р.⁴ вимоги щодо особливостей застосування глави 24¹ КПК поширювались на кримінальні провадження, у яких підозрюваний, крім неповнолітнього, на момент звернення до суду з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування або обвинувальним актом оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук, чи понад шість місяців переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або стосовно якого наявні фактичні відомості, що він перебуває за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції до початку діяльності Державного бюро розслідувань.

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. 297¹ КПК, з провадженнями стосовно інших кримінальних правопорушень за умови,

¹ 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>

² 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>

³ Постанова Верховного Суду від 19.03.2015 р. URL: https://zib.com.ua/ua/116057-vs_zrobiv_visnovok_schodo_uhilennya_osobi_vid_slidstva.html

⁴ Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення механізмів забезпечення завдань кримінального провадження : Закон України від 16.03.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1950-19>

якщо їх виділення може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду (ч. 2 ст. 297¹ КПК). Тобто можливо об'єднувати в одне провадження матеріали як ті, що були зібрані в ході спеціального розслідування, так і ті, що розслідувалися за загальними правилами. «Очевидно, такий підхід не може виключати зловживання стороною обвинувачення, що полягає в можливості закінчувати провадження щодо будь-яких інших злочинів та направляти їх до суду, при цьому порушуючи процесуальні права підозрюваного у провадженнях, які не віднесено до переліку ст. 297¹ КПК»¹.

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. 297¹ підстави, а стосовно інших підозрюваних подальше досудове розслідування у цьому самому кримінальному провадженні здійснюватиметься згідно із загальними правилами, передбаченими КПК.

Стаття 297². 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 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 щодо оголошення особи у міждержавний та/або міжнародний розшук;

{Пункт 4 частини другої статті 297² в редакції Закону № 119-VIII від 15.01.2015}

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.

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 цьому клопотанні зазначаються: а) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; б) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; в) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини; г) відомості щодо оголошення особи у міждержавний та/або міжнародний розшук; д) виклад обставин про те, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності; е) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання.

2. 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.

3. Слідчий суддя має перевірити, чи дотримані вимоги ст. 297² КПК. Якщо він встановить, що клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування подано без додержання вимог ч. 2 коментованої статті, він повинен постановити ухвалу про повернення його прокурору, слідчому.

4. Строк, протягом якого або після закінчення якого слідчий за погодженням з прокурором або прокурор повинні внести відповідне клопотання до слідчого судді коментованою статтею не визначається. Згідно ч. 1 ст. 28 КПК під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки.

5. 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. 2¹ ч. 1 ст. 280 КПК).

6. Ухвала слідчого судді про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування може бути оскаржена в апеляційному порядку (п. 12 ч. 1 ст. 309 КПК).

7. Відповідно до Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань² відомості про здійснення спеціального досудового розслідування (дату та підставу здійснення (скасування) спеціального досудового розслідування) вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

¹ Корякін Р. В., Яковенко Н. А. Актуальні проблеми спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. № 2. С. 111–117.

² 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>

Стаття 297³. 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 297² 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. 297³ 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 правосуддя¹. ЄСПЛ у справі «Сейдович проти Італії» сформулював загальні принципи судового розгляду *in absentia*, які слід ураховувати 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 можливість².

3. Слідчий суддя, встановивши, що клопотання подано без додержання вимог ст. 297² 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 з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук (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 297⁴. 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 з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук.

{Частина перша статті 297⁴ із змінами, внесеними згідно із Законом № 119-VIII від 15.01.2015}

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 297⁴ 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 297¹ цього Кодексу.

Повторне звернення з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування до слідчого судді в одному кримінальному провадженні не допускається, крім випадків наявності но-

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

² «Сейдович проти Італії»: рішення ЄСПЛ від 01.03.2006 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22%3A%22Sejdovic%20v.%20Italy%22%22%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%22itemid%22%3A%22001-72629%22%22%7D>

вих обставин, які підтверджують, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук.

{Абзац третьої частини третьої статті 297⁴ із змінами, внесеними згідно із Законом № 119-VIII від 15.01.2015}

4. Копія ухвали надсилається прокурору, слідчому та захиснику.

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 297⁴ 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.

{Частина шоста статті 297⁴ в редакції Закону № 1950-VIII від 16.03.2017}

1. Частина перша коментованої статті покладає тягар доказування факту а) переховування підозрюваного від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та б) оголошення у міждержавний та/або міжнародний розшук на прокурора, слідчого.

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 судового слідства або суду». Згідно з § 6 висновку зробленого Верховним Судом України у постанові № 5-1кч15 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 їх досяжності. Зазначена особа усвідомлює, що в неї вже виник юридичний обов'язок постати перед слідством або судом, однак вона ухиляється від виконання такого обов'язку¹. Вказаний висновок було підтверджено Постановою Верховного Суду від 19.06.2018 р.²

3. Наступним фактом, що має бути підтверджено прокурором, слідчим є оголошення у міждержавний та/або міжнародний розшук. Процедура оголошення у міждержавний розшук передбачена Угодою про обмін інформацією у сфері боротьби зі злочинністю від 2009 р., проте Україна вийшла з відповідної угоди 2015 р.³, тому наразі єдиним механізмом, що може задовольнити вимоги коментованої статті є оголошення особи 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 можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів⁴. 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, тощо⁵. Відповідно до Правил Інтерполу щодо обробки даних, після отримання запиту від НЦБ, Генеральний Секретаріат перевіряє його на предмет

¹ Постанова Верховного Суду України від 19.03.2015 р. № 5-1кч15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43555549> (дата звернення: 03.01.2020).

² Постанова Верховного Суду від 19.06.2018 р. (справа № 659/234/16-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74927279> (дата звернення: 03.01.2020).

³ Про вихід з Угоди про обмін інформацією у сфері боротьби зі злочинністю : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.02.2015 р. № 44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/44-2015-%D0%BF> (дата звернення: 03.01.2020).

⁴ 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> (дата звернення: 03.01.2020).

⁵ 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> (дата звернення: 03.01.2020).

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» (*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 держав¹. 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)².

4. 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 ч. 3 ст. 297³ КПК України). Прийняття рішення у формі повідомлення про підозру приймається слідчим та прокурором за своїм внутрішнім переконанням та не передбачає певних формальних вимог щодо рівня доведеності причетності особи до кримінального правопорушення. Разом з тим, вважаємо, що в даному випадку застосовний стандарт доказування «обґрунтована підозра» в силу можливості перевірки такого рішення слідчим суддею (п. 10 ч. 3 ст. 303 КПК України).

5. 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)³. 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)⁴, і так само «висунення обвинувачення» (*Merabishvili v. Georgia*, § 184)⁵. В той же час, оскільки рішення про здійснення спеціального досудового розслідування передують здійсненню 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: а) чи є підстави, на які посилалися судові органи, для продовження обґрунтовування позбавлення свободи; б) чи були такі підстави релевантними та достатніми, чи продемонстрували національні органи «особливу старанність» під час проведення розгляду» (*Idalov v. Russia*, § 140)⁶.

6. 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).

7. 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. 2¹ 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).

¹ INTERPOL's Rules on the Processing of Data [III/IRPD/GA/2011 (2019)]. INTERPOL. URL: https://www.interpol.int/content/download/5694/file/24%20E%20RPD%20UPDATE%207%2011%2019_ok.pdf (дата звернення: 03.01.2020).

² 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> (дата звернення: 03.01.2020).

³ 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> (Last accessed: 04.01.2020).

⁴ ECtHR, *O'Hara v. The United Kingdom*, Judgement of 16.10.2001. App. no. 37555/97. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59721> (Last accessed: 04.01.2020).

⁵ ECtHR, *Merabishvili v. Georgia*, Judgement of 28.11.2017. App. no. 72508/13. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178753> (Last accessed: 04.01.2020).

⁶ ECtHR, *Idalov v. Russia*, Judgement of 22.05.2012, App. no. 5826/03. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110986> (Last accessed: 04.01.2020). Детальніше щодо обґрунтованості підозри 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> (дата звернення: 04.01.2020); 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> (дата звернення: 04.01.2020).

8. У випадку відмови слідчого судді у здійсненні спеціального досудового розслідування, прокурор, слідчий можуть звернутися повторно з відповідним клопотанням, лише у випадку наявності нових обставин, що зазначені у частині першій коментованої статті.

9. Відповідно рішення, що приймається слідчим суддею за результатом розгляду клопотання має бути надіслано прокурору, слідчому та захиснику.

10. Згідно з частиною п'ятої 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 з 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 порядку¹. 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.

11. 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 (див. Порядок внесення відомостей до Реєстру та Додаток 6 «Витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань»)² не пізніше 24 годин після постановлення 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 офіційних веб-сайтах органів, що здійснюють досудове розслідування. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження підозрюваний вважається належним чином ознайомленим з її змістом.

Друкований орган, у якому публікуються протягом наступного року повістки про виклик підозрюваного, визначається не пізніше 1 грудня поточного року в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

2. Копії процесуальних документів, що підлягають врученню підозрюваному, надсилаються захиснику.

{Кодекс доповнено главою 24¹ 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. Надсилення повісток про виклик здійснюється відповідно до вимог встановлених у Главі 11 КПК України (див. коментар до зазначеної Глави).

2. Місцем проживання особи відповідно до ст. 3 ЗУ «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні»³ є житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає, а також спеціалізовані соціальні установи, заклади соціального обслуговування та соціального захисту, військові частини; місцем перебування – адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком менше шести місяців на рік. Відповідні дані заносяться до паспорту громадянина України, тимчасового посвідчення громадянина України, посвідки на постійне проживання,

¹ Детальніше див., зокрема, 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 (дата звернення: 04.01.2020); 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 (дата звернення: 04.01.2020).

² Про затвердження Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань : Наказ; Генеральна прокуратура України від 06.04.2016 р. № 139. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0680-16> (дата звернення: 04.01.2020).

³ Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11.12.2003 р. № 1382-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1382-15> (дата звернення: 02.01.2020)

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 реєстрі¹.

3. Наступною вимогою коментованої статті є обов'язкове опублікування повістки про виклик у за-
собах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційних веб-сайтах органів,
що здійснюють досудове розслідування. 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 2020 рік газету «Урядовий кур'єр» було визначено таким
друкованим засобом масової інформації². Опублікування повісток про виклик підозрюваних здійснюється
також на офіційних веб-сайтах органів, що здійснюють досудове розслідування. Органи, що здійснюють
досудове розслідування визначено у ч. 1 ст. 38 КПК України.

4. Частиною другою коментованої статті визначено, що копії процесуальних документів, що підляга-
ють врученню підозрюваному, надсилаються захиснику. Вказана вимога деталізує повноваження захисни-
ка у спеціальному досудовому розслідування та забезпечення захисту підозрюваного. Документи надси-
лаються відповідно до порядку, встановленого у Главі 11 КПК України (див. коментар до зазначеної Глави).

Глава 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 загальни-
ми правилами досудового розслідування, передбаченими цим Кодексом, з урахуванням положень
цієї глави.

3. До внесення відомостей про кримінальний проступок до Єдиного реєстру досудових розслі-
дувань 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, керівником органу дізнання може бути начальник підрозділу дізнан-
ня органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового
законодавства, органу Державного бюро розслідувань, а в разі відсутності підрозділу дізнання – керівник
органу досудового розслідування. Дізнавачем, відповідно, є службова особа підрозділу дізнання органу
Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законо-
давства, органу Державного бюро розслідувань, у випадках, установлених цим Кодексом, уповноважена
особа іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції, передбаченої КПК,
здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків.

2. Згідно з ч. 1 коментованої статті, керівник органу дізнання визначає дізнавача, який повинен про-
вести досудове розслідування у відповідному кримінальному провадженні. Дізнання може проводитись
дізнавачем виключно одноособово. Такий висновок також підтверджується ч. 4 ст. 38 КПК (лише досудове
слідство може здійснюватися групою слідчих) та ст. 39 КПК (право призначати групу слідчих має лише
керівник органу досудового розслідування. Згідно зі ст. 39-1 КПК, право призначати групу дізнавачів керів-
нику органу дізнання не надається).

3. Відповідно до частини другої коментованої статті, дізнання здійснюється за загальними правилами
досудового розслідування, крім виключень, які прямо передбачені Главою 25 КПК. Це означає, що при
здійсненні досудового розслідування уповноважені особи повинні керуватися процедурою, яка встановле-
на Розділом III КПК, крім:

- переліку процесуальних дій, які можна проводити до внесення відомостей до Єдиного реєстру досу-
дових розслідувань (ч. 3 ст. 214 КПК);
- розширеного переліку процесуальних джерел доказів (ст. 298-1 КПК);
- додаткових умов затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального проступку, без ух-
вали слідчого судді (ч. 1 ст. 298-2 КПК);

¹ 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> (дата звернен-
ня: 02.01.2020).

² Про друкований засіб масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження, в якому в 2020 році розміщують-
ся повістки про виклик підозрюваного, обвинуваченого та інформація про процесуальні документи : Розпорядження
Кабінету Міністрів України від 06.11.2019 р. № 1033-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1033-2019-%D1%80> (дата звернення:
02.01.2020).

- тривалості затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального проступку (ч. 2, 4 ст. 298-2 КПК);
- порядку затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального проступку, передбаченого ст. 286-1 КК України (ч. 2 ст. 298-2 КПК);
- порядку вилучення, зберігання та повернення речей і документів (ст. 298-3 КПК), в тому числі посвідчення водія (ч. 3 ст. 298-3 КПК);
- порядку інформування про результати медичного освідчування та висновку спеціаліста за їх наявності під час вручення повідомлення про підозру та порядку оскарження таких результатів (ч. 298-4 КПК);
- порядку продовження строків дізнання (ст. 298-5 КПК);
- обмеженого кола запобіжних заходів, які можуть бути застосовані до підозрюваного під час розслідування кримінальних проступків (ст. 299 КПК);
- обмеження щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 300 КПК);
- додаткових способів збирання доказів під час розслідування кримінальних проступків (ст. 300 КПК);
- особливого порядку закінчення досудового розслідування кримінальних проступків (ст. 301 КПК);
- 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).

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: а) проведено огляд місця події (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду); б) відібрано пояснення; в) проведено медичне освідчування; г) отримано висновок спеціаліста і знято показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; д) 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 298¹. 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 298¹ згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. Закріплюючи коло процесуальних джерел доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки, коментована стаття істотно розширює його, порівняно з їх колом у кримінальних провадженнях про злочини. З урахуванням ч. 2 ст. 84 КПК, процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки є показання, речові докази, документи, висновки експертів, пояснення осіб, результати медичного освідчування, висновки спеціалістів, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису.

2. Пояснення осіб – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час опитування підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, спеціалістом щодо відомих їм обставин, які мають значення для кримінального провадження про кримінальний проступок. Пояснення можуть фіксуватися шляхом: а) наведення у змісті протоколу слідчої (розшукової) або іншої процесуальної дії, в ході якої вони отримані; б) викладення в якості самостійного

документа; в) 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 відеозапису.

Медичне освідчування у провадженні про кримінальні проступки проводиться, якщо немає потреби проводити експертизу (визначення стану сп'яніння або інших властивостей і ознак, що мають значення для провадження)¹. Результати медичного освідчування – це 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). Поряд із цим, результати медичного освідчування можуть відображатися: а) в акті медичного огляду особи, на основі якого складається висновок щодо результатів медичного огляду особи; б) 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 їх роздрукування)².

Висновок спеціаліста – це складений ним документ, що містить опис проведених спеціалістом досліджень і зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені стороною кримінального провадження, яка його залучила, чи судом. Висновок спеціаліста підлягає складанню за результатами проведення досліджень, які не потребують тривалого часу та складного лабораторного обладнання і передбачають вирішення відносно нескладних діагностичних та діагностично-класифікаційних завдань³, і спрямований на встановлення обставин, які мають значення для кримінального провадження про кримінальний проступок.

Про результати медичного освідчування та висновки спеціалістів особа інформується одночасно з врученням їй повідомлення про підозру та у разі незгоди з ними може звернутися у порядку, передбаченому ч. 2 ст. 298-4 КПК, з клопотанням про проведення експертизи.

Технічні прилади і технічні засоби, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, та засоби фото- і кінозйомки, відеозапису підлягають використанню органами і підрозділами Національної поліції для забезпечення публічної безпеки з метою попередження, виявлення або фіксування правопорушень, охорони громадської безпеки та власності, забезпечення безпеки осіб, а також забезпечення дотримання правил дорожнього руху (ст. 40 ЗУ «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580-VIII)⁴. Застосування органами і підрозділами Національної поліції вказаних технічних приладів і технічних засобів, доступ до відеозаписів працівників поліції та інших осіб, порядок зберігання, видачі та приймання технічних приладів і технічних засобів, а також зберігання, видалення та використання інформації, отриманої з цих приладів, врегульовано Інструкцією із застосування органами та підрозділами поліції технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, затвердженою Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 18.12.2018 р. № 1026 і зареєстрованою в Міністерстві юстиції України 11.01.2019 р. за № 28/32999⁵. Показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису – це отримані за допомогою застосування вказаних приладів і засобів матеріали фотозйомки і відеозапису, що спрямовані на встановлення інших обставин, які мають значення для кримінального провадження про кримінальний проступок.

Стосовно поняття показань, речових доказів, документів і висновків експерта див. коментар до ст. 95, 98, 99 і 101 КПК.

3. За загальним правилом, закріпленим коментованою статтею, пояснення осіб, результати медичного освідчування, висновки спеціалістів, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, отримані у кримінальному провадженні про кримінальні проступки, не можуть використовуватися як процесуальні джерела доказів у кримінальному провадженні щодо злочину. Водночас, за клопотанням прокурора слідчий суддя вправі постановити ухвалу, якою надати дозвіл на використання таких процесуальних джерел доказів у кримінальному провадженні щодо злочину.

¹ Таран О. В., Тарасенко О. С. Процесуальні джерела доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки. *Актуальні питання теорії та практики досудового розслідування кримінальних проступків* : матер. Міжвід. наук.-практ. круглого столу (м. Київ, 4 листопада 2019 року). К.: Національна академія внутрішніх справ, 2019. С. 136.

² Про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції : Інструкція, затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства охорони здоров'я України від 09.11.2015 р. № 1452/735 та зареєстрована в Міністерстві юстиції України 11.11.2015 р. за № 1413/27858. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1413-15>.

³ Еремін С. Н. Заключение специалиста как новый вид доказательств в уголовном судопроизводстве (уголовно-процессуальное и криминалистическое исследование): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Краснодар, 2004. С. 182.

⁴ Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

⁵ Інструкція із застосування органами та підрозділами поліції технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису : затверджено Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 18.12.2018 р. № 1026 і зареєстровано в Міністерстві юстиції України 11.01.2019 р. за № 28/32999. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0028-19>.

Стаття 298². 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 286¹ 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 освідчення.

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 затриманих за вчинення кримінального проступку, зобов'язана вчинити дії, передбачені частиною третьою статті 212 цього Кодексу, з урахуванням особливостей, передбачених цією статтею.

{Кодекс доповнено статтею 298² згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. Коментована стаття встановлює підстави, умови та процесуальний порядок затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок.

Так, особа, яка підозрюється у вчиненні кримінального проступку може бути затримана уповноваженою службовою особою лише у випадках, якщо її застали під час вчинення проступку або замаху на його вчинення, а також у разі, якщо безпосередньо після вчинення 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 кримінальне правопорушення та за наявності однієї із умов, визначених у п. 1-4 частини першої даної статті.

Таким чином, підставою здійснення затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального проступку може бути тільки сукупність зазначених фактичних обставин.

2. Затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок, здійснюється не більш як на три години з моменту фактичного затримання. Під моментом фактичного затримання слід розуміти час, з якого затримана особа була позбавлена можливості вільно пересуватися та визначати своє місце знаходження.

Особи, затримані у зв'язку із вчиненням кримінального проступку, передбаченого 286¹ Кримінального кодексу, з ознаками перебування у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння або перебування під впливом лікарських засобів, що знижують її увагу та швидкість реакції обов'язково повинні бути доставлені до медичного закладу для забезпечення проходження медичного освідчення. Лексико-граматичне тлумачення другого абзацу частини другої коментованої статті дозволяє дійти висновку, що час такого доставлення має включатися до загального трьохгодинного строку затримання.

3. Норми частини третьої коментованої статті встановлюють обов'язок уповноваженої службової особи, яка здійснила затримання та дізнавача 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 при-

воду підозри проти неї, негайно повідомити інших осіб про своє затримання і місце перебування відповідно до положень ст. 213 КПК, а також вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені КПК.

До «інших» процесуальних прав затриманої особи слід віднести: право на поводження із собою як з невинуватою особою доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому КПК, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили (ч. 5 ст. 17 КПК); право захищати усіма засобами, що не заборонені законом, свою людську гідність, права, свободи та інтереси, порушені під час здійснення кримінального провадження (ч. 3 ст. 11 КПК); право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій, які заносяться до протоколу (п. 10 ч. 3 ст. 42 КПК); право користуватися послугами перекладача (ч. 3 ст. 29 КПК); право бути звільненою негайно після зникнення підстави або спливу строку для затримання (п. 3 ч. 3 ст. 212 КПК) тощо.

4. У частині четвертій коментованої статті законодавець встановлює граничні строки затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок.

Особу може бути затримано до 72 годин за наявності умов, передбачених пп. 1–3 частини першої коментованої статті. У такому разі, відповідне затримання здійснюється за правилами, встановленими ст. 211 КПК. Це означає, що затримана особа протягом 60 годин повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу.

Затримання особи у випадку, коли вона перебуває у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння та може завдати шкоди собі або оточуючим може тривати до 24 годин.

Копія протоколу затримання невідкладно надсилається прокурору.

5. Уповноважена службова особа, яка здійснила затримання зобов'язана надати затриманій особі можливість повідомити інших осіб про своє затримання та місце перебування. Таке повідомлення здійснюється у порядку, встановленому ст. 213 КПК.

6. Відповідно до положень частини шостої коментованої статті уповноважена службова особа може здійснити особистий обшук затриманої особи з дотриманням правил, встановлених ч. 7 ст. 223 КПК. Таким правом наділений також, зокрема, і дізнавач, про що прямо указано у п. 2 ч. 2 ст. 40¹ КПК в редакції ЗУ № 2617-VIII.

Особистий обшук, здійснюваний у порядку, визначеному цією статтею, проводиться з обов'язковою участю не менше двох понять незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії.

7. Частиною сьомою коментованої статті передбачено закріплення за службовою особою, відповідальною за перебування затриманих за вчинення кримінального проступку кола обов'язків, визначених ч. 3 ст. 212 КПК.

Стаття 298³. 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, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань.

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 298³ згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. Коментована стаття встановлює спеціальні правила вилучення, зберігання, повернення речей та документів, а також визнання їх речовими доказами у кримінальному провадженні щодо кримінальних проступків.

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,

підлягають вилученню уповноваженою службовою особою Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань.

Порядок зберігання вилучених речей та документів визначається Порядком 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 КМУ від 19.11.2012 р. № 1104.

2. Положеннями абз. 3 ч. 1 аналізованої статті передбачено можливість повернення володільцеві вилучених речей і документів у виняткових випадках до розгляду провадження про кримінальний проступок в суді. Законодавець не розкриває змісту та не наводить переліку обставин, що можуть бути кваліфіковані як «виняткові випадки» і виступити підставою для прийняття рішення про повернення володільцеві відповідних речей і документів.

Видається, що при визначенні підстав, умов та порядку повернення володільцю речей і документів, слід, передусім, керуватися положеннями ч. 6 ст. 100 КПК з урахуванням особливостей, передбачених цією статтею. При цьому, в будь-якому разі не можуть бути повернені речі і документи, що містять сліди кримінального правопорушення.

Хоча коментовані положення цієї статті не вказують суб'єкта, який уповноважений прийняти рішення про повернення речей і документів, логічно, що ними можуть бути дізнавач або прокурор.

За результатами розгляду кримінального провадження про кримінальний проступок, вилучені речі або документи підлягають конфіскації, поверненню володільцеві або знищенню. Визначення долі речових доказів повинно відбуватися за правилами, встановленими у ст. 100 КПК.

3. Законодавцем нормативно встановлено альтернативний спосіб фіксування вилучення речей і документів у кримінальному провадженні про кримінальний проступок: шляхом складання окремого протоколу вилучення або здійснення відповідного запису у протоколі затримання.

4. Норми частини другої коментованої статті встановлюють спеціальний порядок визнання речей і документів речовими доказами у кримінальному провадженні про кримінальний проступок, який передбачає винесення дізнавачем окремої постанови про це, а також їх приєднання до матеріалів дізнання.

5. За наявності достатніх підстав вважати, що особою вчинено порушення, за яке відповідно до Кримінального кодексу може бути застосовано покарання у вигляді позбавлення права керування транспортними засобами, тимчасово уповноважена службова особа, що здійснила затримання 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.

Зі змісту відповідної норми, вбачається, що вчинення даної процесуальної дії не вимагає подальшого судового контролю. Вилучене посвідчення зберігається відповідно до Порядку передачі на зберігання тимчасово вилучених під час кримінального провадження документів, які посвідчують користування спеціальним правом, затвердженого Постановою КМУ від 19 листопада 2012 р. № 1104.

Стаття 298⁴. 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 298⁴ 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. 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. В такому випадку також можна зробити висновок, 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. В 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, в свою чергу, 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 ст. 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 має 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 висновку спеціаліста за їх наявності. Факт та час такого інформування повинен бути відображений в 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 їх результати особі, якій повідомляється про підозру (хоча вручення копій таких документів стороні захисту має вважатися більш прийнятною практикою, адже, по-перше, таким чином в більшій мірі захищаються права підозрюваного, по-друге, це дозволить уникнути можливого подальшого оскарження результатів дізнання стороною захисту з причини ймовірного неправильного роз'яснення результатів медичного освідчування 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 освідчування та висновку спеціаліста за їх 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 освідчування або висновку спеціаліста.

5. 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. Така клопотання повинно бути подане в порядку ст. 220 КПК. І хоча клопотання в порядку ст. 220 КПК можуть подаватися лише до слідчого або прокурора, в 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 освідчування або висновку спеціаліста, який має бути чітко зазначений в самій підозрі з точністю до хвилин та засвідчений підписом підозрюваного в момент вручення.

Бездіяльність дізнавача або прокурора щодо ненадання відповіді на клопотання особі, 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. 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. В 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. 298⁴ КПК.

Стаття 298⁵. 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 298⁵ згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

1. Частина 3 ст. 219 КПК встановлює строк, протягом якого досудове розслідування проступків повинно бути закінчене з дня повідомлення особі про підозру: а) протягом сімдесяти двох годин – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або затримання особи в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298² КПК; б) 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; в) 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. 298⁴ КПК (див. коментар до ст. 219 КПК). Зазначений в ч. 3 ст. 219 КПК строк може бути продовжений прокурором, до тридцяти днів у випадку необхідності проведення процесуальних дій, провадження або завершення яких потребує додаткового часу.

У законі не сказано, чи потрібно повідомляти сторону захисту про продовження строку дізнання, проте вважаємо, що з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів підозрюваного під час досудового розслідування підозрюваному, його захиснику має направлятися копія відповідної постанови не пізніше наступного дня після її винесення.

2. У випадку необхідності продовжити строк дізнання затримана особа має бути звільнена не пізніше сімдесяти двох годин з моменту затримання. 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.

3. Перелік підстав для зупинення дізнання є вичерпним. Відповідно до ч. 1 ст. 280 КПК досудове розслідування може бути зупинене після повідомлення особі про підозру у разі, якщо: а) підозрюваний захворів на тяжку хворобу, яка перешкоджає його участі у кримінальному провадженні, за умови підтвердження цього відповідним медичним висновком; б) оголошено в розшук підозрюваного; б-1) слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування; в) наявна необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва.

Про зупинення дізнання прокурор або слідчий за погодженням з прокурором виносить вмотивовану постанову, відомості про що вносяться до ЄРДР. Копія постанови надсилається стороні захисту, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які мають право її оскаржити слідчому судді (див. коментар до ст. 280 КПК).

Скарга на рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування, може бути подана особою протягом десяти днів з дня отримання особою копії відповідної постанови.

4. Частина 4 коментованої статті встановлює правило обчислення строку дізнання, у випадку його зупинення, відповідно до якого 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 строку досудового розслідування проступку.

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. Під час здійснення досудового розслідування кримінальних проступків до підозрюваного можуть бути застосовані виключно такі запобіжні заходи як затримання, особисте зобов'язання та особиста порука. Затримання особи здійснюється в порядку, передбаченому ст. 298² цього Кодексу. Запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання та особистої поруки можуть бути застосовані виключно за наявності підстав, умов та в порядку, встановленому главою 18 КПК.

2. У абз. 2 ч. 1 коментованої статті нормативно закріплено положення про те, що підозрюваному має бути роз'яснений його обов'язок з'явитися за першим викликом до дізнавача, прокурора або суду. Указане

положення логічно кореспондується із нормою п. 1 ч. 7 ст. 42 КПК, відповідно до якої підозрюваний 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.

3. 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 поруки.

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 освідування, 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. Коментована стаття зазначає можливість під час проведення досудового розслідування у кримінальних провадженнях щодо кримінальних проступків виконувати такі слідчі (розшукові) дії, як допит, пред'явлення для впізнання, огляд, обшук, слідчий експеримент, освідування особи, експертиза (*порядок та особливості проведення див. коментар до Гл. 20 КПК*). Крім цього, у зазначених кримінальних провадженнях для встановлення усіх обставин, які підлягають доказуванню дізнавач має право проводити негласні слідчі (розшукові) дії.

Негласні слідчі розшукові дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК. 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 ст. 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269¹, 270, 271, 272, 274 КПК, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (*Див. коментар до ст. 246 КПК*).

2. Коментована стаття передбачає можливість проведення під час досудового розслідування кримінальних проступків такі негласні слідчі (розшукові) дії як, 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 та установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу.

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 не потребує дозволу слідчого судді.

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка полягає в застосуванні технічних засобів для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження. Проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії здійснюється за ухвалою слідчого судді, яка постановляється на підставі клопотання слідчого, прокурора. Також, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу може бути розпочато до постановлення ухвали слідчого судді у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (ст. 201 і 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України, тільки за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора.

Отже, проведення таких дій на підставі рішення або клопотання дізнавача не передбачено у Главі 21 КПК, яка визначає загальні положення про негласні слідчі (розшукові) дії.

3. Відповідно до ст. 214 КПК здійснення досудового розслідування, крім випадків, передбачених частиною 3 цієї статті, 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).

4. Коментованою статтею передбачена можливість до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку проводити наступні процесуальні дії:

- відбирати пояснення для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку;
- проводити медичне освідчування;
- отримувати висновок спеціаліста, який 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.

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 298² 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 298² 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 298² 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 298² 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 298² 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, в якому було затримано особу, та закінчення дізнання, в якому особу не було затримано.

Основною відмінністю таких форм є строки, протягом якого дізнання має бути закінченим. В кримінальному провадженні, в 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 особи 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 виключенням 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 в 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. В 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. В 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 чотирьох годин. 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:

- встановлена відсутність події кримінального правопорушення;
- встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення;
- не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати;
- 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);
- набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою;
- помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого;
- існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню;
- 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;

- стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу;
- існує нескасована 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.
- 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, в 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 в кримінальних провадженнях, в 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 виключенням 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. 3¹ 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 і 2 коментованої статті, обвинувальний акт та клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або про звільнення від кримінальної відповідальності має право скласти виключно прокурор.

Прокурор, дійшовши висновку, що:

- а) зібраних доказів достатньо для доведення винуватості особи у вчиненні кримінального проступку, приймає рішення про складання та направлення обвинувального акта до суду;
- б) до особи замість покарання можуть бути застосовані примусові заходи медичного або виховного характеру, приймає рішення про складання та направлення відповідного клопотання до суду;
- в) 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 обстановки (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:

- найменування кримінального провадження;
- час та місце вручення копій матеріалів;
- прізвище, ім'я, по-батькові, посада прокурора, який надав копії;
- прізвище, ім'я, по-батькові, анкетні відомості, процесуальний статус особи, які були вручені копії;
- зазначення назви кожного документу, який було надано, із вказівкою обсягу (в аркушах);
- 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. В 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. В такому кримінальному провадженні строк досудового розслідування має обраховуватись з моменту внесення відомостей про кримінальний проступок до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а у випадку повідомлення особи 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. Прокурор має право надіслати до суду разом з обвинувальним актом клопотання про його розгляд у спрощеному порядку без проведення судового розгляду в судовому засіданні (ч. 1 ст. 302, ст. 381 КПК).

2. Процесуальними умовами для складання клопотання прокурором до суду про розгляд обвинувального акта у спрощеному порядку є: а) підозрюваний беззаперечно визнав свою винуватість; б) він не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини кримінальної події; 3) підозрюваний, представник

юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності; в) потерпілий не заперечує проти такого розгляду.

При відсутності названих умов у прокурора немає підстав звертатися до суду з клопотанням про розгляд обвинувального акта у спрощеному порядку і розгляд в судовому засіданні здійснюється у загальному порядку.

3. Слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані роз'яснити підозрюваному, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, зміст встановлених досудовим розслідуванням обставин кримінального проступку та повідомити, що при наявності згоди на розгляд обвинувального акта у спрощеному порядку вони будуть позбавлені права оскаржувати вирок в апеляційному порядку з підстав: а) розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження; б) недослідженості доказів у судовому засіданні; в) з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини.

Слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язаний також впевнитися у добровільності згоди зазначених осіб на розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні.

4. Особливістю також є і те, що до обвинувального акта, який направляється до суду з клопотанням прокурора про розгляд провадження у спрощеному порядку окрім тих процесуальних документів, що передбачені ч. 4 ст. 291 КПК додатково долучаються: а) письмова заява підозрюваного, складена в присутності захисника про беззаперечне визнання своєї винуватості та згоди із встановленими обставинами під час досудового розслідування та засвідчений факт ознайомлення його з обмеженням прав на апеляційне оскарження вироку; б) письмова заява потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, про ознайомлення із встановленими обставинами кримінальної події і засвідчений факт ознайомлення його з обмеженням права на апеляційне оскарження та згоди з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні; в) матеріали досудового розслідування, документи які беззаперечно свідчать, що підозрюваний визнав свою вину.

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

{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 неповерненні 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, 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}

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}

9¹) 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 9¹ 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;

{Частину 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 9¹ частини першої статті 284 цього Кодексу, – стороною захисту, іншою особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, її представником.

{Частину 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. Частина 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 керівник органу досудового розслідування).

3. В п. 1 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 неповноті 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 їх 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 неоднозначного 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 роз-

слідування»¹ (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 стосовно 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 посилається 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 їх 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»².

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» підпадає 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 якої воно було вилучено: а) за постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна безпідставним; б) за ухвалою слідчого судді чи суду, у разі відмови у задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна; в) 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); г) 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 володілця, 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. У свою чергу, за умови невиконання такого обов'язку у зазначених суб'єктах виникає інший обов'язок – негайно повернути особі вилучене майно, строк виконання якого не обмежується в часі, а отже,

¹ URL: https://protocol.ua/ua/vssu_uzagalnennya_pro_praktiku_rozglyadu_skarg_na_rishennya_dii_chi_bezdiyalnist_organiv_dosudovogo_rozsliduvannya/

² URL: https://protocol.ua/ua/vssu_uzagalnennya_pro_praktiku_rozglyadu_skarg_na_rishennya_dii_chi_bezdiyalnist_organiv_dosudovogo_rozsliduvannya/

моментом завершення виконання такого обов'язку є винятково його виконання. Саме тому немає підстав повертати скарги на бездіяльність, яка полягає у неповному тимчасово вилученого майна, з підстав пропущеного строку звернення з такою скаргою, оскільки така бездіяльність має лише початковий момент, однак не має кінцевого строку.

5. В 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: а) слідчий або прокурор наділені обов'язком вчинити певну процесуальну дію; б) така процесуальна дія має бути вчинена у визначений КПК строк; в) 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 їх 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, 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. При цьому слідчий та дізнавач можуть закрити кримінальне провадження лише з підстав, які передбачені п.п. 1, 2, 4, 9, 9¹ ч. 1 ст. 284 КПК України, та лише в тих провадженнях, в яких жодній особі не повідомили про підозру.

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 унеможливує встановлення дати отримання, наприклад, в 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 зробити висновок, що суб'єктом подання такої скарги також може бути представник особи, якій відмовлено у визнанні потерпілим.

Відповідно до ч. 1 ст. 55 КПК України, 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. В 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 потерпілого. Таким чином законодавець підкреслює, що права та обов'язки потерпілого у особи виникають автоматично з моменту подання заяви про кримінальне правопорушення або заяви про залучення її в якості потерпілого, а прокурор та слідчий не уповноважені приймати будь-які процесуальні рішення, якими вони визнають особу потерпілим у кримінальному провадженні.

Процесуальною підставою прийняття рішення про відмову у визнанні потерпілим 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. В своїх ухвалах вони можуть або зобов'язати слідчого чи прокурора визнати особу в якості потерпілого, 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 їх 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; родичи 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 їх 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, їх 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 Узагальнені 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 зазначав, 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. В той же час необхідно зауважити, що відповідно до ст. 503 КПК України, постанову про зміну порядку досудового розслідування може виносити виключно прокурор. Таким чином уточнення в коментованій статті щодо можливості оскарження аналогічної постанови слідчим не відповідає дійсності, адже слідчий не уповноважений на винесення таких постанов.

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. 9¹ 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 сторону 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: а) рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим; б) рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки.

Стаття 304. Строк подання 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.

В коментованій статті уточнюється, з якого моменту має обраховуватися строк подачі скарги у випадку винесення постанови слідчим, дізнавачем або прокурором, проте не уточнюється, як має 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 неповному тимчасово вилученого майна, є триваючою, адже обов'язок по-

вернути 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: а) скаргу подала особа, яка не має права подавати скаргу; б) скарга не підлягає розгляду в цьому суді; в) 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 повторно звернення до слідчого судді або суду з подібною скаргою за умови виправлення недоліків, які були встановлені в 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 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}

{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 фактору 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 вилучене майно, 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. Виключення становлять лише кримінальні провадження, які віднесені до підсудності Вищого антикорупційного суду (підсудність Вищого антикорупційного суду визначається ст. 33¹ КПК України).

Слідчий суддя розглядає скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача прокурора в судовому засіданні, на яке поширюються вимоги ст. 318–380 КПК України.

2. В 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. Такий строк має обраховуватися з моменту реєстрації скарги в канцелярії відповідного суду.

В той же час судова практика свідчить про досить часте порушення зазначених строків. Наприклад, за 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 унеможливило 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, представ-

ника 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. 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 їх відсутності. Тому вказівка про обов'язковість участі слідчого, дізнавача або прокурора не суперечить положенню, згідно з яким скаргу може бути розглянуто і за їх відсутності¹.

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»² зазначив, що у контексті вирішення питання про дії суду в разі відсутності скаржника, який заявив клопотання про розгляд скарги без його участі, а також належним чином повідомленого скаржника, 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 скаржник буде мати право повторно звернутися з такою в суд.

Окрему категорію скарг становлять скарги, які подаються особами, що на момент їх розгляду перебувають у слідчих ізоляторах. Варто зважати на те, що в цій категорії скарг слідчим суддям доцільно використовувати процесуальні механізми дистанційного розгляду шляхом проведення відеоконференції. Водночас за відсутності процесуальних підстав та об'єктивної можливості для проведення відеоконференції і неможливості здійснення доставки відповідних скаржників 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^а) скасування повідомлення про підозру;

{Частина другу статті 307 доповнено пунктом 1^а 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}

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 невнесенні 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(П)/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 9¹ частини першої статті 284 цього 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

¹ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1640740-12/print>

² URL: https://protocol.ua/ua/vssu_uzagalnennya_pro_praktiku_rozglyadu_skarg_na_rishennya_dii_chi_bezdiyalnist_organiv_dosudovogo_rozsliduvannya/

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 (наприклад, незаконними мають визнаватися ухвали про часткову відмову у задоволенні скарги; про часткове задоволення скарги; про залишення скарги без руху або без розгляду тощо).

3. В 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 встановлюється виключення 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. 9¹ 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 р. у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 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 р., базуючись в першу чергу 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»¹. 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. 16¹ КПК України, іншими особами, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, є особи, стосовно яких (в тому числі щодо їх 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» (посилання), прокурором вищого рівня є:

- а) для прокурорів, керівників та заступників керівників підрозділів окружної прокуратури – керівник окружної прокуратури чи його перший заступник або заступник відповідно до розподілу обов'язків;
- б) для прокурорів, керівників та заступників керівників підрозділів обласної прокуратури – керівник обласної прокуратури чи його перший заступник або заступник відповідно до розподілу обов'язків;
- в) для керівника окружної прокуратури, його першого заступника та заступників – керівник відповідної обласної прокуратури чи його перший заступник або заступник відповідно до розподілу обов'язків;
- г) 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;
- д) 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.

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 рішень².

За результатами розгляду скарги прокурор вищого рівня може прийняти одне з таких рішень: а) 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; б) 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: а) зазначити, які процесуальні дії або процесуальні рішення має вчинити слідчий чи прокурор; б) встановити конкретні строки, в межах яких слідчий, дізнавач або прокурор зобов'язаний вчинити ці дії або прийняти відповідне рішення³. 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 визнано таким, що відповідає Конституції України (є конституційним), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 5-р/2020 від 17.03.2020}

¹ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-12#Text>

² Яновська О. Г. Інститут оскарження на стадії досудового розслідування. *Адвокат*. 2013. № 1 (148). С. 10–13.

³ Комарницька О. Б. Щодо недотримання розумних строків у кримінальному провадженні під час досудового розслідування. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2014. № 4. С. 85–95.

- 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;
- 5¹) застосування запобіжного заходу у вигляді застави або про відмову в застосуванні такого заходу;
{Частина першу статті 309 доповнено пунктом 5¹ 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;
- 9) арешт майна або відмову у ньому;
- 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;
- 11¹) продовження відсторонення від посади;
{Частина першу статті 309 доповнено пунктом 11¹ 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 9¹ 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. Скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді.

{Положення частини третьої статті 309 визнано такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 5-р/2020 від 17.03.2020}

1. В 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 в першій та другій частинах коментованої статті, є вичерпним, і інші ухвали слідчого судді в апеляційному порядку не можуть бути оскаржені. 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. В 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. 5¹ 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);
- 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. 11¹ 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. 9¹ 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 пізніше 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 пізніше 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 бездіяльності 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.

В той же час однієї лише однієї констатації процесуальної самостійності слідчого та дізнавача недостатньо для реального функціонування зазначеного інституту. Відповідаєць 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. 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. В свою чергу, в 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. В 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 бездіяльність 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 займана посада слідчого або дізнавача, який подає скаргу;
- найменування (номер) кримінального провадження, в межах якого подається скарга;
- прізвище, ім'я, по-батькові та займана 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. У випадку порушення строку звернення зі скаргою слідчим або дізнавачем без вказівки на поважну причину його пропуску або у випадку визнання причину пропуску строку неповажною має бути прийняте рішення про залишення рішення прокурора чинним, або про визнання законними вчинених дії чи бездіяльності.

2. Відповідно до ч. 2 коментованої статті, скарга слідчого, дізнавача подається прокурору вищого рівня щодо прокурора, рішення, дії чи бездіяльність якого оскаржуються. Відповідно до ст. 17 ЗУ «Про прокуратуру» (посилання), прокурором вищого рівня є:

- для прокурорів, керівників та заступників керівників підрозділів окружної прокуратури – керівник окружної прокуратури чи його перший заступник або заступник відповідно до розподілу обов'язків;
- для прокурорів, керівників та заступників керівників підрозділів обласної прокуратури – керівник обласної прокуратури чи його перший заступник або заступник відповідно до розподілу обов'язків;
- для керівника окружної прокуратури, його першого заступника та заступників – керівник відповідної обласної прокуратури чи його перший заступник або заступник відповідно до розподілу обов'язків;
- 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;
- 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. В ч. 3 коментованої статті зазначається, що оскарження слідчим або дізнавачем рішень, дій чи бездіяльності прокурора не зупиняє їх 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. В ч. 1 коментованої статті законодавець зазначає, що прокурор вищого рівня повинен розглянути скаргу слідчого на рішення, дії чи бездіяльність прокурора протягом 3-х днів. Відповідне рішення повинно бути направлене 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:

- залишення рішення чинним, визнання законними вчинених дії чи бездіяльності;
- зміну рішення в частині;
- 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 оскарженні 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 заміні 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, їх посадових чи службових осіб.

Розділ IV

СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ

Глава 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 прокурора, обвинуваченого, 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, головуєчий з'ясовує в учасників судового провадження їх думку щодо можливості призначення судового розгляду.

{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 4–8, 10 частини першої або частиною другою статті 284 цього Кодексу;

{Пункт 2 частини третьої статті 314 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2213-VIII від 16.11.2017}

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 невідсудності 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.

{Частина 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 в ч. 2 ст. 303 КПК. Йдеться про скарги, розгляд яких слідчим суддею під час досудового провадження не передбачений. Крім того в підготовчому судовому засіданні можуть 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).

Підготовче провадження здійснюється:

- у зв'язку з надходженням до суду від прокурора обвинувального акту, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, клопотань про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, клопотання прокурора про закриття кримінального провадження за п. 3¹ ч. 1 ст. 284 КПК (не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності);

- 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 вищестоящего суду для визначення підсудності) – ч. 6 ст. 34 КПК;
- у зв'язку зі скасуванням судових рішень судом апеляційної чи касаційної інстанції з направленням провадження до суду першої інстанції;
- у зв'язку із висуненням прокурором додаткового обвинувачення, як передбачено ч. 3 ст. 339 КПК (тільки щодо додаткового обвинувачення).

2. Підготовче провадження здійснюється судом в тому ж складі, в якому повинен розглянути його суд першої інстанції в стадії судового розгляду відповідно до ст. 31, ч. 1 ст. 512 КПК. 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.

Якщо обвинуваченого притягнуто до відповідальності за статтею Кримінального кодексу, санкцією якої передбачено довічне позбавлення волі, підготовче судове засідання здійснює суд у складі трьох суддів (а в стадії судового розгляду таке провадження може бути розглянуто судом присяжних). Коли особа обвинувачується у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді десяти років позбавлення волі, підготовче провадження здійснюється судом у складі судді одноособово, а судовий розгляд за клопотанням обвинуваченого може здійснюватися колегіальним складом суду (трое суддів).

У випадках, коли КПК передбачає додаткові вимоги до суддів, їх необхідно дотримуватись, визначаючи склад суду в підготовчому провадженні, а саме:

- відповідно до ч. 12 ст. 31 КПК у Вищому антикорупційному суді розгляд повинен здійснюватися судом у складі трьох суддів, хоча б один із яких має стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, крім випадків, коли жодний такий суддя у цьому суді не може брати участь у розгляді справи з передбачених законом підстав;
- як передбачено ч. 14 ст. 31 КПК кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи здійснюється суддею, уповноваженим згідно з ЗУ «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.

Яким повинен бути склад суду для розгляду та вирішення клопотання прокурора про закриття кримінального провадження на підставі п. 3¹ ч. 1 ст. 284 КПК, чинним КПК не передбачено. Доцільно мабуть керуватись положеннями чч. 1–3, 12 ст. 31 КПК.

3. Після надходження до суду від прокурора обвинувального акту, 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. 3¹ ч. 1 ст. 284 КПК визнається склад суду в порядку, передбаченому ст. 35 КПК, про що суд виносить відповідну ухвалу. Строк проведення підготовчого засідання необхідно визначити таким чином, щоб дотримувались вимоги про розумні строки, можна було б надіслати учасникам кримінального провадження відповідні судові виклики та повідомлення.

4. В підготовче судове засідання суд повинен викликати учасників судового провадження, як це визначено ч. 2 ст. 314 КПК. У разі неявки когось з учасників судового провадження, які були викликані, суд вирішує питання про можливість провести засідання без їх участі або відкладає підготовче судове засідання. Вирішення даного питання залежить від того, що саме розглядає суд. Якщо, наприклад, суд вбачає підстави для повернення обвинувального акту прокурору через такі недоліки цього процесуального документу, які не дозволяють призначити судовий розгляд, то відсутність потерпілого не може бути перешкодою для ухвалення рішення про повернення обвинувального акту прокурору, а коли суд розглядає обвинувальний акт з угодою про примирення, то відсутність потерпілого потребує відкладення судового засідання.

Дещо інакше регламентовано питання про участь у підготовчому провадженні учасників судового провадження ч. 2 ст. 474 КПК, де зазначено, що якщо суд розглядає обвинувальний акт з угодою, то у засіданні обов'язковою є участь сторін угоди, а інші учасники судового провадження повідомляються про день і час розгляду, однак їх відсутність не є перешкодою для розгляду. Отже, можна констатувати певну неузгодженість між ст. 314 і ст. 474 КПК у розглянутому питанні, а головне – не завжди відсутність учасників судового провадження (крім сторін угоди) дозволить розглянути обвинувальний акт з угодою. Очевидно, що розглянути обвинувальний акт з угодою про примирення можна тільки в присутності на засіданні потерпілого та обвинуваченого. 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 і потерпілих. Якщо обвинувачений чи/та потерпілий є неповнолітніми, недієздатними, обмежено дієздатними, обов'язковою є участь їх законних представників (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.

Якщо розглядається клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, обов'язковою є участь особи, щодо звільнення якої йдеться у клопотанні, потерпілого (якщо у провадженні є потерпілий); як і під час розгляду обвинувального акту з угодою, необхідно забезпечити участь законних представників, представників, захисника.

У тих випадках, коли суд розглядає в підготовчому судовому засіданні обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, вирішує питання про наявність підстав для призначення судового розгляду, в засідання слід викликати всіх учасників судового провадження, а в разі неявки викликаних осіб вирішувати питання про можливість здійснення підготовчого провадження за їх відсутності чи відкласти проведення підготовчого судового засідання.

Представника уповноваженого органу з питань пробації (він же мабуть представник персоналу органу пробації) слід викликати у тих випадках, коли відповідно до ст. 314¹ КПК йому може бути доручено скласти досудову доповідь. В інших випадках, коли складання досудової доповіді не передбачено (наприклад, щодо особи, відносно якої прокурором складено клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності; щодо особи, відносно якої складено клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру тощо) викликати представника уповноваженого органу з питань пробації немає сенсу.

Участь прокурора в підготовчому судовому засіданні є обов'язковою незалежно від того, які саме питання розглядатиме суд, незалежно від форми здійснення провадження (публічного, приватного, приватно-публічного).

5. Підготовче судове засідання здійснюється за правилами, передбаченими для судового засідання на стадії судового розгляду і регламентується 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 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. 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 з ст. 75–81 КПК. Після цього учасникам підготовчого судового засідання судовий розпорядник роздає пам'ятки про їх 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 питань, які необхідно вирішити. Якщо йдеться про затвердження угоди – провадження здійснюється в порядку, передбаченому 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.

Після проведення підготовчого судового засідання суд ухвалює одне із рішень, передбачених пп. 1–5 ч. 3 ст. 314 КПК.

6. Перш за все суд повинен перевірити дотримання правил підсудності при направленні до суду прокурором обвинувального акту, 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.

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, в такому випадку суд повинен відкласти проведення підготовчого судового засідання до вирішення клопотання вищестоящим 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 акту, 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 і ст. 288 КПК. На наш погляд, за наявності обставин, передбачених ч. 1 ст. 34 КПК, для визначення підсудності необхідно направляти і клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Чинним КПК взагалі не врегульовано підсудність та порядок вирішення судом клопотання прокурора про закриття кримінального провадження на підставі п. 3¹ ч. 1 ст. 284 КПК. Вважаємо, що розгляд такого клопотання повинен здійснюватися за правилами розгляду клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності (за аналогією). Підсудне таке клопотання повинно бути суду, в межах юрисдикції якого здійснювалось досудове розслідування, а якщо таке провадження підсудно було Вищому антикорупційному суду, то і питання про закриття провадження має вирішувати Вищий антикорупційний суд. Отже, таке клопотання також може бути направлено до вищестоящего суду для визначення підсудності.

7. Встановивши, що кримінальне провадження підсудне суду, який 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. В розглядуваній статті не передбачено, що можна повернути прокурору 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.

Повернути прокурору суд має право і клопотання про закриття кримінального провадження за п. 3¹ ч. 1 ст. 284 КПК, якщо, наприклад, на думку суду, не спливили строки давності, передбачені ст. 49, 106 КК, або йдеться про розслідування злочину, до якого строки давності не застосовуються (чч. 4, 5 ст. 49 КК).

Перевіряючи обвинувальний акт і 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 19.09.2018 р. у справі № 484/2750/15-к, зазначивши, що незгода потерпілої з кваліфікацією дій обвинуваченого не є підставою для повернення обвинувального акту, 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 25.07.2015 р. у справі № 5-ІІк15 вказав, що прокурор повинен роз'яснити до моменту складання обвинувального акту 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 додаватися до обвинувального акту та реєстру матеріалів провадження. Невиконання прокурором зазначених вимог є підставою для повернення прокурору обвинувального акту.

Повернення обвинувального акту прокурору передбачає необхідність усунути недоліки обвинувального акту, але не дозволяє провести додаткове розслідування, здійснити процесуальні дії, повідомити про підозру за додатковою статтею та скласти новий обвинувальний акт з більшим обсягом обвинувачення (Постанова ККС ВС від 04.10.2018 р. у справі № 752/4900/15-к).

8. Суд повинен перевірити наявність чи відсутність підстав для закриття кримінального провадження.

Суд закриває провадження, встановивши обставини, передбачені пп. 4–8, 10 ч. 1 та ч. 2 ст. 284 КПК, а саме:

- набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, в якому обвинувачується особа;
- помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, коли провадження є необхідним для реабілітації померлого;
- існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню;
- 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;
- стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу;
- 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;
- після повідомлення особі про підозру закінчується 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 суд може закрити провадження,

якщо під час досудового розслідування закінчилися строки досудового розслідування, після чого було проведено ще певні 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, 106 КК);

- 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. Процесуальний порядок закриття провадження за даною підставою докладно не врегульований, можна запропонувати застосовувати за аналогією порядок закриття провадження в зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності, тобто прокурор повинен скласти клопотання про закриття провадження, направити його до суду, який у підготовчому провадженні вирішуватиме питання про закриття провадження в зв'язку з тим, що закінчилися строки давності, передбачені ст. 49, 106 КК.

На жаль, знов доводиться констатувати певну нелогічність коментованої норми КПК, якою передбачено, що закриття провадження в зв'язку із закінченням строків давності є неможливим у випадках, коли йдеться про 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. А в ч. 5 ст. 49 КК передбачено, що давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109-114-1, проти миру та безпеки людства, передбачених у ст. 437–439 і ч. 1 ст. 442 (геноцид) КК, тобто щодо зазначених злочинів строки давності взагалі не передбачено. Питання про застосування давності до особи, що вчинила особливо тяжкий злочин, за який згідно із законом може бути призначено довічне позбавлення волі, вирішується судом; суд може визнати можливим застосувати давність і в такому провадженні (ч. 4 ст. 49 КК).

Оскільки, на наше переконання, кримінальне процесуальне законодавство повинно забезпечувати правильне та ефективне застосування норм матеріального закону (насамперед кримінального), суд не має права застосувати давність і закрити провадження за вказаними в ч. 5 ст. 49 КК статтями КК, незважаючи на те, що серед злочинів проти основ національної безпеки є й нетяжкі (в ч. 2 ст. 109 КК максимальна санкція – до трьох років позбавлення волі; в ч. 1 ст. 110, в ч. 1 ст. 110² санкція – від трьох до п'яти років позбавлення волі), санкції більшості зазначених статей КК не передбачають довічне позбавлення волі.

Пунктом 5 ч. 1 ст. 49 КК передбачено строки давності щодо особливо тяжких злочинів, у тому числі злочинів проти життя та здоров'я особи (крім тих, за які передбачена можливість застосування довічного позбавлення волі) – п'ятнадцять років, а ст. 106 КК щодо неповнолітніх такий строк давності – десять років. Отже, кримінальний закон передбачає можливість застосування строків давності і, відповідно, закриття таких проваджень.

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 на стадії судового розгляду, де розглядатиметься по суті обвинувачення щодо уповноваженої особи юридичної особи.

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. Розглянувши обвинувальний акт з угодою, суд може затвердити угоду та ухвалити вирок або відмовити в її затвердженні.

Затвердивши угоду, суд повинен ухвалити вирок відповідно до ст. 475 КПК.

КПК передбачає, що в разі відмови у затвердженні угоди (за наявності підстав, передбачених ч. 7 ст. 474 КПК), суд повинен повернути кримінальне провадження прокуророві. Але в судовій практиці склався дещо інший підхід до вирішення розглядуваної ситуації. Прокурор зазвичай запевняє суд у 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. Якщо немає перешкод, суд своєю ухвалою призначає судовий розгляд та вирішує питання, передбачені ст. 315 КПК.

10. Розглядаючи клопотання прокурора про звільнення особи від кримінальної відповідальності, суд повинен перевірити наявність умов та підстав для звільнення особи, які передбачені чинним кримінальним законодавством, з'ясувати думку потерпілого. Думка потерпілого має вирішальне значення для вирішення клопотання, 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.

За наявності відповідних умов та підстав суд своєю ухвалою звільняє особу від кримінальної відповідальності і закриває щодо неї кримінальне провадження, а за відсутності умов чи/та підстав (необґрунто-

ваності клопотання) суд повинен відмовити у звільненні особи від кримінальної відповідальності та повернути клопотання прокурору.

З огляду на дещо нелогічне регулювання в КПК питання про форму закінчення досудового розслідування відносно неповнолітнього, який вчинив кримінальне правопорушення, і щодо якого вбачаються умови та підстави для звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема звільнення його від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, що передбачено ч. 1 ст. 97 КК, звернемо увагу на таке. Статтею 497 КПК передбачено, що досудове розслідування в розглядуваному випадку завершується складанням клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру, що не відповідає вимогам кримінального законодавства, адже в ч. 1 ст. 97 КК йдеться про **звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності** із застосуванням примусових заходів виховного характеру. До того ж неповнолітній, який вчинив кримінальне правопорушення, може бути звільнений від кримінальної відповідальності (за наявності відповідних умов) за всіма підставами, передбаченими КК.

Клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру може бути завершено тільки досудове розслідування щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, до досягнення віку кримінальної відповідальності¹.

Клопотання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності, в тому числі із застосуванням примусових заходів виховного характеру, має бути розглянуто у підготовчому провадженні.

Оскільки кримінальним законодавством серед підстав звільнення від кримінальної відповідальності є і так звані умовні (у зв'язку з передачею особи на поруки – ст. 47 КК та із застосуванням примусових заходів виховного характеру – ст. 97 КК), суд, звільняючи особу за такими підставами, повинен попередити її про можливість притягнення до кримінальної відповідальності в разі порушення умов передачі на поруки (ч. 2 ст. 47 КК) та у разі ухилення неповнолітнього, що вчинив злочин, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру (ч. 3 ст. 97 КК).

Якщо під час проведення підготовчого судового засідання у провадженні, яке надійшло з обвинувальним актом, буде заявлено клопотання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності, суд повинен буде розглянути це клопотання та за наявності відповідних умов і підстав ухвалити рішення про звільнення від кримінальної відповідальності і закрити провадження.

11. Якщо немає перешкод для призначення справи до судового розгляду, суд призначає судовий розгляд та вирішує питання, передбачені ст. 315 КПК.

Якщо суд розглядає провадження, в якому особа обвинувачується у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, суд повинен роз'яснити обвинуваченому можливість та особливості розгляду кримінального провадження судом присяжних. Невиконання даної вимоги тягне скасування всіх рішень у такій справі.

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 акту та клопотань про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, а також вироків 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 призначає судовий розгляд, з дотриманням умов, передбачених ст. 314¹ КПК.

14. У розглядуваній статті не врегульовано деякі питання, зокрема порядок розгляду скарг на дії, бездіяльність і рішення прокурора та слідчого. Такі скарги повинні бути розглянуті у підготовчому засіданні з обов'язковою участю скаржника та прокурора. Суд може задовольнити скаргу чи відмовити у її задоволенні

¹ Процесуальний порядок складання, зміст, підстави, процесуальний порядок розгляду та правові наслідки розгляду клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності, в тому числі, із застосуванням примусових заходів виховного характеру і клопотань про застосування примусових заходів виховного характеру (щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння до досягнення віку кримінальної відповідальності), різні. Клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності складає тільки прокурор (ч. 2 ст. 286 КПК), розглядається воно в підготовчому провадженні, а клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру складається слідчим та затверджується прокурором (або складається прокурором) – ст. 291, 292 КПК, розглядається воно в стадії судового розгляду; у клопотанні про звільнення від кримінальної відповідальності повинні міститись посилання на докази (п. 6 ч. 1 ст. 287 КПК), в клопотанні про застосування примусових заходів виховного характеру посилання на докази не передбачене (ст. 292 КПК). В разі ухилення неповнолітнього, що вчинив кримінальне правопорушення, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру, може бути поставлено питання про притягнення його до кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 97 КК), в разі ухилення від примусових заходів виховного характеру особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, такі наслідки не передбачені. Відповідно до ст. 82 ЦПК України, для суду, який розглядає справу про правові наслідки дій чи бездіяльності особи, обов'язковими є вирок суду в кримінальному провадженні та ухвала про закриття провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності в питанні, чи мали місце ці дії чи бездіяльність і чи вчинене вони цією особою. Ухвала суду про застосування примусових заходів виховного характеру мабуть для суду, що розглядає таке ж питання, необов'язкова. Детально проблеми завершення досудового розслідування щодо неповнолітніх розглянуто в роботі: Лукашкіна Т. В., Гуртієва Л. М. Деякі проблемні питання законодавчого регулювання кримінального провадження щодо неповнолітніх (в світлі дії принципу правової визначеності). Науковий вісник МГУ. Серія «Юриспруденція». 2019. № 37. С. 134-138. URL: vestnik-pravo.mgu.od.ua > archive > juspradenc37

ні. 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 оскаржено 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, якщо буде з'ясовано, що обвинувачений захворів, унаслідок чого його явка буде неможливою протягом досить довгого часу (що підтверджується медичними документами), або переховується від суду і місце його знаходження невідомо, 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**, в 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, здійснювати його за правилами Глави 39 КПК і завершити вирішенням питання про застосування примусових заходів медичного характеру.

16. КПК не визначає особливостей підготовчого провадження в тих випадках, коли було проведене спеціальне досудове розслідування (*in absentia*) в порядку, передбаченому Главою 24¹ КПК. Вважаємо, що суд в таких випадках повинен призначити підготовче судове засідання з обов'язковою участю прокурора та захисника обвинуваченого. Повістка та необхідні документи надсилаються обвинуваченому в порядку, передбаченому ст. 297⁵ КПК.

17. Як можна зрозуміти із змісту даної статті, порядок здійснення підготовчого провадження, рішення, які ухвалюються в даній стадії, стосуються кримінального провадження щодо злочинів. Особливості провадження в суді першої інстанції щодо кримінальних проступків врегульовано ст. 381–382 КПК. А в тих випадках, коли певні питання не регулюються ст. 381–382 КПК, слід застосовувати положення Глави 27 і у провадженні щодо кримінальних проступків. Так, на нашу думку, якщо обвинувальний висновок у провадженні щодо кримінального проступку направлений до суду з порушенням правил підсудності, його необхідно направити до вищестоящего суду для визначення підсудності, якщо обвинувальний акт не відповідає вимогам КПК (не підписаний, наприклад, прокурором) його слід повернути прокурору. За наявності відповідних підстав кримінальне провадження щодо кримінального проступку може бути закрито у підготовчому судовому засіданні.

Статтями 381–382 КПК передбачено спрощений порядок судового провадження щодо кримінальних проступків в разі, коли до суду був направлений обвинувальний акт. Але дізнання (щодо кримінальних проступків) може бути завершено також складанням клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотаннями про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (п. 3 ч. 2 ст. 301 КПК)¹. Клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності у провадженні щодо кримінальних проступків повинно бути розглянуто за правилами, передбаченими ст. 288 КПК у підготовчому провадженні. Клопотання про застосування примусових заходів виховного та медичного характеру також необхідно розглянути у підготовчому судовому засіданні та вирішити питання про призначення судового розгляду.

Стаття 314¹. 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.

¹ Чинним КПК передбачено, що кримінальне провадження щодо неповнолітніх, які вчинили кримінальне правопорушення та щодо неповнолітніх, які до досягнення віку кримінальної відповідальності вчинили суспільно небезпечне діяння, повинно проводитись слідчим, який спеціально уповноважений керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх (ст. 484, 499 КПК). Із змісту ст. 301 КПК вбачається, що рішення про застосування примусових заходів виховного характеру прокурор приймає після проведення дізнання. Дізнання здійснюється і щодо неповнолітніх, які вчинили кримінальне правопорушення. Яким чином можна з'ясувати всі фактичні обставини у провадженні щодо неповнолітніх та щодо застосування примусових заходів медичного характеру в строки, передбачені ст. 219 КПК, важко пояснити.

{Частина друга статті 314¹ 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 судові 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 314¹ згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

1. Відповідно до ст. 2 ЗУ «Про пробацію» від 05.02.2015 р. № 160-VIII, досудова доповідь складається внаслідок здійснення досудової пробації, яка визначена як забезпечення суду формалізованою інформацією, що характеризує обвинуваченого, з метою прийняття судом рішення про міру його відповідальності (ст. 9).

Для підготовки досудової доповіді персонал органу пробації має право отримувати інформацію про обвинуваченого від підприємств, установ, організацій або уповноважених ними органів та від громадян.

Обвинуваченому надається можливість брати участь у підготовці досудової доповіді, його участь полягає у наданні персоналу органу пробації інформації, необхідної для підготовки такої доповіді.

В досудовій доповіді повинна міститись соціально-психологічна характеристика обвинуваченого; оцінка ризиків вчинення ним повторного кримінального правопорушення; висновок про можливість виправлення без обмеження волі або позбавлення волі на певний строк. Досудову доповідь 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 ч. 5 коментованої статті, досудова доповідь не може використовуватися у кримінальному провадженні як доказ винуватості обвинуваченого у вчиненні злочину.

2. Складання досудової доповіді можливе тільки у провадженнях щодо осіб, які обвинувачуються у певних злочинах – злочинах нетяжких або тяжких, нижня межа санкції за які не перевищує п'яти років позбавлення волі. Щодо неповнолітніх, відносно яких до суду направлено обвинувальний акт, досудова доповідь складається незалежно від тяжкості злочину, в якому обвинувачується така особа.

Досудова доповідь **не складається** відносно осіб, щодо яких до суду направлено:

- обвинувальний акт, в якому сформульоване обвинувачення у вчинення 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 характеру;

- 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, в чому полягає суть досудової доповіді, яку участь він може взяти у складанні досудової доповіді.

Статтею 7 ЗУ «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 документу, копія якого передається представнику органу пробації, додаткового доручення про складання досудової доповіді, на наш погляд, не потрібно.

В 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. Посилатись на те, що така доповідь необхідна в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (як передбачено в ч. 5 ст. 314 КПК) навряд чи доречно, такі «урочистості» в даному випадку ні до чого.

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 суду, який, маючи в своєму розпорядженні тільки обвинувальний акт, не досліджуючи жодних доказів, «замовляє» досудову доповідь, яка матиме значення для визначення покарання обвинуваченому.

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. у 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. Правда, Суд в даній постанові послався на те, що в певних випадках доручення щодо складання досудової доповіді є обов'язком суду. На наш погляд, аналіз відповідних норм чинного КПК та ЗУ «Про пробацію» не передбачає такого обов'язку суду.

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.

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. *{Положення третього речення частини третьої статті 315 втрачає чинність, як таке, що не відповідає Конституції України (є неконституційним) згідно з Рішенням Конституційного Суду № 1-р/2017 від 23.11.2017}*

Під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити 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. За відсутності зазначених клопотань сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженням.

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 передбачає необхідність вирішення питань, зазначених в 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.

2. Суд вирішує питання про здійснення розгляду у відкритому чи закритому засіданні. Вирішуючи таке питання, суд керується положеннями ст. 27 КПК, в якій передбачені підстави проведення закритого судового засідання. Суд може ухвалити рішення про проведення всього розгляду в закритому засіданні (стосовно неповнолітнього, в провадженні про злочин проти статеві свободи та статеві недоторканності), або про

проведення закритого засідання в певній частині, коли, наприклад, будуть досліджувати відомості про особисте та сімейне життя, чи про обставини, що припиняють.

3. Суд, заслухавши думку сторін та потерпілого, вирішує питання про склад осіб, які братимуть участь в судовому розгляді.

У підготовчому 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 потерпілим. Визнавши таке рішення незаконним чи необґрунтованим, суд приймає рішення про визнання особи потерпілим.

Якщо в справі не брав участі захисник, суд має право призначити захисника за клопотанням обвинуваченого чи з власної ініціативи відповідно до ст. 49 КПК.

4. 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 незалежно від клопотання сторін призначити експертизу, суд має право з власної ініціативи викликати експерта.

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 та 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 і стороні захисту у клопотанні про виклик свідків та експертів.

5. В підготовчому судовому засіданні за клопотанням учасників судового провадження суд має право обрати, замінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі, запобіжний захід. Вирішуючи зазначені клопотання, суд керується положеннями Розділу II КПК.

Слід звернути увагу на те, що Рішенням Конституційного Суду України від 23.11.2017 р. № 1-р/201 у справі № 1-28/2017 положення третього речення ч. 3 ст. 315 КПК визнано неконституційним, отже воно втратило чинність. Це означає, що питання про запобіжний захід на даному етапі може бути вирішене тільки судом за клопотанням учасників судового провадження, якщо такого клопотання не було, наявні у провадженні рішення щодо запобіжного заходу (які були ухвалені на досудовому розслідуванні) втрачають свою дію.

6. КПК не передбачає права на оскарження рішення суду про обрання, зміну чи скасування запобіжного заходу, прийняте за клопотанням учасників судового розгляду, в тому числі, не передбачена можливість оскарження рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (або зміни раніше обраного менш суворого запобіжного заходу на тримання під вартою).

Тримання обвинуваченого під вартою істотно обмежує його права, неможливість оскарження такого рішення, на наш погляд, не відповідає Конституції України, і ось чому. Конституційний Суд України своїм рішенням від 13.06.2019 р. № 4-р/2019 у справі № 3-208/2018(2402/18) визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення ч. 2 ст. 392 Кримінального процесуального кодексу України 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.

Конституційний Суд мотивував своє рішення посиланнями на рішення ЄСПЛ, на Резюме *amicus curiae* від 18.03.2019 р. № 939/2018 (CDL-AD(2019)001) Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія) ухваленому на 118-му пленарному засіданні, і зазначив, що надання особі права на апеляційний перегляд судового рішення про продовження строку тримання під вартою під час судового провадження є проявом гарантії виконання державою міжнародних зобов'язань зі створення умов із забезпечення кожному підозрюваному, обвинуваченому (підсудному) дієвого 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 судом першої інстанції під час розгляду кримінальних справ до ухвалення рішення по суті. Як визнав Конституційний Суд, наведене узгоджується з ч. 4 ст. 5 Конвенції про захист прав та основоположних свобод щодо права кожного, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, ініціювати провадження, в якому суд без зволікання має встановити законність затримання та прийняти рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним. Крім того, можливість апеляційного оскарження та перегляду апеляційним судом рішення про тримання під вартою, ухваленого судом першої інстанції, має на меті, насамперед, уникнення свавільного позбавлення свободи.

Ситуація, яка виникає в разі обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до обвинуваченого в підготовчому провадженні, така сама, як і в разі вирішення судом питання про продовження тримання під вартою в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 392 КПК, йдеться про істотне обмеження прав та свобод обвинуваченого, сподіваємось, що практика піде таким шляхом – апеляційні суди будуть розглядати апеляційні скарги на рішення суду про обрання в підготовчому провадженні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

7. Оскільки відповідно до ч. 2 ст. 31 КПК у кримінальному провадженні, в 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 обвинувачено-

го, 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 здійснюватися 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 вищестоящего суду для визначення підсудності.

Вважаємо, що за бажанням обвинуваченого суд повинен надати йому можливість проконсультуватись зі своїм захисником (можливо з іншими обвинуваченими та їх 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 (див. коментар до ст. 314 КПК, п. 6), якщо є підстави вважати, що в даному суді неможливо утворити колегіальний склад суду, отже 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.

Зміст даної статті не потребує якогось докладного коментування. Йдеться про строк призначення справи до судового розгляду, який не повинен перевищувати десять днів після прийняття рішення про призначення судового розгляду.

Про призначення судового розгляду суд виносить ухвалу у вигляді окремого документу, зміст якої повинен відповідати вимогам ст. 372 КПК. Така ухвала оскарженню не підлягає.

Стаття 317. Матеріали кримінального провадження (кримінальна справа) та право на ознайомлення з ним

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 акту, 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. Зі змісту даної статті важко зрозуміти, про які документи та матеріали йдеться. Відповідно до ч. 4 ст. 291 КПК до обвинувального акту, який прокурор надсилає до суду, додається реєстр матеріалів досудового розслідування; цивільний позов; розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акту, копії цивільного позову та реєстру матеріалів; розписка або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову. Якщо особу притягнуто до відповідальності за статтею Кримінального кодексу, санкцією якої передбачене довічне позбавлення волі, прокурор також повинен подати письмове роз'яснення обвинуваченому його права на суд присяжних з підписом обвинуваченого.

Надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється. Судовий розгляд – це, на відміну від підготовчого провадження, розгляд справи по суті.

У статті йде мова про документи та матеріали, надані суду під час судового провадження, а судові провадження згідно з п. 24 ст. 3 КПК це провадження в суді першої інстанції (тобто підготовче судове провадження, судовий розгляд), а також провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, за нововиявленими та виключними обставинами. Отже, до початку судового розгляду в суді є тільки документи, які були додані до обвинувального акту (чи клопотання). 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 в підготовчому провадженні ухвалив інші рішення – вирок на підставі угоди, рішення про закриття кримінального провадження, то можливо в провадженні є певні документи та матеріали, з якими теж можуть знайомитись учасники судового провадження.

3. В 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.

Глава 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. Судові засідання відбувається у спеціально обладнаному приміщенні – залі судових засідань. У разі необхідності окремі процесуальні дії можуть вчинятися поза межами приміщення суду.

1. Частина перша коментованої статті встановлює правило згідно з яким судовий розгляд і відповідно вирішення питання про винуватість особи в конкретному кримінальному провадженні повинен бути проведений у розумний строк. Поняття розумного строку є оціночним в юридичній науці. Під процесуальним строком у широкому розумінні мають на увазі певний проміжок часу, протягом якого особа має виконати ту чи іншу дію, передбачену законом.

Застосування такого терміну як «розумний» строк законодавцем викликано вимогами судової практики, коли неможливо передбачити всі ускладнення, що виникають під час судового розгляду кримінального провадження. Такі ускладнення можуть носити як об'єктивний так і суб'єктивний характер (наприклад неявка сторін, що викликано або хворобою, або несвоєчасним повідомленням про дату та час розгляду справи і т. д.).

Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ, при визначенні розумності строку провадження слід брати до уваги такі критерії як складність справи, поведінка заявника, а також відповідних адміністративних і судових органів (наприклад, рішення ЄСПЛ у справах *«Кьоніг проти Німеччини»* (*König v. Germany*), *«Ноймайстер проти Австрії»* (*Neumeister v. Austria*)). Національне законодавство в цьому аспекті узгоджується із позицією ЄСПЛ, адже аналогічні критерії для визначення розумності строків закріплено у ч. 3 ст. 28 КПК. Оцінка «розумності» в цьому контексті вимагає комплексного підходу та врахування всіх обставин, які можуть на неї вплинути.

Дотримання процесуальних строків забезпечує швидке реагування на заяви і повідомлення про злочин, ефективність розслідування, судового розгляду кримінальних проваджень, гарантує дотримання прав і свобод осіб, які притягуються до участі в кримінальному судочинстві. Порушення строків завжди веде до негативних правових наслідків: учасники процесу, що пропустили термін, втрачають право на оскарження дій органів дізнання, досудового слідства, прокурора і суду. Посадові особи, що здійснюють розслідування і судовий розгляд кримінального провадження за порушення встановлених процесуальних термінів несуть дисциплінарну відповідальність.

2. Законодавець встановлює, що формою проведення кримінального процесу є судові засідання, в якому здійснюються дослідження доказів, виконання процесуальних дій та вирішення питання про винуватість особи, застосування до неї покарання та інші питання кримінального судочинства. Обов'язковим є прибуття у судові засідання сторін кримінального провадження – прокурора, обвинуваченого, законного представника обвинуваченого, захисника, у разі його участі. В КПК передбачені й інші особи на стороні обвинувачення (орган досудового розслідування, керівник органу досудового розслідування, слідчий органу досудового розслідування, оперативні підрозділи), однак саме участь прокурора є обов'язковою, оскільки на нього покладається функція державного обвинувачення, в той час як зазначені вище особи можуть бути допитані в якості свідків щодо обставин кримінального провадження, яке розглядається. Участь в судовому засіданні законного представника обвинуваченого є необхідною, коли мова йде про обвинувачення неповнолітнього, або особи яка у встановленому законом порядку визнана недієздатною або обмежено дієздатною.

Випадки, коли участь сторін в кримінальному процесі не є обов'язковою встановлюються законом. В судове засідання також викликаються потерпілий та інші особи, що приймають участь у кримінальному процесі (представник потерпілого, якщо такий є, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники, у разі їх участі, законний представник цивільного позивача, у випадках передбачених законом, свідок, перекладач, експерт, спеціаліст, якщо такі особи брали участь у кримінальному провадженні).

3. Вимоги закону щодо проведення судового розгляду в залі судового засідання обумовлено необхідністю створення найбільш прийнятної обстановки та створення можливостей всім учасникам судового провадження для повної реалізації їх прав з метою повного, всебічного та безпосереднього дослідження всіх обставин кримінального провадження. Частина третя коментованої статті встановлює, що зала судового засідання є спеціально обладнаним приміщенням, тобто в ньому наявні спеціальні технічні засоби, необхідні для фіксування судового процесу, місця для учасників процесу і створена атмосфера, яка свідчить про панування принципів верховенства права та неухильного дотримання вимог закону судом та іншими учасниками процесу. У випадку необхідності окремі процесуальні дії (огляд речових доказів за місцем їх знаходження, огляд на місці) можуть бути вчинені судом за межами зали судового засідання з фіксуванням відповідних процесуальних дій способом, що передбачений законом.

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 здійснені 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}

1. Незмінність складу суду протягом судового розгляду кримінального провадження є однією з гарантій повного, всебічного та неупередженого розгляду кримінального провадження. Проте, в практиці трапляються випадки коли виникає необхідність замінити суддю, що здійснював розгляд кримінального провадження через різні причини, такі як хвороба, звільнення, перехід на роботу до іншого суду тощо. Саме із цією метою законодавець робить виняток із правила про незмінність складу суду. Суддя може бути замінений іншим суддею, який призначається за допомогою автоматизованої системи документообігу. Визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або колеги 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 враховує 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 їх повноважень. Після визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або колеги 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. Крім того, для розгляду складних кримінальних проваджень, які потребують значного часу, може бути призначений запасний суддя.

2. За загальним правилом, розгляд кримінального провадження після заміни судді здійснюється спочатку, що покликане також гарантувати його всебічність та повноту розгляду, а також забезпечити дотримання засади безпосередності дослідження доказів. Але оскільки новий розгляд передбачає проведення частини

або всіх процесуальних дій, що може вимагати значної кількості часу, законодавством встановлені умови, коли суд може ухвалити рішення про відсутність необхідності розгляду провадження спочатку. Першою такою умовою є відсутність заперечень з боку сторін та потерпілого про продовження розгляду справи з моменту, коли вибув суддя. Законодавець пов'язує таку умову з тим, що саме права сторін та потерпілого можуть бути порушені при недотриманні вимог про розгляд кримінального провадження спочатку.

Другою умовою є те, що висновку про недоцільність проведення судового розгляду спочатку повинен дійти сам суддя, який його здійснює після заміни судді, що вибув. Такого висновку він може дійти після детального вивчення всіх матеріалів кримінальної справи і відповідно процесуальних дій, що були вчинені до його вступу у справу. Після такого аналізу, якщо суд дійде висновку, що продовження розгляду не буде мати негативний вплив на розгляд кримінального провадження (порушення права на захист, порушення умов всебічності та повноти розгляду справи і т. д.), суд своєю мотивованою ухвалою може визнати відсутність необхідності судового розгляду спочатку та вчинення відповідно всіх або частини процесуальних дій.

В цьому контексті слід звернути увагу на наступне. ККС ВС дотримується позиції, згідно якої положення п. 2 ч. 2 ст. 319 КПК підлягають застосуванню виключно у випадку зміни судді в межах юрисдикції одного суду, який розглядає справу. Якщо ж у кримінальному провадженні було змінено територіальну підсудність, його розгляд в будь-якому разі має розпочинатись спочатку, зі стадії підготовчого судового засідання¹.

3. Дотримання умов, за яких продовження судового розгляду кримінального провадження стає можливим, тягне за собою визнання обов'язковості тих доказів, які були досліджені під час участі судді, що вибув, і відповідно, суд, постановляючи вирок, вправі посилається на них в мотивувальній частині вироку. Так само вони можуть бути використані при ухваленні інших судових рішень.

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. Всебічний, повний та неупереджений судовий розгляд кримінальних проваджень може потребувати значного часу через свою складність, участь у процесі значної кількості осіб, необхідності допиту великої кількості свідків, призначення та проведення судових експертиз тощо. В зв'язку з цим, суд, що розглядає відповідне кримінальне провадження може прийняти рішення про необхідність участі запасного судді в судовому процесі. Його участь обмежується перебуванням у залі судового засідання під час виконання процесуальних дій у судовому розгляді, з метою ознайомлення з його ходом. У разі необхідності заміни судді, що здійснював судове провадження, його замінює запасний суддя, що виключає необхідність здійснення судового розгляду спочатку.

Впровадження у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство інституту запасного судді повинно сприяти оперативності судового розгляду кримінальних проваджень, а також мінімізувати ризик його затягування у зв'язку зі зміною складу суду. Рішення про призначення запасного судді приймається судом, у підготовчому засіданні, під час вирішення питань, передбачених ч. 2 ст. 315 КПК та фіксується шляхом занесення відмітки в журнал судового засідання.

2. Заміна судді запасним суддею виключає необхідність починати судовий розгляд кримінального провадження спочатку. Після заміни судді, запасний суддя входить до складу суду і користується всіма правами судді, що здійснює відповідне судове провадження. Відповідно й судовий розгляд закінчує суд у новому складі. Процесуальний порядок заміни запасного судді КПК не регламентовано.

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.

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 головуєчим є суддя, який розглядає справу одноособово, а при колегіальному розгляді справи – суддя-доповідач, визначений Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою під час розподілу справ.

¹ Див. детальніше: Постанова ККС ВС від 07.06.2018 р., справа № 720/2612/15-к. URL: <http://reyesrt.court.gov.ua/Review/7477451>

2. Головним обов'язком головуючого під час судового розгляду кримінального провадження є загальне керування ходом судового засідання, забезпечення дотримання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямування судового розгляду на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження.

На виконання цього обов'язку, головуючий наділений цілим комплексом правомочностей, що знаходять нормативне відображення в окремих положеннях КПК. Так, наприклад, головуючий вчиняє процесуальні дії у підготовчій частині судового засідання, пов'язані із відкриттям судового розгляду (ст. 342–346 КПК); приводить свідка до присяги (ч. 2 ст. 352 КПК); під час допиту свідка за протестом сторони має право зняти питання, що не стосуються суті кримінального провадження (ч. 8 ст. 352 КПК); має право зупинити виступ учасника дебатів, якщо він після зауваження повторно вийшов за межі кримінального провадження (ч. 6 ст. 364 КПК) тощо.

Під час здійснення судового провадження судом присяжних головуючий одноособово вирішує питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ч. 3 ст. 331 КПК).

2. На головуючого також покладено обов'язок вживати необхідних заходів для дотримання порядку в залі судового засідання.

У ст. 329 КПК визначено загальні обов'язки присутніх у залі судового засідання. Головуючий наділений низкою прав, спрямованих на реалізацію свого обов'язку забезпечувати належний порядок судового засідання. Наприклад, він має право обмежити кількість присутніх у залі судового засідання у разі недостатності місць у залі судового засідання (ч. 1 ст. 328 КПК).

Крім того, головуючий вживає заходів до порушників порядку судового засідання в порядку, передбаченому ст. 330 КПК.

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 однією із загальних умов судового розгляду кримінального провадження. Її нормативне закріплення у положеннях коментованої статті покликано сприяти реалізації завдань кримінального провадження в частині забезпечення швидкого судового розгляду (ст. 2 КПК). Водночас, у судовій діяльності виникають обставини, які з об'єктивних причин унеможливають безперервний розгляд кримінального провадження.

2. Частина друга коментованої статті встановлює вичерпний перелік випадків, за яких відкладення судового розгляду не буде вважатися порушенням засади безперервності.

Неприбуття сторони або інших учасників кримінального провадження. Правові наслідки неприбуття сторін та інших учасників судового провадження у судові засідання, а також процесуальні дії суду у зв'язку із їх неприбуттям регламентовано у ст. 323–327 КПК.

Складення та погодження прокурором процесуальних документів щодо відмови від підтримання державного обвинувачення, зміни обвинувачення або висунення додаткового обвинувачення. Кримінальний процесуальний закон регулює випадки, коли прокурор має право відмовитися від підтримання державного обвинувачення, змінити обвинувачення або висунути додаткове обвинувачення. Якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що необхідно відмовитися від підтримання державного обвинувачення, змінити його або висунути додаткове обвинувачення, він повинен погодити відповідні процесуальні документи з керівником органу прокуратури, в якому він працює. Суд за клопотанням прокурора відкладає судові засідання та надає прокурору час для складення та погодження відповідних процесуальних документів. У разі якщо в судовому засіданні брав участь керівник органу прокуратури, який дійшов одного з зазначених переконань, він повинен погодити відповідні процесуальні документи з прокурором вищого рівня.

Підготовки захисту обвинуваченого від зміненого чи додаткового обвинувачення. У разі, якщо зміна обвинувачення або додаткове обвинувачення погоджені, сторона захисту має право поставити перед судом питання про відкладення судового розгляду у зв'язку із необхідністю підготовки до додаткового або зміненого обвинувачення. Така підготовка може включати оцінку наявних у справі доказів, підготовку до допиту свідків у контексті зміненого або додаткового обвинувачення, вирішення питання про необхідність призначення експертизи та інші дії, що потребують певного часу.

Підготовки потерпілого для підтримання обвинувачення в суді, якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення. Якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, потерпілий має право самостійно його підтримувати, і в такому випадку він повинен мати час для підготовки до підтримання обвинувачення, що також може бути пов'язано із визначенням порядку дослідження доказів, необхідністю підготовки до окремих процесуальних дій, допиту свідків, обвинуваченого, отримання правової допомоги тощо.

Проведення дослідження речових доказів за місцем їх знаходження, огляду на місці. За загальним правилом, судовий розгляд здійснюється в залі судового засідання, але коли виникає необхідність огляду доказів за місцем їх знаходження, у випадках, коли доставити їх в зал судового засідання неможливо через великі габарити, складність доставки тощо, або огляду на місці, суд має можливість здійснити такі дії поза межами зали судового засідання. В цьому випадку суд має відкласти судовий розгляд для організації та підготовки до вчинення таких процесуальних дій (підшукування транспорту, забезпечення засобів для фіксування процесуальних дій, прибуття до місця тощо).

Проведення експертизи у випадках та порядку, передбачених ст. 332 КПК. За загальним правилом, встановленим у ч. 4 ст. 332 КПК, після постановлення судом ухвали про доручення проведення експертизи судовий розгляд продовжується. Втім, у випадку, якщо продовження судового розгляду без відповідного висновку експерта неможливе, його слід відкласти.

Надання доступу до речей чи документів або доручення проведення слідчих (розшукових) дій у випадках та порядку, передбачених ст. 333 КПК. Відповідно до ч. 2, 4 ст. 333 КПК у разі якщо судом під час судового провадження прийнято рішення про надання доступу до речей і документів або доручено органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії, суд відкладає судовий розгляд на строк, достатній для здійснення цих процесуальних дій та ознайомлення учасників судового провадження з його результатами.

Стаття 323. Наслідки неприбуття обвинуваченого

1. Якщо обвинувачений, до якого не застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не прибув за викликом у судове 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 з метою ухилення від кримінальної відповідальності (спеціальне судове провадження) та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук.

{Абзац перший частини третьої статті 323 із змінами, внесеними згідно із Законом № 119-VIII від 15.01.2015}

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. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження обвинувачений вважається належним чином ознайомленим з її змістом.

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 шостим 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 підстави для постановлення судом ухвали про спеціальне судове провадження перестали існувати, подальший судовий розгляд розпочинається спочатку згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом.

{Статтю 323 доповнено частиною четвертою згідно із Законом № 1689-VII від 07.10.2014}

1. Особиста участь обвинуваченого в судовому засіданні є гарантією: а) захисту його прав і законних інтересів (ст. 20 КПК, 42 КПК та ін.); б) безпосереднього отримання судом показань обвинуваченого, їх перевірки й оцінки як самостійного джерела (виду) доказу, так і у сукупності з іншими видами доказів (ст. 23 КПК, ч. 4 ст. 95 КПК), в) ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення (ст. 370 КПК); забезпечення права на справедливий суд (п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4.11.1950 р.).

Здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 323 чи ст. 381 КПК, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та підставою для скасування судового рішення (п. 3 ч. 2 ст. 412 КПК). У п. 3 ч. 2 ст. 412 КПК зазначено такі випадки здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого, як спеціальне судове провадження (*in absentia*) (ч. 3 ст. 323 КПК) та спрощене судове провадження щодо проступків (ст. 381 КПК). Проте, судове провадження за відсутності обвинуваченого може відбуватися також в разі, якщо: а) помер обвинувачений, а провадження є необхідним для реабілітації померлого (п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК); б) за ухвалою суду обвинуваченого видалено із зали засідання на весь час судового розгляду за повторне порушення порядку або непокори розпорядженням головуєчого у судовому засіданні (ч. 1 ст. 330 КПК). За ч. 1 ст. 330 КПК обвинувачений може бути видалений із залу судового засідання як на весь час судового розгляду, так і тимчасово. 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). КПК передбачає й інші випадки проведення судового засідання або його частини без участі обвинуваченого (зокрема розгляд питання про передання кримінального провадження з одного суду до іншого (ч. 4 ст. 34 КПК), розгляд клопотання про накладення грошового стягнення (ч. 1 ст. 146 КПК) та ін.).

2. З метою забезпечення безпосередньої участі обвинуваченого у судовому засіданні, суд здійснює його виклик (ч. 2 ст. 134 КПК). 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.

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 в 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.

Перш за все 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.

З'ясування наявності (чи відсутності) вказаних обставин є необхідним для прийняття подальших судових рішень: про відкладення судового засідання (ч. 1 ст. 323 КПК, п. 1 ч. 2 ст. 322 КПК), про зупинення судового провадження (ст. 335 КПК), про здійснення дистанційного судового провадження, якщо обвинувачений проти цього не заперечує (ч. 2 ст. 336 КПК), про здійснення спеціального судового провадження (ч. 3 ст. 323 КПК), застосування заходів забезпечення прибуття обвинуваченого у судове засідання (повторного виклику, накладення грошового стягнення, приводу, затримання з метою приводу, оголошення у розшук). При обранні конкретного заходу забезпечення участі обвинуваченого в судовому засіданні також необхідно враховувати обставини кримінального провадження (ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, відомості, що характеризують особу обвинуваченого, його вік, стан здоров'я та ін.).

4. 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.

У разі неприбуття обвинуваченого в судове засідання з поважної причини 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 за станом здоров'я, необхідності забезпечення його безпеки та ін. (ч. 1 ст. 336 КПК), суд може ухвалити рішення про здійснення дистанційного судового провадження, якщо він проти цього не заперечує (ч. 2 ст. 336 КПК).

У разі якщо обвинувачений захворів на тяжку тривалу хворобу, яка виключає його участь у судовому провадженні, суд постановляє ухвалу про зупинення судового провадження щодо цього обвинуваченого до його видужання (ст. 335 КПК). Факт наявності у обвинуваченого тяжкої тривалої хвороби повинно бути підтверджено відповідними документами (зокрема медичним висновком). Більш докладно про підстави зупинення судового провадження див. коментар до 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 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. 140–143 КПК і 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. 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 в 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 приводу. Більш докладно див. ст. 184–190 КПК і коментар до них.

За загальним правилом, участь обвинуваченого у розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу є обов'язковою (ч. 1 ст. 193 КПК). Проте, відповідно до положень 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, лише у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК, буде доведено, що обвинувачений оголошений у міжнародний розшук.

Оголошення обвинуваченого у розшук та зупинення судового провадження передбачено ст. 335 КПК. Так, у разі якщо обвинувачений ухилився від 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 (більш докладно див. коментар до ст. 335 КПК). Вважаємо, що цілком доречно також прийняти рішення про затримання обвинуваченого з метою приводу.

У разі постановлення ухвали про зупинення судового провадження у зв'язку з тим, що обвинувачений ухилився від суду, перебіг строків давності також зупиняється (ч. 2 ст. 49 КК). У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. У постанові ККС ВС від 18.09.2018 р. у справі № 346/883/15-к¹ звертається увага, 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, 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.

6. У чч. 3–5 ст. 323 КПК закріплено окремі положення здійснення спеціального судового провадження за відсутності обвинуваченого (*in absentia*). Приписи щодо даного виду судового провадження містяться також в інших статтях КПК (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.). Зміст і форма кримінального провадження за відсутності обвинуваченого (*inabsentia*) мають 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 та оголошення його у міждержавний та/або міжнародний розшук є підставою для здійснення спеціального судового провадження.

При вирішенні питання про здійснення спеціального кримінального провадження щодо обвинуваченого, який перебуває на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції, вимога про оголошення його у міждержавний або міжнародний розшук не поширюється (абз. 2 ч. 3 ст. 12 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р., № 1207-VII (зі змінами і доповненнями)², абз. 2 ч. 1 ст. 5 ЗУ «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» від 12.08.2014 р., № 1632-VII (зі змінами і доповненнями)³.

Крім вказаних у ч. 5 ст. 139 КПК обставин, за клопотанням прокурора суд постановляє ухвалу про здійснення спеціального судового провадження *in absentia* тільки за наявності наступних умов:

¹ Постанова ККС ВС від 18.09.2018 р., справа № 346/883/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76673231>

² Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 р., № 1207-VII зі змінами і доповненнями. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>

³ Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції : Закон України від 12.08.2014 р., № 1632-VII зі змінами і доповненнями. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1632-18>

- обвинувачений досяг вісімнадцятирічного віку (на момент вчинення злочину, що впливає із положень ч. 3 ст. 484 КПК) (абз. 1 ч. 3 ст. 323 КПК);
- щодо злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 297-1 КПК. Йдеться про злочини, передбачені ст. 109, 110, 110-2, 111, 112, 113, 114, 114-1, 115, 116, 118, ч. 2-5 ст. 191 (у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем), ст. 209, 255-258, 258-1, 258-2, 258-3, 258-4, 258-5, 348, 364, 364-1, 365, 365-2, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2, 370, 379, 400, 436, 436-1, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447 КК України;
- обвинувачений переховується від суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності (абз. 1 ч. 3 ст. 323);
- 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. 2 ч. 3 ст. 323).

Наявність обставин, які є підставою та умовами постановлення ухвали про здійснення спеціального судового провадження *in absentia*, повинно бути підтверджено відповідними документами (доказами).

У Резолюції (75) 11 Комітету міністрів Ради Європи «Про критерії, які регламентують здійснення провадження за відсутності обвинуваченого» від 19.01.1973 р.¹ сформульовано мінімальні правила, запропоновані державам-членам для застосування під час здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого, а саме:

- 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.

Відповідно до положень 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 (абз. 3). За клопотанням прокурора судові провадження *in absentia* може здійснюватися в одному кримінальному провадженні стосовно інших обвинувачених, які присутні у судовому засіданні (абз. 6).

Згідно з 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.

Участь захисника у спеціальному судовому провадженні є обов'язковою (п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК, абз. 4 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).

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 у абз. 5 ч. 3 ст. 323, ст. 297⁵ КПК та у ст. 12¹ ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р., № 1207-VII (зі змінами і доповненнями), ст. 1¹ ЗУ «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» від 12.08.2014 р. № 1632-VII (зі змінами і доповненнями).

Відповідно до ч. 4 ст. 323 КПК, якщо підстави для постановлення судом ухвали про спеціальне судове провадження перестали існувати (обвинуваченого було затримано та доставлено до суду або обвинувачений з'явився у судове засідання), подальший судовий розгляд розпочинається спочатку, згідно із загальними правилами, передбаченими КПК.

Проте, у КПК не врегульовано ряд питань щодо подальшого порядку судового розгляду, якщо підстави для здійснення спеціального судового провадження перестали існувати, зокрема: а) на якому етапі (частині) судового розгляду може бути вирішено питання про проведення судового розгляду спочатку; б) про який «початок судового розгляду» йде мова, враховуючи, що термінологічне словосполучення «судовий розгляд» законодавець застосовує і як назву стадії (глава 28), і як назву частини стадії (ст. 347 КПК); в) яке рішення повинен ухвалити суд у даному випадку та ін.

¹ Про критерії, які регламентують розгляд, що проводиться у відсутність обвинуваченого : Резолюція (75) 11 Комітету Міністрів Ради Європи. URL: http://echr-base.ru/res75_11.jsp

На наш погляд, а) рішення про проведення судового розгляду спочатку суд може прийняти до виходу до нарадчої кімнати для ухвалення підсумкового рішення, тобто до останнього моменту, коли можливо відновити з'ясування обставин кримінального провадження (див. зокрема ч. 5 ст. 364, ч. 4 ст. 365, ч. 5 ст. 369 КПК); б) проведення судового розгляду спочатку необхідно розуміти як «з початку стадії судового розгляду», тобто з підготовчої частини стадії судового розгляду, яка врегульована ст. 342–346 КПК; в) суд повинен постановити ухвалу або про зміну порядку судового розгляду, або про закриття судового провадження *in absentia* та проведення судового розгляду в загальному порядку.

У кримінальному провадженні щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі (зокрема, ч. 3 ст. 110, ст. 112 КК України та ін), розпочати судовий розгляд спочатку можливо лише за умови, якщо обвинувачений (підозрюваний) був поінформований (роз'яснено право) прокурором на стадії досудового розслідування чи судом – на стадії підготовчого провадження про можливість, особливості і правові наслідки розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних. За ч. 2 ст. 384 КПК, під час підготовчого судового засідання обвинувачений має право заявити клопотання про розгляд кримінального провадження стосовно нього судом присяжним.

Разом із тим, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 12.09.2018 р. у справі № 523/6472/14-к¹ (провадження № 13-32 кс 18) викладено наступну позицію: «...роз'яснення судом обвинуваченому права на суд присяжних поза часовими межами підготовчого провадження, але до завершення судового розгляду, не завжди є безумовною підставою для скасування вироку. Однак для залишення судових рішень у силі в кожному конкретному випадку необхідні дані, які би з достатньою переконливістю свідчили про відсутність в особи перешкод у реалізації свого права на особливий порядок судового розгляду попри зазначений недолік. За наявності обґрунтованих підстав для висновку, що в результаті роз'яснення права на суд присяжних на стадії судового розгляду обвинувачений мав реальну можливість ефективно скористатися ним, суд касаційної інстанції вправі не визнати відсутність роз'яснення такого права прокурором при направленні обвинувального акта до суду і судом у підготовчому судовому засіданні безумовною підставою для скасування вироку. Вирішуючи це питання, суду належить виходити з того, чи забезпечили фактично застосовані час і спосіб роз'яснення обвинуваченому права на суд присяжних можливість його реалізації» (п. 66).

Отже, роз'яснити право обвинуваченому на розгляд кримінального провадження стосовно нього судом присяжним і задовольнити відповідне клопотання обвинуваченого суд може і у підготовчій частині стадії судового розгляду.

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. Участь прокурора в судовому розгляді є обов'язковою, крім випадку, коли прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення (ст. 340 КПК) і його рішення погоджено з прокурором вищого рівня (ст. 341 КПК).

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 26.06.2019 р. по справі № 404/6160/16-к (провадження № 13-22кс19) звертає увагу, що кримінальне процесуальне законодавство (зокрема п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК та ін., п. 1 ч. 1 ст. 2 ЗУ № 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, у даній постанові викладено наступні висновки:

¹ URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76947335>

1) участь прокурора у судовому розгляді кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення, врегульованому приписами глави 36 КПК України, відноситься 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)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).

При неувці в судове засідання прокурора суд з'ясовує причини неприбуття (поважна чи неповажна), приймає рішення про відкладення судового розгляду, визначає дату, час і місце проведення нового судового засідання та вживає заходів до його прибуття в судове засідання (зокрема, повторно повідомляє про судове засідання).

Поважними причинами неприбуття прокурора 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.

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 унеможливає 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 відповідальності.

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 (з наступними змінами та доповненнями).

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).

2. До участі в кримінальному провадженні захисник може бути залучений як а) підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого, так і б) 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. 49 та 53 КПК.

Суд зобов'язаний забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо: а) відповідно до вимог ст. 52 КПК участь захисника є обов'язковою, а обвинувачений не залучив захисника; б) обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно; в) 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).

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).

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 суд, а у разі, якщо він призначений органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, – також і цей орган (установу) (ч. 2 ст. 47 КПК).

При неувці на судове засідання захисника суд з'ясовує причини неприбуття (поважна чи неповажна), приймає рішення про відкладення судового розгляду, визначає дату, час і 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),

¹ URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/82885726>

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 судові засідання проводиться у кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, а захисник, обраний обвинуваченим, протягом трьох днів не може з'явитися у судові 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).

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 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI).

Якщо захисник (адвокат) не прибув у судові засідання без поважних причин, суд порушує питання про його відповідальність перед органом, що згідно з законом уповноважено притягати до дисциплінарної відповідальності. Відповідно до ч. 3 ст. 33 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI, дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за адресою робочого місця адвоката, зазначеною в Єдиному реєстрі адвокатів України. За ч. 1 ст. 36 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 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.

Про дисциплінарну відповідальність адвоката див. розділ VI ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI.

Стаття 325. Наслідки неприбуття потерпілого

1. Якщо в судові 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 накладати 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). З метою забезпечення його прав (ст. 56 КПК та ін.) та безпосередньої участі у судовому розгляді суд здійснює виклик потерпілого за приписами ст. 135 КПК. У повістці про виклик має бути зазначено: найменування та адреса суду, до якого здійснюється виклик, номер телефону чи інших засобів зв'язку; час, день, місяць, рік і місце прибуття викликаної особи; наслідки неприбуття за викликом із зазначенням тексту відповідних положень закону; передбачені КПК поважні причини, через які особа може не з'явитися на виклик, та нагадування про обов'язок заздалегідь повідомити про неможливість з'явлення та інша інформація, яка вказана у ст. 137 КПК. Підтвердження отримання повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом врегульовано ст. 136 КПК.

Оскільки у ч. 1 ст. 325 КПК передбачена можливість проведення судового розгляду за відсутності потерпілого, то належне повідомлення про дату, час і місце судового засідання є гарантією забезпечення його прав і законних інтересів.

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).

2. Якщо в судові 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 даного питання залежить: від причин, з яких потерпілий не з'явився до суду (поважні (ст. 138 КПК) чи неповажні); від можливості за відсутності потерпілого з'ясувати обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні та забезпечити права та законні інтереси як потерпілого, так і обвинуваченого.

3. Особиста участь потерпілого у судовому засіданні є гарантією: а) захисту його прав і законних інтересів (ст. 56 КПК та ін.); б) безпосереднього отримання судом показань потерпілого, їх перевірки й оцінки як самостійного джерела (виду) доказу, так і в сукупності з іншими видами доказів (ст. 23 КПК, ч. 4 ст. 95 КПК); в) ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення (ст. 370 КПК та ін.).

Під час вирішення питання про можливість проведення судового розгляду за відсутності потерпілого слід ураховувати наступні обставини.

По-перше, показання потерпілого є 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 посилатися на них (ч. 4 ст. 95 КПК, ч. 1 та 2 ст. 23 КПК).

Положення щодо 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) закріплено у ст. 225 КПК. Разом із тим, при ухваленні судового рішення за результатами судового розгляду кримінального провадження суд може не врахувати докази, отримані в порядку ст. 225, навівши мотиви такого рішення (ч. 3 ст. 225 КПК). Суд під час судового розгляду має право допитати потерпілого, який допитувався відповідно до правил ст. 225, 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 і 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) (підп. «д» п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р.).

По-третє, тільки в судовому засіданні потерпілий може здійснити свої права. Зокрема, право підтримувати обвинувачення у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення (ч. 2 ст. 340 КПК, п. 4 ч. 3 ст. 56 КПК). Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 338 КПК, потерпілий може підтримувати обвинувачення в раніше пред'явленому (висунутому) обсязі, якщо в судовому засіданні 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). У п. 15 постанови пленуму ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12.2015 р. № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод»¹ зазначено, що у разі якщо у судове засідання не прибули сторони угоди або одна зі сторін, головуєчий має відкласти судове засідання, призначити дату нового засідання і вжити заходів для забезпечення прибуття цих осіб до суду. Таке ж рішення має прийняти суд, якщо в судове засідання не з'явився один із декількох потерпілих від одного кримінального правопорушення або ж один із потерпілих від різних кримінальних правопорушень. На дане положення звернено увагу в 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)².

Таким чином, судовий розгляд за відсутності потерпілого є можливим 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, призначає нове судове засідання та повторює виклик.

У разі неможливості безпосередньої участі потерпілого в судовому провадженні за станом здоров'я, необхідності забезпечення його безпеки та ін. (ч. 1 ст. 336 КПК), суд може ухвалити рішення про здійснення дистанційного судового провадження (ч. 2 ст. 336 КПК). Забезпечення безпеки потерпілого здійснюється відповідно до вимог ЗУ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993 р. № 3782-XII.

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.

Про порядок накладення грошового стягнення див. ст. 139, 144–146 КПК і коментар до них.

Згідно з приписами ч. 3 ст. 139 КПК, за злісне ухилення від явки потерпілий несе відповідальність, встановлену законом. Яку відповідальність, встановлену законом, несе потерпілий, у КПК не вказано. У ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. (з наступними змінами та доповненнями) передбачена адміністративна відповідальність потерпілого за неповагу до суду, що виразилась у злісному ухиленні від явки в суд.

5. У разі, якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, а потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді, кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення (чч. 2, 3 та 5 ст. 340 КПК). У цьому випадку повторне неприбуття в судове засідання потерпілого, який був викликаний у вста-

¹ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15>

² URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00217.html

новленому 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.

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 накласти 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. 44 КПК.

Згідно з приписами п. 12 ч. 2 ст. 36 КПК, ч. 3 ст. 128 КПК та ст. 23, ч. 2 ст. 24 ЗУ «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. (з наступ. змінами) 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.

Звернемо увагу, що 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 права. 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 ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй (п. 2)¹.

2. За 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).

3. Якщо в судове засідання не з'явиться цивільний позивач, його представник чи законний представник, суд залишає цивільний позов без розгляду, що дає їм право пред'явити цивільний позов у порядку цивільного судочинства (ч. 7 ст. 128 КПК).

Законом передбачені випадки, коли 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 (ч. 1 ст. 326 КПК).

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.

4. Про особу, яка є цивільним відповідачем у кримінальному провадженні, див. ст. 62 КПК, його представником – ст. 63 КПК.

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.

¹ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>

Судовий розгляд може бути проведено без участі цивільного відповідача, який не є обвинуваченим, або його представника, якщо за їх відсутності можливо з'ясувати обставини, що стосуються цивільного позову. Якщо суд дійде висновку про неможливість з'ясування вказаних обставин без їх участі, то приймає рішення про відкладення судового засідання та повторює судовий виклик.

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.

Якщо цивільний відповідач був у встановленому законом порядку викликаний (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).

Про порядок накладення грошового стягнення див. ст. 144–146 КПК та коментар до них.

5. 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 неприбуття. Про порядок накладення грошового стягнення див. ст. 144–146 КПК і коментар до них.

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}

1. Свідок, спеціаліст, перекладач та експерт 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 пробації у ч. 3 ст. 72¹ 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). Звернемо увагу, що у ст. 327 КПК, ст. 314¹ КПК як учасника кримінально-процесуальних правовідносин вказано уповноваженого органу з питань пробації, а у п. 25 та п. 26 ст. 3 КПК, ст. 72¹ КПК, п. 2 ч. 1 ст. 77 КПК, ч. 1 ст. 78 КПК, ч. 2 ст. 83 КПК – представника персоналу органу пробації.

2. У ч. 1 ст. 327 КПК передбачено положення, спрямоване на забезпечення розумності строків судового розгляду (ст. 28 КПК). Йдеться про те, що в 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. Однак 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 ЗУ «Про забезпечення безпеки

осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12. 1993 р.); заходи, яких необхідно вжити для забезпечення їх прибуття у судові 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 має право постановити ухвалу про привід свідка та/або ухвалу про накладення на нього грошового стягнення у розмірі від 0,5 до 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (ч. 1 та ч. 2 ст. 139 КПК, ч. 1 ст. 327 КПК).

Про порядок накладення грошового стягнення див. ст. 144–146 КПК та коментар до них.

Про умови та порядок прийняття судом рішення про здійснення *приводу* та його виконання див. 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.

За злісне ухилення від явки свідок несе відповідальність, встановлену законом (ч. 2 ст. 67 КПК, ч. 3 ст. 139 КПК). Яку саме відповідальність, встановлену законом, несе свідок, у КПК не наведено.

Відповідно до ст. 185³ КУпАП від 07.12.1984 р. (з наступними змінами та доповненнями) неповага до суду, що виявилась у злісному ухиленні від явки в суд свідка, тягнуть за собою накладення штрафу від 50-ти до 150-ти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ті самі діяння, вчинені повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення, тягнуть за собою накладення штрафу від 150-ти до 250-ти 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 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. Згідно з 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.

Відповідно до ст. 185³ КУпАП від 07.12.1984 р. (з наступними змінами та доповненнями) злісне ухилення експерта, 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 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 арештом на строк до шести місяців.

6. Згідно з приписами 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 в даній статті не вказано. Можливо, законодавець мав 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 зазначених осіб шляхом здійснення судового виклику. 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.

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, судові засідання проводяться відкрито, у зал судового засідання допускаються громадяни. Проте головуючий може обмежити кількість присутніх у залі судового засідання, але тільки у випадку, якщо місць у залі судового засідання виявиться недостатньо. При цьому пріоритетне право бути присутніми під час судового засідання мають близькі родичі та члени сім'ї обвинуваченого і потерпілого, а також представники засобів масової інформації.

2. У випадках, передбачених ч. 2 ст. 27 КПК, а саме: якщо обвинуваченим є неповнолітній; при розгляді справи про злочин 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 криміналь-

ному провадженні, – проводиться закрите судове засідання. На судовому розгляді в закритому судовому засіданні можуть бути присутні лише сторони та інші учасники кримінального провадження (див. пп. 19, 25 ч. 1 ст. 3 КПК).

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, а також інші особи, присутні в залі судового засідання, зобов'язані додержуватися порядку в судовому засіданні і беззаперечно підкорятися відповідним розпорядженням головуючого у судовому засіданні.

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. Передбачені в цій статті правила поведінки учасників судового розгляду формують поважне ставлення до суду. Так, у статті закріплено порядок, що вже склався в судовій практиці, згідно з яким усі присутні в залі встають, коли суд входить і виходить із залу судового засідання. Тепер, згідно закріплених у цій статті правил, сторони та учасники кримінального провадження звертаються до суду «Ваша честь» або «Шановний суд».

2. Сторони кримінального провадження допитують свідків і 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. Головуючий може дозволити відступити від цього правила тим особам, яким важко стояти – хворим, інвалідам, особам похилого віку.

3. Підтримання порядку в судовому засіданні, забезпечення дотримання всіх процесуальних правил судочинства покладено на головуючого, який користується повноваженнями, передбаченими ст. 321 КПК. Розпорядження головуючого зобов'язані беззаперечно виконувати всі учасники кримінального провадження і присутні в залі громадяни. У разі невиконання розпоряджень головуючого, він може до порушників порядку судового засідання вжити заходи, передбачені ст. 330 КПК.

4. У коментованій статті зазначено, що матеріали, речі і документи передаються головуючому в судовому засіданні через судового розпорядника. Більше того, згідно з ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» (ст. 159), судові розпорядники забезпечують додержання особами, які перебувають у суді, встановлених правил, виконання ними розпоряджень головуючого в судовому засіданні. Така служба судових розпорядників згідно з наведеним законом діє в кожному суді України, а порядок створення та діяльності служби судових розпорядників визначається положенням, що затверджується Головою Державної судової адміністрації України за погодженням із Вищою радою правосуддя (п. 5 ст. 159 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»).

Стаття 330. Заходи до порушників порядку судового засідання

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 оголошуються 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}

1. Всі учасники судового розгляду, особи, які викликані в судове засідання, присутні в залі суду громадяни зобов'язані дотримуватися порядку і виконувати всі вимоги головуєчого. За порушення порядку в судовому засіданні до них можуть бути вжиті примусові заходи.

2. Якщо порядок у судовому засіданні порушує обвинувачений, не виконує розпоряджень головуєчого, він має бути попередженим про недопустимість такої поведінки і про те, що при повторному порушенні він буде видалений із залу судового засідання. Про порушення обвинуваченим порядку і про зроблені йому зауваження має бути зазначено в журналі судового засідання. При повторному порушенні порядку обвинувачений за ухвалою суду видаляється із залу судового засідання. Обвинувачений може бути видалений із залу тимчасово, якщо, наприклад, він заважає давати показання свідкові, викрикує свої заперечення тощо. У цьому разі його можна видалити на час допиту цього свідка. Якщо ж поведінка обвинуваченого не пов'язана з конкретними діями суду, він грубо порушує порядок, заважає суду досліджувати докази, не виконує вказівок головуєчого, то його можна видалити на весь час судового розгляду. У цьому разі обвинувачений не бере участі й у судових дебатах, йому не надається останнє слово. Проте, щоб в такому випадку забезпечити право обвинуваченого на захист, законодавець передбачив наступне: 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, судове рішення, яким закінчено провадження в суді, негайно оголошується обвинуваченому після його ухвалення.

Рішення суду про видалення обвинуваченого має бути викладене в ухвалі; якщо обвинувачений видаляється із залу суду тимчасово, то потрібно вказати, на який час його слід видалити. 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.

2. Якщо порушують порядок в судовому засіданні й не виконують вимог головуєчого прокурор або захисник, 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.

3. Якщо порушують порядок і не підкоряються розпорядженням головуєчого свідок, потерпілий, цивільний позивач, відповідач, їх представники чи інші особи, викликані в судове засідання, а також присутні в залі суду громадяни, вони можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності за ст. 183³ КупАП. У випадках, якщо порушення цих осіб не мають грубого характеру, а є наслідком нестриманих емоцій, судді можуть обмежитися зауваженням на їхню адресу, попередженням про недопустимість такої поведінки.

4. Крім того, особи, що перебувають у залі, які порушують порядок, створюють перешкоди для нормальної роботи суду, можуть бути видалені із залу за ухвалою суду та притягнуті до відповідальності.

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.

Про допущені зазначеними особами порушення, зроблені їм зауваження, про притягнення їх до адміністративної відповідальності має бути зроблена позначка в журналі судового засідання.

Стаття 331. Обрання, скасування або зміна запобіжного заходу в суді

1. Під час судового розгляду суд за клопотанням сторони обвинувачення або захисту має право своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо обвинуваченого.

2. Вирішення питання судом щодо запобіжного заходу відбувається в порядку, передбаченому главою 18 цього Кодексу.

3. Незалежно від наявності клопотань суд зобов'язаний розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. За наслідками розгляду питання суд своєю вмотивованою ухвалою скасовує, змінює запобіжний захід у вигляді тримання під вартою або продовжує його дію на строк, що не може перевищувати двох місяців. Копія ухвали вручається обвинуваченому, прокурору та направляється уповноваженій службовій особі місця ув'язнення.

До спливу продовженого строку суд зобов'язаний повторно розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою, якщо судове провадження не було завершено до його спливу.

Під час здійснення судового провадження судом присяжних питання, передбачене цією частиною, вирішує головуючий.

Необхідність в обранні, зміні та скасуванні запобіжного заходу може виникнути під час судового розгляду. Якщо до обвинуваченого не був обраний запобіжний захід, а суд у судовому засіданні, за клопотанням сторони обвинувачення або захисту, вбачає наявність підстав для обрання запобіжного заходу, зазначених у ст. 177 КПК, то з урахуванням обставин, передбачених у ст. 178 КПК, суд обирає до обвинуваченого один із запобіжних заходів, перелічених у ст. 176 КПК (особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт, тримання під вартою), якщо обвинувачений неповнолітній – див. ст. 492, 493 КПК.

В разі, якщо до обвинуваченого обраний запобіжний захід – тримання під вартою, – суд, незалежно від наявності клопотань, зобов'язаний розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. За наслідками розгляду питання суд своєю вмотивованою ухвалою скасовує, змінює запобіжний захід у вигляді тримання під вартою або продовжує його дію на строк, що не може перевищувати двох місяців. Обвинуваченому, прокурору вручається копія ухвали, а також копія направляється уповноваженій особі місця ув'язнення.

Суд зобов'язаний повторно, до спливу продовженого строку, розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою, якщо судове провадження не було завершено до його спливу.

2. Запобіжний захід скасовується або змінюється в судовому розгляді, якщо відпадає необхідність у застосуванні запобіжного заходу або в раніше обраному запобіжному заході.

3. Суд скасовує запобіжний захід у випадках, коли з'ясовує, що більше немає підстав для застосування до обвинуваченого запобіжного заходу. Так, суд зобов'язаний скасувати запобіжний захід у разі закриття кримінальної справи, при звільненні від кримінальної відповідальності, постановлення виправдувального вироку або обвинувального вироку зі звільненням від покарання та його відбування, а також в разі закінчення строку тримання під вартою, який визначено в ухвалі суду, і якщо цей строк не було продовжено.

4. Суд змінює запобіжний захід на більш суворий, якщо є підстави вважати, що обраний раніше запобіжний захід не може забезпечити належної процесуальної поведінки, якщо обвинувачений поводить себе неналежним чином, а також у випадку, якщо обвинувачення змінено на більш тяжке.

5. На більш м'який запобіжний захід змінюється, якщо обвинувачення змінюється на менш тяжке або ступінь вірогідності неналежної поведінки обвинуваченого стає незначним.

6. Суд на стадії судового розгляду може вирішити питання про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу як у зв'язку із прийняттям будь-якого рішення по суті, так і незалежно від прийняття такого рішення. При цьому суд керується правилами, передбаченими главою 18 КПК.

7. Рішення про запобіжний захід має бути викладено в ухвалі, яку суд приймає в нарадчій кімнаті. Це рішення може бути окремим процесуальним актом, в якому вирішено тільки питання про запобіжний захід, або ухвалою, в якій водночас вирішуються й інші питання (наприклад, про закриття справи).

8. Під час здійснення судового провадження судом присяжних питання, визначені в ч. 3 коментованої статті щодо доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а також щодо повторного, до спливу продовженого строку, розгляду питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою, якщо судове провадження не було завершено до його спливу, – вирішує головуючий.

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 криміналь-

не 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. За необхідності з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, для з'ясування яких необхідні спеціальні знання та проведення відповідного дослідження, суд за зверненням сторін кримінального провадження має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам, які відповідно до ЗУ «Про судову експертизу» мають право на проведення експертизи. На сторону, що звернулася із відповідним клопотанням, покладається тягар доказування необхідності призначення експертизи.

2. Суд вправі призначити експертизу незалежно від наявності клопотання сторін кримінального провадження у разі, якщо: а) суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності; б) 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; в) існують достатні підстави вважати висновок експерта (експертів) необґрунтованим чи таким, що суперечить іншим матеріалам справи або викликає інші обґрунтовані сумніви в його правильності.

ВССУ у своєму інформаційному листі № 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 КПК України» звертає увагу судів на те, що 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 їх 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, головуючий, учасники судового провадження, судді, а з дозволу головуючого – присяжні, задають експертам запитання. Тільки 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 експертом учасниками судового провадження та судом. Після постановлення цієї ухвали судовий розгляд продовжується, за винятком випадку, коли таке продовження неможливе без отримання висновку експерта.

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: а) наявність у такої особи згідно з медичним документом розладу психічної діяльності або психічного захворювання; б) 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, 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 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 (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, що містяться 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 (ст. 44, 49, 52 КПК).

3. Підстави, передбаченої п. 3 ч. 2 ст. 332 КПК, суд може призначити експертизу у будь-якому випадку, коли під час з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами у судовому засіданні, буде встановлено, що висновки експерта суперечать іншим матеріалам кримінального провадження або ж викликають 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).

3. До ухвали суду про доручення проведення експертизи в порядку, передбаченому коментованою статтею, включаються питання, 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. Водночас, у цьому аспекті слід також звернути увагу на положення окремих підзаконних актів, які регламентують порядок проведення експертизи. Так, наприклад, в Інструкції про проведення судово-медичної експертизи, затвердженій Наказом МОЗ України від 17.01.1995 р. № 6, зазначається, що у разі виявлення при проведенні експертизи даних, що мають значення для справи, але щодо яких питань поставлено не було, судово-медичний експерт вправі повідомити про них особу, яка призначила експертизу, або вказати на них у своїх підсумках (п. 2.9).

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.

Вичерпний перелік заходів забезпечення кримінального провадження, які можуть бути застосовані під час судового провадження, міститься у ч. 2 ст. 131 КПК.

Підставою щодо розгляду судом питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження є клопотання сторін кримінального провадження. Надання до суду доказів обставин, на які посилаються сторони кримінального провадження в обґрунтування заявленого клопотання, є їх обов'язком.

2. Під час розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів суд 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 розслідування.

Чинна редакція коментованої статті залишає відкритим питання щодо наслідків встановлення судом неповажності причин зволікання із поданням клопотання про застосування даного заходу забезпечення. Її буквальне тлумачення дозволяє стверджувати, що норма, яка б імперативно зобов'язувала суд відмовити стороні у задоволенні такого клопотання у разі встановлення неповажності причин нездійснення тимчасового доступу до речей і документів у досудовому провадженні 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 ухвали¹.

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 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. 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. 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 у порядку, передбаченому ст. 290 КПК.

4. Під час розгляду клопотання про проведення певних слідчих (розшукові) дії суд, окрім врахування значення обставин, про встановлення або перевірку яких просить особа, яка звернулася з ним, та можливості їх встановлення або перевірки шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, повинен з'ясувати причини, з яких відповідні обставини не були встановлені чи перевірені на стадії досудового розслідування. Клопотання прокурора про проведення певних слідчих (розшукові) дії під час судового провадження може бути задоволене судом лише за умови доведення прокурором що підстави і обставини проведення відповідних дій виникли або стали відомі тільки після надходження матеріалів досудового розслідування до суду після закінчення досудового розслідування.

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}

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 розгляду рішення про об'єднання та виділення матеріалів кримінального провадження приймається з урахуванням вимог ст. 217 КПК.

2. Згідно з ч. 1 ст. 217 КПК, 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. Не можуть бути об'єднані в одне провадження матеріали досудових розслідувань щодо кримінального проступку та щодо злочину.

У разі необхідності матеріали кримінального провадження 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, проте лише за умови, що таке виділення не матиме негативного впливу на повноту судового розгляду.

3. Слід мати на увазі, що чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає випадки обов'язкового виділення справ в окреме провадження. Так, згідно з ч. 8 ст. 469 КПК під час здійснення кримінального провадження за угодами та у разі якщо кримінальне провадження здійснюється щодо кількох осіб, які обвинувачуються у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута лише з одним (кількома) з них, кримінальне провадження щодо особи (осіб), з якими досягнута згода, підлягає виділенню в окреме провадження. У разі якщо в 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.

¹ 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.

4. Згідно з 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. При цьому, як зазначив Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму інформаційному листі № 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 КПК України», що в одне провадження можуть бути об'єднані 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. У разі якщо особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку, 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 розгляду.

5. Відповідно до частини другої 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 їх об'єднання. Рішення про об'єднання матеріалів кримінального провадження приймається судом з урахуванням вимог, передбачених ст. 217 КПК. Крім того, слід звернути увагу, щоб внаслідок такого об'єднання не були порушені правила недопустимості повторної участі судді у кримінальному провадженні (ст. 76 КПК).

Стаття 335. Зупинення судового провадження

У разі якщо обвинувачений ухилився від суду або захворів на психічну чи іншу тяжку тривалу хворобу, яка виключає його участь у судовому провадженні, суд зупиняє судове провадження щодо цього обвинуваченого до його розшуку або видужання 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}

1. Зупинення судового провадження у зв'язку з ухиленням обвинуваченого від суду можливе тоді, коли є підстави вважати, що відклавши судовий розгляд суд не зможе забезпечити його явку, оскільки його місцезнаходження не відоме або наявні данні, що він переховується від суду. Зупинивши судове провадження на цій підставі, суд має у необхідних випадках винести ухвалу про розшук обвинуваченого, організація виконання якої доручається слідчому та/або прокурору.

2. Тяжке захворювання обвинуваченого є підставою до зупинення судового провадження у разі, якщо це захворювання носить тривалий характер, перешкоджає явці обвинуваченого у судове засідання, оскільки це може бути небезпечним як для здоров'я його самого, так і створює небезпеку для інших осіб (інфекційне захворювання). Наявність захворювання обвинуваченого та його характер мають бути встановлені на підставі довідки, виданої відповідним лікарським закладом.

3. У разі, якщо обвинувачений після вчинення кримінального правопорушення захворів на психічну хворобу, її наявність та характер мають бути встановлені експертизою. Залежно від змісту даних, що містяться у висновку експерта щодо характеру, тривалості такої хвороби, можливості особи, яка захворіла, розуміти значення своїх дій та керувати ними, а також ступеня суспільної небезпеки такої особи, суд, якщо дійде висновку про необхідність вирішення питання щодо застосування до такої особи примусових заходів медичного характеру, виносить ухвалу про зміну порядку судового розгляду, про що повідомляє присутніх. Надалі судове провадження продовжується відповідно до порядку, встановленого Главою 39 КПК.

Для об'єктивної оцінки ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб суд має спочатку з'ясувати думку експертів-психіатрів стосовно виду примусових заходів медичного характеру, які можуть бути призначені психічно хворій особі в разі визнання її неосудною, а потім, з урахуванням висновків експертів і характеру вчиненого цією особою суспільно небезпечного діяння, ухвалити рішення про вибраний ним вид примусових заходів медичного характеру (тип психіатричного закладу, який його здійснюватиме).

Якщо особа з урахуванням характеру її захворювання і ступеня суспільної небезпеки не потребує застосування примусових заходів медичного характеру, то судове провадження має бути зупинено до видужання особи або такого поліпшення стану її здоров'я, при якому вона зможе брати участь у кримінальному провадженні. Після видужання особи або поліпшення стану її здоров'я ухвала про зупинення судового провадження скасовується, а справа розглядається в загальному порядку. Якщо на час розгляду питання про відновлення кримінального провадження закінчився строк давності притягнення до кримінальної від-

повідальності 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.

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;
- 2) необхідності забезпечення безпеки осіб;
- 3) проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого;
- 4) необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності судового провадження;
- 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.

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. 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.

5. 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 четвертою цієї 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.

6. Якщо особа, яка братиме участь у судовому провадженні дистанційно, тримається в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань, дії, передбачені частиною четвертою цієї статті, здійснюються службовою особою такої установи.

7. Хід і результати процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції, фіксуються за допомогою технічних засобів відеозапису.

8. Особа, якій забезпечується захист, може бути допитана в режимі відеоконференції з такими змінами зовнішності і голосу, за яких її неможливо впізнати.

9. 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 дев'ята статті 336 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. Використанню відеоконференції при збиранні та перевірці доказів у кримінальному провадженні присвячені ст. 232, 336 та 567 КПК.

Коментована стаття передбачає впровадження відеоконференції у кримінальному процесі при збиранні та перевірці доказів під час судового провадження.

2. 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.

3. Застосування відеоконференції дозволяє учасникам «бути присутніми» під час судового провадження не перебуваючи безпосередньо у приміщенні суду, використовуючи термінали, які розташовані в інших приміщеннях.

4. Порядок проведення судового провадження у режимі відеоконференції має деякі особливості, що відрізняють його від загального порядку судового розгляду.

5. Безпосередність дослідження доказів є основною умовою проведення процесуальних дій і судового провадження в режимі відеоконференції, оскільки порядок їх проведення здійснюється у віддаленій «присутності» обвинувачуваного, потерпілого, свідка та інших осіб, які безпосередньо сприймають хід і результати процесуальної дії або судового розгляду. Хід і результати процесуальної дії, проведеної в режимі відеоконференції, відображається як у пам'яті присутніх і тих осіб, що приймали участь у її проведенні, так і одержує певну фіксовану форму за допомогою технічних засобів відеозапису.

Факт перебування підсудного, потерпілого, свідка, експерта або іншої особи у приміщенні суду або в іншому місці проведення процесуальної дії суттєво не впливає на здатність суду, прокурора або захисника відрізнити правдиві показання від неправдивих. Суд, отримуючи показання в режимі відеоконференції, може 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 порівняно 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 приміщенні, в якому перебуває суд, однак її віддалена присутність забезпечується відеоконференцією. Вона надає можливість заявляти клопотання, подавати докази, брати участь в їх дослідженні.

6. Використання відеоконференції в судовому провадженні не суперечить змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів (ст. 22 КПК).

7. Відеоконференція повинна застосовуватися тільки за наявності передбачених кримінальним процесуальним законодавством України підстав.

Відповідно до ч. 1 коментованої статті, підставами проведення судового провадження у режимі відеоконференції є: 1) неможливість безпосередньої участі учасника кримінального провадження в судовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин; 2) необхідність забезпечення безпеки осіб; 3) проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого; 4) необхідність вжиття таких заходів для забезпечення оперативності судового провадження; 5) наявність інших підстав, визначених судом достатніми.

8. Рішення про здійснення дистанційного судового провадження суд ухвалює за власною ініціативою або за клопотанням сторони чи інших учасників кримінального провадження.

9. Якщо сторона кримінального провадження чи потерпілий заперечує проти здійснення судового провадження в режимі відеоконференції, суд може ухвалити рішення про його здійснення лише вмотивованою ухвалою, обґрунтувавши в ній прийняте рішення.

Якщо обвинувачений заперечує проти здійснення судового провадження у режимі відеоконференції, суд не має права прийняти рішення про здійснення судового провадження в режимі відеоконференції, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений.

10. 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 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 КПК.

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».

11. 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 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 ч. 4 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:

а) вручити такій особі пам'ятку про її процесуальні права; б) перевірити її документи, що посвідчують особу; в) перебувати поряд з нею до закінчення судового засідання.

12. 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: а) 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; б) 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; в) 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 основних свобод від 04.11.1950 року. Надання обвинувачуваному можливості ставити питання анонімним свідкам у письмовий формі через суддю є недостатньою мірою для забезпечення права обвинувачуваного на допит; г) обґрунтування обвинувачення виключно на показаннях анонімних свідків є недопустимим. Вони повинні бути підтверджені іншими доказами; г) показання анонімного свідка підлягають ретельній перевірці; д) 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 достатній, то саме він має застосовуватися (так званий пріоритет менш обмежувальних заходів).

13. Дистанційне судове провадження згідно з правилами коментованої 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.

§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 і 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.

Межі судового розгляду визначено щодо осіб та щодо обвинувачення.

2. Відносно осіб межі судового розгляду визначено 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 провадження, 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. В судових рішеннях не повинні міститись висновки щодо можливої причетності до кримінального правопорушення інших осіб. На це неодноразово звертав увагу Верховний Суд. Так у постанові ККС ВС від 24.07.2018 р. у справі № 200/17857/16-к суд визнав істотним порушенням кримінального процесуального закону посилан-

ня в мотивувальній частині вироку на те, що обвинувачений вчинив злочин у співучасті із двома особами (були вказані їх прізвища). Матеріали щодо цих осіб були виділені в окреме провадження. Касаційний суд виключив із мотивувальної частини посилання на прізвища осіб, щодо яких не здійснювався судовий розгляд, та змінив його посиланням на те, що засуджений вчинив злочин за попередньою змовою з особами, матеріали щодо яких виділено в окреме провадження.

Вирішення судом питання про можливу причетність до кримінального правопорушення особи, щодо якої не було складено обвинувальний акт, не тільки порушує вимоги ст. 337 КПК щодо меж судового розгляду, але й порушує принцип презумпції невинуватості, на що звертає увагу ККС ВС у постанові від 13.09.2018 р. у справі 461/4858/17, зазначивши таке: відповідно до практики Європейського суду з прав людини презумпція невинуватості вважається порушеною, якщо судові рішення відображає думку про вину ватість 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 («Minelliv. Switzerland» п. 37; «Nerattiniv. Greece» п. 23; «Diduv. Romania» п. 41). Попереднє висловлювання судом такої думки неминуче порушує презумпцію невинуватості («Нестак проти Словаччини» (Nestakv. Slovakia), п. 88, «Гарицький проти Польщі» (Garyckiv. Poland) п. 66).

У тих випадках, коли суд розглядає обвинувачення щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у співучасті з іншою особою, щодо якої вже є вирок, котрий набрав законної сили, правомірним буде вказати прізвище такого співучасника, пославшись на вирок.

3. Відносно обвинувачення – межі судового розгляду обмежені тим обвинуваченням, яке сформульовано 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 кваліфікацію.

Таке обвинувачення може змінити прокурор відповідно до ст. 338 КПК, або висунути додаткове обвинувачення згідно з 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 має право підтримувати обвинувачення в попередньому обсязі. Якщо потерпілий скористується таким своїм правом і 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 злочинної діяльності, вказати додаткову кваліфікуючу ознаку чи іншим чином погіршити становище обвинуваченого порівняно з обвинувальним актом. В ч. 3 даної статті йдеться про те, що суд «може вийти за межі обвинувачення», 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. До речі, Верховний Суд 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»** (постанова ККС ВС від 02.10.2018 р. у справі № 366/3050/16-к); «посилання на обтяжуючі обставини, не зазначені в обвинувальному акті, **виходить за межі обвинувачення»** (в постанові, на яку ми посилаємось далі).

4. Суд не має права погіршити становище обвинуваченого не тільки самостійно змінивши обвинувачення на більш тяжке, але й шляхом посилання на наявність обтяжуючих обставин, про які не йшлося в обвинувальному акті. На це звертає увагу ККС ВС у 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). Аналогічну позицію сформулював ККС ВС і в 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, є неприпустимим, оскільки не узгоджується з вимогами ст. 337 КПК.

Проте вважаємо, що 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 посилання свідчать на користь обвинуваченого.

5. 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 злочину, пов'язаного з домашнім насильством).

Межі судового розгляду, визначаючи предмет судового розгляду, передбачають не тільки заборону вийти за межі обвинувачення, але й обов'язок суду розглянути висунуте проти особи обвинувачення в повному обсязі (в якому його підтримує прокурор чи потерпілий). На порушення цього обов'язку вказав ККС ВС у 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 прийнято, що є істотним порушенням кримінального процесуального закону.

6. В частині третій розглядуваної 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. Далі, 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.

Статтею 2 ЗУ «Про судоустрій 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. Отже, будь-яке рішення суду має бути справедливим і таким, що забезпечує права та свободи.

Що ж стосується зміни обвинувачення судом, то його можна розглядати, умовно кажучи, як «робочий момент» у діяльності суду в кримінальному процесі. 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) і дійшов переконання, що ним встановлено фактичні обставини, які свідчать про вчинення обвинуваченим менш тяжкого кримінального правопорушення ніж те, в 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 у 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, звичайно ж, повинен буде у вирокі сформулювати обвинувачення в грабежі та засудити обвинуваченого за ст. 186 КК. Зміна обвинувачення має місце і у випадку, якщо 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).

7. Зміна обвинувачення може полягати не тільки у зміні правової кваліфікації діяння, але й у зменшенні обсягу обвинувачення, виключенні з обвинувачення окремих епізодів протиправної діяльності, виключення 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 та 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.

8. У зв'язку із зміною обвинувачення в суді може виникнути необхідність вирішити й інші питання застосування кримінального законодавства. Розглянемо таку ситуацію. Суд здійснює провадження, в якому неповнолітній обвинувачується в 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 виповнилось 15 років. Дослідивши докази, суд вважає, що заволодіння транспортним засобом було вчинено без проникнення до приміщення, отже дії обвинуваченого слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 289 КК. Така перекваліфікація можлива, оскільки здійснюється зміна обвинувачення на менш тяжкий злочин. Але за злочин, передбачений 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 злочину (на жаль, окремої підстави для закриття провадження в подібних випадках КПК не передбачає).

Якщо суд здійснює судовий розгляд у провадженні, в якому прокурор підтримує обвинувачення у вчиненні обвинуваченим (який є уповноваженою особою юридичної особи) злочину (або злочинів), передбачених в 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.

9. Виникають певні проблеми і в тих випадках, коли в 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-к. Велика Палата Верховного Суду, 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.

Насамперед у постанові підкреслюється, що суд має право змінити обвинувачення тільки на менш тяжке, в тому числі й змінити обвинувачення із статті Кримінального кодексу, за якою провадження здійснюється у формі публічного обвинувачення, на статтю, за якою провадження здійснюється 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 і 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. 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. 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 примусу¹. За наявності цих умов, якщо 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.

10. 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

¹ У цій частині Постанова Великої Палати 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, ч. 3 ст. 185 КК) і у судовому провадженні наполягала та 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 КК, суд тлумачив це як відмову від обвинувачення за ст. 162 КК та закриття провадження, пославшись на п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, (постанова ККС ВС від 20.12.2018 р. у справі № 761/6142/1-к).

за ч. 2 ст. 185 КК (злочин) на вчинення крадіжки без обтяжуючих обставин за ч. 1 ст. 185 КК (кримінальний проступок). Така зміна обвинувачення завжди буде на користь обвинуваченого.

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.

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 314¹ 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. В подальшому прокурор має право змінити обвинувачення як на менш тяжке, так і на більш тяжке. Підставою для зміни обвинувачення є встановлені в суді фактичні обставини, що свідчать про вчинення іншого кримінального правопорушення, 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, в 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, в зв'язку з чим прокурор змінює обвинувачення на ч. 2 ст. 289 КК. В інших випадках прокурор на підставі досліджених у судовому розгляді доказів доходить висновку про вчинення обвинуваченим менш тяжкого злочину, про відсутність обтяжуючих обставин, про вчинення кримінального правопорушення не умисно, а з необережності тощо. Так, скажімо, під час здійснення судового розгляду в справі, в 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, в якому обвинувачується особа. Йдеться, наприклад, про випадки, коли дії обвинуваченого було кваліфіковано за двома або більше кваліфікуючих обставин (за ч. 3 ст. 368 КК в 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 посилання 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 відрізнити 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, скажімо, 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. В КПК не врегульовано 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 в разі зміни про-

курором 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 правових наслідків для провадження. За таких обставин потерпілий може вільно обрати на власний розсуд один з альтернативно можливих варіантів поведінки: підтримати початково висунуте публічне обвинувачення з кваліфікацією злочину як більш тяжкого; підтримати змінене, тобто приватне обвинувачення; відмовитися від притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності; не вчиняти жодних юридично значущих дій.

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 наділено 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 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 зі 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.

Чи можлива зміна обвинувачення прокурором з обвинувачення у вчиненні кримінального проступку на обвинувачення у вчиненні злочину? Відповіді на таке питання чинний КПК не містить. Взагалі зміна обвинувачення на більш тяжке можлива. Але, на наш погляд, якщо досудове розслідування щодо кримінального проступку здійснювалось у формі дізнання, то зміна обвинувачення на статтю, якою передбачено відповідальність за злочин, неможлива, оскільки дізнання – спрощена порівняно зі слідством форма розслідування, здійснюється у скорочені строки, докази під час дізнання можуть збиратися до внесення відповідних даних до ЄРДР, використати їх у провадження щодо злочинів неможливо (крім випадків, якщо під час досудового розслідування слідчий суддя за клопотанням прокурора надає дозвіл на використання таких даних як доказів; для суду не передбачене право на використання зазначених даних як доказів у провадженні щодо злочинів).

Досудове розслідування щодо кримінального проступку може здійснюватися і у формі досудового слідства. Таке передбачено ч. 2 ст. 217 КПК, де сформульовано загальне правило про неможливість об'єднання в одному провадженні матеріалів досудових розслідувань відносно кримінального проступку та злочину, а також виключення з цього правила – розслідування злочину та кримінального проступку можливе в одному провадженні, якщо окреме розслідування може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду. У таких випадках розслідування здійснюється за правилами досудового слідства. Положення глави 25 КПК в такому разі не застосовуються. Отже, якщо розслідування щодо кримінального проступку здійснювалось у формі досудового слідства, зміна прокурором обвинувачення з обвинувачення у кримінальному проступку, на обвинувачення у вчиненні злочину, на наш погляд, можлива.

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 здійснюватися судом присяжних). В 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.

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 – їх право звернутись з клопотанням про розгляд кримінального провадження колегіальним складом суду. В 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 вищестоящего суду для визначення підсудності за правилами, передбаченими ст. 34 КПК.

6. Зміна обвинувачення здійснюється шляхом винесення прокурором обвинувального акту, в якому прокурор формулює нове обвинувачення. При цьому прокурор повинен узгодити зміну обвинувачення з прокурором вищого рівня, як це передбачено ст. 341 КПК.

Копії нового обвинувального акту, як зазначено в ч. 2 даної 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 акту, в якому сформульовано нове обвинувачення, необхідно вручити всім обвинуваченим та їх захисникам, адже раніше їм було вручено попередній обвинувальний акт, а їх право – знати про будь-які зміни обвинувального акту.

7. В тих випадках, коли прокурор змінює обвинувачення на менш тяжке або зменшує обсяг обвинувачення, головуючий повинен роз'яснити потерпілому його право підтримувати обвинувачення в попередньому обсязі. Як повинен діяти суд в разі відсутності потерпілого в судовому засіданні, в даній 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», в 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. В 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 є актуальними і дотепер.

Оскільки в 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 акту 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 в ч. 6 даної статті передбачено 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 у 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 в судовому засіданні, в якому прокурор змінив обвинувачення, висловив бажання підтримувати обвинувачення в 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 передбачено право потерпілого підтримувати обвинувачення. Очевидно, що у випадках, коли до участі у провадженні залучається законний представник потерпілого (ч. 1 ст. 44 КПК), підтримувати обвинувачення має право саме він (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)¹.

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 акту на початку судового розгляду, головуючий повинен роз'яснити обвинуваченому суть обвинувачення та запитати, чи зрозуміле воно йому, то і після вручення обвинуваченому нового обвинувального акту, яким було змінено обвинувачення, головуючий, на наш погляд, теж повинен

¹ 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 малолітня або визнана судом недієздатною, її права (крім права давати показання) реалізує законний представник. Якщо ж потерпілому 16–17 років, він може мати власну думку щодо доцільності підтримання обвинувачення, яка може не співпадати з позицією законного представника. Така ж ситуація може виникнути і в разі, коли потерпілий – особа визнана судом обмежено дієздатною, наприклад, внаслідок зловживання спиртними напоями. Механізму вирішення подібних конфліктних ситуацій КПК не містить.

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. В 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 дозволить поставити питання про надання досудової доповіді представником уповноваженого органу з питань пробації, суд повинен роз'яснити сторонам їх право звернутись з клопотання про складання досудової доповіді. Далі суд за клопотанням чи з власної ініціативи може своєю ухвалою доручити складання досудової доповіді та встановити строк подання такої доповіді.

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}

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, судові 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.

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 цій статті прокурору надано право висунути нове обвинувачення в провадженні, щодо якого здійснюється судовий розгляд, а також розпочати провадження щодо юридичної особи за умов, передбачених ст. 96³ КК.

Прокурор може висунути додаткове обвинувачення в разі отримання відомостей про можливе вчинення обвинуваченим іншого кримінального правопорушення. Вказівки на те, що одержані дані дають підстави для висновку про «можливе вчинення» кримінального правопорушення, можна розуміти по-різному: по-перше, може йтися про те, що відомості слугують підставою для припущення, яке зробив прокурор про вчинення іншого правопорушення, по-друге, прокурор повинен мати достатні докази щодо вчинення обвинуваченим іншого кримінального правопорушення, а посилання на «можливе вчинення» означає, що поки немає обвинувального вироку суду, можна вести мову лише про «можливе» вчинення особою кримінального правопорушення. На наш погляд, правильним буде другий варіант тлумачення зазначених підстав, а саме: прокурор повинен мати достатні докази для того, щоб поставити в суді питання про відкладення судового розгляду та висунення додаткового обвинувачення.

2. Умовою висунення прокурором додаткового обвинувачення є тісний зв'язок нового обвинувачення з тим, що є предметом судового розгляду, і окремий розгляд їх неможливий. Не допускається нове обвинувачення щодо особи, яка не є обвинуваченим в 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.

3. Якщо прокурор дійшов переконання про наявність доказів, які свідчать про вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення, обвинувачення в 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. 276–278, 290–293 КПК, та для підготовки сторони захисту до захисту від нового обвинувачення. Такий строк не повинен 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, в якому вирішуються питання, передбачені ст. 314–316 КПК щодо нового обвинувачення, зокрема, про виклик свідків, експертів тощо, після чого призначається судовий розгляд. В судовому розгляді продовжується дослідження доказів, а повторне дослідження доказів, які були подані до висунення додаткового обвинувачення, проводиться тільки у випадку, якщо суд вважатиме це за необхідне.

6. Підстави для висунення прокурором нового 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 співучасників. 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 суду.

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 окремий розгляд їх неможливий). Прокурор в такому випадку звертається до суду з клопотанням, в якому обґрунтовує необхідність відкладення судового розгляду для завершення досудового розслідування (зокрема, повідомлення особі про підозру, відкриття матеріалів сторонами) та складання обвинувального акту щодо додаткового обвинувачення.

7. Якщо під час судового розгляду прокурор дійде висновку про наявність умов і підстав для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, передбачених ст. 96³ КК, він також звертається до суду з клопотанням про відкладення судового розгляду для того, щоб розпочати провадження щодо юридичної особи. Якщо суд задовольняє таке клопотання, прокурор повинен внести відповідні дані до ЄРДР, 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. 64¹ КПК, забезпечити можливість реалізації таких прав, зокрема, подавати докази, заявляти клопотання, знайомитись з матеріалами провадження. Після завершення таких дій судовий розгляд продовжується з участю представника юридичної особи.

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.

Стаття 340. Відмова від підтримання державного обвинувачення

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 про те, що зібрані та досліджені в суді докази не підтверджують обвинувачення, яке було висунуте щодо обвинуваченого, він повинен відмовитись від підтримання державного обвинувачення. По суті, йдеться про такі підстави, коли прокурор переконався, що докази не підтверджуються наявність події злочину, наявність складу злочину в діянні обвинуваченого, або коли досліджені докази не підтверджують причетність обвинуваченого до вчинення злочину.

Відмова прокурора від обвинувачення може бути повною або частковою. Часткову відмову прокурора від обвинувачення необхідно відрізнити від зміни обвинувачення (див. коментар до ст. 338 КПК).

Якщо судовий розгляд здійснюється щодо декількох обвинувачених, а прокурор відмовляється від підтримання державного обвинувачення щодо одного з обвинувачених, то теж йдеться про часткову відмову від обвинувачення.

2. Своє рішення про відмову від підтримання державного обвинувачення прокурор викладає в постанові, чітко зазначивши підстави для відмови від обвинувачення. Копії постанови вручаються обвинуваченому, захиснику, потерпілому та його представнику, а також законним представникам, якщо вони беруть участь у судовому розгляді. 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 в зв'язку з відсутністю складу злочину, то цивільний позивач має право звернутися з відповідним позовом в порядку цивільного судочинства. Якщо прокурор зазначив в постанові, що факт вчинення злочину встановлений, але немає доказів причетності обвинуваченого до вчинення злочину, позивач має право на відшкодування шкоди за рахунок держави.

3. Відмова прокурора від 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 для підтримання обвинувачення. КПК не визначає, чи може бути відкладено розгляд справи, на який час, для забезпечення потерпілому можливості підготуватися до підтримання обвинувачення. 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 скорочено чи продовжено. Після закінчення цього строку судовий розгляд продовжується.

4. Частиною 4 даної статті передбачено, що потерпілий, який висловив бажання підтримувати обвинувачення, користується правами сторони обвинувачення, 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).

Крім того, в разі підтримання обвинувачення потерпілим кримінальне провадження набуває статусу приватного та здійснюється за процедурою приватного обвинувачення. Правда, в Главі 36 «Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення» ніякого особливого процесуального порядку провадження не визначено. В ній міститься перелік справ приватного обвинувачення, зазначено, що потерпілий в таких справах має право подати до органу, уповноваженого на здійснення досудового розслідування заяву про вчинення кримінального правопорушення протягом строку давності, а також, що він має право на відшкодування шкоди. 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 злочину, 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.

Частиною 3 ст. 469 КПК передбачено, що в справах приватного обвинувачення може бути укладено угоду про примирення між потерпілим та обвинуваченим, а 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. Можливо, здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення в розглядуваному випадку означає і можливість укласти угоду про примирення.

5. В 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 державного обвинувачення.

6. В розглядуваній 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 на менш тяжке (див. п. 7 коментаря до ст. 338 КПК).

7. Якщо в судовому засіданні, в 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 розгляду та повідомляє її потерпілому. В разі неявки потерпілого, як можна зрозуміти зі змісту ч. 6 даної статті, суд повинен ще раз відкласти розгляд справи, знов викликати потерпілого. В разі його повторної неявки, за умови наявності даних про повідомлення потерпілого, суд закриває справу, оскільки повторна неявка потерпілого розглядається як його відмова від підтримання обвинувачення.

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}

{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 змінами обвинуваченням, клопотання про висунення додаткового обвинувачення чи початок провадження щодо юридичної особи або постанови про відмову від підтримання державного обвинувачення, він усуває 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 даним Кодексом випадках зміни обвинувачення прокурором, висунення додаткового обвинувачення, здійснення провадження щодо юридичної особи, повної чи часткової відмови від обвинувачення прокурор повинен погодити зазначені зміни з керівником органу прокуратури, в якому він працює.

В разі, коли в судовому засіданні бере участь керівник органу прокуратури, він повинен погодити своє рішення з прокурором вищого рівня.

2. Для одержання згоди на зазначені зміни прокурор, який бере участь в судовому засіданні, повинен скласти відповідний процесуальний документ (обвинувальний акт в разі зміни обвинувачення, клопотання про розгляд додаткового обвинувачення або здійснення провадження щодо юридичної особи, а в разі відмови від підтримання державного обвинувачення – постанову), в якому він докладно мотивує необхідність зміни обвинувачення, висунення додаткового обвинувачення, здійснення провадження щодо юридичної особи або повної чи часткової відмови від підтримання державного обвинувачення, і з зазначеним процесуальним документом звертається до прокурора вищого рівня. Свою згоду керівник органу прокуратури, прокурор вищого рівня оформлює у вигляді резолюції на обвинувальному акті, клопотанні чи постанові. Без такої резолюції ці документи не мають юридичної сили.

3. За клопотанням прокурора, який має намір змінити обвинувачення, висунути додаткове обвинувачення, здійснити провадження щодо юридичної особи чи відмовитись від обвинувачення суд повинен відкласти судовий розгляд та надати прокуророві час для складення та погодження відповідних документів.

4. Якщо керівник органу прокуратури, прокурор вищого рівня відмовив у погодженні обвинувального акту, клопотання чи постанови, він усуває прокурора від участі в судовому розгляді, та самостійно бере участь в судовому засіданні як прокурор, або доручає взяти участь в судовому розгляді 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 судове засідання і оголошує про розгляд відповідного кримінального провадження.

2. 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.

1. Чинний КПК не передбачає (на відміну від КПК України 1960 року) чіткого поділу стадії судового розгляду на певні частини. Однак логіка цієї стадії дозволяє вести мову про такі частини. Першу з них можна іменувати підготовчою частиною стадії судового розгляду, яка починається відкриттям судового засідання¹. Завдання даної частини – з'ясувати наявність (або відсутність) умов для розгляду кримінального провадження по суті, зокрема, встановити, чи з'явилися учасники судового провадження, чи є відводи (самовідводи) суддів, прокурора, захисника, представників, перекладачів. Послідовність дій суду та учасників судового розгляду в цій частині визначається послідовністю відповідних 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 чч. 1, 2 ст. 64¹ КПК тощо).

Якщо деякі з викликаних учасників судового розгляду не з'явились, 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'явились, про причини неявки.

3. В 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 злочинів, в яких обвинувачуються ці особи).

Секретар судового засідання доповідає суду, хто з викликаних осіб з'явився, які особи не з'явились, причини неявки (наскільки вони відомі), дані про своєчасне (або несвоєчасне) одержання такими учасниками судового розгляду повісток про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом (як передбачено ст. 136 КПК).

4. Якщо в судове засідання не з'явились прокурор та/чи захисник, суд повинен буде відкласти судовий розгляд, з'ясувати причину неявки та вжити заходів, передбачених ст. 324 КПК.

У разі неявки в судове засідання обвинуваченого (який не знаходився під вартою) суд ухвалює рішення про відкладення судового розгляду та вживає заходів, передбачених ст. 323 КПК.

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 висновок експертів, дійде висновку, що обвинувачений, який був осудним на момент вчинення діяння, в якому він обвинувачується, захворів на психічне захворювання, застосування примусових заходів медичного характеру не потребує. В 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, в зв'язку з чим потребує застосування примусових заходів медичного характеру, суд 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, 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 відсут-

¹ Наступні частини судового розгляду – судове слідство (з'ясування фактичних обставин провадження); судові дебати; останнє слово обвинуваченого; ухвалення та проголошення судового рішення.

ності потерпілого; по-друге, чи можливо буде забезпечити права потерпілого (скажімо, право відмовитися від обвинувачення у провадженні у формі приватного обвинувачення) у його відсутності.

Наслідки неявки в судове засідання цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження передбачені ст. 326 КПК, а наслідки неприбуття свідка, спеціаліста, перекладача, представника уповноваженого органу з питань пробації та експерта визначено 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 у 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 ст. 343 КПК повідомляє учасників судового розгляду та присутніх в 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, в якому зазначаються відомості, передбачені ст. 108 КПК.

В разі здійснення спрощеного судового провадження щодо кримінальних проступків відповідно до 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 постанов 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 (Постанова ККС ВС від 22.02.2018 р. у справі № 357/12308/15-к).

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 і секретаря судового засідання, якому теж може бути заявлений відвід. Таким чином забезпечується і право будь-якого обвинуваченого на розгляд висунутого щодо нього обвинувачення неупередженим судом, що передбачено ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року. 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.

Новелою чинного КПК є можливість заявлення відводів захисникам та представникам, КПК 1960 року передбачала можливість усунення їх від участі у кримінальній справі.

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 приписами ст. 320 КПК), прізвища прокурора, потерпілого, цивільного позивача, обвинуваченого, захисника, цивільного відповідача, представників та законних представників, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання. Так передбачено коментованою статтею.

На наш погляд, необхідно також назвати прізвище представника персоналу органу пробачії (якщо він бере участь у судовому розгляді), який відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 72¹ КПК має право бути присутнім під час проведення судового засідання; відповідно до п. 7 ч. 3 ст. 72¹ КПК він зобов'язаний заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених КПК, а підстави для його відводу передбачені ст. 79 КПК.

КПК не передбачає можливості заявлення відводу представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ст. 64¹ КПК), але в ст. 78 КПК передбачено підстави для відводу представників. Такі підстави для відводу мають, на наш погляд, стосуватися і представника юридичної особи. Адже відповідно до ч. 1 ст. 64¹ 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 і 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 злочинів, працівник юридичної особи міг бути залучений в 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 підозрюваного іншою особою з числа тих, що можуть залучатись як законні представники (ч. 2 ст. 44 КПК) у 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 випливає 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 пробачії, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а також інші особи, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених КПК, здійснюється судове провадження.

Серед учасників судового провадження не названий свідок, а п. 9 ч. 1 ст. 66 КПК передбачено 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 залучено перекладача (або сурдоперекладача), 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 ст. 75–79 КПК, суддя, прокурор, захисник, представник, експерт, представник персоналу органу пробачії, спеціаліст, перекладач, секретар судового засідання зобов'язані заявити самовідвід. Але питання про порядок заявлення самовідводів, перш за все 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 врегульовано. 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 їх 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 визначає¹.

5. Порядок заявлення відводу врегульовано чч. 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 передбачено ст. 81 КПК, визначено, що всі заяви про відвід вирішує суд, який здійснює розгляд провадження. Виключення – відвід, заявлений судді, який одноособово розглядає справу, вирішує інший суддя цього ж суду; питання про самовідвід або відвід присяжних вирішують двоє професійних суддів зі 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) передбачено чч. 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 головууючий з'ясовує, чи зрозумілі їм їх права та обов'язки і у разі необхідності роз'яснює їх.

1. Даною 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 їх права та обов'язки. Перелік прав та обов'язків, перелічених у пам'ятках, повинен відповідати приписам відповідних статей КПК (ст. 42 – щодо обвинуваченого, ст. 56 – відносно потерпілого і т.д.). 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 КПК), процесуальне становище законного представника потерпілого врегульовано так, як і процесуальне становище законного представника обвинуваченого (ч. 2 ст. 59 КПК). В пам'ятках, які судовий розпорядник надає законним представникам, повинні бути чітко визначені їх 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 головууючий з'ясовує, чи зрозумілі їм їх права та обов'язки і в разі необхідності роз'яснює їх. Особливу увагу слід приділити неповнолітнім обвинуваченим і потерпілим, особам, які мають фізичні та психічні вади, головууючий повинен переконатися, що таким особам зрозумілі їх права та обов'язки, що вони матимуть можливість скористатись такими правами.

3. Доцільно також головууючому роз'яснити присутнім у залі судового розгляду обов'язки, передбачені ст. 329 КПК (зокрема, додержуватися порядку в судовому засіданні і беззаперечно підкорятися відповідним розпорядженням головууючого у судовому засіданні), та попередити про заходи, які можуть бути застосовані до порушників порядку судового засідання (ст. 330 КПК).

¹ Всі зазначені питання доцільно врегулювати в чинному кримінальному процесуальному законодавстві.

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 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, в 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 обвинувального 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, в чинному КПК названо дещо нелогічно судовим розглядом, оскільки однаково іменуються стадія кримінального провадження та її частина. Відповідна частина судового розгляду за КПК України 1960 року 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 їх 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 (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 може відновити судове слідство, тобто провести дії для з'ясування нових обставин та перевірку їх доказами. Після допиту свідка сторонами та іншими учасниками судового провадження питання 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) для з'ясування причин розбіжності в їхніх показаннях (ч. 15 ст. 352 КПК). Отже, зазначена частина судового розгляду є найважливішою, оскільки правильне і повне з'ясування фактичних обставин кримінального провадження є запорукою ухвалення правильного 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 акту.

Короткий виклад обвинувального акту передбачає необхідність конкретно визначити дії чи бездіяльність, в яких обвинувачується особа, та кваліфікацію 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 їх відсутності – головуючий оголошує короткий виклад позовної заяви.

Оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акту визначає межі судового розгляду, дозволяє присутнім в 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 вчинено неповнолітнім, які примусові заходи виховного характеру пропонуються застосувати.

Оскільки в такому провадженні може бути заявлений цивільний позов, то цивільний позивач повинен буде оголосити короткий виклад позовної заяви.

У провадженні, в якому суд розглядає клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру, прокурор також повинен оголосити короткий зміст клопотання.

В цьому провадженні також можливо заявлення цивільного позову, отже, цивільний позивач оголошує короткий виклад позовної заяви¹.

4. У тих випадках коли суд вбачає, що оголошення короткого викладу обвинувального акту або позовної заяви виходить за межі розумних строків, суд може обмежити тривалість оголошення обвинувального акту 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 акту 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, сімейний стан, наявність дітей, утриманців, наявність судимості (яка не погашена та не знята). У випадках, якщо обвинувачений змінював прізвище, ім'я, по батькові, – головуючий встановлює всі його прізвища, ім'я, по батькові. Хоча КПК цього не передбачає, в судовій практиці сторони мають можливість задати питання обвинуваченому для уточнення певних відомостей, що стосуються даних про його особистість, 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 здійснюватися 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. В тих випадках, коли декілька осіб обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення в співучасті, необхідно конкретно визначити, в яких діях обвинувачується кожний з обвинувачених, за якою статтею КК кваліфіковано дії кожного. Коли диспозиція статті КК, за якою кваліфіковано діяння, в 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, в якій саме частині він визнає себе винуватим (обвинувачений може не оспарювати фактичні обставини, але не погоджуватись з кваліфікацією діяння, може стверджувати, що він вчинив необережні дії, а не умисні, як зазначено в обвинувальному акті тощо).

¹ Ми виходимо з того, що відповідно до ч. 1 ст. 484 КПК порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх (йдеться про осіб, які вчинили злочин до досягнення 18 років та про осіб, які до досягнення віку кримінальної відповідальності вчинили суспільно небезпечне діяння) визначається загальними правилами КПК. Як передбачено ст. 512 КПК, судовий розгляд у провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється згідно з загальними правилами КПК.

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 відношення 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. В 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 вчинено 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 позицій 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 оспоруються. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позицій, 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 їх 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.

Вирішенню питання про порядок та обсяг дослідження доказів сприяє з'ясування відношення обвинуваченого до обвинувачення та цивільного позову, яке встановлює головуючий відповідно до ст. 348 КПК, бажання чи небажання обвинуваченого давати показання, а також позиції сторін та їх пропозиції щодо того, які саме докази вони пропонують дослідити в суді.

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 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. Позиція прокурора щодо обвинувачення відображена в обвинувальному акті, свою позицію сторона захисту в деяких випадках може визначити після дослідження доказів, які подає в суді прокурор. А от які саме докази пропонує дослідити в суді прокурор, яких свідків, в якій послідовності доцільно, на його думку, допитати, які докази бажає подати сторона захисту, суд не знає, тому без обговорення цього питання зі сторонами суд не зможе встановити своєю ухвалою обсяг і порядок дослідження доказів, як цього вимагає частина друга даної статті.

Якщо сторони чи одна із сторін висловила бажання висловити вступну промову, головуючий попереджає про необхідність дотримуватись правила про розумні строки та не зловживати правами. Першою проголошує промову сторона обвинувачення, а після цього – сторона захисту.

В разі, коли суд вбачає ознаки зловживання правом з боку сторони, головуючий попереджає про недопустимість такої поведінки, та може зупинити проголошення промови, якщо зловживання продовжуватиметься.

Як ми вже зазначили вище, 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, отже прокурор пропонує, в 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 пробачії також мають право висловити свою думку щодо обсягу та порядку дослідження доказів.

3. Хоча 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 злочину, пов'язаного 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. В 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 їх явки провести їх 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 представником та законним представником, витратити 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 року. 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 обійтись 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, 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 оспорювали, посилається на недослідження зазначених обставин), і погоджуються на таке обмеження;
- позиція учасників судового провадження, які не оспорюють фактичні обставини, є добровільною.

На необхідність врахування зазначених умов звертає увагу ККС ВС у 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, в якому особа обвинувачується, а також правових наслідків розгляду за спрощеною процедурою; відсутність сумнівів у добровільності позиції щодо усвідомлення обвинуваченим цих обставин.

6. Суд не має права ухвалити рішення про розгляд кримінального провадження у скороченому порядку за наявності сумніву щодо правильності розуміння обвинуваченим змісту фактичних обставин та добровільності його позиції. Таке обґрунтування рішення про 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.

КПК не забороняє здійснення провадження у скороченому порядку, якщо обвинувачений є неповнолітнім, але до питання про можливість проведення скороченого судового слідства суд повинен підійти з урахуванням певних чинників. Доцільно звернутись до рекомендацій, що 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 листопада 1985 року. В 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 вчинено правопорушення, для того щоб сприяти ухваленню компетентним органом влади розумного судового рішення в справі.

У ст. 485 КПК визначено обставини, які необхідно встановити у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх (додатково до обставин, передбачених ст. 91 КПК) під час досудового розслідування та судового розгляду, 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 правопорушення.

Статтею 314⁴ КПК передбачено складання досудової 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 дозволятиме суду обрати найбільш ефективне покарання чи інші заходи впливу на неповнолітнього. А це можна забезпечити під час проведення судового розгляду в повному обсязі.

7. Не визначено прямо можливість або неможливість проведення скороченого 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 здійснюватися 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 обрано найбільш суворе покарання.

8. Відповідно до ч. 2 коментованої статті суд не має права провести судовий розгляд за спрощеною процедурою в разі здійснення спеціального судового провадження (*in absentia*), в такому провадженні суд повинен дослідити всі надані докази.

Крім того, не може бути здійснено провадження у скороченому порядку 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); в 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 проводити розгляд у скороченому порядку, адже йдеться про особу, яка не здатна була під час вчинення злочину 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 за декількома епізодами, суд повинен з'ясувати, за якими епізодами учасники кримінального провадження не оспорюють фактичні обставини та кваліфікацію, і тільки щодо таких епізодів може здійснити провадження у скороченому порядку.

У випадках, коли у вчиненні одного кримінального правопорушення обвинувачуються кілька осіб, суд може ухвалити рішення про проведення скороченого судового розгляду тільки в разі, якщо всі обвинувачені не оспорюють фактичних обставин і кваліфікацію, визнають свою вину тощо.

Для того, щоб відмовитись від дослідження доказів щодо цивільного позову, суд повинен переконатися, що цивільний позивач (його представник і законний представник), з одного боку, і обвинувачений (його законний представник і захисник) або цивільний відповідач (його представник), з іншого боку, не оспорюють підстав та розміру 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 злочину» (див. коментар до ст. 91 КПК), то незгода сторін з розміром позову означає незгоду з обвинуваченням, отже про розгляд провадження у скороченому порядку не може йтися. Якщо, наприклад, сторона захисту оспорує розмір викраденого, розмір неправомірної вигоди, то по суті оспорюються фактичні обставини вчиненого кримінального правопорушення. Можлива й інша ситуація, коли сторони не оспорюють, скажімо, фактичних обставин 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. В 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. В 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 виникають сумніви щодо того, що він правильно розуміє та не оспорує 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 розгляду.

Показовою в цьому плані є постанова ККС ВС від 15.02.2018 р. у справі № 664/2078/16-к. У цій справі суд здійснив судовий розгляд у скороченому порядку, оскільки сторони не оспорювали фактичних обставин. 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 суду.

Допит обвинуваченого не провадиться у випадках, коли обвинувачений відмовляється від давання показань, в разі здійснення спеціального судового провадження (*in absentia*), згідно з ч. 2 ст. 323 КПК (в такому провадженні досліджуються всі надані докази), а також в разі проведення спрощеного провадження щодо кримінальних проступків відповідно до ч. 2 ст. 381 КПК.

На наш погляд, суд має право, ухваливши рішення про проведення скороченого розгляду 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.

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, в якому вигляді вони подаються до суду, отже клопотання можуть бути усними (вони відображаються в журналі судового засідання) та письмовими (які додаються до матеріалів кримінального провадження. Будь-яке клопотання повинно бути обґрунтованим, 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.

Клопотання можуть стосуватись будь-яких питань – забезпечення безпеки певних осіб за наявності відповідних підстав, відкладення судового розгляду в зв'язку із захворюванням учасника судового провадження (обвинуваченого, потерпілого, захисника тощо), або зупинення провадження.

2. Клопотання про обрання, зміну, скасування запобіжних заходів може бути заявлено та вирішено згідно з ст. 331 КПК.

Клопотання про застосування інших заходів забезпечення кримінального провадження може бути подано та вирішено судом за правилами, визначеними ст. 333 КПК. Зокрема, звертаючись з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, зацікавлені учасники судового провадження мають 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.

3. 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 у постанові від 19.04.2018 р. у справі № 209/1242/13-к. В 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 порушено 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 погодитися з тим, що задоволення клопотання є правом суду. При цьому суд має врахувати положення ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, зокрема право обвинуваченого на конфронтацію (підп. «d» ч. 3 ст. 6), тобто право вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення.

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 в суді є самостійним способом одержання доказів, а також засобом, що використовує обвинувачений для захисту своїх прав.

2. Обвинуваченому має бути забезпечена можливість розповісти все, що він вважає за необхідне з приводу обвинувачення, а також про інші обставини, які мають значення для кримінального провадження, висловити свої версії та свою оцінку доказів, наявних у матеріалах кримінального провадження. Питання обвинуваченому мають задавати насамперед сторони. Питання, які задають обвинуваченому судді, мають бути такого характеру і задаватися в такій формі, щоб у присутніх не склалося враження, нібито у суддів уже є певна думка щодо винуватості/невинуватості обвинуваченого.

Допит обвинуваченого провадиться у випадках, якщо він не відмовився від свого права давати показання. Незалежно від того, визнає або не визнає обвинувачений себе винним, його допит починається із пропозиції головуючого дати показання з приводу пред'явленого йому обвинувачення, а також із приводу всіх інших відомих йому обставин кримінального провадження. Обвинувачений має право використовувати свої нотатки, записи про обставини, яких він торкається у своїх показаннях. Перебивати обвинуваченого питаннями, коли він дає свої показання, за загальним правилом не треба. Тільки в тих випадках, коли обвинувачений, наприклад, відволікається і говорить про обставини, що не стосуються кримінального провадження, вживає нецензурні висловлювання, головуючий може зробити йому зауваження і запропонувати розповідати про те, що стосується кримінального провадження, не вживати нецензурних слів. Крім того, судді (зазвичай головуючий) під час викладення обвинуваченим своїх показань можуть задавати уточнюючі та доповнюючі питання. Наприклад, якщо обвинувачений розповідає про будь-які події та не називає дату, місце, де відбувалися ці події, йому може бути задане питання про те, де відбулися описані ним події, в який день, у який час. Якщо обвинувачений, розповідаючи про будь-яких осіб, називає їхнє ім'я або прізвище, йому може бути задано питання про прізвища цих осіб. Крім того, якщо обвинувачений висловлюється нечітко або з його слів не можна дійти висновку, визнає він обставини чи заперечує проти них, суд має право зажадати від нього конкретної відповіді – «так» чи «ні».

3. Після того як обвинувачений розповів усе, що вважав за необхідне, його допитують спочатку прокурор, а після прокурора – захисник. Після допиту обвинуваченого прокурором і захисником, обвинуваченому можуть бути поставлені запитання потерпілим, іншими обвинуваченими, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, а також головуючим і суддями.

4. Відповідно до ч. 1 ст. 321 КПК, на головуючого покладено завдання спрямовувати судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження. Це дає йому право відводити питання, задані обвинуваченому сторонами, але тільки в тих випадках, коли питання явно виходить за межі кримінального провадження або є навідним.

Питання, які задають судді, головуючий відводити не вправі. Перед початком судового засідання головуючому необхідно пояснити присяжним, що вони не мають ставити навідні запитання, а також запитувати обвинуваченого про обставини, які не стосуються кримінального провадження.

5. Оскільки у обвинуваченого є право давати показання, він може скористатися цим правом у будь-який момент дослідження доказів незалежно від того, що раніше його допит уже проводився. Так, обвинувачений, що вже був допитаний, може заявити про своє бажання дати показання після допиту потерпілого або свідка для того, щоб викласти свою думку з приводу їх показань. Обвинувачений, що раніше відмовився давати показання, може заявити про своє бажання розповісти про будь-які обставини. У всіх випадках, коли обвинувачений заявляє про своє бажання давати показання, він має бути допитаний. Допит у цьому разі не має переривати іншу дію, що проводиться в цей момент. Якщо обвинувачений під час допиту, наприклад, свідка, заявляє, що він хоче дати пояснення у зв'язку з обставинами, про які говорить свідок, таку можливість має бути йому надано після допиту цього свідка.

6. Обвинувачений присутній у судовому засіданні від початку і до кінця, саме це забезпечує можливість реалізації ним своїх прав. Видалення обвинуваченого із залу судового засідання допускається тільки у випадках, коли порушує порядок у залі судового засідання або не підкоряється розпорядженням головуючого (ч. 1 ст. 330 КПК). Якщо обвинувачений був на зазначених підставах видалений із залу засідання на весь час судового розгляду до його допиту, то допит обвинуваченого не провадиться.

Крім того, закон допускає можливість допиту одного із обвинувачених з використанням відеоконференції при трансляції з іншого приміщення, у випадку, якщо цього вимагають інтереси кримінального провадження або безпека обвинуваченого, а судовий розгляд здійснюється стосовно декількох обвинувачених.

Мотивовану ухвалу про це суд складає за власною ініціативою або за клопотанням сторін. Підставою для прийняття такого рішення може бути необхідність забезпечити безпеку допитуваного обвинуваченого, уникнути можливого впливу на нього з боку інших учасників судового провадження.

Щодо порядку допиту у режимі відеоконференції, див. коментар до ст. 336 КПК.

Стаття 352. Допит свідка

1. Перед допитом свідка головуючий встановлює відомості про його особу та з'ясовує стосунки свідка з обвинуваченим і потерпілим. Крім того, головуючий 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, головуючий 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 під час судового розгляду.

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 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 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 позивачем, 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. У судовому засіданні можуть бути допитані як свідки будь-які особи. Винятки з цього правила встановлено ст. 65 КПК. Не перешкоджає допиту особи як свідка той факт, що ця особа перебувала в залі судового засідання, якщо клопотання про її допит було заявлено в ході дослідження доказів у судовому розгляді, або в тому разі, якщо свідок помилково залишився в залі судового засідання і не був видалений із залу разом з іншими свідками. Ця обставина має бути врахована при перевірці та оцінці показань такого свідка.

Щодо осіб, які не можуть бути допитані як свідки, див. коментар до ст. 65 КПК.

2. Свідки допитуються по одному, у відсутності інших, ще не допитаних свідків. Дотримання цього правила має бути забезпечено працівниками суду (судовим розпорядником). Допитані свідки можуть бути залишені в залі судового засідання на вимогу суду, оскільки може виникнути необхідність їх повторного або додаткового допиту. Крім того, залишення свідка в залі не дасть йому можливості спілкуватися з недопитаними свідками і впливати на них.

3. Головуючий повинен вчинити ряд процесуальних дій до допиту свідка сторонами. По-перше, головуючий встановлює відомості про особу свідка та з'ясовує стосунки свідка з обвинуваченим і потерпілим. Якщо відносно свідка вжито заходів забезпечення його безпеки, справжні дані про його особу не з'ясовуються. Крім того, головуючий 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 КПК, від давання показань, і попереджає його про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та завідомо неправдиві показання. Після з'ясування цих обставин та попередження свідка про кримінальну відповідальність головуючий приводить його до присяги, зміст якої чітко регламентовано ч. 2 коментованої статті: «Я, (прізвище, ім'я, по батькові), присягаю говорити суду правду і лише правду». При цьому німий свідок складає присягу в письмовій формі, підписуючи текст того самого змісту.

4. Коментована стаття не передбачає, що головуючий повинен запропонувати свідку повідомити все, що йому відомо стосовно обставин кримінального провадження (на відміну від допиту обвинуваченого). Частина 6 коментованої статті зазначає, що свідка обвинувачення першим допитує прокурор, а свідка захисту – захисник, якщо обвинувачений взяв захист на себе – обвинувачений (прямий допит). Отже, прямий допит – це допит свідка обвинувачення і потерпілого – прокурором, свідка захисту – захисником чи обвинуваченим, а експерта – стороною, за зверненням якої проводилась експертиза під час кримінального судового провадження¹.

Слід зазначити, що формулювання п. 6 «свідка захисту – захисник, якщо обвинувачений взяв захист на себе – обвинувачений» обмежує право обвинуваченого мати достатні можливості для свого захисту і суперечить п. «d» ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує кожному

¹ Максимішин Н. М. Судовий допит: процесуальне і криміналістичне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2016. С. 55.

обвинуваченому у вчиненні кримінального правопорушення допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення. Отже, незалежно від того, чи є захисники у кримінальному провадженні, суд повинен надавати обвинуваченому можливість допитувати свідків як обвинувачення, так і захисту.

Під час прямого допиту не дозволяється ставити навідні запитання, тобто запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї.

5. Після прямого допиту інша сторона має право провести перехресний допит свідка (*cross-examination*). КПК 1960 р. не закріплює такого термінологічного сполучення, хоча враховуючи порядок допиту свідків, викликаних за ініціативою сторони обвинувачення та сторони захисту, а також те, що свідкові задавали питання про певні обставини справи суб'єкти, які представляють сторону обвинувачення, і суб'єкти, які представляють сторону захисту, фактично він проводився і раніше.

Перехресний допит первинно є інститутом англо-американської правової системи. В англійському процесі кожна із сторін сама допитує представлених нею свідків (головний допит або *examination in chief*), залишаючись в межах тих обставин, які вона бажає довести показами даного свідка; після головного допиту починається протилежний або перехресний допит (*cross-examination*) під час якого дозволяється задавати навідні запитання. На закінчення сторона, що представила свідка, виробляє вторинний допит (*reexamination*), обмежуючись предметами, що увійшли до складу допиту протилежної сторони. Метою проведення перехресного допиту в межах англійської та американської правових систем є: виявлення неправдивих свідчень, даних під час прямого допиту; дискредитація допитаної особи (а відтак і послаблення переконливості її свідчень) та встановлення нових сприятливих для сторони фактів в рамках обставин, що були предметом прямого допиту¹.

Наразі, із урахуванням положень, сформульованих у коментованій статті, перехресний допит можна визначити як вид судового допиту, що здійснюється за правилами, визначеними в законодавстві та з використанням вироблених наукою криміналістикою тактичних прийомів, який повинен обмежуватися з'ясуваннями під час прямого допиту обставинами або стосуватися питань достовірності показань і може бути проведений учасниками провадження, особистий чи процесуальний інтерес яких відрізняється від інтересу особи, яка виконувала прямий допит². Ознаками перехресного допиту є такі: є видом судового допиту, показання отримані під час його проведення мають ознаки доказу; проводиться після прямого допиту і (головно, однак не лише) в обсязі прямого допиту, або може стосуватися достовірності показань (дискредитація показань або дискредитація особи, яка надає показання); може бути проведеним лише учасниками провадження, особистий чи процесуальний інтерес яких відрізняється від інтересу особи, яка провела прямий допит; проводиться за участі однієї особи – допитуваного та не менше одного допитувачого; проводиться з метою перевірки, одержаних під час судово-слідчих дій, передусім, прямого допиту відомостей, розкриття суперечностей в показаннях, виявлення в них помилок та завідомої неправди, уточнення чи деталізація попередньо одержаних в суді показань; під час його проведення дозволяється використання навідних запитань³.

ЄСПЛ неодноразово підкреслював важливість перехресного допиту для загальної справедливості судового розгляду. Наприклад, у справі «Жуковський проти України» ЄСПЛ зазначив, що за загальним правилом п. 1 і підп. «d» п. 3 ст. 6 Конвенції вимагають надання підсудному відповідної та належної можливості заперечувати показання свідка обвинувачення і допитати його або під час надання останнім своїх показань, або пізніше (див. згадане вище рішення у справі «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» (*Van Mechelen and Others v. the Netherlands*), с. 711, п. 51, та рішення від 15.06.1992 р. у справі «Люді проти Швейцарії» (*Ludi v. Switzerland*), Series A, № 238, с. 21, п. 49). Суд також повторює, що національні органи влади повинні докласти «усіх розумних зусиль» для забезпечення явки свідка для безпосереднього допиту в суді першої інстанції. Що стосується показань свідків, яких, як виявилось, не було можливості допитати у присутності підсудного або його захисника, Суд наголошує на тому, що «...пункт 1 статті 6 у поєднанні з пунктом 3 вимагає від Договірних Сторін вжити позитивних заходів, зокрема, для того, щоб дати обвинуваченому змогу допитати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали. Такі заходи є складовою сумлінності, з якою повинні діяти Договірні Сторони для того, щоб забезпечувати ефективне здійснення прав, які гарантуються статтею 6» (див. рішення у справі «Садак та інші проти Туреччини» (*Sadak and Others v. Turkey*), заяви № 29900/96, 29901/96, 29902/96 та 29903/96, п. 67, ЕЧПР 2001-VIII; рішення від 04.12.2008 р. у справі «Трофімов проти Росії» (*Trofimov v. Russia*), заява № 1111/02, п. 33, та рішення від 05.02.2009 р. у справі «Макеєв проти Росії» (*Makeyev v. Russia*), заява № 13769/04, п. 36). Крім того, у випадку існування конкретної географічної перепони Суд також повинен вивчити, чи вжила держава-відповідач заходи, які достатньою мірою компенсували обмеження прав заявника (див., *mutatis mutandis*, рішення від 02.11.2010 р. у справі «Сахновський проти Росії» (*Sakhnovskiy v. Russia*) [ВП], № 21272/03, п. 10)⁴.

Під час перехресного допиту, на відміну від допиту прямого, дозволяється ставити навідні запитання.

¹ Бабунич В. Суть та значення перехресного допиту. Процесуальні особливості проведення перехресного допиту при розгляді кримінальних справ у суді. *Вісник Львівського університету. Серія юрид.* 2011. Вип. 53. С. 323–324.

² Бабунич В. М. Теорія і практика перехресного допиту в суді: процесуальні і криміналістичні аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2015. С. 172.

³ Максимішин Н. М. Судовий допит: процесуальне і криміналістичне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2016. С. 59.

⁴ Справа «Жуковський проти України» (Заява № 31240/03). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_714

6. Якщо свідок у своїх показаннях говоритиме про обставини, які явно не стосуються кримінального провадження, буде вживати нецензурні вислови, головуючий може зробити йому зауваження, пояснити, що його показання повинні торкатися тих обставин, які мають значення в цій справі, і попередити про необхідність дотримання порядку в судовому засіданні. Суд зобов'язаний контролювати хід допиту свідків, щоб уникнути зайвого витрачання часу, захистити свідків від образи або не допустити порушення правил допиту. Головуючий за протестом сторони має право зняти питання, що не стосуються суті кримінального провадження. 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».

7. Після допиту свідка сторонами йому задають запитання потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники та законні представники, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, а також головуючим та суддями. Проте, на відміну від допиту обвинуваченого, до допиту свідка не застосовується правило, що головуючий має право протягом всього допиту обвинуваченого ставити йому запитання для уточнення і доповнення його відповідей.

8. Свідок при допиті має право користуватися нотатками, якщо його показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими відомостями, які важко зберегти в пам'яті.

9. Порядок допиту малолітнього або неповнолітнього свідка регламентований ст. 354 КПК (*детальніше див. коментар до цієї статті*).

10. Частина 9 коментованої статті з метою забезпечення безпеки свідка дозволяє суду у виняткових випадках за власною ініціативою або за клопотанням сторін чи самого свідка постановити 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 цієї ухвали суд зобов'язаний з'ясувати наявність заперечень сторін проти проведення допиту свідка в такому порядку, і в разі їх обґрунтованості відмовити у проведенні допиту свідка у такому порядку.

11. Для забезпечення безпеки викривача його допит в якості свідка проводиться з дотриманням ЗУ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». Проте КПК не конкретизує, з дотриманням яких норм саме зазначеного Закону має проводитись такий допит. Стосовно допиту, ст. 16 зазначеного Закону регламентує, що у випадках та в порядку, передбачених КПК, для забезпечення безпеки учасника кримінального провадження, суд за власною ініціативою або за клопотанням учасників кримінального провадження може прийняти рішення про проведення допиту учасника кримінального провадження з використанням відеоконференції при трансляції з іншого приміщення, в тому числі у спосіб, що унеможливило ідентифікацію особи, яка дає показання, тобто ці положення ідентичні процедурі, передбаченій ч. 9 коментованої статті.

12. Відповідно до ч. 16 коментованої статті, допитаний свідок може бути залишений у залі судового засідання на вимогу суду. Це дає змогу провести додатковий або повторний допит свідка. Так, ч. 14 коментованої статті указує, що 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. При цьому додатковий допит проводиться в тих випадках, коли виникає необхідність допитати свідка, задати йому питання про обставини, про які він не говорив на початковому допиті в суді. Необхідність у додатковому допиті свідка може виникнути у зв'язку з допитом інших свідків або дослідженням інших доказів. Додатковий допит може бути проведений і тоді, коли в ході дослідження доказів з'ясується, що при початковому допиті свідка були недоліки, свідок розповів не про всі відомі йому обставини і йому не були задані необхідні питання. Повторний допит свідка проводиться в тих випадках, коли необхідно перевірити й уточнити показання свідка про обставини, про які він уже давав показання на допиті у судовому засіданні.

13. У судовому засіданні може бути також проведений одночасний допит двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених) для з'ясування причин розбіжності в їхніх показаннях. При цьому повинна дотримуватися заборона, встановлена ч. 9 ст. 224 КПК – у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статевої свободи та статевої 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 обвинуваченим.

Порядок проведення одночасного допиту в суді КПК не регулює, однак закріплює відсильну норму до ч. 9 ст. 224 КПК. Однак, враховуючи, що при первинному допиті цих осіб вже було встановлено, чи знають ці особи одна одну і в яких стосунках вони перебувають між собою; свідки попереджалися про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілі – за давання завідомо неправдивих показань, то проводити ці дії при одночасному допиті сенсу немає. З урахуванням правил проведення одночасного допиту у досудовому розслідуванні, а також особливостей судового розгляду цей порядок може бути таким. Одночасний допит можна провести тільки між

особами, які допитані в судовому засіданні. Одночасний допит полягає в постановці перед допитуваними особами питань про ті обставини, про які вони давали суперечливі показання. Причому, питання можуть задавати сторони і суд, послідовність постановки питань має бути такою ж, як і при звичайному допиті. Умови судового розгляду створюють можливість провести одночасний допит не тільки двох осіб, а й трьох і більше осіб.

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. Допит потерпілого проводиться за тими ж правилами, що й допит свідка (ч. 2, 3, 5–14 ст. 352 КПК).

2. Перед допитом мають бути встановлені відомості про особу потерпілого та з'ясовані стосунки потерпілого з обвинуваченим. Крім того, головуючий повинен встановити, чи отримав потерпілий пам'ятку про права та обов'язки потерпілого, чи зрозумілі вони йому, і в разі необхідності роз'яснює їх, а також попередити його про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання.

3. У разі, якщо потерпілий погоджується давати показання, головуючий приводить його до присяги такого змісту: «Я, (прізвище, ім'я, по батькові), присягаю говорити суду правду і лише правду». Німий потерпілий складає присягу в письмовій формі, підписуючи текст того самого змісту.

4. Потерпілий, як і свідок, допитується шляхом застосування прямого та перехресного допиту. Однак КПК не регламентує, хто повинен першим допитувати потерпілого. Враховуючи, що потерпілий може набувати у деяких випадках прав сторони обвинувачення, доцільним вбачається, щоб він допитувався за правилами допиту свідка обвинувачення.

5. Потерпілий перебуває у залі судового засідання протягом усього судового розгляду. При проведенні допиту, при перевірці та оцінці показань потерпілого потрібно враховувати зацікавленість потерпілого у вирішенні справи, а також те, що потерпілий знайомий із матеріалами кримінального провадження.

6. Потерпілому, як і свідкові, можуть бути задані додаткові питання, може бути проведений додатковий і повторний допит потерпілого, а також одночасний допит за його участі.

Стаття 354. Особливості допиту малолітнього або неповнолітнього свідка 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, головуючий 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. Згідно з ч. 1 ст. 3 КПК, малолітньою особою є дитина до досягнення нею чотирнадцяти років. До неповнолітніх наведена стаття відносить малолітніх осіб, а також дітей у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

2. ЄСПЛ у рішенні «Х. проти Федеративної Республіки Німеччини» (*X v Federal Republic of Germany*, Заява № 8819/79) зазначив, що допити неповнолітніх повинні здійснюватися у спосіб, що гарантує повагу до їхнього віку і вразливості.

Враховуючи вікові психофізичні особливості цієї категорії осіб чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає особливості допиту неповнолітніх свідків та потерпілих. Як правило, такий допит проводиться в залі судового засідання, проте у випадках, коли це необхідно для об'єктивного з'ясування обставин та/або захисту прав малолітнього чи неповнолітнього свідка чи потерпілого, за ухвалою суду він може здійснюватися дистанційно в режимі відеоконференції в порядку, передбаченому ст. 336 КПК. Допит малолітньої або неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом – понад дві години на день.

3. Допит малолітнього свідка чи потерпілого а, за розсудом суду, й неповнолітнього проводиться в присутності законного представника, педагога чи психолога, а за необхідності – лікаря.

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 (малолітній), недієздатний чи обмежено дієздатний. Про залучення законного представника суд – постановляє ухвалу, копія якої вручається законному представнику.

Залучення до участі у допиті неповнолітнього (малолітнього) спеціаліста у галузі дитячої та юнацької психології (педагога чи психолога) є доцільним з одного боку – для надання особі, яка проводить допит, допомоги у спілкуванні з неповнолітнім, надання спеціалізованих консультацій та методичних рекомендацій щодо правильної організації та побудови допиту, а з іншого – для зменшення негативного впливу кримінального провадження на психіку неповнолітнього та правильного відображення в протоколі показань неповнолітнього, які повинні записуватися зрозумілими неповнолітньому реченнями та словами.

Присутність лікаря під час допиту неповнолітньої (малолітньої) особи є доцільною за наявності даних про її розумову відсталість.

Участь законного представника, педагога чи психолога, а у разі необхідності – лікаря під час допиту малолітньої особи є обов'язковою. Питання про залучення законного представника, лікаря, педагога чи психолога під час допиту неповнолітнього свідка чи потерпілого вирішується судом у кожному конкретному випадку провадження допиту неповнолітнього з урахуванням обставин справи та його інтересів. До початку допиту законному представнику, педагогу, психологу або лікарю, якщо вони залучені до участі у допиті, роз'яснюється їхній обов'язок бути присутніми під час допиту, а також право протестувати проти запитань та право ставити запитання неповнолітньому (малолітньому). При цьому головуючий має право відвести поставлене запитання.

4. Перед допитом встановлюється неповнолітня (малолітня) особа, роз'яснюються її права, а також порядок проведення допиту. У тому числі неповнолітньому (малолітньому) потерпілому роз'яснюється його право мати представника, а свідкові – користуватися правовою допомогою адвоката. Свідку, який не досяг шістнадцятирічного віку, головуючий роз'яснює обов'язок давати правдиві показання, не попереджуючи про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання, і не приводить до присяги. За необхідності до участі в допиті залучається перекладач.

5. Слід зауважити, що у Керівних принципах Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, прийнятих Комітетом міністрів Ради Європи 17.11.2010 р. зазначається про те, що при проведенні допиту неповнолітнього повинна використовуватись мова, яка відповідає віку та рівню розуміння дитини (п. 56). Під час такого допиту, окрім прямої заборони закону на постановку навідних запитань, під час формулювання питань до неповнолітнього, слід враховувати можливу залежність відповідей неповнолітнього від характеру поставлених запитань, яка може знаходити свій прояв у намаганні неповнолітнього у своїй відповіді повторити слова та конструкції, які були застосовані особою, яка поставила запитання (явище персеверації), або у тому, що неповнолітній продовжує мислити у напрямку, що був йому нав'язаний запитанням. Невдалими питаннями можливо легко збити неповнолітнього з точного (правильного) викладення свідчень, відомих йому у справі.

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. Під час судового розгляду свідкові, потерпілому, обвинуваченому можуть бути пред'явлені для впізнання особа чи річ. Впізнання здійснюється шляхом зорового або слухового сприйняття осіб, предметів, які пред'являються для впізнання. Суть впізнання полягає в своєрідній ідентифікації відбитого в пам'яті впізнаючого образу особи або іншого об'єкта, який раніше спостерігався ним, і пред'явлених йому осіб або предметів, серед яких можливо знаходиться та особа чи той об'єкт, які раніше спостерігав впізнаючий у зв'язку з подією, яка розслідується, і описах у ході допиту.

2. В судовій практиці пред'явлення для впізнання проводиться рідко. Якщо така дія була проведена під час досудового розслідування, то повторення її в судовому засіданні не має сенсу. Якщо пред'явлення для впізнання особи на досудовому розслідуванні не провадилося, то й тоді недоцільно пред'являти, наприклад, обвинуваченого для впізнання потерпілому або свідкові, які бачили його в підготовчій частині судового засідання. Можливе пред'явлення для впізнання предмета, який приєднаний до справи як речовий доказ, якщо раніше він не пред'являвся для впізнання свідкові або потерпілому, обвинуваченому.

3. В судовому провадженні свідок, потерпілий або обвинувачений під час допиту докладно описують особу або предмет, називають його ознаки, за якими вони можуть впізнати особу або предмет. Потім головуючий пропонує їм оглянути предмет і вказати на ньому ті ознаки, за якими свідок або потерпілий впізнає цей предмет. 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.

4. Пред'явлення для впізнання під час судового розгляду відбувається без участі понятих, навіть в умовах проведення закритого судового розгляду справи, його хід і результати відображаються в журналі судового засідання, а також фіксуються з використанням фотозйомки, відеозапису. Технічні параметри засобів фото-, відеофіксації відображаються в журналі судового засідання.

Під час проведення впізнання можуть бути залучені спеціалісти для фіксування впізнання технічними засобами, психологи, педагоги та інші спеціалісти.

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. Допит експерта в суді є способом перевірки достовірності висновку експерта. Допит експерта в судовому засіданні може бути проведений за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою суду. Основною метою виклику експерта для допиту в суді є необхідність роз'яснення або доповнення оголошеного в судовому засіданні висновку експерта. 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 дослідження¹. Допит експерта під час судового розгляду є одним із способів оцінки достовірності висновку експерта.

2. Перед початком допиту експерта головуючий з'ясовує його прізвище, ім'я, по батькові, місце і дату народження, місце проживання, заняття, стаж роботи на посаді експерта. Якщо перешкод для допиту експерта не встановлено, головуючий приводить його до присяги та попереджає про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку. Після цього головуючий попереджає експерта про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку.

3. 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 перехресний². Так, якщо експертиза проводилася за зверненням сторони обвинувачення, то першою допитує сторона обвинувачення, а експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони захисту, – сторона захисту. Тільки після цього експерту можуть бути поставлені запитання потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їх представниками та законними представниками,

¹ Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-1446/0/4-12 від 05.10.2012 р. (п. 9).

² Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-1446/0/4-12 від 05.10.2012 р. (п. 9).

представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, а також головою та суддями. Головуючий для уточнення і доповнення відповідей експерта має право ставити йому запитання протягом усього допиту.

4. Експерту можуть бути поставлені питання пов'язані з використанням методик і теоретичних розробок, достатності відомостей, на підставі яких готувався висновок, наукового обґрунтування та методів, за допомогою яких експерт дійшов висновку, що учасники судового засідання мають право поставити експерту запитання щодо наявності в експерта відповідних знань та кваліфікації з досліджуваних питань (освіти, стажу роботи, наукового ступеня тощо). У разі необхідності можуть бути поставлені інші запитання, що стосуються достовірності висновку. Для доведення або спростування достовірності висновку експерта кожна сторона кримінального провадження має право надати відомості щодо знань, вмінь, кваліфікації, освіти та підготовки експерта. Питання, які не були предметом дослідження експерта при призначенні експертизи, не можуть бути з'ясовані шляхом допиту експерта в суді без проведення експертного дослідження з цих питань, в тому числі шляхом призначення додаткової експертизи¹.

5. Визначати достовірність висновку (правильне відображення матеріальних і нематеріальних слідів) необхідно з урахуванням: а) оцінки надійності застосованої експертом методики; б) достатності представлених експерту матеріалів для дослідження; в) правильності представлених експерту вихідних даних; г) 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; д) правильності експертної інтерпретації встановлених експертом ознак та їх достатності для висновку².

6. У разі якщо проведення експертизи доручалося кільком експертам, які в ході дослідження не дійшли згоди, і кожен з них склав свій висновок, стосовно одного і того самого предмета чи питання дослідження, головуєчий має право призначити допит двох чи більше експертів. Запитання експерту можуть бути поставлені як в усній, так і в письмовій формі. Експерт під час відповідей має право користуватися своїми письмовими та іншими матеріалами, які використовувалися під час експертного дослідження. На прохання експерта йому може бути надано час для підготовки відповіді на поставлені запитання.

7. Якщо в результаті допиту експерта не вдалося усунути неповноту і недостатню ясність висновку, виникли сумніви у його правильності, якщо він суперечить іншим матеріалам справи, і це неможливо усунути в результаті допиту експерта під час судового розгляду, з'ясувалася необхідність постановки перед експертом нових питань, на які неможливо отримати відповіді під час судового розгляду, може бути призначена залежно від підстав додаткова або повторна експертиза, проведення якої може бути доручено погодженому зі сторонами експерту чи експертам.

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. Коментована стаття закріплює зміст засади безпосередності дослідження показань, речей і документів стосовно речових доказів. Безпосередність дослідження речових доказів являє собою їх особисте сприйняття судом, яке здійснюється шляхом огляду із забезпеченням безпосередньої участі учасників кримінального провадження та наслідком якого виступає можливість використання речових доказів при постановленні судових рішень.

2. Із урахуванням чч. 1 і 2 ст. 349 КПК, речові докази підлягають огляду відповідно до визначеного ухвалою суду порядку дослідження доказів. У судовій практиці огляд речових доказів проводиться після допитів обвинуваченого, потерпілого, свідків і дослідження висновків експерта³ і за клопотанням сторони кримінального провадження огляд речових доказів може мати місце під час будь-якого етапу судового розгляду, у тому числі й на етапі закінчення з'ясування обставин та їх перевірки доказами⁴.

¹ Постанова ККС ВС від 20.12.2018 р. справа № 766/13786/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78979856>

² Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-1446/0/4-12 від 05.10.2012 р. (п. 9).

³ Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12>

⁴ Ухвала Великобагачанського районного суду Полтавської області від 22.11.2016 р. у справі № 525/499/16-к (кримінальне провадження № 1-кп/525/61/2016). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62867206>

3. Перед дослідженням речових доказів головуєчий оголошує, який речовий доказ буде оглядатися та роз'яснює учасникам кримінального провадження, яким він надаватиметься для огляду, право звертати увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з речовим доказом та його оглядом.

Першим огляд речових доказів здійснює суд, після чого вони надаються для ознайомлення учасникам судового провадження та, за необхідності, іншим учасникам кримінального провадження.

Під час огляду речових доказів учасники кримінального провадження користуються такими правами: а) звернути увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з річчю та її оглядом (ч. 1 коментованої статті): вони 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 провадження¹; б) заявляти суду клопотання про залучення свідків, експертів, спеціалістів, які оглядали речові докази до їх огляду у ході судового провадження, у тому числі під час досудового розслідування²; в) ставити запитання з приводу речових доказів свідкам, експертам, спеціалістам, які їх оглядали (ч. 3 коментованої статті) з дозволу головуєчого почергово та у визначеному ним порядку; г) заявляти суду клопотання про проведення повторного допиту свідків, експертів, спеціалістів, які оглядали речові докази під час досудового розслідування, якщо під час судового розгляду з'ясувалося, що вони можуть надати показання стосовно обставин, зокрема пов'язаних з речовими доказами, щодо яких цих осіб не допитували; д) за наслідками огляду речових доказів або під час такого огляду у ході судового розгляду заявляти клопотання про визнання речового доказу недопустимим³.

4. За загальним правилом, речові докази підлягають огляду у судовому засіданні, хоча ч. 2 коментованої статті передбачає можливість проведення за необхідності огляду речових доказів, які не можна доставити в судове засідання, за їх місцезнаходженням.

Питання про проведення огляду речових доказів за їх місцезнаходженням підлягає вирішенню судом з урахуванням широкого кола підстав, до числа яких, зокрема, відносяться: а) притаманність речовим доказам особливих фізичних властивостей (їх габарити, кількість, вага, об'єм тощо); б) можливість їх пошкодження внаслідок непридатності для транспортування; в) належність речових доказів до числа предметів, вилучених з обігу; г) необхідність забезпечення спеціальних умов зберігання речових доказів; д) належність речових доказів до числа предметів, які мають історичну, музейну, наукову, художню або іншу культурну цінність тощо.

У разі необхідності проведення огляду речових доказів за їх місцезнаходженням суд приймає рішення про виїзне судове засідання для огляду речових доказів на місці і за необхідності відкладає судове засідання, повідомляючи учасникам дату, час та місце проведення виїзного судового засідання⁴. Відкладення судового засідання у зв'язку з необхідністю провадження огляду речових доказів за їх місцезнаходженням, з урахуванням норми п. 5 ч. 2 ст. 322 КПК, не вважається порушенням безперервності судового розгляду.

Закріплюючи можливість здійснення огляду речових доказів за їх місцезнаходженням, законодавець не врегульовує порядок процесуального закріплення ходу та результатів його проведення. Із урахуванням схожості врегульовуваних кримінальних процесуальних відносин, під час фіксації вказаної процесуальної дії з деякими уточненнями може застосовуватися ч. 5 ст. 361 КПК, відповідно до якої проведення огляду на місці та його результати відображаються у протоколі огляду місця та можуть фіксуватися технічними засобами. Водночас, якщо доцільність процесуального закріплення ходу та результатів проведення огляду речових доказів за їх місцезнаходженням у протоколі виступає безспірною, то надання суду права здійснювати фіксацію цієї процесуальної дії за допомогою технічних засобів (а не покладення на нього відповідного обов'язку) викликає певні заперечення. По-перше, огляд речових доказів за їх місцезнаходженням проводиться поза межами приміщення суду, у зв'язку з чим унеможливується застосування звукозаписувальних технічних засобів у порядку ч. 5 ст. 27 КПК. По-друге, використання технічних засобів для процесуальної фіксації огляду речових доказів за місцезнаходженням забезпечує їх допустимість, оскільки незастосування технічних засобів тягне за собою недійсність вказаної процесуальної дії та отриманих внаслідок її проведення результатів⁵. По-третє, процесуальна фіксація вказаної процесуальної дії за допомогою технічних засобів внаслідок безперервності її здійснення дозволить забезпечити повноту й об'єктивність відображення ходу та результатів проведення огляду речових доказів за їх місцезнаходженням, що у подальшому запобігатиме необґрунтованому оскарженню судових рішень суду першої інстанції на підставі істотного порушення вимог кримінального процесуального закону.

¹ Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12>

² Ухвала Корецького районного суду Рівненської області від 17.05.2017 р. у справі № 563/1560/14-к (кримінальне провадження № 1-кп/563/2/17). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66525133>

³ Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12>

⁴ Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12>

⁵ Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12>

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.

1. Коментована стаття регламентує дослідження в судовому розгляді документів як джерела доказів, якщо в них викладені чи посвідчені відомості, що мають значення для встановлення фактів і обставин кримінального провадження. Функціональне призначення документів як самостійних джерел доказів визначається саме їх змістом: в них повинні бути викладені або засвідчені факти і обставини, що мають значення для вирішення кримінального провадження. Якщо ж документи містять в собі ознаки речового доказу (тобто, їх значення для справи визначається зовнішнім виглядом, місцем, часом їх виявлення, матеріалом, на якому вони виготовлені, слідами підробки і т. п.) і були долучені до кримінального провадження в якості таких, то їх дослідження в судовому розгляді проводиться за правилами ст. 357 КПК. Під документами як окремим джерелом доказів в цій статті розуміються всі види документів, зазначені в ч. 2 ст. 99 КПК, окрім звуко- і відеозаписів, порядок дослідження яких, регламентується окремо ст. 359 КПК. Зокрема, це можуть бути: протоколи слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій та додатки до них; матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження міжнародного співробітництва; 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» та КПК; висновки ревізій та акти перевірок; матеріали фотозйомки, схеми, креслення, електронні документи та будь-які інші документи як офіційного так і неофіційного характеру.

2. Документи можуть досліджуватися в судовому розгляді як за ініціативою суду, так і за клопотанням учасників судового провадження. Суд повинен оголосити не тільки документи, зібрані слідчим в стадії досудового розслідування, але і ті документи, які були представлені сторонами судового провадження, або які витребувані судом за їх клопотаннями.

3. Дослідження документів в судовому засіданні проводиться шляхом їх оголошення та пред'явлення для ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі необхідності – також іншим учасникам кримінального провадження. Оголошує документи суд або сторона судового провадження, яка подає ці документи. Потім оголошені документи надаються для ознайомлення всім учасникам кримінального провадження, які виявили бажання з ним ознайомитися. Така процедура дозволяє кожному учаснику судового розгляду ознайомитися на слух зі змістом документа, а також висловити свою думку щодо його оформлення та змісту. Зазначені особи під час огляду можуть звернути увагу суду на обставини, які, на їх думку, заслуговують на увагу суду та мають значення для кримінального провадження.

4. За необхідності, зокрема для отримання усних консультацій спеціаліста, висновку (фахової оцінки) експерта, свідчень свідка, документи подаються іншим учасникам кримінального провадження. Учасники судового провадження мають право ставити запитання щодо документів свідкам, експертам, спеціалістам. Свідок та експерт, а також 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, зокрема пов'язаних із документами, 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.

5. Огляд документа дозволяє перевірити його достовірність шляхом дослідження тексту, підписів, печаток і штампів на ньому. Якщо досліджуваний 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 і вже на підставі відповідного висновку експерта вирішувати питання про його достовірність. Питання про виключення такого документа з числа доказів вирішується відповідною ухвалою суду після з'ясування думки інших учасників судового провадження.

6. У разі необхідності оприлюднення або огляду документів, що містять відомості, що становлять державну таємницю, слід вирішувати питання про закритий порядку провадження даної судової дії та застосовувати заходи щодо дотримання режиму секретності.

7. Посилання у судовому рішенні на документ, який не оголошувався або не пред'являвся для ознайомлення учасникам судового провадження, тобто не досліджувався у судовому розгляді, є неприпустимим і тягне необґрунтованість судового рішення.

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. Законодавець у коментованій статті встановив особливості дослідження таких видів документів як звуко- та відеозаписів. Це пов'язано з тим, що для їх дослідження необхідне спеціальне обладнання, що дозволяє відтворити та продемонструвати ці записи. Такими засобами можуть бути оснащені зали судових засідань або інші спеціальні приміщення суду. Якщо необхідне обладнання є в залі судового засідання, тоді відтворення звукозапису і демонстрація відеозапису проводяться судом в залі судового засідання за участю всіх присутніх учасників кримінального провадження. У іншому випадку, суд разом з усіма учасниками судового провадження переходить до спеціально обладнаного для цього приміщення де і відтворюється звукозапис або демонструється відеозапис. З метою з'ясування відомостей, що містяться у звуко- і відеозаписах, судом може бути залучено спеціаліста (*детальніше про консультації та роз'яснення спеціаліста див. коментар до ст. 360 КПК*). У будь-якому випадку в журналі судового засідання зазначаються основні технічні характеристики обладнання та носіїв інформації із зазначенням часу початку та закінчення відтворення (демонстрації).

2. Після відтворення (демонстрації) звукозапису (відеозапису) суд заслуховує доводи учасників судового провадження щодо дослідженого звуко- та відеозапису. Учасники судового провадження мають право ставити запитання щодо цих записів свідкам, експертам, спеціалістам. Свідок та експерт, а також 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, зокрема пов'язаних із звуко- і відеозаписами, 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 в порядку, визначеному ч. 2 ст. 360 КПК. У разі необхідності відтворення звукозапису і демонстрація відеозапису можуть бути повторені повністю або в певній частині.

3. Учасники судового провадження можуть заявити про підробку звуко- і відеозаписів. Така заява розглядається судом в порядку, передбаченому для розгляду заяв про підробку документів, тобто, суд вправі виключити певний звуко- чи відеозапис з числа доказів і вирішувати справу на підставі інших доказів або призначити відповідну експертизу цього запису і вже на підставі відповідного висновку експерта вирішувати питання про його недопустимість. Питання про виключення такого документа з числа доказів вирішується відповідною ухвалою суду після з'ясування думки інших учасників судового провадження.

4. У тих випадках, коли відтворенням звукозапису або демонстрацією відеозапису можуть бути розголошені відомості про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи та в інших випадках передбачених ст. 27 КПК суд вирішує питання про закритий порядок провадження цієї дії.

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. У необхідних випадках під час дослідження доказів суд за власної ініціативи або за клопотанням сторін судового провадження має право залучити спеціаліста для отримання від нього усних консультацій або письмових роз'яснень. Такі консультації та роз'яснення надаються особою, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок (ст. 71 КПК). Отже, закон пред'являє дві основні вимоги до особи, яка залучається в якості спеціаліста: компетентність, тобто мати необхідні спеціальні знання, навички та незаінтересованість у результатах розгляду справи (*детальніше про процесуальне положення спеціаліста див. коментар до ст. 71 КПК*).

2. Основна мета залучення спеціаліста під час дослідження доказів у суді це надання допомоги у розумінні певних дій, подій, явищ, властивостей предметів або речей тощо. Про залучення спеціаліста винесення спеціальної ухвали не вимагається. Він може бути викликаний у судове засідання у загальному порядку аналогічно як свідок. Закон покладає на спеціаліста обов'язок з'явитися за викликом суду і мати

при собі необхідні технічне обладнання, пристрої та прилади (ст. 71 КПК). Після прибуття спеціаліста у судові засідання суд зобов'язаний встановити особу спеціаліста (його анкетні данні), пересвідчитися в його компетентності, встановити чи немає підстав для його відводу згідно ст. 79 КПК. Вважаючи себе некомпетентною або зацікавленою у вирішенні справи, особа, викликана до суду в якості спеціаліста, зобов'язана заявити про це суду перед початком дослідження доказів за її участі. У випадках відводу спеціаліста або встановлення його некомпетентності суд залучає іншого спеціаліста. Якщо було встановлено компетентність та незаінтересованість спеціаліста, суд зобов'язаний роз'яснити йому для чого його було викликано, його процесуальні права та обов'язки. Після цього спеціалісту ставляться запитання, які потребують надання певних роз'яснень і консультацій на основі його спеціальних знань. Усні консультації надані спеціалістом заслуховуються судом та всіма учасниками судового провадження, письмові роз'яснення оголошуються в судовому засіданні та приєднуються до матеріалів кримінального провадження. Після цього спеціалісту можуть бути поставлені питання щодо суті наданих усних консультацій чи письмових роз'яснень. Якщо спеціаліста було залучено за клопотанням певної особи, вона перша ставить такі запитання, а потім інші учасники судового провадження. Головуючий та судді можуть ставити запитання у будь-який час дослідження доказів. Суд також може зобов'язати спеціаліста надати у письмовому вигляді ті консультації та роз'яснення, які він надавав усно щодо досліджених доказів під час судового засідання для залучення їх 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.

1. Під час судового розгляду може виникнути необхідність в проведенні огляду певного місця (наприклад, місця події – приміщення або місцевості), незалежно від того, оглядалося воно слідчим на стадії досудового розслідування чи ні. Закон забороняє проведення огляду на місці під час здійснення провадження судом присяжних. Судовий огляд на місці покликаний вирішити наступні завдання: перевірити на місці ті чи інші протоколи, висновки слідства, ті чи інші факти, обставини, свідчення окремих осіб, їх опис, інтерпретацію того, що сталося, зіставити їх показання з обстановкою місця події, уточнити на місці обстановку і обставини вчинення кримінального правопорушення. Судовий огляд доцільний і тоді, коли сторонам і суду необхідно безпосередньо (а не тільки по протоколах і іншим документам, наявними у справі) ознайомитися з обстановкою місця події, одержати власне уявлення про об'єктивні умови, в яких вчинено кримінальне правопорушення. У складних випадках тільки таке уявлення дасть можливість правильно сприйняти і оцінити показання обвинуваченого, потерпілих, свідків.

2. Верховний Суд зауважив, що «зі змісту вказаної статті убачається, що проведення судом огляду на місці є правом, а не обов'язком суду, яке суд реалізує у виняткових випадках за власної ініціативи»¹.

3. Визнавши за необхідне оглянути певне місце, суд (суддя) приймає відповідне рішення, яке заноситься до журналу судового засідання, і разом з учасниками судового провадження, а якщо цього вимагають обставини, – за участю свідків, спеціалістів і експертів, виїжджає до місця, що підлягає огляду. Якщо виникла необхідність оглянути житло чи інше володіння особи, суд може його провести лише на підставі окремої ухвали, яка вноситься судом у нарадчій кімнаті і має відповідати вимогам ст. 235 КПК (ч. 2 ст. 237 КПК).

4. Прибувши на місце, суд разом з учасниками судового провадження, проводить огляд з дотриманням правил і вимог, передбачених ст. 237 КПК для огляду під час досудового розслідування. На місці огляду учасникам кримінального провадження, які беруть у ньому участь, можуть бути поставлені запитання, пов'язані з проведенням огляду (яка була обстановка вчинення кримінального правопорушення, де знаходився обвинувачений, потерпілий, свідки, певні предмети, речі, в якому положенні тощо). Учасники судового провадження при огляді мають право звертати увагу суду на те, що, на їхню думку, може мати доказове значення. У разі потреби в огляді беруть участь і свідки (наприклад, коли необхідно отримати відомості про те, чи не змінилася обстановка місця події; як розмішувалися на місці учасники і очевидці події), а також спеціалісти, що надають консультаційну (наприклад, при огляді місця автотранспортної події або інших кримінальних правопорушень, пов'язаних з використанням техніки) або технічну (для забезпечення фіксації результатів огляду відповідними технічними засобами) допомогу. Експерт вправі брати участь в огляді місця у зв'язку з проведенням експертизи. Вважаємо, що участь понятих у такому огляді не

¹ Постанова ККС ВС від 13.09.2018 р., справа № 688/309/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76566533>

є необхідним, оскільки він проводиться за участю учасників судового провадження, які й будуть безпосередньо спостерігати за дотриманням порядку його проведення (*детальніше про порядок проведення огляду див. коментар до ст. 237 КПК*).

5. Оскільки дана слідчо-судова дія не є продовженням судового слідства, закон передбачає, що факт проведення огляду і його результати відображаються у протоколі огляду місця (а не в журналі судового засідання) та можуть фіксуватися технічними засобами. Такий протокол веде секретар судового засідання, а для фіксації огляду технічними засобами може бути залучений відповідний спеціаліст. При огляді місця події можуть застосовуватися науково-технічні засоби, складатися плани, схеми, здійснюватися фото- або відеофіксація.

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. Стан обвинуваченого, про який йде мова в коментованій статті, встановлюється в стадії судового розгляду судом або суддею на підставі висновку судово-психіатричної експертизи, а також інших доказів, досліджених у судовому засіданні. 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 такої 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 експертизи¹.

2. У разі необхідності здійснення тривалого, 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.

3. Факт неосудності обвинуваченого під час вчинення суспільно небезпечних дій, а також факт захворювання обвинуваченого душевною хворобою після вчинення кримінального правопорушення констатується в ухвалі суду, винесеному на підставі висновку судово-психіатричної експертизи та інших доказів. 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. З моменту винесення такого рішення суд розглядає і вирішує лише питання, що стосуються застосування до такої особи примусових заходів медичного характеру (ст. 94 КК), керуючись при цьому правилами, встановленими Главою 39 КПК.

4. Після постановлення такої ухвали головуєчий незалежно від складу суду, який попередньо здійснював судове провадження, продовжує судовий розгляд відповідно до ст. 512 КПК одноособово, 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 (ст. 44, 49, 52 КПК).

5. 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. Після закінчення з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами, суд вислуховує думку прокурора і захисника про застосування примусових заходів медичного характеру щодо одних осіб і проводить судові дебати щодо інших. Після цього надається останнє слово підсудним. Потім суд виходить до нарадчої кімнати для вирішення одночасно питання про винуватість обвинувачених (підсудних) і про застосування примусових заходів медичного характеру до неосудних. Отже за результатами такого розгляду суд ухвалює вирок щодо обвинуваченого та ухвали щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

¹ Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-1446/0/4-12 від 05.10.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12>

6. 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 розгляду.

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. Встановлений коментованою статтею порядок закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказів являє собою одну з гарантій повноти, всебічності та неупередженості дослідження доказів у судовому засіданні, оскільки тільки докази, що були досліджені під час судового розгляду по суті можуть бути покладені в основу судового рішення, і тільки на ці докази можуть посилатися сторони в ході судових дебатів.

2. Перед закінченням з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами головуючий повинен переконатися в тому, що всі докази досліджені в судовому розгляді, інформує про це суд і з'ясовує в кожного учаснику судового провадження, чи немає у нього доповнень до судового розгляду і чим саме. Це питання з'ясовується головуючим у такій послідовності: спочатку у сторони обвинувачення, потім у сторони захисту, потім у потерпілого, його представника, цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників. Питання головуючого про наявність в учасників судового провадження доповнень до судового розгляду і відповіді кожного з них заносяться до журналу судового засідання.

3. Заявлені клопотання учасниками кримінального провадження про доповнення судового розгляду суд розглядає їх шляхом обговорення і вислуховування думок інших учасників кримінального провадження щодо заявлених клопотань. Також суд має право ставити запитання сторонам чи іншим учасникам кримінального провадження у зв'язку із заявленими клопотаннями.

4. Предметом заявлених клопотань можуть бути: прохання до суду про постановку додаткових питань підсудному, потерпілому, свідкам; прохання про оголошення і долучення до матеріалів кримінального провадження документів, які є в наявності у особи, що заявила таке клопотання; прохання про оголошення документів, наявних у справі, але зміст яких не був предметом дослідження в судовому засіданні; прохання про виклик і допит в судовому засіданні нових свідків, експерта, висновок якого було оголошено; прохання про призначення експертизи, в т.ч. додаткової або повторної, та ін. Також учасники судового провадження мають право заявляти клопотання повторно, якщо вони були заявлені у судовому розгляді раніше і суд відмовив у їх задоволенні (див. коментар до ст. 350 КПК).

5. При задоволенні клопотання або відмові у його задоволенні суд виносить відповідну ухвалу, згідно з ст. 350 КПК. У разі задоволення клопотання суд вживає заходів до виконання прийнятого за клопотанням рішення, зокрема, він має право не тільки провести самостійно необхідні процесуальні дії, але і доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії в порядку ст. 333 КПК.

6. Після проведення всіх додаткових процесуальних дій або у разі відсутності клопотань про доповнення судового розгляду, суд постановляє ухвалу про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами і переходить до судових дебатів. Окрім того, відновлення процедури з'ясування обставин справи та перевірки їх доказами можливо у випадках, коли під час судових дебатів сторін або останнього слова підсудного виникла необхідність у наданні та дослідженні нових доказів, з'ясуванні нових обставин, що мають істотне значення для справи. У перерахованих випадках суд своєю ухвалою 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.

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 – обов'язкова частина стадії судового розгляду, в якій виступають його учасники з аналізом доказів, які були досліджені в судовому розгляді, та пропозиціями про вирішення кримінального провадження. Судові дебати є процесуальною гарантією принципу змагальності кримінального процесу, адресуються не тільки суду, а й іншим учасникам судового розгляду, а також особам, присутнім у залі судового засідання, і спрямовані на формування в суддів певного внутрішнього переконання з питань вирішення кримінального провадження. Виступ у судових дебатах учасників процесу є одним зі способів реалізації і захисту своїх або таких публічних чи приватних прав і законних інтересів, які вони представляють.

2. Судові дебати настають безпосередньо після постановлення судом ухвали про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами (ст. 363 КПК). Виступу в судових дебатах має передувати підготовка до них учасника судового розгляду, що може здійснюватися як у ході судового розгляду, так і в перерві між судовими засіданнями. Учасники судового розгляду мають право заявити суду клопотання про оголошення перерви в судовому засіданні для підготовки до судових дебатів, як правило, зі складних або великих за обсягом кримінальних проваджень.

3. Порядок виступів у судових дебатах визначений коментованою статтею: промова прокурора, потерпілого і його представника та законного представника, цивільного позивача і його представника та законного представника, цивільного відповідача і його представника, обвинуваченого, його законного представника і захисника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження та їхні репліки.

Позбавлення права виступити в дебатах учасника судового розгляду, кому це право гарантоване законом, є істотним порушенням процесуального закону і може спричинити скасування вироку (ст. 412 КПК).

Якщо в судовому розгляді брали участь кілька 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.

Якщо в обвинуваченого в судовому розгляді було кілька захисників, то порядок виступів у судових дебатах визначається ними за взаємною згодою. Якщо такої згоди не досягнуто, порядок їх виступів встановлює суд.

Якщо в справі беруть участь кілька потерпілих, цивільних позивачів, обвинувачених, порядок їхніх виступів у дебатах визначається цими особами. За відсутності погодженості в послідовності виступів це питання вирішує головуючий.

4. Судовою промовою є виступ у судовому засіданні учасника судового розгляду, який є аналізом досліджених у судовому засіданні доказів, установлених обставин, виклад висновків із конкретного провадження (про доведеність або недоведеність обвинувачення винуватості особи, кваліфікацію злочину, міру покарання обвинуваченому й інші питання), а також заперечення на доводи протилежної сторони. Зміст судової промови визначається конкретними завданнями, які стоять перед кожною зі сторін у розглянутій кримінальній справі, і зумовлюється не лише ставленням учасника судових дебатів до певної сторони, а й зібраними і дослідженими у справі доказами, обставинами злочину й іншими факторами.

5. Промова прокурора, як правило, складається з таких частин: а) викладу фактичних обставин справи (п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК); б) оцінки суспільної небезпеки кримінального правопорушення; в) аналізу й оцінки доказів винуватості або невинуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 91, ст. 84, 94, ч. 5 ст. 364 КПК); г) юридичної оцінки складу злочину (п. 2 ч. 1 ст. 91, ст. 94 КПК); д) тяжкості кримінального правопорушення, а також інших обставин, що характеризують обвинуваченого, пом'якшують чи обтяжують покарання (п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК); е) пропозиції про застосування певного виду і міри покарання або звільнення від нього; ж) пропозиції про вирішення цивільного позову (п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК) та інших питань, які має вирішити суд при постановленні вироку (ст. 368 КПК).

Прокурор виступає в дебатах і висловлює свої міркування в межах підтримуваного обвинувачення.

6. Промова потерпілого (його представника та законного представника) за своєю структурою і змістом аналогічна структурі промови прокурора.

7. Промови цивільного позивача і відповідача (їх представників) стосуються аналізу доказів про доведеність або недоведеність заявлених позовних вимог, наявності підстав для зменшення розміру збитку, що відшкодовується, або заподіяної шкоди.

8. Промова захисника містить аналіз доказів, якими встановлюються обставини, що спростовують обвинувачення, пом'якшують або виключають кримінальну відповідальність обвинуваченого. Як правило, захисна промова складається з таких частин: а) вступ; б) аналіз і оцінка доказів; в) дані, що характеризують особу обвинуваченого; г) аналіз причин і умов, що сприяли вчиненню злочину; д) питання, пов'язані із застосуванням покарання або звільнення від нього; е) питання, пов'язані з вирішенням цивільного позову.

9. У зв'язку з тим, що предметом судових дебатів можуть бути лише докази, які досліджені в судовому засіданні, учасники судових дебатів можуть у своїх промовах і репліках посилатися лише на ті обставини, які були досліджені в суді. Якщо учасник судових дебатів вважає, що на обґрунтування своїх доводів необхідно навести докази, які не були предметом розгляду в суді, він має право клопотати перед судом про відновлення з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження. Це клопотання розглядає суд у судовому засіданні, заслухавши думку інших учасників судового розгляду.

10. Суд зі своєї ініціативи, а також за клопотанням прокурора або інших учасників судового розгляду зобов'язаний відновити з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, якщо під час дебатів виникне необхідність подати нові докази. До нових доказів належать фактичні дані, які судом раніше не досліджувалися, незалежно від дослідження обставин, якими ці дані встановлюються або спростовуються.

11. Обмеження тривалості судових дебатів шляхом установлення певного часу на виступ сторін, або шляхом переривання виступу у зв'язку із закінченням певного часу, або іншим способом не допускається. Головуючий має право зупинити учасника судових дебатів тільки в разі, якщо він у своїй промові виходить за межі розглянутої справи, тобто торкається обставин, що не входять до предмета доказування в цій справі (ст. 91, 485 КПК).

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.

12. Репліка – це коротке висловлювання учасника судових дебатів щодо позиції або окремих її елементів сторони в справі, після закінчення судових дебатів головуючий опитує учасників, чи бажають вони обмінятися репліками.

Користуватися реплікою, щоб доповнити або змінити свій виступ у дебатах, недопустимо.

Після закінчення виступів у репліках головуючий оголошує судові дебати закінченими.

Короткий зміст судових дебатів і реплік фіксується в журналі судового засідання (ст. 108 КПК).

Право останньої репліки належить обвинуваченому або його захиснику.

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. Останнє слово обвинуваченого є обов'язковою частиною судового розгляду, до якої суд зобов'язаний перейти після закінчення судових дебатів.

Проголошення обвинуваченим останнього слова є його правом, а не обов'язком, у зв'язку із чим він може відмовитися від останнього слова із зазначенням або не зазначенням підстав відмови, про що робиться відповідний запис у журналі судового засідання.

2. Ненадання обвинуваченому останнього слова є порушенням кримінального процесуального закону і може потягнути скасування вироку.

Не є порушенням ненадання останнього слова обвинуваченому в разі, якщо він був видалений із залу судового засідання до кінця судового розгляду (ч. 1 ст. 330 КПК). У цьому разі обвинувачений самостійно розпорядився своїм правом на останнє слово, порушивши розпорядок судового засідання.

Останнє слово обвинуваченого полягає в його виступі, в якому він звертається до суду із заявами, проханнями, клопотаннями, які можуть стосуватися його ставлення до пред'явленого йому обвинувачення, про доведеність його вини у вчиненому кримінальному правопорушенні, про можливий вид і міру покарання, яка може бути до нього застосована (наприклад, із проханням не застосовувати до нього покарання, пов'язане з обмеженням або позбавленням волі), відшкодуванні збитків, завданих злочином.

Під час останнього слова обвинуваченого забороняється задавати йому питання, переривати його. Однак головуючий має право вказати обвинуваченому на те, що у своєму останньому слові він виходить за межі цього кримінального провадження.

Головуючий має право зупинити обвинуваченого, якщо він в останньому слові вживає нецензурні слова, допускає образи на адресу суду або учасників судового розгляду, і попереджає його про наслідки такої поведінки. При повторному порушенні обвинуваченим порядку проголошення ним останнього слова він за ухвалою суду може бути не тільки позбавлений останнього слова, а й видалений із залу суду.

Обставини, викладені обвинуваченим в останньому слові, не розцінюються як доказ у справі, і суд не може посилається на них у вирок.

3. Суд зі своєї ініціативи, а також за клопотанням обвинуваченого або інших учасників судового розгляду зобов'язаний відновити з'ясування обставин, установлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами, якщо обвинувачений в останньому слові повідомить про нові обставини, що мають істотне значення для кримінального провадження. Зокрема, з'ясування обставин, установлених під час кримінального провадження може бути відновлене: а) якщо у своєму останньому слові обвинувачений, який раніше відмовлявся давати показання, дає відомості, що стосуються кримінального провадження; б) якщо у своєму останньому слові обвинувачений, що раніше не визнавав пред'явлене йому обвинувачення, визнає свою вину в учиненому злочині; в) якщо під час останнього слова обвинувачений подає відомості, що стосуються його ролі в учиненні кримінального правопорушення разом з іншими співучасниками, або заявив про відмову від раніше наданих показань у зв'язку із самообмовою.

Зміст останнього слова фіксується в журналі судового засідання.

Стаття 366. Вихід суду для ухвалення вироку

1. Після останнього слова обвинуваченого суд негайно виходить до нарадчої кімнати для ухвалення вироку, про що головуєчий оголошує присутнім у залі судового засідання.

1. Негайне видалення суду в нарадчу кімнату після останнього слова обвинуваченого вказує на неможливість будь-якої перерви між останнім словом і ухваленням вироку, що спрямовано на виключення можливості будь-якого впливу на суддів і спілкування суддів з учасниками судового розгляду та іншими особами до ухвалення вироку. Крім того, ця вимога закону спрямована на збереження в суддів у пам'яті найбільш повної інформації про докази, які досліджені у судовому засіданні, і обставини, що встановлені у ньому.

Якщо обвинувачених кілька, суд має право вийти на перерву перед останнім словом останнього з виступаючих обвинувачених.

2. Про видалення в нарадчу кімнату головуєчий повідомляє присутнім у залі судового засідання. Це фіксується в журналі судового засідання і вказується час видалення суду.

Головуючий повідомляє також, коли у 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 – один із найважливіших процесуальних засобів, що забезпечує ухвалення законного, обґрунтованого і справедливого вироку відповідно до внутрішнього переконання суддів і в точній відповідності із законом.

2. 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 (за допомогою телефону, мегафону й ін.) на суддів.

Якщо хтось із суддів не має змоги продовжувати участь у нараді суддів (унаслідок хвороби, смерті), він не може бути замінений там іншим суддею. За участю нового судді судовий розгляд починається спочатку.

3. Відповідно до ст. 54 КЗпП, нічний час починається з 22 години.

4. Закон не зобов'язує суддів (суддю), а лише надає їм право з настанням нічного часу перервати нараду для відпочинку, залишити нарадчу кімнату і відпочити у звичайних умовах до початку наступного робочого дня.

Разом із тим, забезпечення умов тривалої нормальної роботи суддів при ухваленні вироку в об'ємних справах не виключні перерви для відпочинку, прийняття їжі і до настання нічного часу.

5. Хоча ухвалення вироку і є складовою частиною судового розгляду, з метою збереження таємниці наради суддів його хід не фіксується ні в журналі судового засідання, ні в окремому протоколі. Хід наради і голосування суддів не відображається також у вирокі суду. Окрема думка судді, який залишився в меншості, не оголошується при проголошенні вироку, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення.

Про окрему думку судді див. коментар до ст. 375 КПК.

6. Судді та присяжні засідателі не мають права розголошувати думки, які були висловлені під час наради, як до, так і після ухвалення вироку. Винятком є лише випадок при розслідуванні кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, інші судді допитуються слідчим також про позицію, що займав той суддя при ухваленні вироку в нарадчій кімнаті.

7. Порушення таємниці наради суддів у нарадчій кімнаті є істотним порушенням кримінального процесуального закону і безумовною підставою для скасування вироку. Відповідно до роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, такими порушеннями є: ухвалення вироку або його частини поза нарадчою кімнатою; не пов'язане з відпочинком залишення нарадчої кімнати одним або всіма суддями (суддею); присутність у нарадчій кімнаті під час наради суддів сторонніх осіб; розголошення висловлених у нарадчій кімнаті думок (п. 20 постанови від 27.12.1985 р. № 11 «Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ»).

У своїй Постанові від 10.04.2019 р. Верховний Суд встановив, що таємниця наради суддів є одним із найважливіших принципів правосуддя, що служить гарантією об'єктивності, незалежності, безсторонності, неупередженості та справедливості суду. Відповідно до ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» суддя зобов'язаний не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, у тому числі таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання.

Отже, таємниця нарадчої кімнати є охоронюваною законом, і наведене положення стосується не лише дотримання таємниці наради суддів у кримінальному провадженні. Важливість дотримання такої таємниці не підлягає оспоруванню, а в разі її порушення нівелюється сам процес ухвалення законного судового рішення незалежним судом.

Під час розгляду кримінального провадження судом першої інстанції після останнього слова обвинуваченого суд негайно виходить до нарадчої кімнати для ухвалення вироку, про що головуєчий оголошує присутнім у залі судового засідання (ст. 366 КПК). У цьому випадку законодавець недарма вжив термін «негайно», оскільки має значення не лише нерозголошення інформації обговорюваної в нарадчій кімнаті, а й зосередження суду на обставинах того кримінального провадження, яке він має завершити ухваленням судового рішення.

Суддя (суд) який вийшов до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення має право брати участь у інших судових засіданнях лише після його виходу з нарадчої кімнати для проголошення судового рішення. Порушення таємниці нарадчої кімнати є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону¹.

Наприклад, якщо суддя (суд) видалився до нарадчої кімнати 20.01.2020 р., а вийшов із нарадчої кімнати 25.01.2020 р. для оголошення судового рішення, він не має права брати участь у інших судових засіданнях у проміжок часу з 20.01.2020 р. після видалення до нарадчої кімнати і до 25.01.2020 р. до виходу з нарадчої кімнати для проголошення рішення.

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;
- 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 відбuvання покарання з випробуванням;
{Пункт 6 частини першої статті 368 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

7) чи підлягає задоволенню пред'явлений цивільний позов і, якщо так, на чію користь, в якому розмірі та в якому порядку;

7¹) чи є підстави для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру;
{Частину першу статті 368 доповнено пунктом 7¹ згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

7²) чи є підстави для виплати винагороди викривачу і, якщо так, у якому розмірі та в якому порядку;

{Частину першу статті 368 доповнено пунктом 7² 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;

¹ Постанова ВС від 10.04.2019 р., справа № 127/8831/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81329229>

- 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 постановах Верховного Суду.

{Частина шоста статті 368 в редакції Законів № 192-VIII від 12.02.2015, № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. Законодавець установив, що питання, які підлягають вирішенню судом при ухваленні вироку, обговорюються в тій послідовності, в якій вони перелічені в ст. 368 КПК. За кожним із них відповідь має бути стверджувальною або негативною.

2. Оскільки вирок є підсумком усієї процесуальної діяльності в кримінальному провадженні, то поза вироком не можуть залишатися питання, які має вирішувати суд або суддя в цьому провадженні.

3. Оцінивши всі зібрані в провадженні та досліджені в судовому засіданні докази, суд має на їх підставі вирішити низку питань, пов'язаних з: а) наявністю або відсутністю події та складу кримінального правопорушення і винуватістю обвинуваченого в його вчиненні (пп. 1-3), б) покаранням обвинуваченого (пп. 4-6), які визначають основний зміст вироку; а також в) інші питання, пов'язані з винуватістю або невинуватістю обвинуваченого, застосуванням до нього покарання або звільненням від нього (пп. 7-14). Наприклад, у разі звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру суд може також визнати за необхідне призначити неповнолітньому вихователя. Чи повернути арештоване майно володільцю, знищити його або обернути в дохід держави. Хто повинен сплачувати витрати на проведення експертиз у кримінальному провадженні.

Якщо здійснюється провадження відносно юридичної особи, то суд повинен вирішити питання щодо підстав для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру. Це може бути штраф, конфіскація майна або ліквідація.

Ч. 1 п. 7⁻² коментованої статті зазначає, що суд повинен ухвалюючи вирок вирішити чи є підстави для виплати винагороди викривачу і, якщо так, у якому розмірі та в якому порядку. Відповідно до ЗУ «Про запобігання корупції» викривачем є фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, повідомила про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень цього Закону, 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. Викривач має право на винагороду, якщо він повідомив про корупційний злочин, грошовий розмір предмета якого або завдані державі збитки від якого у п'ять тисяч і більше разів перевищують розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, установленого законом на час вчинення злочину. Розмір винагороди становить 10 відсотків від грошового розміру предмета корупційного злочину або розміру завданих державі збитків від злочину після ухвалення обвинувального вироку суду. Розмір винагороди не може перевищувати трьох тисяч мінімальних заробітних плат, установлених на час вчинення злочину. У випадках повідомлення декількома викривачами різної інформації про один і той самий корупційний злочин, у тому числі інформації, що доповнює відповідні факти, розмір винагороди розподіляється у рівних частинах між такими викривачами.

Перелік питань, що підлягають обговоренню при ухваленні вироку, який зазначений у ст. 368 КПК, не є вичерпним. Є й інші питання, які мають бути обговорені при ухваленні вироку, зокрема: чи не минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності; чи можливе застосування акту амністії; чи не змінилася обстановка, у результаті чого обвинувачений або вчинене ним діяння перестали бути суспільно небезпечними й ін.

4. Суду необхідно насамперед вирішити, чи дійсно мала місце подія, що була предметом розслідування і судового розгляду. Негативна відповідь на це питання тягне постановлений виправдувального вироку (ч. 1 ст. 373 КПК).

5. Під час вирішення питання про наявність у діянні складу кримінального правопорушення і статті кримінального закону, якою він передбачений, суд виходить із визначення поняття злочину, закріпленого в Загальній і Особливій частинах КК. Суд має дійти висновку про відсутність складу кримінального правопорушення в діянні, якщо воно не визнавалося злочином у момент його вчинення, якщо після його вчинення відповідальність за нього було усунено, а також коли діяння є адміністративним, дисциплінарним та іншим некримінальним правопорушенням або через малозначність не має суспільної небезпеки (ч. 2 ст. 11 КК), а також коли відсутні будь-які інші передбачені законом ознаки, необхідні для визнання діяння злочином. Визнавши, що діяння, у вчиненні якого обвинувачується обвинувачений, не є кримінальними, суд виносить виправдувальний вирок (ч. 1 ст. 373 КПК).

6. Винною у вчиненні злочину може бути визнана тільки особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння умисно або через необережність. Тому суду необхідно визначити форму вини обвинуваченого, мету й мотиви вчиненого ним кримінального правопорушення, а також установити, чи немає інших обставин, що виключають винуватість особи в учиненні кримінального правопорушення, наприклад, чи не діяв обвинувачений у стані необхідної оборони або крайньої необхідності.

7. Обговорюючи питання про покарання, суд має виходити з характеру і ступеня суспільної небезпечності кримінального правопорушення, даних про особу обвинуваченого, обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання.

Суд своїм вироком може звільнити від покарання особу, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, 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 (ухвалою) суду звільнена від відповідальності або покарання за підставами, передбаченими ст. 49 і 74 КК.

8. Перелік обставин, що пом'якшують покарання, міститься в ст. 66 КК. Цей перелік не є вичерпним, суд може враховувати як пом'якшувальні, так і інші обставини, зокрема ті, які позитивно характеризують обвинуваченого.

9. Вичерпний перелік обставин, які враховуються при призначенні покарання як обтяжливі, міститься в ст. 67 КК.

Суд не має права посилатися у вирок на інші обтяжливі обставини, не передбачені ст. 67 КК: наприклад, невизнання обвинуваченим своєї вини, невідшкодування шкоди й інше (п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»).

Встановлюючи дані про особу обвинуваченого, суд має з'ясувати його вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину на роботі (у навчальному закладі) і в побуті, його минуле (судимість, адміністративні стягнення, якщо вони мали місце), дані про родину (наявність на утриманні дітей і осіб літнього віку, стан їхнього здоров'я, матеріальне становище сім'ї) й інше. Інформацію про соціально-психологічну характеристику обвинуваченого, що міститься у досудовій доповіді суд приймає до відома при винесенні вироку.

10. Міра покарання призначається обвинуваченому судом у межах, установлених у санкції статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинення цього злочину, відповідно до положень Загальної частини КК, при цьому враховуються характер і ступінь суспільної небезпечності вчиненого кримінального правопорушення, особа винного і обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання (ст. 65 КК).

11. Якщо обвинувачений вчинив декілька злочинів або декілька кримінальних проступків, суд вирішує питання, зазначені у пп. 1–8 ч. 1 коментованої статті, окремо за кожним кримінальним правопорушенням.

12. У випадках коли особа вчинила кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності і суд вирішив застосувати до такої особи примусові заходи медичного характеру (надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку; госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги із звичайним наглядом; госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги з посиленням наглядом; госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги із суворим наглядом) це можливо зробити тільки за наявності акта психіатричної експертизи та висновку лікувальної установи.

13. 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. Таке лікування може бути застосоване лише за наявності відповідного висновку лікувальної установи. Якщо до особи застосовували покарання у вигляді позбавлення або обмеження волі, то таке лікування здійснюється за місцем відбування покарання. У випадку якщо до особи застосовано покарання не пов'язане з позбавленням або обмеженням волі примусове лікування здійснюється у спеціальних лікувальних закладах (наприклад заклади лікування від наркотичної або алкогольної залежності).

14. При ухваленні вироку, обираючи і застосовуючи норму закону України про кримінальну відповідальність до суспільно небезпечних діянь, суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду.

Глава 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. Стаття, що коментується, встановлює класифікацію судових рішень залежно від форми їх викладення. Термін «судове рішення» застосовується як узагальнююче поняття, яке використовується стосовно усіх процесуальних рішень, які приймаються судом, слідчим суддею, з усіх питань, які віднесені до компетенції суду (слідчого судді) у кримінальному провадженні. Судове рішення – це акт правосуддя, ухвалений згідно з нормами матеріального та процесуального права, згідно з конституційними засадами та принципами судочинства. Судове рішення має бути законним, обґрунтованим і вмотивованим, зрозумілим та чітким, не повинно містити положень, які б суперечили або виключали одне одного, ускладнювали чи унеможлилювали його виконання¹.

2. Судові рішення викладаються у формі ухвал, постанов та вироку.

3. У вирокі судом першої та апеляційної інстанції вирішується обвинувачення по суті. Під обвинуваченням розуміється твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК України (п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК). Про зміст і види вироків див. коментар до ст. 373, 374 КПК.

4. В ухвалі суду зокрема вирішуються процесуальні рішення щодо таких питань: направлення кримінального провадження за підсудністю; повернення обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору; відкладення та зупинення провадження; застосування заходів забезпечення судового провадження; обсяг доказів, що будуть досліджуватися; закінчення з'ясування обставин і перевірки їх доказами. Цей перелік не є вичерпним.

5. На жаль, КПК не встановлює чіткий перелік судових рішень, які мають бути винесені у формі окремого процесуального документу у нарадчій кімнаті, за винятком: а) ухвалення підсумкових рішень судом першої, апеляційної або касаційної інстанції (ч. 2 ст. 371 КПК, ч. 5 ст. 405 КПК, ст. 441 КПК); б) вирішення заяви про відвід (ч. 3 ст. 81 КПК); в) рішення про усунення присяжного від подальшої участі в судовому розгляді кримінального провадження (ч. 2 ст. 390 КПК). Слід зауважити, що ст. 273 КПК 1960 р. містила імперативне положення про необхідність прийняття визначених проміжних рішень винятково в нарадчій кімнаті та їх оформлення у формі окремого процесуального документу.

6. Судовий розгляд завершується прийняттям одного із чотирьох судових рішень: вироку, ухвалою про застосування або відмову в застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру та закриттям кримінального провадження. Виходячи з аналізу норм КПК, можна стверджувати, що у всіх цих випадках обвинувачення вирішується по суті.

7. Суд касаційної інстанції у складі колегії суддів, палати, об'єднаної або Великої Палати Верховного Суду (Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду) за наслідками розгляду касаційної скарги по суті ухвалює судові рішення у формі постанов (ч. 1 ст. 441 КПК).

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. Коментованою статтею визначаються властивості судових рішень або вимоги, що до них пред'являються. КПК визначає, що кожне судове рішення має бути законним, обґрунтованим і вмотивованим.

2. Визначення законності судового рішення (рішення суду, слідчого судді), надане у ч. 2 коментованої статті, встановлює наступні три критерії: а) рішення має бути ухвалено компетентним судом (слідчим суддею); б) при винесенні судового рішення обов'язковим є дотримання норм матеріального закону; в) судове рішення повинно бути ухвалено в установленій законом процесуальній формі.

3. Компетентність суду як умова законності судового рішення розкривається в двох аспектах – належному складі суду та відсутності підстав для відводу суду, слідчого судді.

¹ Постанова ККС ВС від 15.11.2018 р., справа № 676/3047/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78267985>

4. Кримінальне провадження має здійснюватися складом суду, визначеним відповідно до ст. 31 КПК.

5. До суду пред'являється вимога незацікавленості в результаті справи, задля забезпечення прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. Інакше, за наявності ознак прямої, особистої або непрямої зацікавленості в результаті справи, суд (суддя) підлягає відводу відповідно до ст. 75, 76 КПК.

6. Слід додати, що вимога законності висувається не тільки щодо судових, але й щодо всіх процесуальних рішень у кримінальному провадженні.

7. Процесуальна вимога обґрунтованості рішення по суті є проявом самої природи рішення як акту, що містить відповіді на правові питання, які виникли у справі та визначає дії, які мають бути здійснені у зв'язку зі встановленими фактичними обставинами. Оскільки кожне рішення приймається саме у зв'язку з певними фактичними обставинами, вся передуюча прийняттю рішення процесуальна діяльність і полягає, врешті-решт, у збиранні, перевірці та оцінці тих фактичних даних – доказів, на підставі яких приймаються певні рішення і які власне й обґрунтовують його. В основі кожного судового рішення повинні лежати встановлені у справі фактичні обставини, що свідчать про наявність підстав, з якими закон пов'язує можливість прийняття цього рішення. Таким чином, обґрунтованість судового рішення – це відповідність викладених в ньому висновків про фактичні обставини справи доказам, які є у справі і отримані в результаті діяльності по їх збиранню, перевірці та оцінці, що передувала прийняттю рішення.

8. Обґрунтованими мають бути всі твердження, що містяться як в описовій, так і в резолютивній частині судового рішення. При цьому власне рішення, виражене в резолютивній частині, повинно витікати із обставин, визнаних встановленими і відображених в описовій (описово-мотивувальній) частині судового рішення.

9. Обґрунтованість судового рішення має знайти відображення у вигляді його мотивування. Вимога винесення вмотивованих процесуальних рішень міститься в цілому ряді норм КПК (ч. 5 ст. 55, ч. 9 ст. 359 КПК), хоча закон і не дає загального поняття вмотивованого процесуального рішення. Проте коментована стаття визначає поняття вмотивованості судового рішення – це рішення, в якому наведено належні й достатні мотиви та підстави його ухвалення.

10. Вмотивованість посилює обґрунтованість судового рішення, надає йому внутрішню і зовнішню переконливість, полегшує розуміння учасниками судового провадження суті прийнятого судом рішення і тим самим забезпечує реальне здійснення їх права на захист проти неправомірних судових рішень.

11. Розглядаючи співвідношення обґрунтованості та вмотивованості рішення, слід мати на увазі, що не зважаючи на взаємозв'язок і взаємообумовленість цих властивостей судового рішення, вказані поняття не можуть бути отождествлені. Вмотивованість – це така властивість судового рішення, яка свідчить про аналіз усієї сукупності доводів (підстав) для прийняття рішення, приведення їх у таку систему, яка підтверджує і переконує у правильності прийнятого судом рішення.

12. Обґрунтованим визнається рішення, в якому повно відображено обставини, що мають значення для кримінального провадження, висновки суду про встановлені обставини і правові наслідки є вичерпними, відповідають дійсності і підтверджуються достовірними доказами. Вмотивованість рішення передусім полягає у фактичних, правових, логічних мотивах, які суд наводить у рішенні, в них відображається особисте осмислення судом сукупності доказів, їх 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 дотримуватися логічного зв'язку між обставинами, які підлягають доказуванню, фактичними обставинами у справі та висновками, які сформульовані у судовому рішенні¹.

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 законодавства у сфері електронних документів та електронного документообігу, а також електронного цифрового підпису.

{Статтю 371 доповнено частиною шостою згідно із Законом № 835-VIII від 26.11.2015}

1. Вирок, ухвалений іменем України, є найважливішим актом правосуддя. Він має відповідати вимогам закону як за формою, так і за змістом.

¹ Постанова ККС ВС від 22.02.2018 р., справа № 461/6861/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72460091>

2. Вирок ухвалюється судом у нарадчій кімнаті після того, як вирішені всі питання, передбачені ст. 368 КПК. Усі питання, що підлягають вирішенню у провадженні (ст. 368 КПК), мають бути послідовно викладені так, щоб кожне нове положення випливало з попереднього, було логічно пов'язане з ним, щоб виключити суперечності, необґрунтовані та невмотивовані висновки.

3. Закон не забороняє виготовлення вироку за допомогою технічних засобів (на комп'ютері, друкарській машинці тощо). Текст вироку має бути викладається головуючим або одним із суддів, що входять до складу суду, що гарантує його дійсність, неможливість заміни іншим текстом.

4. За змістом і формою вирок має бути документом високої правової культури. Вирок має бути складений у ясних і зрозумілих висловлюваннях. Наведені у вироку технічні й інші спеціальні терміни мають бути роз'яснені. З огляду на те, що вирок проголошується публічно, суду при складанні вироку слід уникати формулювань, які у подробицях описують способи, вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних, наприклад, із виготовленням наркотичних засобів, вибухових речовин тощо, а також тих, що посягають на статеву недоторканість осіб. Вирок має бути викладений офіційноділовою мовою, юридично грамотно, ясно і зрозуміло. Він складається і проголошується мовою, якою здійснюється кримінальне провадження – державною мовою (ст. 29 КПК).

5. Суддя, який не згодний із вироком і при його постановленні виклав у письмовому вигляді свою окрему думку, також зобов'язаний підписати вирок (ч. 2 ст. 375 КПК). Наявність у вироку підписів всіх суддів, що входять до складу суду по цій справі, свідчить про те, що вирок винесений законним складом суду. Відсутність підпису одного із суддів, які входять до складу суду у цьому кримінальному провадженні, є підставою до скасування вироку (ст. 412 КПК).

6. Коментованою статтею встановлено, що у випадках, передбачених КПК, ухвала постановляється в нарадчій кімнаті складом суду, який здійснював судовий розгляд. Про випадки постановлення ухвали суду в нарадчій кімнаті *див. коментар до ст. 369 КПК*.

7. Ухвали, постановлені без виходу до нарадчої кімнати, заносяться секретарем судового засідання в журнал судового засідання. Як правило, оголошення судових рішень у формі ухвал, постановлених без виходу до нарадчої кімнати, супроводжуються словами головуючого: «Суд на місці ухвалив...». В ухвалі, яку суд постановляє без виходу до нарадчої кімнати, мають бути зазначені висновок суду та мотиви, з яких суд дійшов такого висновку. Про процесуальну форму журналу судового засідання *див. коментар до ст. 108 КПК*.

8. У судовому рішенні недопустимі виправлення, перекреслення слів, помарки. Якщо виправлень уникнути все ж не вдалося, то ці виправлення мають бути засвідчені підписами суддів того складу суду, який ухвалив відповідне рішення.

9. КПК встановлює норму, відповідно до якої усі судові рішення викладаються письмово у паперовій та електронній формах. Судові рішення в електронній формі оформляються згідно з вимогами законодавства у сфері електронних документів та електронного документообігу, а також електронного цифрового підпису (ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг»).

10. Усі судові рішення є відкритими та підлягають оприлюдненню в електронній формі не пізніше наступного дня після їх виготовлення і підписання. Для доступу до судових рішень судів загальної юрисдикції Державна судова адміністрація України забезпечує ведення Єдиного державного реєстру судових рішень (ч. 1 ст. 3 ЗУ «Про доступ до судових рішень»).

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;

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. Коментованою статтею визначається структура судових рішень, викладених у формі ухвал. Ухвали суду (слідчого судді) – це форма судових рішень, у яких вирішуються всі питання, крім питання вирішення обвинувачення по суті, яке викладається у формі вироку.

2. Ухвали суду можна поділити на: а) ухвали, постановлені в нарадчій кімнаті та оформлені у вигляді окремого документа; б) ухвали, сформульовані судом безпосередньо в залі судового засідання без виходу до нарадчої кімнати (у вигляді окремого процесуального документу не оформляються).

3. Ухвала суду, що викладається окремим документом, складається з трьох частин: вступної, мотивувальної та резолютивної. У коментованій статті визначено, що має бути зазначено в кожній із частин ухвали, що викладається окремим документом у нарадчій кімнаті.

4. У вступній частині ухвали суду зазначається: дата і місце її постановлення; назва та складу суду, секретаря судового засідання; найменування (номер) кримінального провадження; прізвище, ім'я і по батькові підозрюваного, обвинуваченого, рік, місяць і день його народження, місце народження і місце проживання; закон України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа; сторони кримінального провадження та інших учасників судового провадження.

5. У мотивувальній частині ухвали суд викладає те, що він вважає встановленим, і наводить мотивування свого рішення у провадженні. Однією з умов постановлення законного і обґрунтованого судового рішення є відповідність його мотивувальної частини матеріалам кримінального провадження. Основою мотивувальної частини ухвали є аналіз і оцінка досліджених судом доказів. При постановленні ухвали мають одержати оцінку всі докази, досліджені в судовому засіданні: як докази, на підставі яких суд визнав установленими ті або інші обставини, так і ті з них, через які суд дійшов висновку, що деякі факти і обставини не мали місця в дійсності. Коментована норма встановлює, що у мотивувальній частині зазначається: суть питання, що вирішується ухвалою, а також за чією ініціативою воно розглядається; встановлені судом обставини із посиланням на докази, а також мотиви неврахування окремих доказів; мотиви, з яких суд виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався.

6. Завершальною є резолютивна частина ухвали. У резолютивній частині викладаються висновки суду, а також зазначається строк і порядку набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

7. Ухвала, яку суд постановляє без виходу до нарадчої кімнати, фактично складається з висновку та мотивів, на підставі яких суд дійшов цього висновку. Такий висновок і мотиви, оголошені в судовому засіданні, обов'язково мають бути занесені до журналу судового засідання.

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.

1. Вирок суду – це найважливіше рішення суду першої або апеляційної інстанції, постановлене в судовому засіданні з питання про винуватість чи невинуватість обвинуваченого та про призначення або не призначення йому покарання, тобто вирішення обвинувачення по суті.

2. Вирок суду може бути обвинувальним або виправдувальним. За обвинувальним вироком обвинувачений визнається винним у вчиненні кримінального правопорушення, за виправдувальним – невинуватим, виправданим.

3. Якщо підсудний обвинувачується у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, то вироком він може бути визнаний винним у вчиненні одних кримінальних правопорушень і невинуватим у вчиненні інших. Такий вирок, зрештою, є обвинувальним.

4. Якщо кримінальне провадження здійснюється щодо кількох обвинувачених і одні з них визнаються винними, а інших суд виправдовує, то цей вирок щодо визнаного винним є обвинувальним, а щодо визнаного невинним – виправдувальним.

5. Якщо обвинувачений визнається винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, суд ухвалює обвинувальний вирок і призначає покарання, звільняє від покарання чи від його відбування або застосовує інші заходи, передбачені законом України про кримінальну відповідальність.

6. Обвинувальні вирок залежно від того, які ними вирішується питання про покарання, поділяються на три види: 1) із призначенням покарання; 2) із звільненням від відбування покарання; 3) із звільненням від покарання.

7. Обвинувальний вирок з призначенням підсудному передбаченого кримінальним законом покарання постановляється при відсутності підстав для звільнення від відбування покарання та підстав для звільнення від покарання. Відповідно до санкції статті закону України про кримінальну відповідальність визначається вид і строк покарання, яке підлягає відбуванню обвинуваченим.

8. Обвинувальний вирок зі звільненням від відбування покарання постановляється: а) при звільненні від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК); б) при звільненні від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до 7 років (ст. 79 КК); в) при звільненні від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх (ст. 104 КК). При постановленні вироку в таких випадках суд призначає підсудному покарання у відповідності до статті Кримінального кодексу і ухвалює звільнити його від відбування цього покарання з тієї чи іншої підстави та при тих чи інших передбачених кримінальним законом умовах чи без таких.

9. Обвинувальний вирок із звільненням від покарання може бути постановлений: а) коли суд визнає, що особу, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною (ч. 4 ст. 74 КК); б) при збігу строків давності (ст. 49 КК); в) при звільненні від покарання за хворобою (ч. 2, 3 ст. 84 КК); г) при звільненні від покарання на підставі закону про амністію (ст. 86 К).

10. При постановленні обвинувального вироку зі звільненням підсудного від покарання він визнається винним у вчиненні злочину, його діям дається певна кримінально правова кваліфікація, а потім вказується підстава та формулюється рішення про звільнення від покарання. Необхідність призначення покарання може виникати при звільненні від нього на підставі закону про амністію, і це залежить від підстав звільнення, передбачених цим Законом.

11. Обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і ухвалюється лише за умови доведення у ході судового розгляду винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення. Підставою для обвинувального вироку суду є сукупність таких достовірних доказів, які отримані з додержанням законодавства, розглянуті в судовому засіданні та є достатніми для безспірною висновку про те, що подія кримінального правопорушення мала місце, наявні ознаки складу кримінального правопорушення, вчинив це діяння обвинувачений і його вина у вчиненні цього кримінального правопорушення доведена судом. Забезпечення доведеності вини є одним з основних конституційних принципів основ судочинства (п. 2 ч. 3 ст. 129 Конституції України, п. 10 ч. 1 ст. 7, ст. 17 КПК).

Пленум Верховного Суду України в п. 19 Постанови від 01.11.1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» роз'яснив, що відповідно до ст. 62 Конституції обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях, а також на доказах, отриманих незаконним шляхом. Доказами, отриманими незаконним шляхом, слід визнавати такі, одержання і закріплення яких здійснено або з порушеннями гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на те особою чи органом, або при проведенні дій, не передбачених процесуальними нормами. Якщо сумніви у винуватості обвинуваченого не були усунені в ході судового розгляду, суд, виходячи із презумпції невинуватості та необхідності тлумачення всіх сумнівів на користь підсудного, виносить щодо нього виправдувальний вирок¹.

12. Виправдувальний вирок являє собою акт правосуддя, в якому суд на підставі всебічного, повного, об'єктивного і безпосереднього дослідження доказів робить висновок про невинуватість обвинуваченого. Виправдувальний вирок ухвалюється у разі, якщо не доведено, що: а) вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа; б) кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим; в) в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення.

13. Будь-який виправдувальний вирок, незалежно від того, за якою з підстав він ухвалений, повністю реабілітує обвинуваченого. Це, однак, не виключає необхідності в кожному разі правильно встановити і вказати у вироку підстави виправдання. Залежно від підстав виправдання настають різні правові наслідки. Наприклад, при виправданні за відсутності в діянні складу кримінального правопорушення виключається кримінальна відповідальність обвинуваченого, але можливе застосування до нього інших видів юридичної відповідальності – цивільно-правової, дисциплінарної, адміністративної.

14. Підстави виправдуального вироку істотно відрізняються між собою і тому мають бути точно визначені та викладені при його постановленні. Наведення мотивів і підстав виправдання є дуже важливою вимогою і вимагає точності. Це перешкоджає виникненню різних сумнівів у тлумаченні вироку й є необхідним для його правильного виконання.

15. Якщо не доведена участь обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, виправдувальний вирок виноситься лише тоді, коли факт суспільно небезпечного діяння встановлений, однак досліджені судом докази виключають або не підтверджують вчинення його обвинуваченим (п. 21 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 29.06.1990 р. «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку»).

16. Якщо суд виправдав обвинуваченого на підставі недоведеності його участі у вчиненні кримінального правопорушення і у справі відсутні дані про причетність до його вчинення інших осіб, справа, після набрання вироком законної сили, залишається в суді, який його ухвалив. Якщо ж є дані про причетність до вчинення кримінального правопорушення інших осіб, справа направляється прокурору для застосування заходів щодо встановлення особи, винної у вчиненні цього кримінального правопорушення.

¹ Див. також: Рішення Конституційного Суду України від 20.10.2011 р. у справі № 1-31/2011 за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України.

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;

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;

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;
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. Коментованою статтею регламентовано структуру та зміст вироку. Вирок суду, незалежно від того, обвинувальний чи виправдувальний, складається зі вступної, мотивувальної та резолютивної частин.

2. У вступній частині вироку вказується, що він ухвалений іменем України, наводяться відомості, що дають змогу точно встановити, який суд, в якому складі, за участю яких осіб, щодо кого і за обвинуваченням у чому саме, розглянувши цю кримінальну справу, ухвалив вирок.

3. Коментована стаття встановлює, що у вступній частині вироку зазначаються: а) дата та місце його ухвалення; б) назва та склад суду, секретар судового засідання; в) найменування (номер) кримінального провадження; г) 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; д) закон України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа; є) сторони кримінального провадження та інші учасники судового провадження.

4. У вступній частині суд розкриває кожний із пунктів, зазначених у ч. 2 коментованої статті, у тій послідовності, в якій вони там викладені.

5. Датою ухвалення вироку вважається день підписання його складом суду.

6. Місцем ухвалення вироку вважається місто або інший населений пункт, де в дійсності винесено вирок.

7. Незалежно від того, в якому складі суд виносить вирок, у ньому вказується повне офіційне найменування суду. У вступній частині вироку суду також має бути зазначено у відкритому чи закритому судовому засіданні здійснювалося провадження.

8. Найменування (номер) кримінального провадження присвоюється відповідно до Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженого Наказом Генеральної прокуратури України 06.04.2016 р. № 139.

9. Крім перелічених у частині другій коментованої статті відомостей про особу обвинуваченого, у вступній частині вироку слід вказати: місце роботи або навчання підсудного, громадянство, інвалідність, нагороди, дані про судимості, строк і підстави звільнення від відбування покарання (п. 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 29.06.1990 р. № 5 «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України, з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку»). До відомостей про особу обвинуваченого, що мають значення для справи, належать дані про судимості обвинуваченого із зазначенням, коли, за якою статтею закону України про кримінальну відпові-

дальність (КК України та закон України про кримінальні проступки), до якого покарання був засуджений і підстави його звільнення від відбування покарання. Дані про зняту або погашену судимість у вступній частині вироку не вказуються.

10. У вступній частині вказується закон України про кримінальну відповідальність (статті, частини і пункти статей Загальної і Особливої частин КК України або закону України про кримінальні проступки), за яким пред'явлено обвинувачення і який визначив межі судового розгляду.

11. У вступній частині вироку також вказується посада в органах прокуратури, прізвище й ініціали прокурора, який підтримував обвинувачення. Якщо прокурор був змінений, у вступній частині мають бути зазначені усі прокурори, які приймали участь у судовому розгляді кримінального провадження. У вступній частині вироку мають бути відображені відомості про адвокатів, які брали участь у судовому розгляді – захисника обвинуваченого, представника потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача, їх прізвища та ініціали. Вказуються прізвища, ініціали і посади осіб, які беруть участь у судовому розгляді як експерти, спеціалісти, перекладачі, цивільні позивачі, цивільні відповідачі, їх представники, законні представники, якщо вони брали участь у розглянутій справі.

12. За змістом вступної частини обвинувального і виправдувального вироків є однаковими. Натомість зміст мотивувальної частини обвинувального і виправдувального вироків відрізняється.

13. Мотивувальна частина обвинувального вироку починається з формулювання обвинувачення, визнаного доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення кримінального правопорушення. У вирокі мають бути сформульовані характер і форма вини обвинуваченого, мотиви, мета і наслідки кримінального правопорушення.

14. Основою мотивувальної частини вироку є аналіз і оцінка досліджених судом доказів. При ухваленні вироку мають одержати оцінку всі докази, розглянуті в судовому засіданні: як докази, на підставі яких суд визнав встановленими ті або інші обставини, так і ті з них, через які суд дійшов висновку, що деякі обставини не мали місця в дійсності. Прийняття одних і відхилення, неврахування інших доказів судом має бути вмотивованим. Підставою неврахування доказів є відсутність у відомостях про обставини кримінального правопорушення властивостей належності, допустимості або їх недостовірності.

15. Невідповідність висновків суду першої інстанції, викладених у вирокі, фактичним обставинам кримінального провадження, може бути підставою для скасування вироку (ст. 411 КПК).

16. У разі визнання частини обвинувачення необґрунтованою суд має навести підстави, відповідно до яких він дійшов такого висновку. Судження суду щодо кваліфікації кримінального правопорушення, а також його пере кваліфікації з однієї статті закону України про кримінальну відповідальність на іншу чи інші випадки зміни обвинувачення мають бути також мотивовані. 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 (ч. 3 ст. 337 КПК).

17. До аналізу доказів, що підтверджують обставини кримінального правопорушення, які суд визнав установленими, у вирокі викладається ставлення обвинуваченого до пред'явленого обвинувачення і сутність його доказів. Визнання обвинуваченим своєї вини може бути покладене в обґрунтування обвинувального вироку тільки за умови, що воно підтверджується сукупністю наявних у провадженні доказів. Не погоджуючись із показаннями обвинуваченого, суд зобов'язаний їх спростувати дослідженими доказами. Обвинувальний вирок підлягає скасуванню, якщо доводи засудженого про непричетність до вчинення кримінального правопорушення не спростовані доказами.

18. Якщо по розглянутій справі не всі особи притягнуті до відповідальності, суд має керуватися вимогами ст. 337 КПК, тому вказувати у вирокі прізвище особи, щодо якої матеріали виділені в окреме провадження, не можна. У цих випадках вказується, що обвинувачений вчинив конкретні дії з особою, матеріали щодо якої виділені в окреме провадження.

19. Висновки суду і докази в мотивувальній частині вироку мають викладатися щодо кожного обвинуваченого і кожного його обвинувачення.

20. У мотивувальній частині вироку мають бути викладені висновки суду про кваліфікацію злочину за відповідною статтею (пунктом і частиною) закону України про кримінальну відповідальність щодо кожного обвинуваченого і щодо кожного кримінального правопорушення.

21. Кваліфікуючи кримінальне правопорушення за оціночними ознаками (великий, особливо великий розмір, тяжкі наслідки й ін.) суд зобов'язаний навести у вирокі докази, що були підставою для висновку про наявність у діянні відповідної ознаки.

22. У мотивувальній частині обвинувального вироку має бути зазначено про наявність або відсутність обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання, а також має бути вказано, які конкретні обставини, що характеризують ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення і особу обвинуваченого, враховано при призначенні покарання.

23. У разі визнання особи винуватою мотивувальна частина вироку повинна містити мотиви застосування примусових заходів медичного характеру при встановленні стану обмеженої осудності обвинуваченого, застосування примусового лікування, мотиви призначення громадського вихователя неповнолітньому. Суд зобов'язаний мотивувати призначення покарання у вигляді позбавлення волі, якщо санкція статті закону України про кримінальну відповідальність передбачає й інші види покарання, не пов'язані з позбавленням

волі; призначення покарання нижче нижчої межі, передбаченої законом за такий злочин; застосування іншого більш м'якого виду покарання; звільнення підсудного від покарання та ін. Коли призначається більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, при зазначенні обраної судом міри покарання робиться посилання на ст. 69 КК.

24. У мотивувальній частині виправдувального вироку викладають 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. Усі названі обставини справи викладаються таким чином, щоб вони призводили до висновку про безпідставність обвинувачення і невинуватість обвинуваченого. Виходячи зі змісту принципу презумпції невинуватості та положення про те, що всі сумніви тлумачаться на користь підсудного, у виправдувальному вироку не можуть вказуватися формулювання, які ставлять під сумнів невинуватість обвинуваченого (виправданого). Мотивувальна частина виправдувального вироку має бути викладена таким чином, щоб при ознайомленні з вироком виключалася можливість виникнення найменших сумнівів у невинуватості виправданого.

25. Виправдувальний вирок підлягає скасуванню, якщо наявні обвинувальні докази не спростовані у вироку.

26. Суд не може при мотивуванні своїх висновків включати до вироку формулювання, які б вказували на винуватість осіб, які не є обвинуваченими у цьому провадженні.

27. Суд має вказати у вироку мотиви ухвалення рішення про задоволення або відхилення цивільного позову, вказавши, якими саме діями або бездіяльністю особи заподіяно шкоду, якими доказами це підтверджується, вказати матеріальний закон, на підставі якого вирішений цивільний позов.

28. Резолютивна частина вироку є логічним і юридичним висновком із мотивувальної частини, в якій чітко формулюються прийняті судом рішення стосовно розглянутого кримінального провадження. Невідповідність резолютивної частини вступній та мотивувальній частинам може призвести до необґрунтованості вироку.

29. Резолютивна частина обвинувального вироку має бути викладена чітко й ясно, щоб при виконанні вироку не виникло сумнівів і неясності щодо виду і розміру покарання і змісту інших рішень, викладених у цій частині вироку.

30. У резолютивній частині вироку мають бути зазначені прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого, у разі визнання особи виправданою – рішення про визнання його невинуватим у пред'явленому обвинуваченні та його виправдання, а у разі визнання особи винуватою – рішення про визнання його винуватим у пред'явленому обвинуваченні та відповідні статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність.

31. При множинності обвинувачень, тобто коли особі ставиться в вину вчинення кількох кримінальних правопорушень, кваліфікованих за різними статтями закону України про кримінальну відповідальність, указується кожне з кримінальних правопорушень із посиланням на відповідні статті (частини, пункти) закону України про кримінальну відповідальність.

32. Якщо недоведено окремі епізоди обвинувачення, що не мають самостійної кваліфікації, суд виключає ці епізоди тільки в мотивувальній частині вироку. При зміні кваліфікації, визначеної в обвинувальному акті, обґрунтування кваліфікації, визнаної судом, формулюється також у мотивувальній частині. Якщо одне із обвинувачень, що належить до реальної сукупності кримінальних правопорушень, не підтвердилося, то суд указує, що особу виправдано за відповідною статтею закону України про кримінальну відповідальність. У резолютивній частині вироку суд визнає підсудного винним і призначає покарання за статтею, на яку перекваліфіковано дії обвинуваченого.

33. У резолютивній частині вироку не слід вказувати про виправдання особи в кримінальному правопорушенні, передбаченому статтею закону України про кримінальну відповідальність, яку було помилково застосовано при кваліфікації. У такому разі достатньо у мотивувальній частині вироку навести мотиви виключення зайво застосованої статті закону України про кримінальну відповідальність. Крім того, суд не формулює висновку про виправдання, якщо до дій обвинуваченого потрібно застосувати замість однієї статті іншу.

34. У резолютивній частині вироку вказується вид і розмір як основного, так і додаткового покарання, призначеного обвинуваченому за кожне кримінальне правопорушення, що визнане доказаним; основна і додаткова міра покарання, що підлягає відбуванню засудженим за сукупністю злочинів; остаточна міра покарання, обрана судом; вид виправної установи з відповідним режимом, в якому має відбувати покарання засуджений до позбавлення волі; початок строку відбування покарання.

35. При призначенні покарання нижче нижчої межі, передбаченої законом за цей злочин, у резолютивній частині вироку робиться посилання на ст. 69 КК і вказується обрана судом міра покарання. Призначення покарання нижче нижчої межі, передбаченої законом за цей злочин, або перехід до іншого, більш м'якого виду покарання, може мати місце тільки за наявності виняткових обставин справи або виняткових даних про особу винного. У кожному такому разі суд зобов'язаний у мотивувальній частині вироку вказати, які саме обставини справи або дані про особу підсудного він визнає винятковими.

36. У резолютивній частині обвинувального вироку вказується у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням відповідно до ст. 75–79, 104 КК тривалість іспитового строку, обов'язки, покладені на засудженого, а також трудовий колектив або особа, на які, за їх згодою або на їх прохання, суд покладає обов'язок щодо нагляду за засудженим і проведення з ним виховної роботи.

37. Резолютивна частина обвинувального вироку має містити рішення про залік досудового тримання під вартою.

38. Якщо суд ухвалив рішення про конфіскацію майна, він має його сформулювати в резолютивній частині вироку. При цьому має бути зазначено, конфіскується все майно чи його частина. В останньому разі у вироку необхідно вказати, яка саме частина майна засудженого конфіскується, або перелічити відповідні предмети.

39. У резолютивній частині обвинувального вироку також зазначаються рішення про застосування примусового лікування чи примусових заходів медичного характеру щодо обмежено осудного обвинуваченого у разі їх застосування; рішення про призначення неповнолітньому громадського вихователя.

40. Резолютивна частина виправдувального вироку має містити рішення суду про визнання обвинуваченого невинуватим у пред'явленому обвинуваченні та його виправдання.

41. Якщо обвинувачений обвинувачувався у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, кваліфікованих за однією статтею, пунктом або частиною статті закону України про кримінальну відповідальність, а підстави виправдання за ними різні, у резолютивній частині вироку суд має вказати, на якій із передбачених законом підстав і у вчиненні яких кримінальних правопорушень підсудний виправданий. Якщо підсудний обвинувачувався у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями кримінального закону, і обвинувачення у вчиненні деяких кримінальних правопорушень не підтвердилося, у резолютивній частині вироку вказується про визнання підсудного винним за одними статтями і виправдання за іншими.

42. У резолютивній частині як обвинувального, так і виправдувального вироку повинні міститися: рішення щодо речових доказів і документів; рішення про відшкодування процесуальних витрат; рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження; строк і порядок набрання вироком законної сили та його оскарження; порядок отримання копій вироку та інші відомості.

43. В обвинувальному вироку можуть бути ухвалені рішення про задоволення цивільного позову повністю або частково, про відмову в задоволенні позову або залишення цивільного позову без розгляду.

44. У резолютивній частині виправдувального вироку зазначається також рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі рішення про запобіжний захід до набрання вироком законної сили.

45. Деякі особливості передбачено КПК відносно змісту вироків на підставі угод. Так, якщо суд переконається, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання. Вирок на підставі угоди має відповідати загальним вимогам до обвинувальних вироків з урахуванням наступного. Зокрема, 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 і зміст, визначена міра покарання; мотиви, з яких суд виходив при вирішенні питання про відповідність угоди вимогам КПК 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 із обвинувачень та остаточна міра покарання, а також інші відомості, передбачені коментованою статтею.

46. У разі визнання особи винуватою в резолютивній частині вироку зазначаються рішення про винагороду викривачу. ЗУ «Про запобігання корупції» визначено поняття викривача. Так, викривачем є фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, повідомила про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень цього Закону, 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. Стаття 53⁷ зазначеного закону містить норму, що визначає підстави та порядок обчислення винагороди викривача. Так, право на винагороду має викривач, який повідомив про корупційний злочин, грошовий розмір предмета якого або завдані державі збитки від якого у п'ять тисяч і більше разів перевищують розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, установленого законом на час вчинення злочину. Розмір винагороди становить 10 відсотків від грошового розміру предмета корупційного злочину або розміру завданих державі збитків від злочину після ухвалення обвинувального вироку суду. Розмір винагороди не може перевищувати трьох тисяч мінімальних заробітних плат, установлених на час вчинення злочину.

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 колегиї суддів має право викласти письмово окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення.

1. Зважаючи на те, що судові рішення приймаються не тільки одноособово, а у випадках, передбачених законом, і колегіально (див. ст. 31 КПК), закон регулює порядок ухвалення судового рішення колегією суддів. Йдеться про те, що судові рішення ухвалюються простою більшістю голосів суддів, які входять до складу суду, що підкреслює рівність, вагомість і вирішальність голосу кожного із суддів. Особливого значення це положення набуває в зв'язку з тим, що в законі передбачено, що правосуддя може здійснюватися за участі присяжних засідателів (ч. 3 ст. 31 КПК), голос яких при прийнятті судових рішень має таке ж значення, як і професійних суддів.

2. Якщо судовий розгляд проводився судом колегіально, то постановленню вироку (ухвали) передують нарада суддів, із чого випливає, що вирок не може бути заздалегідь підготовлений одним із суддів, а складається всім складом суду безпосередньо в нарадчій кімнаті. Головуючий зобов'язаний ставити на вирішення суддів питання в тій послідовності, в якій вони вказані в законі, тобто без вирішення попередніх неможливо розглядати всі наступні. При вирішенні кожного окремого питання ніхто з суддів не має права утримуватися від голосування, головуєчий голосує останнім, щоб запобігти впливу на інших суддів.

3. Судове рішення набуває чинності процесуального документа, якщо воно належним чином оформлене і підписане всім складом суду, що брав участь у його постановленні. Ніхто із суддів не має права ухилитися від підписання судового рішення. При незгоді з судовим рішенням у цілому або в якійсь частині суддя, підписуючи рішення, має заявити іншим суддям, що він залишається при окремій думці.

4. Окрема думка складається в нарадчій кімнаті. Закон не встановлює її форми, і вона викладається довільно. Окрема думка – це викладена в письмовій формі думка судді, який не згоден з рішенням, що прийняте більшістю суддів за матеріалами провадження в цілому або з окремих питань. Окрема думка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення.

5. Якщо при окремій думці залишився головуєчий, обов'язок скласти належним чином мотивований вирок або ухвалу, відповідно до прийнятих іншими суддями рішень, з нього знімається.

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 головуєчий 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 судові 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. 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 шоста статті 376 із змінами, внесеними згідно із Законами № 314-VII від 23.05.2013, № 2509-VIII від 12.07.2018}

7. Копія судового рішення не пізніше наступного дня після ухвалення надсилається учаснику судового провадження, який не був присутнім в судовому засіданні.

8. 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 восьмою згідно із Законом № 1403-VIII від 02.06.2016}

1. Проголошення являє собою завершальний акт постановлення (ухвалення) судового рішення (вироку, ухвали або постанови). Після підписання судового рішення судді повертаються до залу судового засідання, де головуєчий або один із суддів проголошує судові рішення, тобто офіційно виголошує, прилюдно (публічно) доводить до загального відома відповідну інформацію. Суд зобов'язаний проголосити судові рішення. У

випадку, якщо судовий розгляд згідно з ч. 2 ст. 27 КПК проходив 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). Виключення про обов'язковість проголошення вироку стосується випадків, коли розгляд обвинувального акта відбувався у спрощеному провадженні згідно з правилами, встановленими ст. 381, 382 КПК.

2. Іноді складання судового рішення у формі ухвали (постанови) вимагає значного часу, тому закон передбачає можливість суду обмежитися складанням і оголошенням його резолютивної частини, яку підписують всі судді. При цьому не пізніше п'яти діб з дня оголошення резолютивної частини повинен бути складений і оголошений учасникам судового провадження повний текст ухвали (постанови). Про час оголошення повного тексту ухвали (постанови) має бути зазначено у раніше складеній резолютивній частині.

3. Судове рішення проголошується негайно після виходу суду із нарадчої кімнати, де це рішення було ухвалено (постановлено), також негайно оголошуються і ухвали, постановлені в судовому засіданні без виходу до нарадчої кімнати. Після проголошення судового рішення головуючий у судовому засіданні роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження.

Вирок або інше судове рішення оголошується обов'язково в присутності обвинуваченого й всіх учасників судового провадження. Навіть у випадку, коли обвинувачений за порушення порядку судового засідання був видалений на весь час судового розгляду, судові рішення, яким закінчено провадження в суді, негайно оголошується обвинуваченому після його ухвалення (ч. 1 ст. 330 КПК). Відсутність у залі інших учасників судового розгляду не є перешкодою для оголошення вироку.

4. Якщо обвинувачений, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження не володіє державною мовою, то проголошення вироку має відбуватись лише у присутності перекладача, адже законом передбачено, що після проголошення вироку перекладач роз'яснює обвинуваченому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження зміст резолютивної частини судового рішення. Як зазначено у коментованій статті, копія вироку рідною мовою обвинуваченого або іншою мовою, якою він володіє, у перекладі, що засвідчений перекладачем, вручається обвинуваченому. Проте це має стосуватися не лише вироку, а будь-якого рішення, яким суд закінчує судовий розгляд по суті (див. ч. 4 ст. 29 КПК).

5. Проголошення вироку є процесуальною дією, що спричиняє важливі правові наслідки. Так, після проголошення вироку головуючий роз'яснює виправданому порядок відновлення його порушених прав, 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. З моменту проголошення вироку починає спливати строк для подачі апеляції, в разі, якщо до обвинуваченого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, йому роз'яснюється право заявляти клопотання про доставку в судове засідання суду апеляційної інстанції.

6. Після проголошення вироку копія вироку негайно вручається обвинуваченому та прокурору. Інші учасники судового провадження мають право отримати в суді копію вироку чи ухвали суду. Учасникам судового провадження, які не були присутнім в судовому засіданні не пізніше наступного дня після ухвалення судового рішення надсилається його копія.

7. Відповідно до ч. 8 коментованої статті у певних випадках про ухвалення вироку повідомляються Міністерство юстиції та Рада приватних виконавців. Так, в разі, якщо вирок постановлено щодо особи, яка є державним виконавцем, повідомляється Міністерство юстиції України (не пізніше наступного дня після ухвалення), а щодо особи, яка є приватним виконавцем, – Міністерство юстиції України та Рада приватних виконавців України.

Стаття 377. Звільнення обвинуваченого з-під варти

1. 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.

2. При засудженні до обмеження волі суд з урахуванням особи та обставин, встановлених під час кримінального провадження, має право звільнити обвинуваченого з-під варти.

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 варти.

1. У випадках, зазначених у частині першій коментованої статті (у разі виправдання; звільнення від відбування покарання; засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; ухвалення обвинувального вироку без призначення покарання), коли відпадає необхідність в утримуванні обвинуваченого під вартою, суд указує у вироку про звільнення його з-під варти і виконує вирок у цій частині в залі суду.

2. Прийняти рішення про звільнення з-під варти суд може також і у випадках звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності, а щодо неповнолітніх обвинувачених – у зв'язку зі звільненням від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру, не пов'язаних із поміщенням до спеціального навчально-виховного закладу, якщо обвинувачений утримувався під вартою.

3. Суд має право з урахуванням особи та обставин, встановлених під час кримінального провадження, звільнити обвинуваченого з-під варти також і при засудженні до обмеження волі.

4. Суд у виняткових випадках з урахуванням особи та обставин, встановлених під час кримінального провадження, має право змінити запобіжний захід до набрання вироком законної сили на такий, що не пов'язаний з триманням під вартою, та звільнити обвинуваченого з-під варти, якщо обвинувачений, що тримається під вартою, засуджений до арешту чи позбавлення волі.

5. Звільнення з-під варти в залі суду може проводитися лише в тому разі, якщо обвинувачений не відбуває покарання у вигляді позбавлення волі або не утримується під вартою по іншій справі. Ці обставини мають бути обов'язково перевірені під час судового розгляду. За наявності таких обставин суд у вирокі, в разі необхідності скасувати запобіжний захід у цій справі, вказує про це, однак рішення про звільнення обвинуваченого з-під варти не приймає. У вирокі вказується, що обвинувачений утримується під вартою по іншому кримінальному провадженню.

6. Про звільнення обвинуваченого з-під варти в залі суду робиться позначка в журналі судового засідання.

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. Для виконання вимог, викладених у коментованій статті, головуючий в судовому засіданні, незалежно від того, яку міру покарання може бути призначено обвинуваченому, при встановленні даних про особу, з'ясовує її родинний стан, наявність дітей і з ким вони, крім обвинуваченого, перебувають, а також чи є непрацездатні особи, які потребують матеріальної допомоги і залишилися без нагляду. Вирішуючи питання про визначення долі дітей, суду слід мати повне уявлення з отриманих у судовому засіданні даних, яким шляхом це доцільно зробити: установити над ними опіку або піклування і кого конкретно зобов'язати або порушувати питання про влаштування дітей до дитячих закладів. За наявності в обвинуваченого 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 органом соціального захисту населення про необхідність влаштування цих непрацездатних.

2. Рішення про охорону майна і житла обвинуваченого, яке залишається без догляду, суд приймає з урахуванням заходів, застосованих слідчим суддею під час досудового розслідування в порядку вимог ч. 1 ст. 206 КПК щодо забезпечення прав особи, яка тримається під вартою, а якщо їх не вжито, на підставі даних, отриманих в суді.

3. Ухвалу про прийняті відповідно до вимог коментованої статті заходи суд оголошує після проголошення вироку. Якщо з будь-яких мотивів це зроблено не було, суд письмово повідомляє про це обвинуваченого.

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. За загальним правилом, суд, який ухвалив (постановив) рішення, після його проголошення не має права його змінити або скасувати (виняток становить можливість скасування рішення судом, який його постановив, під час провадження за нововиявленими або виключними обставинами, але і це відбувається за наявності певних підстав та процедури перегляду). Якщо в судовому рішенні допущено помилки, які тягнуть визнання рішення незаконним і необґрунтованим, то це є підставою для зміни або скасування рішення в контрольних судових стадіях кримінального процесу по перегляду судових рішень.

2. Можливість усунення судом окремих недоліків свого рішення, що передбачена коментованою статтею, не можна вважати його зміною. Саме тому певні недоліки судового рішення суд, який його ухвалив, може усунути шляхом виправлення описок і очевидних арифметичних помилок.

3. Ініціювати питання про виправлення у судовому рішенні, не залежно від того, набрало судове рішення законної сили чи ні, може будь-який з учасників кримінального провадження, інші заінтересовані особи або суд.

4. Питання про внесення виправлень суд вирішує в судовому засіданні. Про дату, час і місце засідання повідомляються учасники судового провадження. Якщо у судове засідання не прибули особи, які були належним чином повідомлені, то це не перешкоджає розгляду питання про внесення виправлень у судове рішення.

5. Ухвалу суду про внесення виправлень у судове рішення чи відмову у внесенні виправлень може бути оскаржено. Строки і порядок такого оскарження передбачено п. 2 ч. 2 ст. 395 КПК.

Стаття 380. Роз'яснення судового рішення

1. Якщо судове 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 судове 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. Передбачена законом необхідність роз'яснення судового рішення, яке на думку учасників судового провадження, органу виконання судового рішення чи приватного виконавця є незрозумілим, гарантує, що всім особам буде зрозуміло яке саме рішення, з роз'ясненням певних неясностей, підлягає виконанню. Тобто суд може змінити форму викладення, чіткіше та більш повно і зрозуміло навести ті частини рішення, що викликали певні труднощі для однозначного сприйняття, при цьому не змінюючи його зміст. Оформлюється роз'яснення судового рішення ухвалою суду, який його ухвалив.

2. Заява про роз'яснення судового рішення має бути розглянута судом протягом десяти днів. При цьому обов'язково має бути повідомлена особа, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, а також учасники судового провадження. Якщо особи, які були належним чином повідомлені, не прибули у судове засідання, це не перешкоджає розгляду заяви про роз'яснення рішення.

3. Особа, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення має право на отримання копії ухвали не пізніше наступного дня після підписання ухвали про роз'яснення судового рішення. Таке право передбачено і для учасників судового провадження, які не були присутні у судовому засіданні.

4. Незалежно від того, яке рішення прийнято (ухвала про роз'яснення судового рішення або відмова у його роз'ясненні), воно може бути оскаржено в апеляційному порядку особою, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, а також учасниками судового провадження.

5. Постановою ОП ККС ВС було сформульовано висновок: згідно з ч. 1 ст. 380 КПК України, якщо судове рішення, яке є результатом судового провадження та яким вирішено питання, що становило предмет його розгляду, за виключенням рішення слідчого судді апеляційного суду ухваленого в порядку, передбаченому главою 21 КПК України, 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 зміст¹.

Глава 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 298² цього Кодексу, невідкладно призначає судовий розгляд.

{Частина перша статті 381 в редакції Закону № 2617-VIII від 22.11.2018}

¹ Постанова ОП ККС ВС від 18.11.2019 р., справа № 367/3068/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86035067>

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. Спрощене провадження щодо кримінальних проступків здійснюється згідно із загальними правилами судового провадження, передбаченими цим Кодексом, з урахуванням положень цього параграфа.

1. § 1 Глави 30 КПК закріплює порядок та умови провадження щодо кримінальних проступків як різновиду особливих порядків провадження в суді першої інстанції.

Положення коментованої статті передбачають два порядки розгляду обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку: 1) шляхом проведення судового розгляду за загальними правилами; 2) без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження.

Частина 1 коментованої статті передбачає обов'язок суду у п'ятиденний строк після отримання обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку, а у разі затримання особи – у порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298² КПК, невідкладно призначити судовий розгляд.

Водночас, положення ч. 1 ст. 314 КПК вимагають від суду не пізніше п'яти днів з дня надходження обвинувального акта призначити підготовче судове засідання, а не судовий розгляд. Положення ж ч. 1 коментованої статті вказують на обов'язок суду після отримання обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку призначити не підготовче судове засідання, а саме судовий розгляд. У контексті викладеного логічним є висновок про відсутність у провадженні щодо кримінальних проступків підготовчого провадження як стадії кримінального провадження.

Разом з тим, згідно з 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 достатні підстави стверджувати про вирішення судом під час провадження щодо кримінальних проступків окремих питань, притаманних стадії підготовчого провадження. Разом з тим, на нашу думку, з огляду на злиття стадій підготовчого провадження та судового розгляду, усічення їх процедури, у провадженні щодо кримінальних проступків такі питання повинні вирішуватися саме на стадії судового розгляду, хоча формально і притаманні підготовчому судовому засіданню.

2. Частина 2 коментованої статті передбачає розгляд судом обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження.

Законодавець не вказує, чи є такий розгляд правом чи обов'язком суду. Разом з тим, підстави та умови застосування такої спрощеної процедури дозволяють стверджувати у цьому випадку саме про дискреційні повноваження суду.

Зокрема, суд може розглянути обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку у спрощеному провадженні лише у випадку встановлення достатньої для цього підстави – вчинення кримінального проступку та умов: а) визнання обвинуваченим встановлених під час дізнання обставин і б) згода обвинуваченого з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні.

В іншому випадку суд призначає розгляд та викликає у підготовче судове засідання для участі в ньому учасників кримінального провадження.

Оскільки лише суд приймає рішення про застосування спрощеного провадження щодо кримінальних проступків, право прокурора звернутися до суду з відповідним клопотанням виникає лише після завершення досудового розслідування у формі дізнання. До моменту закінчення досудового розслідування у формі дізнання звернення з таким клопотанням є необґрунтованим, оскільки сторона захисту до знайомства з матеріалами закінченого провадження розслідування не може визначитись зі згодою на розгляд обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду. Тому у випадку звернення прокурора до суду з відповідним клопотанням до закінчення досудового розслідування суд повинен відмовити у його задоволенні.

Процедура розгляду обвинувального акта, передбачена ч. 2 коментованої статті, є особливою формою реалізації державного обвинувачення у кримінальних провадженнях публічного та приватного обвинувачення. Принципова новизна цього інституту полягає в тому, що обсяг обвинувачення визначається прокурором не в односторонньому порядку для захисту виключно публічних інтересів держави, які обумовлюються вимогами закону та фактичними обставинами, а з урахуванням позиції сторони захисту. При цьому сформульоване у такий спосіб обвинувачення є результатом двостороннього волевиявлення сторін, тобто наслідком врахування думки учасників процесу, які мають інтерес у справі, а також їх представників.

Передбачаючи визнання обвинуваченим встановлених під час дізнання обставин як умову застосування спрощеного провадження, законодавець не конкретизує, про які саме обставини йде мова. Разом з тим, зі змісту ст. 91 КПК випливає, що обвинувачений повинен погодитись із: а) доведеністю події кримінального

проступку; б) своєю винуватістю у його вчиненні, формою вини, мотивом і метою; в) видом і розміром завданої шкоди, а також розміром процесуальних витрат; г) встановленими обставинами, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання; г) визнати відсутність обставин, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження.

Перевіряючи визнання обвинуваченим обставин, викладених в обвинувальному акті (в тому числі своєї винуватості у вчиненні кримінального проступку), а також з'ясовуючи його згоду на розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні, суд повинен оцінити їх добровільність, відповідність внутрішньому волевиявленню та усвідомлення обвинуваченим їх сутності та наслідків. На це вказує ВССУ у своєму Листі «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 03.10.2012 р. № 223-1430/0/4-12.

КПК не містить визначення поняття добровільності визнання винуватості. Разом з тим, у будь-якому випадку не може вважатися добровільним визнання вини під впливом різних несприятливих факторів (у тому числі фізичного впливу, а також під впливом тяжкого психічного стану, викликаного арештом або іншими обставинами розслідування, вмовляннями).

Добровільність визнання обвинуваченим своєї вини може викликати сумніви, якщо в ході досудового провадження він неодноразово змінював свої показання, заперечував причетність до вчинення кримінального правопорушення, висував доводи і представляв докази своєї невинуватості. Такий же висновок випливає, якщо, незважаючи на визнання обвинуваченим своєї вини, вбачаються підстави для зміни кваліфікації обвинувачення на менш тяжке, виключення з обвинувачення окремих пунктів (епізодів) і т. п.

Як вбачається з Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 03.10.2012 р. № 223, згода обвинуваченого на розгляд судом обвинувального акта за його відсутності у спрощеному провадженні має бути підтверджена письмово. Таке підтвердження (згода) може бути відображено як у самому клопотанні прокурора, так і міститись в окремих клопотаннях обвинуваченого.

Незважаючи на відсутність у коментованій статті положення про обов'язкову участь захисника у провадженні щодо кримінальних проступків, обов'язок суду перевірити його присутність під час складання підозрюваним заяви про беззаперечне визнання своєї винуватості, згоди із встановленими досудовим розслідуванням обставинами, а також ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження та згоди з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні випливає зі змісту ч. 3 ст. 302 КПК, яка містить перелік документів, які повинні бути додані до обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні.

Такий обов'язок суду є необхідною гарантією реалізації права обвинуваченого на захист, оскільки спрощене провадження щодо кримінальних проступків передбачає певні обмеження його прав та свобод у кримінальному провадженні. Такі обмеження полягають перш за все у позбавленні можливості доводити свою невинуватість під час судового розгляду, тобто на тій стадії, на якій найбільш повно реалізується принцип рівності та змагальності.

3. Закріплюючи процедуру спрощеного провадження щодо кримінальних проступків, законодавець у ч. 3 коментованої статті передбачає проведення судового засідання згідно з загальними правилами судового провадження, передбаченими КПК, з урахуванням положень цього параграфа, тобто без судового розгляду.

У КПК відсутнє законодавче визначення поняття судового засідання та судового розгляду. Разом з тим у юридичній літературі судові засідання розглядається як зовнішня форма судового провадження, що забезпечує необхідні умови для виконання судом функцій з відправлення правосуддя та дотримання учасниками кримінального провадження порядку судового розгляду.

Таким чином, судові засідання неможливе за межами судового розгляду, як і судовий розгляд за межами судового засідання. Тому необхідно погодитися з тим, що судовий розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні все ж таки має місце. Однак з огляду на положення § 1 Глави 30 КПК, йому притаманні певні особливості. Такими особливостями є: а) проведення підготовчого провадження, судового розгляду та ухвалення судового рішення (вироку) в межах одного судового засідання; б) скорочення строків провадження; в) ухвалення вироку за відсутності учасників судового провадження (заочно); г) обмеження доказової бази доданими до обвинувального акта матеріалами.

Щодо загальних правил судового провадження, які застосовуються під час спрощеного провадження, то до них необхідно віднести правила глави 27 «Підготовче провадження», § 1 глави 28 «Загальні положення судового розгляду», § 2 глави 28 «Межі судового розгляду», § 3 глави 28 «Процедура судового розгляду», глави 29 «Судові рішення».

Так, до положень глави 27 «Підготовче провадження», які застосовуються під час спрощеного провадження щодо кримінальних проступків, крім абз. 2 ч. 2 ст. 314 КПК можна віднести також вирішення питання про: а) повернення обвинувального акта прокурору, якщо він не відповідає вимога КПК; б) направлення обвинувального акта до відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення невідсудності кримінального провадження.

Застосовуються у спрощеному провадженні також і окремі положення § 1 глави 28 «Загальні положення судового розгляду».

Відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 302 КПК до обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні мають бути додані матеріали досудового розслідування, в тому числі документи, які засвідчують згоду підозрюваного зі встановленими досудовим розслідуванням обставинами. Такими документами можуть бути аудіо-, відеозаписи допитів підозрюваного, з яких випливає факт такої згоди, а також добровільний характер її надання. Дослідження відповідних документів та інших матеріалів слідчих (розшукових) дій є необхідною дією щодо встановлення умов для такого провадження.

Враховуючи зазначене, судом у судовому засіданні без проведення судового розгляду застосовуються положення ст. 358 «Дослідження документів» та ст. 359 «Дослідження звуко- і відеозаписів» КПК.

Після дослідження вказаних документів за загальними правилами судового провадження, передбаченими КПК, суд виходить до нарадчої кімнати для ухвалення вироку (ст. 366 КПК), яке відбувається за правилами ст. 367 «Таємниця наради суддів».

Під час ухвалення вироку у спрощеному провадженні судом застосовуються загальні правила, передбачені § 3 «Процедура судового розгляду» глави 28 «Судовий розгляд», в тому числі положення щодо таємниці наради суддів (ст. 367 КПК) та вимоги щодо переліку питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку (ст. 368 КПК).

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 298² 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. Незважаючи на те, що застосування спрощеного провадження щодо кримінальних проступків не передбачає провадження судового розгляду, є ряд обставин, які підлягають дослідженню під час спрощеного провадження щодо кримінальних проступків. Насамперед судом досліджується дотримання умов, які дозволяють застосувати спрощене провадження щодо кримінального проступку, встановлені органом досудового розслідування обставини, які не оспорюються учасниками судового провадження, а також обставини, які характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують та обтяжують покарання, звільняють від його відбування тощо. До останньої групи обставин, зокрема, належать: характеристика за місцем роботи, навчання, проживання, сімейний стан, місце реєстрації, наявність захворювань, які можуть вплинути на міру та вид призначеного покарання, інформація про осіб, які перебувають на утриманні обвинуваченого та ін. Саме для з'ясування вказаних обставин ч. 1 коментованої статті встановлює п'ятиденний строк вивчення судом обвинувального акта та доданих до нього матеріалів.

2. До порядку ухвалення вироку у спрощеному провадженні поширюються загальні вимоги ст. 370, 371, 373–376 КПК.

Поряд із цим, положення ч. 2 коментованої статті передбачає певні особливості щодо описово-мотивувальної частини вироку. Зокрема, в цій частині вироку судом не досліджуються, не аналізуються та не оцінюються зібрані докази. Натомість зазначаються встановлені органом досудового розслідування обставини, які не оспорюються обвинуваченим.

Частина 2 коментованої статті не передбачає прийняття за результатами спрощеного провадження інших, крім обвинувального вироку, судових рішень. Зокрема, вчинений обвинуваченим кримінальний проступок не може бути перекваліфікований, оскільки установка на можливість перекваліфікації вчиненого без безпосереднього вивчення доказів щодо фактичних обставин вчиненого кримінального правопорушення є не виправданим спрощенням, тим більше, якщо прокурор не відмовився від пред'явленого обвинувачення

або не заявив про необхідність змінити кваліфікацію. Якщо цього не сталося, для вирішення питання про зміну кваліфікації необхідно перейти до загального порядку судового розгляду кримінального провадження.

Кримінальне провадження, яке розглядається у спрощеному порядку, також не може бути закрито.

Недопустимим є також і винесення виправдувального вироку, оскільки умовою розгляду обвинувального акта у спрощеному провадженні є згода сторін по суті обвинувачення і його юридичній оцінці, тому для прийняття протилежного рішення необхідне ретельне вивчення всіх обставин проступку в ході судового розгляду, а також виявлення причин, що призвели до такої ситуації.

Якщо в кримінальному провадженні щодо кримінального проступку пред'явлено цивільний позов, то в обвинувальному вирoku він також повинен знайти своє вирішення. Оскільки обвинувачений беззаперечно визнав свою винуватість, не заперечує проти застосування спрощеного провадження, суд не може прийняти іншого рішення, крім задоволення позовних вимог у повному обсязі.

3. Закріплене у ч. 3 коментованої статті право суду призначити судовий розгляд обвинувального акта та викликати для участі в ньому учасників кримінального провадження означає застосування загального порядку судового провадження за правилами глави 28 КПК.

До такого висновку суд може прийти у тих випадках, якщо встановить: а) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості; б) існування обґрунтованих підстав вважати, що особа не добровільно визнала свою винуватість та з тих чи інших причин не оспорує встановлених досудовим розслідуванням обставин; в) що під час складання підозрюваним заяви про беззаперечне визнання своєї винуватості, згоди із встановленими досудовим розслідуванням обставинами, а також ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження та згоди з розглядом обвинувального акта у спрощеному провадженні був відсутній захисник; г) що проведення розгляду обвинувального акта у спрощеному провадженні порушує права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб тощо.

4. Оскільки спрощене провадження здійснюється у відсутності учасників кримінального провадження, на них поширюється правило, закріплене у ч. 7 ст. 376 КПК, про порядок надсилання копії судового рішення (*детальніше див. коментар до ст. 376 КПК*).

5. Відповідно до ч. 5 коментованої статті оскарження обвинувального вироку, ухваленого за результатами розгляду обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні, є можливим в апеляційному порядку. При цьому вказана частина ст. 382 передбачає, що особливості такого оскарження передбачено ст. 394 КПК.

До таких особливостей ч. 1 ст. 394 КПК відносить неможливість оскарження в апеляційному порядку вироку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспирити встановлені досудовим розслідуванням обставини.

Такі особливості жодною мірою не обмежують прав учасників кримінального провадження на оскарження вироку.

По-перше, спрощене провадження – специфічна форма кримінального судочинства, відмінна від загального порядку. Обвинувачений дав свою згоду на постановлення вироку в особливому порядку, був повідомлений про його правові наслідки, в тому числі про неможливість оскаржити вирок унаслідок невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження. Вироки, постановлені в результаті застосування різних процедур, мають рівну юридичну силу, але особливості порядку, в якому розглядалось провадження, впливають на характер встановлених законом підстав для їх скасування і зміни.

По-друге, суддя у вирoku вказує обставини злочину у відповідності з доказами у кримінальному провадженні, зібраними під час досудового розслідування. Оскільки аналіз доказів та їх оцінка суддею в обвинувальному вирoku не відображаються (ч. 2 ст. 382 КПК), то у вирoku наводиться опис злочинного діяння, обвинувачення, у вчиненні якого погодився обвинувачений, а також висновки суду про дотримання умов постановлення вироку в спрощеному провадженні. Суду залишається лише посилатися на письмові матеріали кримінального провадження, обвинувальний акт, на підставі якого прокурор пред'являє обвинувачення. Головне завдання суду – здійснити «перевірку» письмових матеріалів на доведеність вини; на відсутність порушень кримінального процесуального закону; здійснити «перевірку» правильності застосування кримінального закону; призначити справедливе покарання.

По-третє, у вирoku акцент робиться на обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність обвинуваченого, оскільки вони досліджуються судом і необхідні для призначення покарання. Якщо суддя, описуючи названі обставини у вирoku, не враховує їх при призначенні покарання, то у скарзі може ставитися питання з позиції несправедливості вироку, порушення кримінального процесуального закону, неправильне застосування кримінального закону, оскільки КПК не виключає можливість оскарження постановленого в «особливому порядку» вироку з цих підстав.

Судові рішення, прийняті за результатами застосування спрощеного провадження, можуть бути скасовані або змінені, якщо при цьому не зміняться фактичні обставини (наприклад, у зв'язку зі зміною кримінального закону, неправильною кваліфікацією злочинного діяння судом першої інстанції, впливом строків давності, амністією та ін.).

Апеляційні скарги з посиланням у них на невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, що надійшли до суду апеляційної чи касаційної інстанції, підлягають поверненню заявникам без розгляду із зазначенням на допущені ними порушення вимог ст. 382 КПК.

Цей Кодекс не передбачає будь-яких обмежень щодо суб'єктів апеляційного оскарження обвинувального вироку, ухваленого за результатами розгляду обвинувального акта у спрощеному провадженні.

Крім обвинуваченого та прокурора право оскарження надано й іншим учасникам кримінального судочинства, які мають у справі кримінально-правовий або цивільно-правовий інтерес. Це впливає із попередньої домовленості, яка стосується тільки питань кваліфікації проступку, його доведеності та фактичних обставин його вчинення, але не стосується особливостей призначення покарання, загальні та окремі питання призначення якого вирішує суд при постановленні вироку. Саме вони й можуть бути приводом для оскарження сторонами кримінального провадження.

Щодо цивільного позивача, то відповідно до ч. 1 ст. 393 КПК він, як і його представник або законний представник, можуть оскаржити судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції та не набрали законної сили, у частині, що стосується вирішення цивільного позову.

З огляду на визнання обвинуваченим розміру спричиненої кримінальним проступком шкоди як однієї з обставин, встановлених досудовим розслідуванням, суд за результатами розгляду обвинувального акта у спрощеному провадженні під час ухвалення вироку не може вирішити питання про цивільний позов інакше, як задовольнити його у повному обсязі.

У зв'язку з цим вбачається відсутність підстав для апеляційного оскарження вироку суду, ухваленого у спрощеному провадженні щодо кримінальних проступків, у цивільного позивача.

§ 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. Конституція України передбачає, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних (ч. 4 ст. 124), що у визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участю присяжних (ч. 1 ст. 127), а також, що судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних (ч. 2 ст. 129).

2. Кримінальне провадження судом присяжних здійснюється відповідно до правил, що визначені в главах 27–29 КПК з урахуванням особливостей даної глави.

3. Кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох професійних суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох професійних суддів і трьох присяжних. Кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один із них заявив клопотання про такий розгляд.

4. Усі питання, пов'язані з судовим розглядом, окрім питань щодо обрання, скасування або заміни запобіжного заходу в суді, судді й присяжні вирішують спільно.

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. Закон наділяє обвинуваченого широким колом прав у кримінальному провадженні. Своїми правами обвинувачений може скористатися лише за умови, що він буде знати й розуміти їх суть. Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 42 КПК обвинувачений має право бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, а також отримати їх роз'яснення. Якщо обвинуваченим вчинено злочин, за який передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, то він має право на кримінальне провадження судом присяжних.

2. Однією з форм закінчення досудового розслідування є складання обвинувального акта (ст. 291 КПК). Тому логічно, що обвинуваченому роз'яснюється його право на кримінальне провадження судом присяжних прокурором на цьому етапі кримінального провадження. Дане право обвинуваченому також роз'яснюється судом у підготовчому провадженні, про що складається письмовий документ, який підписується обвинуваченим.

3. У коментованій статті закріплено право обвинуваченого, який вчинив злочин, за який передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, заявляти клопотання про розгляд справи судом присяжних.

Клопотання має бути подано в письмовій формі обвинуваченим або його захисником. Згідно п. 4 ч. 2 ст. 315 КПК, з метою підготовки до судового розгляду суд зобов'язаний розглянути клопотання учасників судового провадження та прийняти ухвалу.

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 автоматизованою системою документообігу суду з числа осіб, які внесені до списку присяжних.

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. Після завершення підготовки до судового розгляду суд постановляє ухвалу про призначення судового розгляду судом присяжних. Судовий розгляд має бути призначений не пізніше десяти днів після постановлення ухвали про його призначення. Секретар судового засідання викликає присяжних у кількості семи осіб із числа тих, що внесені до списку присяжних. Відповідно до ст. 35 КПК, в суді функціонує автоматизована система документообігу суду, що забезпечує визначення присяжних для судового розгляду. Присяжний зобов'язаний вчасно з'явитися на запрошення суду для участі в судовому засіданні. Невявка без поважних причин у судове засідання вважається неповагою до суду.

2. Відповідно до ч. 1 ст. 65 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 р. присяжним може бути громадянин України, який досяг тридцятирічного віку і постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного окружного суду, якщо інше не визначено законом. Не включаються до списків присяжних громадяни: а) визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними; б) які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків присяжного; в) які мають незняту чи непогашену судимість; г) 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; ґ) особи, на яких протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення; д) громадяни, які досягли шістдесяти п'яти років; е) 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 їх наявності. Особа, яка не може бути включена до списку присяжних, але включена до нього, увільняється від виконання обов'язків присяжного головою відповідного суду. Голова суду також увільняє від виконання обов'язків присяжного: а) 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; б) керівника або заступника керівника органу місцевого самоврядування; в) особу, яка через свої релігійні переконання вважає для себе неможливою участь у здійсненні правосуддя; г) іншу особу, якщо голова суду визнає поважними причини, на які вона посилається.

3. Для затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням до відповідної місцевої ради, що формує і затверджує в кількості, зазначеній у поданні, список громадян, які постійно проживають на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного суду, відповідають вищенаведеним вимогам і дали згоду бути присяжними.

4. У разі неприйняття місцевою радою 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.

5. 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.

6. Особа, включена до списку присяжних, зобов'язана повідомити суд про обставини, що унеможливають її участь у здійсненні правосуддя у разі їх наявності.

7. Роботодавець зобов'язаний звільнити присяжного від роботи на час виконання ним обов'язків зі здійснення правосуддя. Відмова у звільненні від роботи вважається неповагою до суду. Присяжним за час виконання ними обов'язків у суді в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, виплачується

винагорода. Відповідно до «Порядку виплати винагороди та відшкодування витрат, виплати добових присяжному за час виконання ним обов'язків у суді», затвердженого наказом Державної судової адміністрації України від 05.10.2016 р. присяжному за час виконання ним обов'язків у суді виплачується винагорода, розрахована виходячи з посадового окладу судді місцевого суду (із застосуванням відповідного регіонального коефіцієнту) з урахуванням фактично відпрацьованого часу. До фактично відпрацьованого часу належить: ознайомлення присяжного з матеріалами судової справи, в якій він бере участь як присяжний; участь присяжного в судовому засіданні; перебування присяжного в нарадчій кімнаті; час очікування присяжним початку судового засідання, який визначено в процесуальному документі, у разі зміщення графіку засідань у суді (з часу, визначеного у процесуальному документі, до фактичного початку судового засідання). Базовою одиницею для нарахування винагороди присяжному є кількість відпрацьованих годин. У разі, якщо присяжним для виконання обов'язків витрачено менше години, цей час зараховується як одна година. Зазначені виплати здійснюються за рахунок коштів бюджетної програми на здійснення правосуддя територіальними управліннями Державної судової адміністрації України за рахунок коштів Державного бюджету України на підставі письмової заяви присяжного. До заяви присяжний додає копії паспорта громадянина України та облікової картки платника податків. Перерахування коштів здійснюється на відкритий банком рахунок, вказаний у заяві присяжного. Територіальне управління Державної судової адміністрації України не пізніше наступного робочого дня після отримання заяви присяжного звертається до відповідного суду для отримання підтвердження виконання присяжним обов'язків у суді. Суд не пізніше трьох робочих днів з дня отримання звернення територіального управління Державної судової адміністрації України надає територіальному управлінню Державної судової адміністрації України довідку, підписану головною суддею у справі за участю присяжного, про виконання/невиконання присяжним обов'язків у суді із зазначенням фактично відпрацьованого часу на підставі табелю обліку робочого часу. Табелю обліку робочого часу присяжного та довідку складається уповноваженою особою суду, визначеною керівником апарату суду. Суд щоквартально, до 20 числа місяця, який настає за кварталом, надає відповідному територіальному управлінню Державної судової адміністрації України узагальнену інформацію щодо розгляду справ за участю присяжних, у якій вказує номер справи, прізвище, ім'я, по батькові присяжного із зазначенням фактично відпрацьованого присяжним часу. Відшкодування витрат на проїзд і наймання житла, виплата добових присяжному провадяться відповідним територіальним управлінням Державної судової адміністрації України в порядку та розмірах, установлених Кабінетом Міністрів України для відряджень у межах України.

8. За присяжними на час виконання ними обов'язків у суді за місцем основної роботи зберігаються всі гарантії та пільги. 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.

9. На присяжних поширюються гарантії незалежності й недоторканності суддів на час виконання ними обов'язків зі здійснення правосуддя. За обґрунтованим клопотанням присяжного щодо нього можуть уживатися заходи безпеки. Відповідно до цього на присяжних поширюється ст. 5 ЗУ «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23.12.1993 р., згідно з якою для забезпечення безпеки працівників суду і правоохоронних органів та їх близьких родичів, недоторканності житла, а також збереження їх майна з урахуванням конкретних обставин можуть застосовуватися відповідно до законодавства такі заходи: а) особиста охорона, охорона житла і майна; б) видача зброї, засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку; в) встановлення телефону за місцем проживання; г) використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження; д) тимчасове розміщення в місцях, що забезпечують безпеку; е) забезпечення конфіденційності даних про об'єкти захисту; є) переведення на іншу роботу, направлення на навчання, заміна документів, зміна зовнішності, переселення в інше місце проживання.

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 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.

2. Присяжний зобов'язаний:

- 1) правдиво відповісти на запитання головуючого 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 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.

1. В п. 23 ст. 3 КПК дається визначення поняття «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. І це є цілком справедливо, що сюди включено присяжного, оскільки відповідно до ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. присяжні під час розгляду і вирішення справ користуються повноваженнями судді, а також на них поширюються наступні обов'язки судді: справедливо, безсторонньо та своєчасно розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства; дотримуватися правил суддівської етики, у тому числі виявляти та підтримувати високі стандарти поведінки у будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності та неупередженості суддів; виявляти повагу до учасників процесу; не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, у тому числі таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання; виконувати вимоги та дотримуватися обмежень, встановлених законодавством у сфері запобігання корупції.

2. Беручи участь у судовому провадженні, присяжний є суб'єктом судового провадження і тому також наділяється законом комплексом процесуальних прав і обов'язків

3. Одним із основних прав присяжного є право брати участь у дослідженні всіх відомостей і доказів у судовому засіданні. Дане право проявляється в можливості присяжного на стадії судового провадження з'ясовувати обставини, що у відповідності до ст. 91 КПК підлягають доказуванню: 1) подію кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форму вини, мотив і мету 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 включають 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 схиляння 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; 7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Також присяжний згідно з ст. 94 КПК за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості й взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Проте, слід пам'ятати, що у судовому провадженні можуть досліджуватись не усі докази, а тільки ті, обсяг яких визначений в ухвалі суду (ч. 2 ст. 34 КПК).

4. Право присяжного робити нотатки під час судового засідання впливає із змісту принципу гласності та відкритості судового провадження та його фіксування технічними засобами. Частина 6 ст. 27 КПК закріплює положення про те, що кожен, хто присутній в залі судового засідання, може вести стенограму, робити нотатки, використовувати портативні аудіо записуючі пристрої.

5. Право з дозволу головуючого ставити запитання обвинуваченому, потерпілому, свідкам, експертам, іншим особам, які допитуються дає можливість присяжному ставити запитання, направлені на отримання додаткової інформації про обставини, яким допитувана особа не надала значення, про які забула розповісти або не хотіла про них говорити; запитання, які спрямовані на уточнення, деталізацію окремих фактів, викладених допитуваною особою не конкретно, у загальній формі; запитання, які викликають у допитуваної особи асоціації і допомагають їй згадати окремі факти, відновити в пам'яті забуті події; контрольні запитання – це запитання для перевірки правильності інформації, що повідомляється особою. У цьому випадку присяжний запитує про джерела, з яких допитувана особа одержала відомості, про час і обставини, за яких особа сприймала певну подію, хто-може підтвердити показання.

6. Присяжний наділений правом 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. Законодавець закріпив дане право з урахуванням того, що присяжним може бути пересічний громадянин України, який не обов'язково матиме юридичну освіту і відповідних знань в сфері юриспруденції.

7. Крім прав, присяжний також має процесуальні обов'язки, визначені в коментованій статті. Зокрема, присяжний зобов'язаний 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. Отримуючи виклик суду про участь у судовому провадженні, присяжний також ознайомлюється з підставами для увільнення його від такої участі та обставинами, що виключають участь його в кримінальному провадженні (ст. 75 КПК). У разі з'ясування в ході судового провадження обставин, що виключають участь присяжного, йому заявляється відвід. Присяжний зобов'язаний подавати необхідну інформацію про себе з урахуванням ст. 15 КПК (невтручання в приватне життя).

8. Обов'язок додержуватися порядку в судовому засіданні і виконувати розпорядження головуючого означає, що на присяжного поширюється дія ст. 329–330 КПК, де прописані обов'язки присутніх у залі судового засідання та заходи, які застосовуються до порушників порядку судового засідання. У разі невиконання розпорядження головуючого 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. За неповагу до суду винні особи притягуються до адміністративної відповідальності (ст. 185-3 КУпАП). Питання про притягнення особи до відповідальності за прояв неповаги до суду вирішується судом негайно після вчинення порушення, для чого в судовому засіданні оголошується перерва.

9. Судовий розгляд відбувається безперервно, крім часу відведеного на відпочинок. За забезпечення належного порядку під час судового провадження відповідає головуючий, і тому всі присутні, в тому числі й присяжні, не повинні виходити із залу судового засідання під час судового розгляду, оскільки це розцінюється як порушення порядку і розглядається як неповага до суду.

10. Не спілкуватися без дозволу головуючого з особами, які не входять до складу суду, стосовно суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час суду – обов'язок направлено на те, щоб унеможливити вплив на присяжного з боку інших осіб і, відповідно, щоб у подальшому забезпечити встановлення об'єктивної істини по справі.

11. Присяжному також належить обов'язок не збирати відомості, що стосуються кримінального провадження, поза судовим засіданням.

12. Обов'язок 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, полягає в тому, що присяжний, беручи участь у судовому провадженні, отримує доступ до інформації, розголошення якої може потягти за собою тяжкі наслідки, зокрема у випадку розголошення відомостей про особу, яка взята під захист. У такому разі присяжний у разі порушення даного обов'язку повинен понести адміністративну відповідальність (ст. 185-11 КУпАП) або кримінальну відповідальність (ст. 381 КК України).

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 автоматизованою системою документообігу суду з числа присяжних, що не були звільнені або відведені від участі в розгляді кримінального провадження.

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. Після відкриття судового засідання у порядку, передбаченому ст. 342–344 КПК, здійснюється відбір присяжних із числа семи осіб, яких було визначено автоматизованою системою документообігу суду.

Порядок відбору присяжних у суді відбувається в декілька етапів та складається із: а) вступного слова головуючого, в якому він має представити себе і сторони, повідомити, яке провадження підлягає розгляду; б) роз'яснення кандидатам у присяжні їх прав та обов'язків, передбачених ст. 386 КПК, завдань, які стоять перед ними, а також умов їх участі у судовому розгляді; в) з'ясування обставин, що можуть перешкоджати участі присяжного в судовому розгляді; г) процедури, пов'язаної зі звільненням присяжних від участі у кримінальному провадженні, а також їх самовідводом і відводом; г) визначення необхідної кількості присяжних; д) оголошення результатів відбору.

2. Обставини, що виключають участь присяжного у розгляді справи, передбачені ст. 75 КПК, стосуються також судді та слідчого судді та є безумовними, інші слугують підставою для самовідводу за усною чи письмовою заявою кандидата. До обставин, що перешкоджають участі присяжного у кримінальному провадженні, можуть бути віднесені вік, стан здоров'я, релігійні переконання, наявність малолітніх дітей та інші обставини, що роблять неможливим його участь у судовому розгляді.

3. Відповідно до ч. 4 коментованої статті сторони та інші учасники судового провадження можуть заявити присяжному відвід, зокрема якщо присяжний брав участь у справі як свідок, перекладач, експерт, якщо він або його родичі зацікавлені в результаті розгляду тощо.

4. Для вирішення питання про самовідвід кандидатам у присяжні можуть задавати питання як головуючий, так і з його дозволу прокурор, потерпілий, обвинувачений, також, відповідно до ст. 46 та 58 КПК, представник потерпілого та захисник обвинуваченого. Поставлені питання дозволяють з'ясувати обставини, що перешкоджають участі присяжних у судовому засіданні й мають значення для заявлення їм відводів. Такі питання не повинні стосуватися конфіденційної інформації про осіб (домашня адреса, місце роботи тощо), оскільки її можна використати для впливу на присяжних. Тому в кожному конкретному випадку головуючий вправі відхилити питання, поставлене присяжному, якщо, на його думку, воно не стосується обставин, які впливають на виконання присяжним своїх обов'язків. Кожному з присяжних учасники судового провадження можуть заявити відвід на підставах, передбачених КПК¹.

Питання доцільно задавати у наступному порядку: а) спрямовані на з'ясування формальних підстав відводу; б) спрямовані на з'ясування підстав самовідводу; в) спрямовані на з'ясування упередженості у зв'язку з винуватістю обвинуваченого чи характером кримінального провадження.

5. «Самовідводом» є заява самого кандидата в присяжні про неможливість його участі в судовому розгляді.

«Відводом» є усна чи письмова заява іншого учасника судового провадження про неможливість участі присяжного в судовому розгляді за наявності обставин, передбачених ст. 75 і 76 КПК.

6. Усі питання, пов'язані зі звільненням присяжних від участі в розгляді кримінального провадження, а також із самовідводом і відводом присяжних, вирішуються двома суддями, які будуть здійснювати судовий розгляд кримінального провадження, без виходу в нарадчу кімнату або в нарадчій кімнаті, якщо вони визнають це за необхідне.

7. При вирішенні питань, пов'язаних зі звільненням присяжних від участі в розгляді кримінального провадження, а також із їх самовідводом і відводом, слід мати на увазі, що присяжних має бути не менше трьох, а також двоє запасних, які відбираються після основних присяжних за такими ж правилами. Прізвища відібраних основних і запасних присяжних заносяться до журналу судового засідання в тому порядку, в якому їх було відібрано.

8. Усі рішення, які приймаються судом при відборі присяжних, оформляються постановленням ухвали.

Стаття 388. Приведення присяжних до присяги

1. Після закінчення відбору основних і запасних присяжних вони займають місця, відведені їм головуючим.

2. За пропозицією головуючого 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 Шерба В. М., Юхно О. О. Кримінальне провадження в суді присяжних : монографія / За заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О. О. Юхна. Харків : Панов, 2018. С. 135–136.

1. Зі змісту ст. 388 КПК витікає, що лише після складення присяги присяжні набувають процесуальних прав і обов'язків, передбачених ст. 386 КПК.

Присягу складають також запасні присяжні.

Присяга присяжних є офіційною ритуально-урочистою дією. Дотримання присяги після її прийняття є обов'язковим, що передбачає юридичну відповідальність у разі ігнорування положень її тексту. Присяжні складають присягу в залі судового засідання за пропозицією головуючого у присутності учасників кримінального провадження та осіб, присутніх у залі судового засідання. Текст присяги підкреслює необхідність керуватись загальними засадами кримінального судочинства: насамперед законністю, верховенством права; безпосередністю (брати до уваги лише ті докази, які досліджені в суді). Все це є фактором, який психологічно посилює спрямованість присяжного протистояти як зовнішньому, так і внутрішньому тиску на нього під час виконання ним конституційної ролі представника народу у здійсненні правосуддя.

Присяжний викликається, і його відбирають для участі лише в одному складі суду для розгляду лише одної справи, тому він складає присягу в кожному іншому судовому розгляді, якщо його знову відберуть до складу суду.

2. Про приведення присяжних до присяги робиться запис в журналі 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. У коментованій статті знайшов своє відображення конституційний принцип незалежності й недоторканності суддів. Згідно з ст. 126 Конституції України, вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється.

2. Відповідно до п. 24 ч. 1 ст. 3 КПК, суддями є особи, які відповідно до Конституції України на професійній основі уповноважені здійснювати правосуддя, а також присяжні. Це означає, що в судовому провадженні вони користуються рівними правами і ніхто не вправі чинити на них будь-який тиск. Усі питання, пов'язані із судовим розглядом, крім питань, передбачених ч. 3 ст. 331 КПК, судді і присяжні вирішують спільно.

3. Відповідно до ст. 6 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. 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 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.

4. У рішенні Конституційного Суду України № 19рп/2004 від 01.12.2004 р. наголошується, що незалежність суддів полягає передусім у їх самостійності, непов'язаності при здійсненні правосуддя будь-якими обставинами та іншою, крім закону, волею. У рішенні Конституційного Суду України № 11-р/2018 04.12.2018 р. відзначається, що закріплення на конституційному рівні положення, відповідно до якого правосуддя в Україні здійснюють виключно суди та положення щодо незалежності суддів, створює найважливішу гарантію додержання конституційних прав і свобод людини й громадянина. Таке закріплення спрямовано на створення ефективного механізму виконання покладених на судову владу завдань, які полягають насамперед у захисті прав і свобод людини й громадянина, забезпеченні верховенства права та конституційного ладу в державі.

5. Зазначений підхід щодо забезпечення незалежності суддів (присяжних) закріплено також у Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 04.11.1950 р., Основних принципах незалежності судових органів, ухвалених резолюціями 40/32 від 29.11.1985 р. та 40/146 від 13.12.1985 р. Генеральної Асамблеї ООН, Європейській хартії «Про статус суддів» від 10.06.1998 р., Рекомендаціях № (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 13.10.1994 р. та в низці інших міжнародних документів.

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. Головуючий за наявності підстав, передбачених пп. 1, 2 ч. 1 коментованої статті, вправі поставити питання про усунення присяжного від подальшої участі в судовому розгляді, яке вирішується більшістю від складу суду присяжних у нарадчій кімнаті.

2. У ст. 386 КПК окрім прав присяжного передбачено його обов'язки, які він повинен належно виконувати в цілях успішного виконання завдань кримінального провадження. Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, повинен забезпечити кожному право на справедливий, безсторонній суд. Заборони, які містяться у пп. 3, 4, 5, 6 ст. 386 КПК, спрямовані на те, щоб у присяжного формувалось його внутрішнє переконання лише на основі тієї інформації, яку він отримує під час судового розгляду, та щоб на нього не вчинялося будь-якого тиску і він залишався неупередженим.

3. У разі прийняття рішення про усунення присяжного, він замінюється одним із запасних присяжних, які постійно перебувають у відведених їм місцях у залі судового засідання, в якому розглядається справа, після чого розгляд справи продовжується. Відповідно сенсу коментованої статті, така заміна можлива до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення.

4. Якщо запасного присяжного немає, розгляд кримінальної справи слід відкласти та провести відбір присяжного за установленою цим параграфом процедурою. З метою забезпечення всебічного, повного і неупередженого провадження судовий розгляд кримінальної справи в такому випадку розпочинається з початку.

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, головуєчий 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. Безпосередньо після закінчення судового розгляду суд присяжних виходить до нарадчої кімнати для проведення наради і голосування, про що головуєчий оголошує присутнім у залі судового засідання. Окрім складу суду ніхто не вправі бути присутнім під час наради, в тому числі й запасні присяжні.

Усі вимоги, які стосуються таємниці наради суддів, передбачено ст. 367 КПК, застосовуються і до порядку наради присяжних.

2. Нарадою суду присяжних керує головуєчий. Він забезпечує встановлений законом порядок обговорення питань, які підлягають вирішенню. Питання на обговорення ставляться послідовно, у тому ж порядку, як це передбачено ст. 368 КПК, а також у такій формі, щоби на нього можна було дати тільки позитивну або негативну відповідь.

Якщо якимось питанням незрозуміло присяжному, головуєчий повинен його роз'яснити.

3. При проведенні голосування головуєчий ніякими перевагами не користується. Його голос дорівнює голосу іншого судді або присяжного. Під час наради важливо, щоби присяжні приймали рішення за своїм внутрішнім переконанням, на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду. Головуючий голосує останнім, що забезпечує можливість для присяжних приймати своє рішення вільно та неупереджено. Будь-який тиск з боку головуєчого на суд присяжних недопустимий.

4. Під час наради суддя чи присяжний не має права ухилятися від відповідей на поставлені питання. Вони повинні висловити своє ставлення до кожного з них та дати на них однозначну відповідь. Також ніхто зі складу суду присяжних не вправі утриматися від голосування, крім випадку, коли вирішується питання про міру покарання, а суддя чи присяжний голосував за виправдання обвинуваченого. В такому разі таке утримання вважається голосом, який додається тих голосів, поданих за рішення, які є найсприятливішими для обвинуваченого.

Яке рішення є найсприятливішим для обвинуваченого – також вирішується шляхом голосування.

5. Усі питання під час наради в суді присяжних вирішуються простою більшістю голосів, як і ухвалення остаточного судового рішення. У зв'язку з цим, якщо у більшості, яка ухвалила рішення, немає судді, головуєчий зобов'язаний надати кваліфіковану допомогу присяжним при його складенні.

Розділ V

СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Глава 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 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.

3. В апеляційному порядку також можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом.

1. Відповідно до ст. 129 Конституції України, однією з основних засад судочинства є забезпечення права на апеляційний перегляд справи.

Водночас однією із загальних засад кримінального провадження та гарантією права на справедливий суд є реалізація права на оскарження судового рішення в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Саме у такий спосіб 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. Перелік судових рішень, ухвалених у кримінальному провадженні, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, поділяється на три групи.

У першій групі законодавець виокремив судові рішення, ухвалені судами першої інстанції, які не набрали законної сили:

а) вироки, (відокремивши випадки, передбачені ст. 394 КПК), встановивши особливості апеляційного оскарження деяких судових рішень (вирок суду першої інстанції, ухвалений згідно з результатами спрощеного провадження, вирок на підставі угоди про примирення між потерпілим і підозрюваним, обвинуваченим, вирок на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості);

б) ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру;

в) інші ухвали, передбачені КПК (ухвали про повернення обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, ухвали про внесення виправлень у судові рішення чи відмову у внесенні виправлень (ст. 379), ухвали про роз'яснення судового рішення або про відмову у його роз'ясненні (ст. 380)).

На відміну від положень ст. 347 КПК 1960 року, в якій безпосередньо зазначалась можливість оскарження ухвали (постанови) про закриття справи, направлення справи на додаткове розслідування як таких, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, то можливість оскарження ухвали про закриття кримінального провадження окремо у коментованій статті не зазначена, хоча вона може бути оскаржена у відповідності до п. 3 ч. 1 ст. 392 КПК.

2. Частиною 2 зазначеної статті визначено, що ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, перелічених у ч. 1 цієї статті (наприклад, ухвала судді про надання доручення органу, уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту, ухвала про залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії, ухвала про задоволення або відхилення заяви про відвід, ухвала про здійснення приводу, ухвала про дозвіл на затримання, про відкладення судового засідання тощо), оскаржені бути не можуть, за виключенням випадків, встановлених КПК.

Таким чином, основним критерієм для відмежування ухвал, які підлягають оскарженню в апеляційному порядку, і таких, заперечення на які включаються до апеляційної скарги на безпосередньо судові рішення, є пряма вказівка законодавця в нормах КПК на можливість їх самостійного оскарження (ч. 5 ст. 190, 284, 288, 307, 309, 310, 314 тощо).

У разі відсутності у статті КПК відповідного посилання на наявність такого права, ухвала не може бути предметом самостійного оскарження до суду апеляційної інстанції (ухвала про проникнення до житла чи іншого володіння особи (ст. 233), ухвала про обшук (ст. 234), ухвала про надання дозволу на затримання (ст. 190), заперечення щодо таких ухвал можуть бути включені до апеляційної скарги на саме судові рішення.

Також на відміну від ст. 347 КПК 1960 року, КПК 2012 року не передбачено право апеляційного оскарження окремих ухвал, хоча само по собі поняття «окрема ухвала» зустрічається у ст. 378 КПК.

Із наведеного слідує висновок, що окремі ухвали, постановлені в порядку ст. 378 КПК України, апеляційному оскарженню не підлягають.

У той же час Рішенням Конституційного Суду № 4-р/2019 від 13.06.2019 р., положення ч. 2 коментованої статті визнано таким, що не відповідає Конституції України в частині унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою особи, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті.

3. Варто звернути увагу, що цим Кодексом також визначено особливості процедури апеляційного перегляду окремих судових рішень, а саме:

- вироків суду першої інстанції, ухвалених за результатами спрощеного провадження у порядку ст. 381, 382 КПК;
- судових рішень, ухвалених відповідно до ч. 3 ст. 349 КПК;
- вироків суду на підставі угод про примирення між потерпілим і підозрюваним (обвинуваченим), між прокурором і підозрюваним (обвинуваченим) про визнання винуватості.

При цьому процедура розгляду здійснюється за загальними правилами судового провадження з урахуванням визначених особливостей і зокрема апеляційного оскарження щодо вироків суду першої інстанції, ухвалених за результатами спрощеного провадження в порядку ст. 381, 382 КПК, вироків суду на підставі угод про примирення між потерпілим і підозрюваним (обвинуваченим), між прокурором і підозрюваним (обвинуваченим) про визнання винуватості.

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;

9¹) представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, – у частині, що стосується інтересів юридичної особи;

{Частину першу статті 393 доповнено пунктом 9¹ згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

9²) 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 9² згідно із Законом № 1019-VIII від 18.02.2016}

9³) викривач – у частині, що стосується його інтересів під час вирішення питання виплати йому винагороди як викривачу;

{Частину першу статті 393 доповнено пунктом 9³ згідно із Законом № 198-IX від 17.10.2019}

10) інші особи у випадках, передбачених цим Кодексом.

1. Метою і процесуальним завданням кримінального провадження в апеляційній інстанції є забезпечення кожному, кого це стосується, права на перегляд судового рішення.

Гарантії надання сторонам кримінального процесу права на апеляційне оскарження судового рішення є невід'ємним елементом права особи на судовий захист, як складовою реалізації права на справедливий суд у контексті ст. 6 ЄКПЛ.

Набуття права на апеляційне оскарження вироку (ухвали) є безумовним, оскільки воно не залежить від будь-яких особливих попередніх умов, а отже носить абсолютний характер. Тому ніхто не може бути

позбавлений права на розгляд справи в апеляційному порядку, крім випадків, коли таке оскарження не передбачено законом.

Назва ст. 393 КПК 2012 року «Право на апеляційне оскарження», на відміну від назви ст. 348 КПК 1960 року «Особи, які мають право подати апеляцію», більш точно визначає юридичну природу інституту апеляційного оскарження, запровадження якого істотно розширює можливості сторін кримінального судочинства домогтися справедливого вирішення справи, наділивши їх **правом** вимагати нового (повторного) розгляду та її перевірки судом апеляційної інстанції.

Право на апеляційне оскарження реалізується шляхом звернення та перевірки судом апеляційної інстанції законності та обґрунтованості ухвалених судом першої інстанції судових рішень (вироків та ухвал у встановленому законом порядку).

Провадження в суді апеляційної інстанції, будучи однією із стадій кримінального провадження, регламентує та забезпечує той порядок, в якому суд апеляційної інстанції перевіряє законність і обґрунтованість ухвалених судом першої інстанції судових рішень, визначених у ст. 392 КПК України.

Реалізація свого права на подання апеляційної скарги (у відповідності до принципу диспозитивності) хоча б одним із суб'єктів кримінального провадження є приводом для початку апеляційного провадження.

2. Коментована стаття встановлює перелік осіб, які мають право подати апеляційні скарги на судові рішення.

Слід зазначити, що цей перелік вичерпується рамками КПК України і розширеному тлумаченню не підлягає.

Правом на апеляційне оскарження наділений обвинувачений, стосовно якого ухвалено обвинувальний або виправдувальний вирок.

При цьому КПК не відокремлює види ухвал, право на оскарження яких має підозрюваний (обвинувачений): зокрема про закриття справи, повернення обвинувального акту прокурору, з чого витікає, що правом на апеляційне оскарження наділені підозрюваний, обвинувачений, стосовно яких постановлені будь-які ухвали, що підлягають апеляційному оскарженню.

Водночас діючий КПК не передбачає права на оскарження окремої ухвали.

Право на подання апеляційної скарги має захисник. Відповідно до вимог ч. 1 ст. 48, ст. 51 КПК України захисник, який не брав участі в розгляді справи судом першої інстанції, має право подати апеляційну скаргу за умови укладення ним договору з обвинуваченим або з іншими особами, але за клопотанням чи наступною згодою обвинуваченого (засудженого). Однак положеннями ст. 51 КПК України чітко не визначено ані строку надання такої «наступної згоди», ані порядку підтвердження її наявності, у зв'язку з чим зазначена норма має застосовуватися з урахуванням обставин конкретної справи у спосіб, який не становитиме не виправдане обмеження права особи на захист¹.

Стосовно прокурора коментована стаття не уточнює, які саме прокурори мають право на оскарження, проте, без сумніву, таке право мають прокурори, які входили в групу прокурорів у цьому кримінальному провадженні. Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, 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 України².

Крім того, ч. 4 ст. 36 КПК вказує, що 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, його перший заступник та заступники, керівник регіональної прокуратури, його перший заступник та заступники. Генеральний прокурор, керівник регіональної 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.

Слід звернути увагу і на те, що ККС ВС дійшов висновку, 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 України. Така позиція узгоджується з правовим висновком, викладеним у постанові Верховного Суду України від 29.09.2016 р. по справі № 5-246кс(15)16, а також з практикою ЄСПЛ, відображеною, зокрема в рішеннях у справах «Плахтєєв та Плахтєєва проти України», «Наталія Михайленко проти України», «Анатолій Руденко проти України»³.

3. КПК встановлено, що правом на апеляційне оскарження наділені й інші особи у випадках, передбачених КПК. До них належать особи, які наділені правом оскаржувати ухвали слідчого судді, перелік яких зазначено у ч. 1 ст. 309 КПК (наприклад, особи, до яких застосовано заходи забезпечення кримінального провадження у вигляді тримання під вартою (або продовжено строк застосування), домашнього арешту (або

¹ Постанова ККС ВС від 14.08.2019 р., справа № 521/17991/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83749640>

² Постанова ВП ВС від 27.11.2019 р., справа № 629/847/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86105184>

³ Постанова ККС ВС від 31.07.2018 р., справа № 308/1397/13-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75691980>

продовжено строк застосування), арешту майна, 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, відсторонення від посади); підозрюваний, обвинувачений, щодо якого закрито кримінальне провадження судом, його законний представник і захисник, а також особа, якій відмовлено у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, особа, скаргу якої на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора було повернуто або відмовлено у відкритті провадження по ній; особа, до якої застосовано тимчасовий арешт, її захисник та законний представник; особа, до якої застосовано екстрадиційний арешт, її захисник та законний представник; особа, щодо якої прийнято рішення за скаргою на рішення про видачу особи (екстрадицію), її захисник та законний представник, орган, що подав клопотання, особа, щодо якої вирішено питання про виконання вироку іноземної держави, орган, що подав клопотання, особа, щодо якої вирішено питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України. 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 особи¹.

При визначенні кола осіб, які мають право на апеляційне оскарження, слід враховувати наступне. Доступ до правосуддя є одним із основоположних принципів верховенства права, гарантованим Конституцією України (ст. 55 ч. 2, ст. 129 ч. 2 п. 8 Конституції України, ст. 7, ст. 9 ч. 6, ст. 24 КПК України). Згідно зі ст. 394 ч. 4 КПК України вирок суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості може бути оскаржений: 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 чч. 4, 6, 7 ст. 474 цього Кодексу, в тому числі нероз'яснення йому наслідків укладення угоди; прокурором виключно з підстав: призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з ч. 4 ст. 469 цього Кодексу угода не може бути укладена. 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 їх 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 25.12.1997 р. № 9-зп, Рішення від 25.04.2012 р. № 11-рп/2012). Висновок про правозастосування норм ст. 7, ст. 9 ч. 6, ст. 24 КПК України щодо права на оскарження судового рішення до суду вищого рівня міститься в постанові Верховного Суду України від 03.03.2016 р. у справі № 5-347 кс 15 щодо ОСОБА_5, прийнятій за результатами розгляду справи з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм права, передбачених КПК України, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. Зокрема, у постанові зазначено, що відсутність «інших осіб» у вичерпному переліку суб'єктів оскарження, передбаченому ст. 394 КПК України, за умови, що судові рішення стосуються їх прав, свобод та інтересів, не є перешкодою у доступі до правосуддя та звернення до суду вищої інстанції, що передбачено ст. 24 ч. 2 КПК України².

Незалежно від використаної законодавчої техніки (інша особа), право на апеляційне оскарження, як конституційно гарантована засада судочинства, забезпечує право на звернення до суду вищої інстанції не лише підозрюваному, обвинуваченому, а категорія «інші особи» у розумінні п. 10 ст. 393 КПК охоплює і тих учасників кримінального провадження, прав, свобод чи інтересів яких стосується судові рішення³.

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 оспоровалися 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;

¹ Постанова ККС ВС від 30.05.2019 р., справа № 523/7652/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82217914>

² Постанова ККС ВС від 21.06.2018 р., справа № 466/6808/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74963638>

³ Постанова ККС ВС від 24.07.2018 р., справа № 370/1215/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75528609>

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) 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.

1. Статтями 381, 388 КПК урегульовано спрощене провадження щодо кримінальних проступків, яке передбачає особливий порядок проваджень у суді першої інстанції.

З метою належної реалізації спрощеного провадження та унеможливлення втрати очікуваного правового результату такого провадження, законодавцем встановлено особливості щодо апеляційного оскарження судових рішень, ухвалених відповідно до ст. 381, 382 КПК.

А саме: відповідно до ст. 394 КПК вирок суду, ухвалений в результаті застосування спрощеного провадження, не може бути оскаржений в апеляційному порядку з посиланням на те, що розгляд кримінального провадження відбувався за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини.

2. На забезпечення реалізації ефективного порядку, визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню та порядку їх дослідження, унеможливлення зловживанням правом на оскарження, покликана ст. 394 КПК, яка запроваджує заборону оскарження судового рішення з підстав заперечення обставин, які ніким не оспоруються під час судового розгляду і дослідження яких було визначено як недоцільне судом відповідно до положень ч. 3 ст. 349 КПК.

3. Особливості апеляційного оскарження вироку суду першої інстанції на підставі угод про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим є гарантією прав учасників провадження у разі порушення або недотримання встановленого порядку судового провадження на підставі угод (ст. 474 КПК), а саме:

а) призначення судом покарання, суворішого ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених чч. 5–7 ст. 474 КПК, в тому числі нероз'яснення йому наслідків укладення угоди;

б) 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 чч. 6–7 ст. 474 КПК;

в) затвердження судом угоди у кримінальному провадженні, в якому згідно з ч. 3 ст. 469 КПК угода не може бути укладена.

Наявність підстав для оскарження вироку суду першої інстанції, ухваленого на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим кореспондується з главою 35 КПК, а тому порушення встановленого порядку дає підстави для апеляційного оскарження у разі:

а) призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених чч. 4, 6, 7 ст. 474 КПК, в тому числі нероз'яснення йому наслідків укладення угоди;

б) призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з ч. 4 ст. 469 КПК угода не може бути укладена.

4. 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 кримінальної справи або на підставі угод.

При цьому положення щодо особливостей апеляційного оскарження вироків суду першої інстанції, ухвалених за результатами спрощеного провадження у порядку ст. 381, 382 КПК, вироків суду на підставі угод про примирення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим), між прокурором та підозрюваним (обвинуваченим) є виключно новелами КПК, оскільки такий порядок розгляду кримінальних справ КПК 1960 року передбачений не був, в той час як особливості оскарження вироків, ухвалених в порядку ст. 349 КПК, кореспондується з ст. 365 КПК 1960 року, відповідно до якої висновки суду першої інстанції щодо фактичних обставин справи, які не оспорувалися і стосовно яких відповідно до вимог ч. 1 ст. 299 та ст. 301-1 КПК докази не досліджувалися, не перевіряються.

Такий підхід законодавця є цілком виправданим, що дозволяє у такий спосіб захистити процесуальне рішення суду першої інстанції від можливої недобросовісної процесуальної поведінки учасників судового

розгляду, які на майбутнє в апеляційній скарзі можуть відмовитися від визнання обставин, які визнавалися ними під час розгляду кримінальної справи з метою скасування судового рішення, яке їх не влаштовує, що є недопустимим, оскільки може підірвати авторитет суду першої інстанції, знівельовавши сенс судового розгляду і його результат – найважливіший акт правосуддя – вирок суду.

ККС ВС зазначив, що згідно з п. 2 ч. 4 ст. 394 КПК вирок суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості може бути оскаржений прокурором виключно з підстав: призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з ч. 4 ст. 469 цього Кодексу угода не може бути укладена. Імперативна вказівка у цій процесуальній нормі щодо виключного визначення підстав для оскарження відповідного судового рішення узгоджується і з положеннями ч. 2 ст. 473 КПК. Так, за вказаною нормою наслідком укладення та затвердження угоди про визнання винуватості для прокурора, підозрюваного чи обвинуваченого є обмеження їх права оскарження вироку згідно з положеннями ст. 394 та 424 цього Кодексу, а для підозрюваного чи обвинуваченого – також його відмова від здійснення прав, передбачених абз. 1, 4 п. 1 ч. 4 ст. 474 цього Кодексу. Таким чином, законодавець створює процесуальні запобіжники від можливої недобросовісності та зловживання процесуальними правами учасників судового розгляду, які з метою скасування вироку суду першої інстанції на підставі угоди про визнання винуватості можуть в апеляційній скарзі відмовитися від визнання обставин, які визнавалися ними під час судового провадження на підставі угоди. А тому вказівка в апеляційній скарзі прокурора щодо процесуальних порушень, які не належать до підстав оскарження ним вироку на підставі угоди про визнання винуватості відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 394 КПК, жодним чином не доводить його права на оскарження такого вироку¹. Враховуючи вимоги засади диспозитивності (ст. 26 КПК) і те, що п. 3 ч. 3 ст. 394 КПК та ч. 4 ст. 399 КПК чітко регламентують питання спеціальних підстав для оскарження прокурором вироку за угодою про примирення, а також підстав та порядку відмови у відкритті провадження апеляційним судом (у тому числі й у випадках оскарження вироків за угодами), застосування положень ч. 6 ст. 9 КПК для розширення можливостей оскарження прокурором вироку на підставі угоди про примирення виключається².

5. При оскарженні вироків на підставі угод слід врахувати, що оскільки ст. 394 КПК не врегульовано питання апеляційного оскарження вироку на підставі угоди, якщо ним порушуються права іншої особи, яка не є учасником даного кримінального провадження, суд, вирішуючи питання захисту порушених прав такої особи, повинен звертатися до загальних норм кримінального процесуального закону. Відповідно до ч. 6 ст. 9 КПК у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 цього Кодексу. Статтею 7 КПК передбачені загальні засади кримінального провадження, до яких належать верховенство права, законність, рівність перед законом і судом, презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, забезпечення права на захист, змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності. Верховний Суд України у Постанові від 03.03.2016 р. (№ 5-347к/15) зазначив, що Конституція України, яка має найвищу юридичну силу, гарантує реалізацію права на оскарження у більш широкому розумінні, ніж у главі 31 КПК, кореспондується із положеннями ст. 24 КПК й розширює коло учасників судового процесу, яким забезпечується конституційне право на оскарження судових рішень. Відсутність «інших осіб» у вичерпному переліку суб'єктів оскарження, передбаченому ст. 394 КПК, за умови, що судові рішення стосується їх прав, свобод та інтересів, не є перешкодою у доступі до правосуддя та звернення до суду вищої інстанції, що передбачено ч. 2 ст. 24 КПК³.

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 – безпосередньо до суду апеляційної інстанції.

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;
- 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}

¹ Постанова ККС ВС від 02.10.2018 р., справа № 523/13129/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77009347>

² Постанова ККС ВС від 13.11.2018 р., справа № 367/3872/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77968952>

³ Постанова ККС ВС від 27.02.2018 р., справа № 761/42344/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72525329>

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. За загальним правилом, встановленим ч. 1 ст. 395 КПК, апеляційна скарга на вироки суду за виключенням випадків, встановлених ст. 394 КК та на ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру, подається до апеляційного суду через суд, який ухвалив судові рішення протягом 30 днів з моменту їх проголошення.

Апеляційна скарга на інші ухвали у суді першої інстанції подається протягом 7-ми днів з дня її оголошення через суд, який ухвалив.

Апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді подається протягом 5 днів з дня її оголошення безпосередньо до суду апеляційної інстанції (за ст. 309 КПК).

Такий підхід законодавця є більш простішим та зрозумілим порівняно з порядком встановленим КПК 1960 року, який передбачав різні строки для оскарження певних процесуальних рішень, що призводило до судових помилок при визначенні цих строків.

Так, при закритті справи внаслідок примирення з потерпілим, смерті тощо (ст. 282 КПК), повернення справи на додаткове розслідування (ст. 281 КПК), ухвали (постанови), ухвалені в порядку ст. 106, 236-2, 236-6, 236-8, 246, 248, 251, 276, 281, 282, 407, 408, 408-2, 408-3, 410, 411-1, 414 передбачався 7-денний строк на оскарження ухвали (постанови); при звільненні від кримінальної відповідальності на підставі ст. 309 ч. 4 КК, внаслідок застосування примусових заходів виховного, медичного характеру, тощо, окремі ухвали – 15-денний; на постанови, винесені в порядку ст. 52-5, 165-2, 165-3, 177, 205 – триденний. Не деякі постанови (ст. 7, 7-1, 7-2, 7-3, 8, 9, 10, 11-1 КПК) взагалі строк на апеляційне оскарження не визначався.

Зазначені обставини сприяли неоднозначності судової практики та винесенню різних за змістом в цій частині постанов та ухвал, а в деяких випадках – позбавлення учасників процесу права на апеляційне оскарження внаслідок неправильного складання ухвал чи постанов.

У діючому КПК законодавець чітко визначив три процесуальних строки на апеляційне оскарження судових рішень:

- 30 днів – для оскарження вироків,
- 7 днів – для оскарження ухвал,
- 5 днів – для оскарження ухвал слідчого судді.

Збільшення строку на оскарження судових вироків вдвічі – до 30 днів, сприяє мінімізації випадків пропущення строку на апеляційне оскарження з причин отримання із запізненням копії вироку учасниками процесу, які не брали участі в судових засіданнях (потерпілими, цивільними позивачами та відповідачами тощо), надає можливість більш ретельно підготувати апеляційну скаргу та додані документи, а в необхідних випадках укласти угоду із захисником про участь в апеляційному провадженні.

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 подання апеляційної скарги обчислюється з дня оголошення резолютивної частини ухвали¹. За змістом абз. 2 ч. 3 ст. 395 КПК України, якщо ухвала слідчого судді постановлена без виклику особи інтересів 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 рішення².

2. З метою забезпечення реалізації прав учасників кримінального провадження (ч. 4 ст. 374) суд першої інстанції зобов'язаний роз'яснити строк і порядок набрання вироком законної сили та його оскарження. Це ж стосується і ухвал.

Обчислення процесуальних строків для подання апеляційної скарги відбувається за загальними правилами, встановленими ст. 115 КПК.

Законодавчий імператив щодо дотримання процесуальних строків визначених ст. 116 цього Кодексу є гарантією своєчасного надіслання апеляційної скарги разом із матеріалами кримінального провадження до апеляційної інстанції і як наслідок ефективної реалізації права на судовий захист.

Для особи, яка перебуває під вартою, кримінальний процесуальний закон встановлює строк подання апеляційної скарги з моменту вручення їй копії судового рішення.

Такий же порядок, а саме з дня отримання особою копії судового рішення, законодавець передбачив і в тому разі, якщо:

- ухвалу суду або слідчого судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує;
- вирок суду було ухвалено без виклику особи, яка його оскаржує.

З метою забезпечення завдань кримінального провадження в частині охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, у тому числі і щодо реалізації їх права бути ознайомленим з матеріалами кримінального провадження, апеляційними скаргами, які надійшли від інших учасників, підготовки до ефективної участі в суді апеляційної інстанції, КПК забороняє витребування будь-ким матеріалів кримінального провадження протягом строку на апеляційне оскарження із суду.

¹ Постанова ОП ККС ВС від 27.05.2019 р., справа № 461/1434/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82188400>

² Постанова ОП ВС від 04.11.2019 р., справа № 760/12179/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85542805>

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. Апеляційна скарга є важливим процесуальним документом і має відповідати встановленим вимогам Закону щодо її форми та змісту.

Сам термін «апеляційна скарга» законодавцем впроваджено у 2012 році щодо кримінального процесу при ухваленні КПК України у новій редакції, замість «апеляція» як визначалось у КПК 1960 року.

Назва коментованої статті «Вимоги до апеляційної скарги», на відміну від назви ст. 350 в редакції КПК 1960 року «Зміст апеляції», зосереджує увагу на тому, що до зазначеного документу, а саме – апеляційної скарги, встановлено певні «вимоги», ігнорування або недотримання яких призводить до наслідків, передбачених ст. 399 КПК, і викликає необхідність вчинення певних дій особою, яка не дотримала цих вимог, з тим щоб апеляційна скарга була прийнята судом апеляційної інстанції, а також встановлює підстави, за якими апеляційна скарга повертається особі.

Таким чином, дотримання вимог, встановлених ст. 396 КПК щодо формальної та змістовної сторони апеляційної скарги, має особливе процесуальне значення, оскільки за умови дотримання процесуальних строків є підставою направлення кримінального провадження разом зі скаргою до суду апеляційної інстанції.

2. Для апеляційної скарги законом встановлена письмова форма.

В апеляційній скарзі обов'язково зазначається:

- найменування суду апеляційної інстанції;
- 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;
- судові рішення, яке оскаржується, і назва суду, який його ухвалив;
- вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, та їх обґрунтування із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення;
- клопотання особи, яка подає апеляційну скаргу, про дослідження доказів;
- перелік матеріалів, які додаються.

Таким чином, в апеляційній скарзі мають бути зазначені вимоги апелянта, сформульовані з урахуванням, які рішення має право ухвалити апеляційний суд за результатами розгляду, вказівку в чому саме полягає незаконність чи необґрунтованість рішення, яке оскаржується, зазначити доводи на підтвердження такої позиції.

При цьому кримінально-процесуальний закон покладає саме на апелянта обов'язок зазначити причини, з яких судом першої інстанції не досліджувались обставини, зазначені в апеляційній скарзі, а також причини, з яких не подавались докази до суду першої інстанції.

Зважаючи на те, що участь в апеляційному перегляді судового рішення є правом, а не обов'язком особи, за відсутності бажання брати участь в судовому засіданні.

Законодавчих вимог до викладення змісту апеляційної скарги виключно машинописним текстом у кримінально-процесуальному кодексі не встановлено, але при цьому апеляційна скарга, яка викладається, власноруч має бути написана розбірливим почерком, без дописок, виправлень чи підчисток, не містити незрозумілих аббревіатур чи скорочень, які не є загальноприйнятими з тим, що не створювалось передумов для спотворення її змісту та неоднозначного сприйняття апеляційних вимог особи.

Апеляційна скарга обов'язково має бути підписана особою, яка її подає.

У разі подання апеляційної скарги захисником, представником потерпілого, до неї додаються належним чином оформлені документи, на підтвердження їх повноважень відповідно до вимог КПК.

3. КПК установлює вимоги щодо апеляційної скарги, а також щодо доданих до неї письмових матеріалів, зокрема повинні бути подані їх копії у тій кількості, яка необхідна для надіслання сторонам обвинувачення та захисту, іншим учасникам процесу, інтересів яких стосується апеляційна скарга.

Вказана вимога законодавця зумовлена передачею саме суду апеляційної інстанції повноважень щодо надіслання копії апеляційних скарг заінтересованим особам та здійснення інших процесуальних дій, спрямованих на підготовку справи до апеляційного розгляду.

Виключенням з цього правила є відсутність такого обов'язку у обвинуваченого, який знаходиться під домашнім арештом або тримається під вартою.

Недотримання вимог ст. 396 КПК тягне наслідки, встановлені ст. 399 КПК.

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. Зазначена норма встановлює триденний термін після закінчення строку на апеляційне оскарження, в який суд першої інстанції має надіслати апеляційні скарги разом із матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції.

Що стосується апеляційних скарг, які надійшли до суду першої інстанції після направлення матеріалів кримінального провадження до суду апеляційної інстанції, то у цьому випадку на суд першої інстанції покладено обов'язок надіслати їх не пізніше наступного дня до апеляційного суду.

2. Таким чином, після закінчення судового провадження в суді першої інстанції у нього є лише один обов'язок – вчасно надіслати апеляційні скарги разом з кримінальним провадженням до апеляційного суду, на відміну від положень глави 29 «Подача апеляції» КПК України в редакції 1960 року суд першої інстанції звільнений від перевірки на відповідність вимогам кримінально-процесуального закону апеляційної скарги (щодо форми та змісту), повідомлення про надходження апеляції та дій, пов'язаних із цим, вчинення процесуальних дій щодо залишення апеляції без руху та без розгляду, здійснення дій, пов'язаних з наслідками порушення строку на апеляційне оскарження та порядку його відновлення.

Зазначена вище процесуальна діяльність у відповідності до цього КПК України покладена на суд апеляційної інстанції.

Об'єктивно це правильно, оскільки саме на апеляційну інстанцію покладено обов'язок здійснювати апеляційне провадження щодо перевірки судових рішень, а тому природним є підхід, що саме суддя-доповідач апеляційної інстанції визначає у відповідності до закону про наявність чи відсутність підстав для відкриття апеляційного провадження і здійснює процесуальні дії, пов'язані з цим.

Стаття 398. Прийняття апеляційної скарги судом апеляційної інстанції

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. Стаття 398 КПК регламентує здійснення процесуальних дій судом апеляційної інстанції, спрямованих на прийняття апеляційної скарги суддею-доповідачем. Вказана норма встановлює строк і визначає, що апеляційна скарга, яка надійшла до суду апеляційної інстанції, не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу.

У даній нормі мається на увазі, що разом з апеляційною скаргою, судді-доповідачу має бути передано також і саме кримінальне провадження, оскільки у наступних статтях кодексу про це не зазначається.

Подальші процесуальні дії судді-доповідача також чітко визначено законом – він протягом 3-х днів зобов'язаний перевірити апеляційну скаргу на відповідність вимогам ст. 396 КПК та за відсутності перешкод постановити ухвалу про відкриття апеляційного провадження, що дає підстави перейти до наступної стадії апеляційного провадження, а саме – підготовки до апеляційного розгляду.

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 установлений 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. Вказана норма закону запроваджена у КПК в редакції 2012 року, оскільки раніше відповідно до ст. 352 КПК України 1960 року процесуальні дії щодо перевірки відповідності апеляції вимогам закону проводилися судом першої інстанції.

Зазначене тягнуло за собою затягування розгляду справи в апеляційному порядку, що призводило до порушення прав засуджених, особливо тих, що трималися під вартою.

2. Коментованою статтею регламентовано дії судді-доповідача та зазначено підстави залишення ним апеляційної скарги без руху, її повернення або відмови у відкритті провадження, тобто у випадках недодержання особою вимог, передбачених ст. 396 КПК.

Треба зазначити, що цією нормою запроваджено нові процесуальні дії в діяльності апеляційного суду, які характеризуються розширенням повноважень суду апеляційної інстанції, що дає змогу в повному обсязі здійснювати діяльність, притаманну цій стадії кримінального процесу.

Якщо суддею-доповідачем буде встановлено недодержання вимог, передбачених ст. 396 КПК щодо апеляційної скарги на вирок чи ухвалу суду першої інстанції, він постановляє ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху, зазначаючи недоліки, які містяться в апеляційній скарзі та встановлює додатковий строк для їх усунення.

Критерій достатності строку визначається суддею-доповідачем, проте не може перевищувати 15-ти днів з дня отримання ухвали особою, яка подала апеляційну скаргу, таким чином, очевидно зростає процесуальна роль суду апеляційної інстанції та такого оціночного критерію як суддівський розсуд судді-доповідача у здійсненні своєї діяльності в процесі підготовки до провадження у суді апеляційної інстанції.

З метою оперативного вирішення завдань, зазначених у ч. 1 ст. 399 КПК, копія ухвали про залишення апеляційної скарги без руху невідкладно надсилається особі, яка її подала.

Подальший рух у кримінальному провадженні повністю залежить від волі особи і дій, направлених на усунення вказаних в ухвалі суду недоліків.

У тому разі, якщо особа усуне недоліки апеляційної скарги, у строк, встановлений суддею-доповідачем, така апеляційна скарга вважається поданою у день первинного її подання до апеляційного суду.

У такому разі суддя-доповідач повинен протягом 3 днів після усунення недоліків та за відсутності перешкод постановити ухвалу про відкриття апеляційного провадження.

3. Закон встановлює перелік випадків, коли апеляційні скарги повертаються особі, а саме:

- особа не усунула недоліки апеляційної скарги, яку залишено без руху, в установлений строк;
- апеляційну скаргу подала особа, яка не має права подавати апеляційну скаргу;
- апеляційна скарга не підлягає розгляду в цьому суді апеляційної інстанції;
- 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.

Цей перелік є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

При цьому згідно з положеннями п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК України у випадку, якщо суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайде підстав для поновлення строку апеляційного оскарження, ухвалюється рішення

про повернення апеляційної скарги. За цією нормою процесуального права таке рішення ухвалюється колегією суддів і не може бути прийнято одноособово суддею-доповідачем¹.

4. Частиною 4 ст. 399 визначено підстави при невиконанні яких суддя-доповідач відмовляє у відкритті провадження:

- якщо апеляційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку (наприклад про відкладення судового розгляду, про задоволення скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого або прокурора, надання дозволу на затримання тощо);
- судові рішення оскаржене виключно з підстав, з яких воно не може бути оскаржено відповідно до умов, встановлених у ст. 394 КПК.

Копія ухвали про повернення апеляційної скарги, відмови у відкритті провадження невідкладно надсилається особі, яка подала апеляційну скаргу разом із апеляційною скаргою та усіма додатками, що є запорукою вчасної реалізації права особи на касаційне оскарження зазначених процесуальних рішень.

Закон (ч. 7 ст. 399) забезпечує у межах строку на апеляційне оскарження право повторного звернення до апеляційної інстанції і в порядку, передбаченому цим кодексом у разі залишення апеляційної скарги без руху або її повернення.

Таким чином, при недотриманні умов реалізації права на апеляційне оскарження настають відповідні правові наслідки:

- залишення апеляції без руху;
- повернення апеляційної скарги;
- відмова у відкритті апеляційного провадження.

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 зупиняє набрання нею законної сили, але не зупиняє її виконання, крім випадків, встановлених цим Кодексом.

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. Статтею 400 КПК встановлено, що подання апеляційної скарги на вирок або ухвалу суду зупиняє набрання ними законної сили, крім випадків, визначених цим Кодексом.

У такий спосіб забезпечується право особи на здійснення процесуального контролю вищих судових інстанцій та унеможливує виконання судових рішень, суду першої інстанції у разі виявлення у ході апеляційного перегляду їх необґрунтованості чи незаконності.

Виключенням з цього є випадки, коли законодавець передбачив негайне виконання виправдувального вироку або судового рішення, що звільняє обвинуваченого з-під варті в залі судового засідання (ч. 2 ст. 534 КПК). Це положення кореспондується з ч. 5 ст. 400-1 КПК України 1960 року.

Разом з цим є логічним, що подання апеляційної скарги на частину вироку або коли засуджено декількох обвинувачених, а вирок оскаржено щодо одного з них, має зупинити набрання законної сили вироком в цілому, адже за результатами апеляційного розгляду суд апеляційної інстанції може скасувати вирок і призначити справу до розгляду в суді першої інстанції у випадках істотного порушення кримінального процесуального закону під час судового розгляду і тоді розглядає справи щодо всіх обвинувачених буде розпочато спочатку, як це передбачено ст. 416 КПК.

2. Що стосується ухвал слідчого судді, то подання апеляційної скарги не зупиняє їх виконання, проте зупиняє набрання ними законної сили, крім випадків, встановлених КПК; ці ухвали підлягають перегляду в порядку судового контролю під час апеляційного провадження.

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 вилучає 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.

¹ Постанова ККС ВС від 31.05.2018 р. справа № 494/705/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74475989>

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. Суддя-доповідач під час підготовки кримінального провадження до апеляційного розгляду протягом 10-ти днів після відкриття апеляційного провадження на вирок або ухвалу суду першої інстанції повинен здійснити певні підготовчі дії, а саме:

а) надіслати копії ухвали про відкриття апеляційного провадження учасникам судового провадження разом з копіями апеляційних скарг, інформацією про їхні права та обов'язки і встановити строк, протягом якого можуть бути подані заперечення на апеляційну скаргу;

б) запропонувати учасникам судового провадження подати нові докази, на які вони посилаються, або витребувати їх за клопотанням особи, яка подала апеляційну скаргу;

в) вирішити інші клопотання, в тому числі щодо обрання, зміни або скасування запобіжного заходу;

г) вирішити інші питання, необхідні для апеляційного розгляду.

Ефективне здійснення підготовки до апеляційного розгляду, створює передумови оперативного, всебічного розгляду апеляційної скарги у визначений кримінальним процесуальним законом строк.

2. До інших питань, які вирішує суддя в процесі підготовки справи до апеляційного розгляду, можна віднести:

- про необхідність проведення судового розгляду та його обсяг;
- про виклик у необхідних випадках перекладача;
- про розгляд справи у відкритому чи закритому судовому засіданні;
- про день і місце розгляду справи.

Обвинувачений підлягає обов'язковому виклику в апеляційний суд, якщо в апеляції ставиться питання про погіршення його становища або суд визнає обов'язковою його участь. У цих випадках необхідно викликати і їх захисників, якщо їх участь у справі відповідно до вимог КПК є обов'язковою. Обвинувачений, що утримується під вартою, підлягає обов'язковому виклику в апеляційний суд також у випадках, коли про це надійшло його клопотання.

3. Відповідно до ч. 3 ст. 358 КПК у редакції 1960 року в процесі підготовки справи до апеляційного розгляду апеляційний суд міг визнати необхідним проведення судового слідства в повному обсязі чи частково, коли є підстави вважати, що судове слідство судом першої інстанції було проведено неповно чи однобічно, а також викликати засудженого, якщо визнає за необхідне провести судове слідство.

В нормі ст. 401 КПК України таке положення не закріплено, як і немає поняття «судове слідство», яке замінено поняттям «судовий розгляд», проте перелік дій, які здійснює суддя-доповідач в процесі підготовки справи до апеляційного розгляду не є вичерпним і з огляду на повноваження апеляційного суду змінити або скасувати вирок чи ухвалу суду першої інстанції і ухвалити новий вирок та нову ухвалу (пп. 2, 3, 4 ч. 1 ст. 407 КПК) проведення судового розгляду повністю або частково в даному випадку може бути визнано необхідним, тому цілком виправдано, що суддя-доповідач може вирішити це питання в ході підготовки справи до апеляційного розгляду і в сенсі нового КПК, зокрема ст. 401 КПК.

4. На відміну від положень ст. 358 КПК у редакції 1960 року, КПК у редакції 2012 року ст. 401 не передбачено право апеляційного суду з метою усунення неповноти чи однобічності судового слідства в суді першої інстанції надавати цьому суду доручення про виконання окремих процесуальних дій, тому, за відсутності відповідного правового регулювання, питання про усунення неповноти чи однобічності судового розгляду у суді першої інстанції вирішуватимуться судом апеляційної інстанції шляхом проведення судового розгляду в тій чи іншій частині.

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. Статтею 402 визначено коло осіб, які перелічені у ст. 393 КПК і мають право подати на апеляційну скаргу до суду апеляційної інстанції заперечення, які мають бути сформульовані в письмовій формі та протягом строку, встановленого судом апеляційної інстанції.

2. Коментована стаття встановлює вимоги до форми і змісту заперечень на апеляційну скаргу, а саме:

- найменування суду апеляційної інстанції;
- 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;
- судові рішення, яке оскаржується, і назва суду, який його ухвалив;
- номер кримінального провадження в суді апеляційної інстанції, якщо він повідомлений судом апеляційної інстанції;
- обґрунтування заперечень щодо змісту і вимог апеляційної скарги;
- у разі необхідності – клопотання особи, яка подає заперечення на апеляційну скаргу;
- перелік матеріалів, які додаються.

Також у запереченнях повинно зазначитися чи бажає особа брати участь в апеляційному провадженні.

Заперечення на апеляційну скаргу повинні бути підписані особою, яка їх подає. Проте, коментована стаття не передбачає наслідків невиконання вимог, встановлених щодо форми і змісту заперечень як процесуальної форми викладення своєї позиції особи до апеляційної скарги. А тому надається обґрунтування застосуванням до цієї норми КПК тих же наслідків, які передбачені для апеляційної скарги у ст. 399 КПК.

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.

Відмова від апеляційної скарги, зміна і доповнення до апеляційної скарги під час апеляційного провадження є продовженням реалізації особою принципу диспозитивності у використанні свого права, яке обумовлене її власним сприйняттям обґрунтованості та справедливості рішення суду першої інстанції. У кримінальному провадженні під час апеляційного перегляду реалізація такого права особою може відбутися виключно до початку апеляційного розгляду.

Наслідком відмови особи від апеляційної скарги є постановлення ухвали про закриття апеляційного провадження (за умови, 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).

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. Визначення меж апеляційного перегляду характеризується, в першу чергу, диспозитивною реалізацією особою свого процесуального права на оскарження судового рішення, оскільки суд апеляційної інстанції переглядає рішення суду першої інстанції в обсязі викладеному стороною в апеляційній скарзі в рамках закону, але на власний розсуд.

2. У ст. 365 КПК України 1960 року – «обсяг перевірки справи апеляційним судом» – передбачалося, що вирок, ухвала чи постанова суду першої інстанції перевіряється апеляційним судом в межах апеляції, висновки суду першої інстанції щодо фактичних обставин справи, які ніким не оспорюються і стосовно яких відповідно до вимог ч. 1 ст. 299 і ст. 301-1 докази не досліджувалися, не перевіряються. Якщо розгляд апеляції дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, щодо яких апеляції не надійшли, апеляційний суд зобов'язаний прийняти таке рішення.

Норма ст. 404 нового КПК передбачає можливість виходу за межі апеляції, але лише якщо цим не погіршується становище обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Таким чином, виправлено відповідну прогалину КПК 1960 року, яка не передбачала можливості виходу за межі апеляції на користь апелянта, що породжувало складнощі у судовій практиці.

Разом з цим, це положення дещо суперечить положенню п. 1 ч. 1 ст. 420 КПК, якою передбачено обов'язок суду апеляційної інстанції скасувати вирок суду першої інстанції і постановити свій вирок у разі необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення, хоча застереження про те, що все це має відбуватися в межах пред'явленого обвинувачення у ст. 420 КПК не має (хоча є положення, що 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. Новелою у сучасному кримінальному процесуальному законодавстві є обов'язок суду апеляційної інстанції повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, якщо про це надійшло клопотання учасників судового провадження.

Також законодавець передбачив повноваження апеляційного суду 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. Це кореспондується з обов'язком апелянта зазначити причини неподання доказів до суду першої інстанції та незазначення у суді першої інстанції обставин, на які він посилається в апеляційній скарзі і які судом першої інстанції не досліджувалися.

При цьому повторно досліджувати докази апеляційний суд може лише у випадку, якщо про це заявлено клопотання учасниками судового провадження.

Виходячи з такої засади кримінального провадження, як безпосередність дослідження доказів (п. 16 ч. 1 ст. 7, ст. 23 КПК України), апеляційний суд не вправі давати доказам іншу оцінку, ніж та, яку дав суд першої інстанції, якщо доказів, наданих сторонами обвинувачення й захисту, не було безпосередньо досліджено під час апеляційного перегляду кримінального провадження.

Отже, якщо апеляційний суд при перевірці кримінального провадження в порядку апеляційної процедури вбачає можливу відсутність достатніх доказів для доведення винуватості засудженої особи в обсязі пред'явленого обвинувачення або вбачає можливість поліпшення становища такої особи в інший спосіб, він повинен за власною ініціативою безпосередньо дослідити необхідні докази, адже до цього спонукають завдання кримінального провадження та необхідність дотримання інших його засад, зокрема верховенства права, презумпції невинуватості й забезпечення доведеності винуватості¹.

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.

¹ Постанова ККС ВС від 22.03.2018 р., справа № 207/4103/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72970351>

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 судовому засіданні 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}

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. На відміну від КПК 1960 року (ст. 362), ст. 405 КПК не регламентовано проведення судового розгляду (судового слідства – за ст. 362 КПК 1960 року) судом апеляційної інстанції. Разом з цим, виходячи з вимог ст. 367, 420 КПК, проведення судового розгляду для дослідження доказів, які не досліджувалися судом першої інстанції або були досліджені з порушенням норм матеріального та процесуального права, має бути обов'язковим, що повинно бути відображено у процесуальному законі щодо порядку та строків його проведення.

Також, на відміну від КПК 1960 року, у діючому КПК не передбачено ведення протоколу судового засідання під час апеляційного перегляду, але ч. 5 ст. 27 КПК запроваджено значно ефективніший спосіб реалізації гласності та відкритості судового провадження – повне фіксування судового засідання за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів.

2. Обвинувачений має право запросити для участі в розгляді справи в апеляційному порядку захисника за своїм вибором. Заміна одного захисника іншим може бути проведена лише за клопотанням або за згодою обвинуваченого.

У випадках неможливості явки захисника обвинуваченого в судовому засіданні (захисник тяжко хворий, перебуває у тривалому відрядженні, зайнятий в іншій справі тощо) закон не покладає на суд апеляційної інстанції обов'язок забезпечити участь у справі іншого захисника. У цьому разі обвинуваченому надається можливість запросити іншого захисника, для чого розгляд справи в апеляційній інстанції може бути перенесено з додержанням зазначених у законі строків.

Оскільки закон обмежує число захисників, які можуть захищати підсудного (не більше п'яти), то і в розгляді справи в апеляційній інстанції можуть брати участь не більше п'яти захисників, запрошених як самим обвинуваченим, так і за його дорученням його родичами або іншими особами.

3. Частина перша коментованої статті містить відсылку норму щодо регламентації порядку апеляційного розгляду: апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених главою 31. Тобто якщо інше не передбачено главою 31, при провадженні апеляційного розгляду підлягають застосуванню відповідні положення § 3 Глави 28. На початку апеляційного розгляду здійснюються підготовчі дії, перелік яких передбачений ст. 342–346 КПК. Після виконання підготовчих дій судом повинні бути розглянуті та вирішені клопотання учасників судового провадження. Після 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. Після доповіді учасники судового провадження висловлюють свої доводи (першій надається слово особі, яка подала апеляційну скаргу; якщо їх подали обидві сторони кримінального провадження, першим висловлює доводи обвинувачений, після цього – інші учасники судового провадження) або проводиться повторне дослідження доказів. Після цього відбуваються судові дебати, реалізація сторонами захисту та обвинувачення права на репліку, обвинуваченому, якщо він брав участь в апеляційному розгляді, надається останнє слово. Після закінчення судових дебатов та висловлення останнього слова колегія суддів видаляється до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення.

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. Письмове апеляційне провадження нещодавно запроваджене у кримінально процесуальному законодавстві у порядку апеляційного провадження і передбачає ухвалення судового рішення за спрощеною процедурою – за результатами письмового провадження, за умови, якщо всі учасники заявили клопотання про здійснення провадження за їх відсутність.

У такий спосіб законодавець, надав суду апеляційної інстанції можливість більш ефективно здійснити апеляційний перегляд судових справ, що сприяє, дотриманню розумних строків розгляду справ, тим більше у справах про злочини невеликої або середньої тяжкості, які складають досить незначну питому вагу у загальній кількості кримінальних справ, що розглядаються судами.

У то же час у разі необхідності суд апеляційної інстанції завжди має право провести апеляційний розгляд в загальному порядку

Для забезпечення процесуальних прав учасників судового провадження, копія судового рішення ухваленого в порядку встановленому цією нормою надсилається їм у триденний строк з дня його підписання.

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 суд апеляційної інстанції має право:

- 1) залишити ухвалу без змін;
- 2) скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу.

1. Результат розгляду справи судом апеляційної інстанції у кожному конкретному випадку залежать від того, чи були ним встановлені порушення закону, які саме порушення були виявлені, про які порушення ставиться питання в апеляційній скарзі.

2. На відміну від ст. 366 КПК України 1960 року, діючим КПК не передбачено скасування вироку чи ухвали суду апеляційним судом і направлення справи на додаткове розслідування, скасування окремої ухвали суду.

КПК України 2012 року запроваджено право суду апеляційної інстанції за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції:

- скасувати вирок або ухвалу і призначити новий розгляд у суді першої інстанції;
- за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок суду на підставі угоди, скасувати вирок і направити кримінальне провадження: до суду першої інстанції для проведення судового провадження у загальному порядку, якщо угода була укладена під час судового провадження; до органу досудового розслідування для здійснення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була укладена під час досудового розслідування.

3. Окремою частиною ст. 407 КПК виділено результати розгляду апеляційних скарг на ухвали слідчого судді, що передбачає залишення їх без змін або скасування і постановлення нової ухвали, тобто повноважень скасувати ухвалу і направити на новий судовий розгляді іншим слідчим суддею чи змінити ухвалу слідчого судді апеляційний суд не наділений.

4. Ухвала чи вирок суду першої інстанції залишаються без змін, а апеляційна скарга – без задоволення, коли суд апеляційної інстанції встановить, що доводи апеляційної скарги суперечать доказам, встановленим вироком (ухвалою) та наявним у справі і новим, які подані учасниками процесу і витребувані самим судом. В ухвалі суду апеляційної інстанції повинні бути приведені підстави залишення доводів апеляційної скарги без задоволення.

5. З урахуванням положень ч. 1 ст. 407, ч. 1 ст. 418 та ч. 1 ст. 420 КПК України, які не містять заборони щодо постановлення одночасно двох різних процесуальних рішень за результатами апеляційного розгляду кримінального провадження, колегія суддів вважає, що у випадках порушення в апеляціях питання про погіршення становища одних засуджених (виправданих) та про скасування чи зміну вироку суду першої інстанції щодо інших таких осіб з інших підстав, апеляційний суд, за наявності для того підстав, постановляє вирок тільки щодо тих засуджених (виправданих), становище яких погіршується, а щодо решти виносить ухвалу¹.

¹ Постанова ОП ККС ВС від 04.11.2019 р., справа № 128/2455/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85542830>

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. Підстави для зміни вироку чи ухвали суду – це сукупність достовірних даних, що вказують на незаконність і необґрунтованість вироку чи ухвали. Відповідно до ст. 373 КПК 1960 року, зміна вироку (постанови) мала місце у разі необхідності: пом'якшення призначеного покарання, коли апеляційний суд визнає, що покарання за своє суворістю не відповідає тяжкості злочину та особі засудженого; зміни кваліфікації злочину і застосування кримінального закону про менш тяжкий злочин; зменшення сум, які підлягають стягненню, або збільшення цих сум, якщо таке збільшення не впливає на обсяг обвинувачення і кваліфікацію злочину; в інших випадках, коли зміна вироку не погіршує становища засудженого.

Ухвалу про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру апеляційний суд може змінити у випадках зміни кваліфікації суспільно небезпечного діяння і застосування статті КК, яка передбачає відповідальність за менш тяжке діяння та пом'якшення виду примусового заходу виховного чи медичного характеру.

Таким чином, зміст ст. 408 КПК 2012 року та ст. 373 КПК 1960 року збігається у своїй ідентичності щодо вирішення процесуальних завдань.

При встановленні кількох підстав для зміни вироку або ухвали суду апеляційної інстанції повинен вказати у своїй ухвалі на всі такі підстави.

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. Підстави і для скасування і для зміни вироку (ухвали) є однаковими. Одні й ті ж порушення КПК в залежності від конкретних обставин справи можуть свідчити про необхідність як скасування, так і зміну вироку (ухвали). Виключенням є такі істотні порушення кримінального процесуального закону, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, при виявленні яких вирок завжди підлягає скасуванню (ст. 412 КПК), а саме:

- за наявності підстав для закриття судом провадження в кримінальній справі його не було закрито;
- судове рішення ухвалено незаконним складом суду;
- судове провадження здійснено за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 323 чи ст. 381 цього Кодексу, або прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою;
- судове провадження здійснено за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою;
- судове провадження здійснено за відсутності потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час і місце судового засідання;
- порушено правила підсудності;

- у матеріалах провадження відсутній журнал судового засідання або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судові провадження в суді першої інстанції.

На відміну від ст. 367 КПК в редакції 1960 року, новий КПК не передбачає підставою для скасування або зміни судових рішень однобічність або неповноту дізнання і досудового слідства, визначаючи лише такою підставою неповноту судового розгляду. В решті норма ст. 367 КПК 1960 року та ст. 409 КПК 2012 року збігаються. Про кожну окрему (самостійну) підставу, що тягне скасування та зміну судових рішень, зазначається у ст. 410–414 КПК.

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. Суд апеляційної інстанції наділений законом широкими повноваженнями. Наявність права скасування вироку з підстав неповноти судового розгляду є надзвичайно важливою гарантією захисту прав та інтересів учасників кримінального судочинства у процесі апеляційного перегляду. Однак скасування вироку (як і його зміна) можливе лише в тих випадках, якщо для цього є обґрунтовані підстави, які прямо вказані в законі.

2. Неповним є такий судовий розгляд, у процесі якого не досліджені всі обставини, що підлягають встановленню і доведенню; не встановлені обставини, що виключають провадження у справі; обставини справи не підтверджуються сукупністю доказів, отриманих відповідно до закону.

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:

- належним чином не з'ясовані обставини, що характеризують об'єкт і об'єктивну сторону злочину: зміст діяння, наявність причинного зв'язку між діянням і наслідками та ін.;
- всебічно і повно не досліджені обставини, на підставі яких встановлюється суб'єктивна сторона злочину: вина, її форми, мотиви здійснення злочину та ін.;
- поверхово досліджено обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності, дані, що характеризують особу обвинувачуваного, обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, та ін.;
- не з'ясована наявність або відсутність обставин, що виключають притягнення особи до кримінальної відповідальності;
- недостатньо глибоко досліджені характер і розмір заподіяної злочином шкоди;
- не встановлена роль кожного обвинуваченого у вчиненні кожного епізоду злочину;
- не виявлені причини й умови, що сприяли вчиненню злочину, якщо це має істотне значення для правильного вирішення справи;
- поверхово досліджені умови життя і виховання неповнолітніх обвинувачених, причини й умови, що сприяли вчиненню ними злочинів;
- висновки про винність або невинність особи обґрунтовані лише показаннями обвинуваченого і не вжиті заходи для дослідження інших доказів;
- не вжиті заходи до перевірки показань заінтересованих учасників процесу, покладених в основу судових рішень;
- не з'ясовані причини істотних протиріч у доказах;
- висновки суду побудовані на припущеннях;
- неповно досліджені версії обвинувачення або захисту;
- без достатніх підстав відхилені клопотання про перевірку обставин, що мають значення для справи;
- не допитані всі особи, показання яких мають істотне значення для справи;
- 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;
- необхідність дослідження тієї чи іншої підстави впливає з нових даних, встановлених при розгляді справи в суді апеляційної інстанції;
- в інших випадках.

Якщо неповнота дослідження обставин справи допущені при проведенні судового розгляду, судові рішення скасовується і у певних випадках постановляється вирок апеляційним судом (ст. 420), а у певних – призначається новий судовий розгляд справи у суді першої інстанції (ст. 415 КПК).

3. В КПК 1960 року передбачалося, що у випадках однобічності або неповноти проведення дізнання, досудового слідства, справа направляється на додаткове розслідування тільки тоді, коли ця однобічність і неповнота не можуть бути усунуті в судовому засіданні (ст. 281 КПК). Оскільки такого поняття як «повернення справи на додаткове розслідування» в новому КПК не передбачено, у випадках однобічності або неповноти проведення дізнання, досудового слідства апеляційний суд скасовує вирок суду першої інстанції із постановленням нового вироку або, у певних випадках – призначає новий судовий розгляд справи у суді першої інстанції (ст. 415 КПК).

4. При розгляді справ, що надійшли після проведення апеляційного розгляду за процедурою призначення нового судового розгляду справи у суді першої інстанції, судам першої інстанції необхідно безумовно виконувати вказівки апеляційного суду щодо усунення неповноти судового розгляду, інакше невиконання цих вказівок в подальшому може бути підставою для повторного скасування судового рішення.

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 першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження як підстава для скасування вироку (ухвали) означає, що судом допущені помилки, пов'язані із оцінкою доказів.

2. Вирок (ухвала) вважається таким, що відповідає фактичним обставинам кримінального провадження, якщо:

- висновки суду підтверджуються доказами, дослідженими під час судового розгляду;
- вирок (ухвала) враховують усі докази; судом оцінено усі докази у їх сукупності та взаємозв'язку, керуючись правилами, зазначеними у ст. 94 КПК;
- суд мотивував у вирокі мотиви неврахування окремих доказів;
- висновки суду, викладені у вирокі, не містять суперечностей.

3. Умовою скасування вироку (ухвали) суду першої інстанції за цієї підстави є те, що 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.

4. 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 ст. 94 КПК.

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;

2) судове рішення ухвалено незаконним складом суду;

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;

{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) судове провадження здійснено за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою;

- 5) судове провадження здійснено за відсутності потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час і місце судового засідання;
- 6) порушено правила підсудності;
- 7) у матеріалах провадження відсутній журнал судового засідання або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судові провадження в суді першої інстанції.

1. Істотні порушення кримінального процесуального закону – це порушення, що перешкодили або могли перешкодити суду забезпечити права і законні інтереси учасників процесу й винести законний, обґрунтований і справедливий вирок (ухвалу). Для скасування (зміни) судового рішення за цією підставою не обов'язково, щоб зазначене порушення перешкодило суду ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення: достатньо можливості такої перешкоди.

Виходячи із змісту коментованої статті, можна виділити два види істотних порушень кримінального процесуального закону: а) істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, які безумовно тягнуть за собою скасування вироку (ухвали) – ч. 2 коментованої статті; б) порушення вимог кримінального процесуального закону, істотність яких і достатність для вирішення питання про скасування вироку визначається судом апеляційної інстанції і залежить від обставин конкретного кримінального провадження та характеру порушення.

Істотне порушення кримінального процесуального закону є підставою тільки для скасування вироку (ухвали).

За змістом 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. При визначенні наявності таких порушень, зокрема, має враховуватись практика Європейського суду з прав людини, який у справі «Христов проти України» від 19.02.2009 р. вказав про те, що потребує поваги до принципу *res judicata*, тобто поваги до остаточного рішення суду. Згідно з цим принципом жодна сторона кримінального провадження не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового до виконання рішення суду лише з однією метою – домогтись повторного розгляду та винесення нового рішення у справі. Повноваження судів вищого рівня з перегляду мають здійснюватися для виправлення судових помилок і недоліків, а не задля нового розгляду справи. Таку контрольну функцію не слід розглядати як замасковане оскарження і сама лише ймовірність існування двох думок стосовно предмета спору не може бути підставою для нового розгляду справи. Відхід від цього принципу можливий лише тоді, коли цього вимагають відповідні вагомі й непереборні обставини. Отже, визначаючи наявність підстав для скасування судового рішення, необхідним є забезпечення, наскільки це можливо, справедливої рівноваги між інтересами відповідної особи та необхідністю підтримання ефективності системи судочинства¹.

2. Істотні порушення процесуального закону можуть бути допущені на стадії досудового розслідування і судового розгляду. Вони можуть торкатися прав і законних інтересів як підозрюваного, обвинуваченого, та їхніх захисників, законних представників, так і потерпілих, цивільного позивача, цивільного відповідача і їхніх представників, якщо це вплинуло на постановлення законного й обґрунтованого вироку (ухвали).

Порушення кримінального процесуального закону, що не вплинули і не могли вплинути на законність і обґрунтованість вироку (ухвали), не визнаються істотними (наприклад, порушення строків підготовчого провадження або призначення справи для розгляду в суді). Такі порушення не тягнуть за собою скасування вироку (ухвали).

Апеляційні суди не повинні скасовувати виправдувальні вироки і ухвали про незастосування примусових заходів виховного або медичного характеру тільки з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого або особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування таких заходів.

При встановленні істотних порушень кримінального процесуального закону, що викликають скасування вироку (ухвали), судові рішення скасовується стосовно всіх осіб, яких торкаються допущені порушення, незалежно від того, чи були подані ними або щодо них апеляції.

3. У ст. 412 КПК міститься перелік порушень процесуального закону, істотність яких встановлена законодавцем. У зв'язку з цим вони завжди тягнуть за собою скасування вироку (ухвали). Порушення, що викликають обов'язкове скасування вироку (ухвали), називаються безумовними підставами, оскільки вищестоящий суд завжди у таких випадках зобов'язаний скасувати судові рішення.

Безумовною підставою для скасування обвинувального вироку (ухвали) є наявність підстав для закриття кримінального провадження.

У законі немає визначення «законний» або «незаконний» склад суду.

Незаконним визнається склад суду, якщо були підстави, які виключали участь судді в розгляді справи; вирок (ухвала) підписана суддею, що не брав участі у розгляді справи; порушені правила про колегіальний розгляд справи; суддя або судді, що розглянули справу, обрані в суд, якому дана справа не підсудна; у розгляді справи брали участь суддя, присяжний термін повноважень якого минув; хоча б один із суддів не був обраний Верховною Радою України або призначений Президентом України у встановленому законом порядку; якщо суд у встановленому законом порядку не розглянув клопотання про відвід судді або присяжного.

Істотним порушенням кримінального процесуального закону визнається розгляд справи без участі обвинуваченого (крім випадків розгляду обвинувального акту щодо кримінального проступку у спрощеному

¹ Постанова ККС ВС від 01.11.2018 р., справа № 310/2316/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77684928>

провадженні). Крім того, при розгляді справи допускається відсутність обвинуваченого, який за ухвалою суду був виведений із залу судового засідання тимчасово або на увесь час судового розгляду справи за порушення порядку засідання.

Істотним порушенням кримінального процесуального закону є здійснення судового провадження за відсутності прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою (наприклад, при розгляді обвинувального акта у спрощеному провадженні).

Істотним порушенням кримінального процесуального закону визнається розгляд справи без участі потерпілого, але лише у тому випадку, якщо він не був належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання. В інших випадках, коли потерпілий був належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання, і суд першої інстанції, у відповідності до ст. 325, визнав можливим проведення судового розгляду, розгляд справи за відсутності потерпілого не може розглядатися як істотне порушення кримінального процесуального закону.

Істотним порушенням кримінального процесуального закону є здійснення судового провадження за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою (щодо участі захисника у судовому провадженні див. коментар до ст. 49, 52, 324, ч. 1 ст. 330 КПК). У постанові від 25.03.2018 р. ККС ВС зазначив, що, не зважаючи на наявність клопотання захисника про відкладення слухання справи, призначеного на 20.11.2017 р., апеляційний суд, констатувавши в 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 судові рішення¹.

Безумовною підставою для скасування вироку (ухвала) є відсутність у матеріалах провадження журналу судового засідання, а також невиконання вимог закону про повне фіксування судового процесу за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Таке фіксування судового процесу здійснюється обов'язково (ч. 5 ст. 27 КПК). При цьому, як зазначив ККС ВС, посилення ж на неналежну якість технічного запису судових засідань не може визнаватися істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, з огляду на вимоги ст. 412 КПК². Системно-структурний аналіз зазначених норм КПК свідчить, що для з'ясування питання про те, як неповне фіксування судового провадження за допомогою технічних засобів вплинуло на законність ухваленого судом рішення, необхідно виходити із «рівня істотності» відхилень від вимог норми кримінального процесуального права³.

4. На відміну від КПК 1960 року, законодавець у новому КПК не відносить до істотних порушень вимог кримінального процесуального закону порушення права обвинуваченого користуватися рідною мовою, якою він володіє і допомогою перекладача, однак відносить до істотних порушень здійснення судового провадження за відсутності потерпілого, належним чином повідомленого про дату, час і місце судового засідання.

Така позиція законодавця обумовлена практикою ЄСПЛ з прав людини, який у своїх рішеннях неодноразово зазначає, що з метою забезпечення змагальності сторін у справі всі докази зазвичай повинні бути досліджені у відкритому судовому засіданні за присутності підсудного. Винятки з цього правила є, проте вони не можуть порушувати право на захист. Відповідно до загального правила п. 1 та підп. «d» п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод підсудному має надаватися достатньо можливостей оспорити показання свідка обвинувачення та поставити йому запитання тоді, коли він дає ці показання або на більш пізній стадії. Вирок не може ґрунтуватися виключно або переважно на показаннях, які сторона захисту не мала можливості оспорити. Суд визнав, що за певних обставин допустимим є використання показань, які були дані під час досудового розслідування. Якщо підсудний мав належну можливість оспорити ці показання під час допиту або на більш пізній стадії, визнання їх допустимим доказом саме по собі не суперечить п. 1 та підп. «d» п. 3 ст. 6 Конвенції. Проте якщо вирок ґрунтується виключно або переважно на показаннях особи, яку підсудний чи його захисник не мали змоги допитати, або під час слідства чи в суді, право на захист обмежується настільки, що це суперечить ст. 6 Конвенції, якою таке право гарантовано. Таким чином, позбавлення суду можливості безпосередньо допитати потерпілого або свідка обвинувачення в судовому засіданні, усунувши таким чином, суперечності, які виникли під час допиту підсудних, та забезпечивши підсудним право на захист унеможливило провести судові слідство на належному рівні та винести у справі справедливе рішення (справа «Жогло проти України» рішення від 24.04.2008 року).

Також, згідно ст. 370 ч. 2 п. 11, 12, 13 КПК 1960 року, підлягає скасуванню вирок (постанова) у випадку, якщо не виконані вимоги закону про обов'язковість пред'явлення обвинувачення і матеріалів розслідування для ознайомлення, якщо обвинувальний висновок не затверджений прокурором або якщо він не був вручений обвинуваченому не надано судом підсудному права виступити в дебатах і з останнім словом.

В новому КПК вказані обставини не віднесені до істотних порушень вимог кримінального процесуального закону.

¹ Постанова ККС ВС від 25.09.2018 р., справа № 444/2348/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76812102>

² Постанова ККС ВС від 15.03.2018 р., справа № 363/4965/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72850714>

³ Постанова ККС ВС від 17.05.2018 р., справа № 521/13303/13-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74188457>

5. ККС ВС вказав, що Суд не може розцінити істотними порушеннями кримінального процесуального закону, що впливають на безумовне скасування судових рішень, зазначення в резолютивній частині рішення загальної суми, яка підлягає стягненню із засудженого. Адже в мотивувальній частині рішення обґрунтовано кожну суму, яка підлягала стягненню із засудженого на користь потерпілого¹. Доводи захисника про те, що у вирокі суду не зазначено номер кримінального провадження та невірно вказано характеризуючі дані засудженого, не є підставою для скасування судових рішень та може бути виправлено в порядку ст. 379 КПК України². Що стосується допущеної місцевим судом опіски у прізвищі засудженого, то в силу ст. 412 КПК це не є істотним порушенням вимог цього Кодексу і не тягне за собою скасування оскаржуваного вироку³.

Стаття 413. Неправильне застосування закону 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. Форми неправильного застосування кримінального закону, зазначені в статті, що коментується, взаємопов'язані. Застосування судом закону, який у даному випадку не підлягає застосуванню, є порушенням принципів законності. Неправильне тлумачення кримінального закону, як правило, є причиною зазначених порушень кримінального закону.

Неправильне застосування кримінального закону полягає в неправильному застосуванні норм як Особливої, так і Загальної частин Кримінального кодексу: неправильна кваліфікація діяння; порушення правил призначення покарання; неправильне застосування норм, що визначають поняття злочину, строків давності й інших норм, що може спричинити необґрунтоване засудження або виправдання підсудного, призначення покарання, що не відповідає ступеню тяжкості вчиненого злочину й особі винного, а також інші негативні наслідки.

2. Неправильне застосування кримінального закону може виражатися:

- в застосуванні закону, що втратив силу або ще не набрав законної сили;
- у необґрунтованому застосуванні кримінального закону, що не має зворотної дії в часі, і навпаки – в незастосуванні закону, що має зворотну дію, тобто поширюється на осіб, що вчинили відповідні діяння до набрання таким законом сили;
- у помилці при застосуванні положень закону про форму вини, співучасть у вчиненні злочину; у помилковому визначенні кола суб'єктів кримінальної відповідальності за певний злочин, стадій вчинення злочину, обставин, що виключають злочинність діяння, кваліфікуючих ознак злочину.

Неправильне застосування кримінального закону при призначенні покарання може полягати:

- в недотриманні правил призначення покарання за сукупністю злочинів або сукупністю вироків;
- у призначенні покарання, що перевищує санкцію статті Кримінального кодексу, за якою кваліфіковане діяння підсудного; в призначенні покарання понад максимальний строк виду покарання, встановлений Кримінальним кодексом;
- у неправильному застосуванні або незастосуванні акта амністії; у помилковому застосуванні додаткового покарання, не передбаченого санкцією статті, за якою підсудний визнаний винним (за винятком позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю);
- у порушенні правил складання покарань і заліку строку попереднього ув'язнення;
- у визнанні судом при призначенні покарання обставиною, що обтяжує покарання, обставину, не зазначену в ч. 1 ст. 67 КК.

Неправильним застосуванням закону є також відсутність у резолютивній частині посилання на статтю (її частину, пункт) кримінального закону, застосовану судом.

3. Встановивши неправильність застосування кримінального закону судом першої інстанції, апеляційний суд вносить у судові рішення необхідні зміни або скасовує його.

Якщо порушення кримінального закону спричинило призначення несправедливого покарання, апеляційний суд в ухвалі вказує дві підстави для зміни або скасування вироку – неправильне застосування кримінального закону і невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості злочину й особі обвинуваченого.

4. На відміну від КПК 1960 року (ст. 371), ст. 413 КПК 2012 року доповнено п. 4, згідно із яким до неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, що тягне за собою скасування або зміну судового рішення є призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність.

¹ Постанова ККС ВС від 10.07.2018 р., справа № 752/3168/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75447878>

² Постанова ККС ВС від 31.07.2018 р., справа № 753/18633/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75691984>

³ Постанова ККС ВС від 25.09.2018 р., справа № 755/2117/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76746443>

Стаття 414. Невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого

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. Невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості злочину й особі обвинуваченого може бути самостійною підставою для скасування або зміни вироку.

2. Згідно зі ст. 65 КК, що визначає загальні принципи призначення покарання, суд призначає покарання:

- у межах, встановлених санкцією статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин;
- відповідно до положень Загальної частини КК;
- враховуючи ступінь тяжкості скоєного злочину, особу винного й обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Особі, що вчинила злочин, повинно бути призначене покарання, необхідне і достатнє для її виправлення і для попередження нових злочинів (див. п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»).

Про призначення більш м'якого або більш суворого покарання, ніж передбачено санкцією відповідної статті Особливої частини КК за вчинений злочин, див. ст. 69, 69-1, 70 і 71 КК.

Закон вважає покарання явно несправедливим, якщо суд призначив надто м'яке покарання за тяжкий злочин або надмірно суворе покарання – за незначний злочин, а також у всіх випадках, коли порушений принцип індивідуалізації покарання.

Явна несправедливість може мати місце у разі призначення як основного, так і додаткового покарання, при визначенні як строку, так і виду покарання.

Наведений у ч. 1 ст. 67 КК перелік обставин, що обтяжують покарання, є вичерпним і не підлягає поширювальному тлумаченню. При призначенні покарання суд не вправі визнати обставинами, що обтяжують покарання, обставини, не зазначені в цій статті (невизнання підсудним вини, невідшкодування збитків та ін.). Не повинні враховуватися як обтяжуючі і ті обставини, що передбачені в Особливій частині КК як ознаки злочину, що впливають на його кваліфікацію. Суд апеляційної інстанції повинен виключити посилення у вироку на зазначені обставини й у зв'язку з цим обговорити питання, чи не вплинуло визнання таких обставин обтяжуючими на призначення покарання.

3. У випадку надмірної суворості призначеного покарання суд апеляційної інстанції вправі змінити вирок і пом'якшити покарання на підставі даних про наявність обставин, які пом'якшують покарання, але не були враховані при постановленні вироку, а також на підставі даних, що знаходяться в додатково представлених матеріалах.

Якщо суд апеляційної інстанції визнає покарання надмірно м'яким, то за наявності апеляції прокурора, потерпілого або його представника, у якій ставиться питання про скасування вироку саме з цих підстав, він вправі скасувати вирок суду першої інстанції й постановити свій вирок, призначивши більш суворе покарання. Але у цьому випадку суд не може змінити формулювання обвинувачення і доказову базу, визнану судом першої інстанції, а тільки вправі збільшити покарання як за окремими статтями КК, за якими кваліфіковано злочин, так і за сукупністю злочинів і сукупністю вироків.

4. ККС ВС вказав, що ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, у значенні ст. 414 КПК України, означає з'ясування судом, насамперед, питання про те, до злочинів якої категорії тяжкості відносить закон вчинене у конкретному випадку злочинне діяння. Беручи до уваги те, що у ст. 12 КК України дається лише видова характеристика ступеня тяжкості злочину, що знаходить своє відображення у санкції статті, встановленій за злочин цього виду, суд при призначенні покарання на основі всебічного, повного та неупередженого врахування обставин кримінального провадження в їх сукупності визначає тяжкість конкретного кримінального правопорушення, враховуючи його характер, цінність суспільних відносин, на які вчинено посягання, тяжкість наслідків, спосіб посягання, форму і ступінь вини, мотивацію кримінального правопорушення, наявність або відсутність кваліфікуючих ознак тощо.

Під особою обвинуваченого у контексті ст. 414 КПК України розуміється сукупність фізичних, соціально-демографічних, психологічних, правових, морально-етичних та інших ознак індивіда, щодо якого ухвалено обвинувальний вирок, які існують на момент прийняття такого рішення та мають важливе значення для вибору покарання з огляду мети та засад його призначення.

Термін «явно несправедливе покарання» означає не будь-яку можливу відмінність в оцінці виду та розміру покарання з погляду суду апеляційної чи касаційної інстанції, а відмінність у такій оцінці принципового характеру. Це положення вказує на істотну диспропорцію, неадекватність між визначеним судом, хоча й у межах відповідної санкції статті, видом та розміром покарання та тим видом і розміром покарання, яке б мало бути призначене, враховуючи обставини, які підлягають доказуванню, зокрема ті, що повинні братися до уваги при призначенні покарання¹.

¹ Постанова ККС ВС від 22.10.2018 р., справа № 347/1451/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78111178>

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. Перелік підстав для скасування вироку (ухвали) і призначення нового розгляду у суді першої інстанції є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає; він є значно обмеженим порівняно з КПК 1960 року:

- судові рішення ухвалено незаконним складом суду;
- судові провадження здійснено за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених ст. 381 КПК, або прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою;
- судові провадження здійснено за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою;
- судові провадження здійснено за відсутності потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час і місце судового засідання;
- порушено правила підсудності;
- 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;
- судові рішення ухвалено чи підписано не тим складом суду, який здійснював судовий розгляд.

2. Апеляційний суд вправі запропонувати провести ті або інші процесуальні дії, дати оцінку конкретним доказам, однак він не вправі наперед визначати результати таких дій, нав'язувати свою думку з приводу певного рішення того або іншого питання.

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 судові 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. Новий судовий розгляд справи після скасування вироку проводиться судом в іншому складі суддів, він не зв'язаний оцінкою доказів, що була дана попереднім складом суду першої інстанції по даній справі, і виносить вирок на підставі доказів, досліджених у процесі нового судового розгляду.

Вказівки апеляційного суду є обов'язковими для суду, якщо вони дані в межах повноважень і не порушують заборону, встановлену ч. 2 ст. 415 КПК.

2. Розглядаючи справу за апеляцією обвинуваченого, його захисника або законного представника і скасовуючи вирок (ухвалу), апеляційний суд не вправі давати в ухвалі вказівки, що погіршують становище особи, стосовно якої розглядається справа, при новому розгляді в суді першої інстанції застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та посилення покарання допускається 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; 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. У кримінальному процесі діє принцип заборони повороту до гіршого (*reformatio in pejus*), який нормативно закріплений у ст. 416, 421, 437, 439 КПК

та на практиці означає те, що ніяке наступне судове 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 обвинувачення 1.

3. При скасуванні вироку в зв'язку з неповнотою судового розгляду, що спричинило необґрунтоване виправдання обвинуваченого, апеляційний суд не вправі робити висновок про доведеність обвинувачення, відкинутого судом першої інстанції, оскільки в такому випадку виключається можливість всебічної оцінки доказів при новому розгляді справи. Вказівки апеляційного суду повинні торкатися питань про те, чому рішення суду є неправильним, які обставини судом не досліджені або які докази не оцінені.

Суд першої інстанції при новому розгляді справи зобов'язаний виконати вказівки апеляційного суду, зокрема провести судові дії, невиконання яких спричинило неповноту судового розгляду (наприклад, допитати потерпілого, обвинуваченого тощо); усунути істотні порушення кримінального процесуального закону;

Невиконання вказівок апеляційного суду, є підставою для скасування іншого судового рішення. Виключенням є випадки, коли дії, запропоновані вищестоящим судом, не можуть бути виконані з об'єктивних причин (смерть особи, що підлягає допитові, знищення предметів, що підлягають дослідженню, та ін.).

4. Апеляційний суд не може скасувати вирок (ухвалу) і призначити новий розгляд справи в суді першої інстанції за окремим епізодом, що має загальну кваліфікацію з іншими епізодами, за якими вирок (ухвала) залишається без зміни. Скасування вироку (ухвали) з призначенням нового розгляду справи в суді першої інстанції у частині обвинувачення можливе лише за умови, що це обвинувачення мало самостійну кваліфікацію і його розгляд в окремому провадженні не вплине на правильність вирішення справи.

5. ОП ККС ВС сформулювала висновок: ч. 2 ст. 416 КПК визначає вичерпний перелік випадків, коли при новому розгляді суд першої інстанції може застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання, а саме 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. При цьому положення ч. 2 ст. 415 КПК не слід розглядати як такі, що дозволяють зробити виключення з указанного правила. У разі встановлення апеляційним судом істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які є підставами для скасування вироку чи ухвали суду і призначення нового розгляду в суді першої інстанції, відповідно до вимог ст. 370, 419, 416 ч. 2 КПК він не може залишити поза увагою доводи апеляційної скарги прокурора чи потерпілого щодо необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання, оскільки в протилежному випадку це призведе до неможливості застосування такого закону при новому розгляді в суді першої інстанції. Перевіривши обґрунтованість відповідних доводів апеляційних скарг прокурора чи потерпілого, апеляційний суд, крім випадку, якщо знайде їх безпідставними, при скасуванні оскарженого судового рішення з підстав істотних порушень кримінального процесуального закону і призначенні нового розгляду в суді першої інстанції, повинен також указати на неправильність чи передчасність висновків суду в судовому рішенні, яке скасовується, про застосування чи незастосування того чи іншого закону про кримінальну відповідальність чи призначення того чи іншого покарання, як на додаткову підставу для скасування судового рішення. При цьому, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 415 КПК, суд апеляційної інстанції повинен формулювати свої висновки та вказівки лише в такій формі, щоб це не призводило до вирішення наперед указаних в цій нормі питань, але водночас давало би достатні підстави для застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення та призначення більш тяжкого покарання у випадку, якщо під час нового розгляду в суді першої інстанції винуватість особи у вчиненні відповідного злочину буде доведено в установленому законом порядку ².

Стаття 417. Закриття кримінального провадження судом апеляційної інстанції

Суд апеляційної інстанції, встановивши обставини, передбачені статтею 284 цього Кодексу, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження.

1. Скасування обвинувального вироку або ухвали можливе у випадках, якщо обставини кримінального провадження досліджені всебічно, повно й неупереджено і є підстави, передбачені статтею, що коментується.

2. Установивши обставини, що дають підстави для закриття кримінального провадження (з урахуванням доводів, наведених в апеляції), суд повинен їх дослідити і в разі згоди особи ухвалити рішення про її звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. № 12).

Апеляційний суд вправі скасувати обвинувальний вирок, ухвалу і закрити кримінальне провадження в наступних випадках:

¹ Постанова ККС ВС від 25.07.2018 р., справа № 440/1719/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75524242>

² Постанова ОП ККС ВС від 23.09.2019 р., справа №728/2724/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84583305>

- встановлена відсутність події кримінального правопорушення;
- встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення;
- не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати;
- 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
- набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою;
- помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого;
- існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню;
- 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;
- стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу.
- стосовно податкових зобов'язань особи, яка вчинила дії, передбачені ст. 212 Кримінального кодексу України, досягнутий податковий компроміс відповідно до підрозділу 9² розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України;
- існує нескасована постанова слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пп. 1, 2, 4, 9 ч. 2 ст. 284 КПК, у кримінальному провадженні щодо того самого діяння, що розслідувалося з дотриманням вимог щодо підслідності.
- 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.

Кримінальне провадження закривається:

- у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності;
- якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених КПК.

Апеляційний суд повинен скасувати вирок або ухвалу і закрити кримінальне провадження у разі недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину, якщо визнає, що висновки суду першої інстанції не підтверджуються матеріалами кримінального провадження, а можливості судового розгляду вичерпані.

3. Зважаючи на те, що ст. 417 КПК передбачено скасування судом апеляційної інстанції лише обвинувальних вироків за умов встановлення обставин, передбачених ст. 284 КПК, рішення апеляційного про скасування виправдувального вироку щодо ОСОБА_1, не відповідає вимогам КПК¹.

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. Кримінальним процесуальним законом передбачено, що судові рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироку. Судове рішення, у якому суд вирішує інші питання, викладається у формі ухвали.

2. Судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим.

Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК.

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, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

3. Апеляційний суд ухвалює вирок іменем України безпосередньо після закінчення судового розгляду.

Вирок ухвалюється в нарадчій кімнаті складу суду, який здійснював судовий розгляд.

У випадках, передбачених КПК, ухвала постановляється в нарадчій кімнаті складу суду, який здійснював судовий розгляд.

Ухвали, постановлені без виходу до нарадчої кімнати, заносяться секретарем судового засідання в журнал судового засідання.

Виправлення в судовому рішенні мають бути засвідчені підписами суддів того складу суду, який його ухвалив.

¹ Постанова ККС ВС від 13.11.2018 р., справа № 521/6766/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77933560>

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 позицій 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. За своїм змістом ухвала суду апеляційної інстанції – це рішення вищестоящего суду стосовно законності й обґрунтованості судового рішення, що перевіряються в апеляційному порядку.

2. Ухвала апеляційного суду повинна відповідати тим же вимогам, що і вирок суду першої інстанції, тобто бути законною і обґрунтованою. Ухвала складається в нарадчій кімнаті.

В ухвалі передбачені три частини: вступна, мотивувальна і резолютивна.

У вступній частині вказуються місце і час постановлення ухвали; найменування суду апеляційної інстанції, прізвища та ініціали суддів і секретаря судового засідання; найменування (номера) кримінального провадження; прізвищ, ім'я і по батькові підозрюваного, обвинуваченого, із зазначенням 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; імена (найменувань) учасників судового провадження.

Виклад суті апеляції передбачає виклад основних порушень закону, на які особа, що подала апеляцію, посилається як на підставу для скасування або зміни судового рішення.

В ухвалі повинні бути зазначені додаткові матеріали, подані учасниками судового провадження або вистребувані апеляційним судом за їх клопотанням.

В мотивувальній частині ухвали викладається аналіз доказів, досліджених апеляційним судом, і детальні мотиви прийнятого рішення.

3. В ухвалі повинні бути проаналізовані і співставлені з наявними в справі і додатково поданими матеріалами всі доводи апеляцій і на кожний з доводів дана вичерпна відповідь. У висновках ухвали повинні бути посилання на відповідний матеріальний або процесуальний закон. Ухвала, що не містить висновків з питань про доведеність або недоведеність обвинувачення, кваліфікацію злочину, про міру покарання, не відповідає вимогам КПК.

ККС ВС зазначив, що мотивувальна частина ухвали апеляційного суду має містити аналіз доказів і докладні мотиви прийнятого рішення. При цьому необхідно проаналізувати і співставити з наявними у кримінальному провадженні і додатково поданими матеріалами всі доводи апеляційних скарг і на кожен із них дати вичерпну відповідь. Висновки суду повинні мати посилання на відповідний матеріальний або процесуальний закон. Ухвалу, що не містить вмотивованих висновків на доводи апеляційної скарги з питань про доведеність або недоведеність обвинувачення, кваліфікацію злочину, про міру покарання, не відповідає вимогам ст. 419 КПК України¹.

При залишенні судового рішення без зміни в ухвалі наводяться докладні мотиви і підстави відхилення апеляції, викладаються докази, що спростовують її доводи.

¹ Постанова ККС ВС від 05.09.2018 р., справа № 349/1198/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76442171>

ККС ВС зазначив, що згідно зі ст. 2, 7, 370, 404, 419 КПК при перегляді оспорюваного вироку апеляційний суд, дотримуючись засад кримінального провадження, зобов'язаний ретельно перевірити всі доводи, викладені в апеляційній скарзі, з'ясувати, чи повно, всебічно та об'єктивно здійснено судове провадження, чи було у передбаченому вказаним Кодексом порядку здобуто докази обвинувачення, чи було їх оцінено місцевим судом із додержанням правил ст. 94 КПК і відповідно до тих доказів, чи правильно було застосовано закон України про кримінальну відповідальність. При залишенні апеляційної скарги без задоволення в ухвалі суду апеляційної інстанції має бути зазначено підстави, на яких її визнано необґрунтованою. Тобто у цьому рішенні слід проаналізувати аргументи скажника і, зіставивши їх із фактичними даними, наявними у справі, дати на кожен із них вичерпну відповідь¹.

При зміні вироку (ухвали) в ухвалі повинно бути зазначено, які статті закону порушені, у чому полягають ці порушення і які конкретно зміни слід внести в судові рішення.

Закриваючи кримінальне провадження частково або в повному обсязі, апеляційний суд в ухвалі вказує мотиви і підстави такого рішення.

У резолютивній частині ухвали викладаються конкретні рішення апеляційного суду, що повинні логічно випливати з описово-мотивувальної частини.

Усі зміни, внесені у вирок (ухвалу), повинні бути викладені чітко і ясно, щоб не виникало сумнівів при виконанні судових рішень.

Зміни, що вносяться у вирок, викладаються в послідовності, прийнятій для рішення питань при постановленні вироку: спочатку наводяться зміни в частині обсягу обвинувачення, кваліфікації діяння, виду і міри покарання, а потім – у частині інших питань: про цивільний позов, речові докази та ін.

Закриваючи кримінальне провадження, апеляційний суд вказує підстави закриття з посиланнями на конкретні статті (частини, пункти статей) закону.

Ухвала повинна бути підписана суддями, що брали участь у розгляді справи в апеляційному порядку. Непідписання ухвали хоча б одним із суддів є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, що тягне за собою скасування ухвали.

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 вироку 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. Закон надає право апеляційному суду скасувати цілком або частково вирок (ухвалу) суду першої інстанції й постановити свій вирок (ухвалу).

2. Ухвалюючи вирок, суд повинен вирішити такі питання:

– чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа;

– чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею закону України про кримінальну відповідальність він передбачений;

– чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення;

– чи підлягає обвинувачений покаранню за вчинене ним кримінальне правопорушення;

– чи є обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання обвинуваченого, і які саме;

– яка міра покарання має бути призначена обвинуваченому і чи повинен він її відбувати;

– чи підлягає задоволенню пред'явлений цивільний позов і, якщо так, на чію користь, в якому розмірі та в якому порядку;

– чи вчинив обвинувачений кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності;

¹ Постанова ККС ВС від 17.07.2018 р., справа № 125/2485/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75370745>

- чи є підстави для застосування до обвинуваченого, який вчинив кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності, примусового заходу медичного характеру, передбаченого ч. 2 ст. 94 Кримінального кодексу України;
- чи слід у випадках, передбачених ст. 96 Кримінального кодексу України, застосувати до обвинуваченого примусове лікування;
- чи необхідно призначити неповнолітньому громадського вихователя;
- що належить вчинити з майном, на яке накладено арешт, речовими доказами і документами;
- на кого мають бути покладені процесуальні витрати і в якому розмірі;
- як вчинити із заходами забезпечення кримінального провадження.

Якщо особа обвинувачується у вчиненні декількох злочинів або декількох кримінальних проступків, суд вирішує питання, зазначені у пп. 1–8 ч. 1 ст. 368 КПК, окремо за кожним кримінальним правопорушенням.

Якщо обвинувачуються декілька осіб, суд вирішує питання, зазначені в цій статті, окремо щодо кожного з обвинувачених.

3. Перелік випадків, коли апеляційний суд може скасувати вирок (ухвалу) суду першої інстанції й постановити свій вирок (ст. 420 КПК), вичерпний і не підлягає поширенню тлумаченню. Виходячи із системного аналізу норм кримінального процесуального закону, що містяться у ч. 1 ст. 420, ч. 1 ст. 421, п. 3 ч. 1 ст. 408, ч. 5 ст. 128 КПК, під погіршенням становища слід розуміти таке збільшення сум, що підлягають стягненню, яке впливає на кваліфікацію злочину і призводить до застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або збільшення обсягу обвинувачення. Коли рішення по цивільному позову не впливає на обсяг обвинувачення і/або на правову кваліфікацію кримінального правопорушення та призначення покарання, то відповідно збільшення судом апеляційної інстанції сум, що підлягають стягненню, шляхом постановлення ухвали про зміну вироку не погіршує становища обвинуваченого та не суперечить засадам кримінального провадження, у тому числі забезпеченню права на захист. Отже, порушене в апеляційній скарзі представника потерпілої питання про збільшення суми відшкодування моральної шкоди не можна розглядати як таке, що пов'язане з необхідністю погіршити становище обвинуваченого в сенсі кримінальної відповідальності¹.

4. Відповідно до ч. 1 ст. 420 КПК апеляційний суд скасовує вирок суду першої інстанції і постановляє свій вирок у випадках:

а) необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення

На відміну від КПК 1960 року, п. 1 ч. 1 ст. 420 КПК не передбачає умову скасування вироку з наведеної підстави, якщо засудженому було пред'явлено обвинувачення у вчиненні злочину в такому обсязі і від цього обвинувачення він захищався в суді першої інстанції.

Вказана підстава для скасування вироку означає, що суд першої інстанції необґрунтовано перекваліфікував дії підсудного на закон про менш тяжкий злочин або необґрунтовано виключив частину пред'явленого йому обвинувачення, частину формулювання чи певну кваліфікуючу ознаку. Апеляційний суд за вчинене призначає покарання, яке б відповідало ступеню тяжкості скоєного злочину й особі винного, у тому числі суд вправі обрати і більш суворе покарання, ніж було обрано судом першої інстанції;

б) необхідності застосування більш суворого покарання.

У цьому разі апеляційний суд скасовує вирок суду першої інстанції в частині призначеного покарання, однак формулювання обвинувачення і доказову базу, визнану судом першої інстанції, не змінює і вправі призначити більш суворе покарання як за окремими статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини, так і за сукупністю злочинів або сукупністю вироків;

в) скасування необґрунтованого виправдувального вироку суду першої інстанції.

У цьому разі апеляційний суд має право сформулювати обвинувачення в межах того обвинувачення, яке пред'являлося обвинуваченому на досудовому розслідуванні, і з урахуванням позиції, що її займали прокурор, потерпілий або його представник у суді першої інстанції, обрати покарання відповідно до вимог ст. 65 КК;

г) неправильного звільнення обвинуваченого від відбування покарання.

Апеляційний суд, скасовуючи вирок суду першої інстанції в частині звільнення від покарання, у своєму вирокі фактично повторює визнані судом першої інстанції формулювання обвинувачення, кваліфікацію діяння, покарання, якщо воно було призначене, і вказує покарання, яке слід відбувати обвинуваченому.

5. Зміст вироку апеляційного суду має відповідати вимогам, які пред'являються до вироку суду першої інстанції, що наведені вище.

Крім того, у вирокі апеляційного суду повинні бути зазначені:

- зміст вироку суду першої інстанції: дані про обвинуваченого, за якою статтею КК особа засуджена або виправдана, покарання, призначене обвинуваченому (якщо останній звільнений від покарання, то підстава звільнення), формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, а стосовно виправданого – пред'явленого йому;
- суть апеляції (особа, що подала апеляцію, доводи апеляції, основні порушення закону, на які посиляється апеляція);
- виклад пояснень осіб, які брали участь у судовому засіданні апеляційного суду;
- мотиви прийнятого рішення, аналіз доказів, досліджених у процесі повного або часткового судового слідства, якщо воно проводилося апеляційним судом, аргументи для підтвердження або спросту-

¹ Постанова ККС ВС від 20.02.2018 р., справа № 658/781/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72460081>

вання доводів апеляції, висновки щодо правильності або неправильності рішень, прийнятих судом першої інстанції, і обґрунтування рішення, прийнятого апеляційним судом.

Відповідно до ст. 404 КПК, апеляційний суд перевіряє вирок суду першої інстанції у межах апеляції. У зв'язку з цим він не наводить у своєму вирокі доводи на підтвердження тих висновків суду першої інстанції, які не оспорено в апеляції, і скасовує вирок цього суду лише в тій частині, у якій визнав його незаконним чи необґрунтованим.

Зокрема, якщо в апеляції порушено питання про скасування вироку першої інстанції у зв'язку з необхідністю застосувати більш суворе покарання або через неправильне звільнення обвинуваченого від відбування покарання, апеляційний суд не наводить у вирокі докази на підтвердження винуватості особи в учиненні злочину, доводи щодо кваліфікації діяння тощо.

При скасуванні виправдувального вироку як необґрунтованого і постановленні свого, обвинувального, апеляційний суд має сформулювати обвинувачення, яке визнав доведеним, обґрунтувати висновок про безпідставність виправдання, дати кримінально-правову оцінку діям винуватого, навести мотиви призначення певної міри покарання.

Якщо вирок суду першої інстанції скасовано у зв'язку з необхідністю збільшення обсягу обвинувачення, яке не впливає на кваліфікацію діяння та міру покарання, апеляційний суд повинен зазначити в резолютивній частині свого вироку, що особу засуджено за новим обвинуваченням, а в решті вирок суду першої інстанції залишено без змін.

6. Апеляційний суд вправі скасувати ухвалу суду першої інстанції про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру й постановити свою ухвалу тільки у випадках, зазначених у ч. 3 ст. 420 КПК, і за умови, що саме з цих підстав була подана апеляція прокурором, потерпілим або його представником.

Зміст ухвали апеляційного суду повинен відповідати вимогам ст. 372 КПК.

Крім того, в ухвалі апеляційного суду вказується:

- зміст ухвали суду першої інстанції (вказується особа, якої винесена ухвала, чи мало місце суспільно небезпечне діяння і чи скоєне воно особою, відносно якої розглядається справа, які примусові заходи виховного або медичного характеру застосовані до даної особи);
- ким подана апеляція і її суть: доводи апеляції, порушення закону, на які посилається апелянт; пояснення осіб, що брали участь у судовому засіданні апеляційного суду;
- мотиви прийнятого рішення: аналіз доказів і висновки щодо доводів апеляції і рішення суду першої інстанції, обґрунтування рішення апеляційного суду.

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. Зазначена норма є гарантією захисту прав обвинуваченого у контексті засадничих положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і запроваджує обмеження повноважень апеляційного суду щодо унеможливлення погіршення становища обвинуваченого. У кримінальному процесі діє принцип заборони повороту до гіршого (*reformatio in pejus*), який нормативно закріплений у ст. 416, 421, 437, 439 КПК та на практиці означає те, що ніяке наступне судове 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 обвинувачення¹.

2. Погіршенням правового становища обвинуваченого має бути визнано, окрім необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення, необхідності застосування більш суворого покарання, також посилення режиму відбування покарання, призначення додаткового покарання, призначення покарання за сукупністю вироків чи злочинів у випадках, коли суд першої інстанції цього не зробив тощо².

3. Так, 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. 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.

В інших випадках вирок суду першої інстанції не може бути скасовано, навіть за наявності для цього підстав.

4. Аналогічним чином, 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.

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.

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.

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 пізніше 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 пізніше як через три дні після її надходження до суду апеляційної інстанції.

1. Скорочені строки перевірки апеляційним судом ухвал слідчого судді зумовлені необхідністю дотримання строків досудового розслідування, унеможливлення випадків необґрунтованого зупинення цих строків та їх порушення. З метою оперативного розгляду апеляційних скарг на ухвали слідчого судді законодавець передбачив, по перше – скорочені строки на їх апеляційне оскарження, по друге – скорочені строки розгляду апеляційних скарг судом апеляційної інстанції.

Для забезпечення ефективного апеляційного розгляду, 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.

Під час апеляційного перегляду рішень слідчих суддів 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, чч. 1, 2 та п. 1 ч. 3 ст. 399 КПК застосовуються до апеляційних скарг, поданих на судові рішення, передбачені чч. 1, 2 ст. 392 КПК, а що стосується оскарження судових рішень, передбачених ч. 3 ст. 392 КПК (ухвали слідчого судді), то застосуванню підлягають положення ст. 422 КПК³.

Рішення про відмову у відкритті апеляційного провадження та про повернення скарги можуть бути ухвалені на стадії вирішення питання про відкриття апеляційного провадження, а у випадку оскарження ухвали слідчого судді – при вирішенні питання про призначення судового засідання щодо розгляду апеляційної скарги на таке рішення. Якщо після відкриття апеляційного провадження (у випадку оскарження ухвали слідчого судді – після призначення судового засідання) буде встановлено, що апеляційний розгляд здійснюється за апеляційною скаргою на судові рішення, яке не підлягає апеляційному оскарженню, апеляційний суд має постановити ухвалу про закриття апеляційного провадження⁴.

¹ Постанова ККС ВС від 25.07.2018 р., справа № 440/1719/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75524242>

² Постанова ККС ВС від 16.05.2019 р., справа № 226/1545/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81952279>

³ Постанова ОП ККС ВС від 18.11.2019 р., справа № 686/24639/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85966650>

⁴ Постанова ОП ККС ВС від 19.02.2019 р., справа № 569/17036/118. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79957677>

Стаття 423. Повернення матеріалів кримінального провадження

1. Після закінчення апеляційного провадження матеріали кримінального провадження не пізніше як у семиденний строк, а у провадженні за апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді – не пізніше як у триденний строк, направляються до суду першої інстанції.

1. Судове рішення у кримінальному провадженні, яке набрало законної сили підлягає безумовному та невідкладеному виконанню у встановлені в кримінальному процесуальному законі строки, з метою реалізації загальних засад кримінального провадження – доступу до правосуддя та обов'язковості судових рішень (ст. 7, 21 КПК), які покликані на виконання в цілому завдання кримінального провадження (ст. 2 КПК).

Це тим більше є важливим, оскільки єдиним критерієм, у контексті практики застосування Європейського суду з прав людини, саме остаточне виконання судових рішень є гарантією реалізації права на справедливий суд.

Виконання судових рішень закон покладає на суди першої інстанції, які у чітко визначені (ст. 535 КПК) строки, здійснюють заходи до їх виконання.

А тому надзвичайно важливим є дотримання судом апеляційної інстанції, установлених ст. 423 КПК, строків та своєчасне повернення матеріалів кримінального провадження після закінчення його апеляційного перегляду до суду першої інстанції.

Законом встановлено граничний строк щодо повернення судового рішення – 7 днів, а що стосується провадження за апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді строк повернення провадження до суду першої інстанції обмежується триденним строком.

Глава 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 четвертою 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. Перегляд судових рішень у касаційному порядку має здійснюватися з урахуванням поваги до остаточного судового рішення, що є елементом юридичної визначеності. ЄСПЛ нагадує, що право на справедливий розгляд судом, яке гарантовано п. 1 ст. 6 Конвенції, має розумітися у світлі преамбули Конвенції, у відповідній частині якої зазначено, що верховенство права є спільною спадщиною Високих Договірних Сторін. Одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, який передбачає повагу до принципу *res judicata* – остаточності рішень суду. Цей принцип наголошує, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду лише тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення. Повноваження вищих судових органів

стосовно перегляду мають реалізовуватися для виправлення судових помилок і 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 (див. *mutatis mutandis*, рішення у справі «Рябих проти Росії» (*Ryabikh v. Russia*), заява № 52854/99, п. 52, ECHR 2003-X)¹.

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 справедливність 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 оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу;
- рішеннями суду касаційної інстанції є ухвали та постанови, вирoki 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 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;
- обмеженням 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 у 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 Суду.

3. Коментована стаття передбачає перелік судових рішень, які можуть бути оскаржені у касаційному порядку: вирoki після їх перегляду в апеляційному порядку; ухвали про застосування або відмову в застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру суду першої інстанції після їх 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 їх 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.

4. Коментованою статтею 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, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без згоди засудженого на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених ч. 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, в якому угода не може бути укладена. Наведені формулювання свідчать про те, що КПК не обмежує касаційного оскарження прокурором видом угоди, яку затверджено вирок. 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, в 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, в 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

¹ Справа «Пономарьов проти України» (Заява № 3236/03). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_434

вирок в апеляційному порядку не оскаржується, а загальною умовою оскарження вироків у касаційному порядку є їх попередній перегляд у апеляційному порядку.

5. Великою Палатою Верховного Суду сформульовано висновок: виходячи із положень п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України в редакції Закону № 1401-VIII, право особи на касаційне оскарження судового рішення в кримінальному провадженні має обмежений характер і реалізується виключно у випадках, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України. Судові рішення щодо застосування амністії, постановлені на стадії виконання вироку, не можуть бути оскаржені в касаційному порядку, оскільки в Кримінальному процесуальному кодексі України не передбачено право особи на їх касаційне оскарження¹.

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;

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.

{Частина 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. 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.

2. Засуджений, його законний представник чи захисник мають право на касаційне оскарження в частині, що стосується інтересів засудженого. 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 відношенні². Наприклад, Верховний Суд вважає за необхідне зазначити, 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 засуджених³.

3. Виправданий, його законний представник чи захисник – у частині мотивів і підстав виправдання. Підставами виправдання є: 1) недоведеність вчинення кримінального правопорушення, в 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 виправданого⁴.

4. Підозрюваний, обвинувачений, їх законний представник чи захисник також є суб'єктами касаційного оскарження, зокрема таких рішень: ухвали про закриття кримінального провадження; ухвали про повернення апеляційної скарги; ухвали про відмову у відкритті апеляційного провадження.

5. 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

¹ Постанова ВП ВС від 23.01.2019 р., URL: справа №738/1482/16-к. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79445662>

² Кримінально-процесуальний кодекс України : науково-практ. коментар. / За заг. ред. В. Т. Малиренка, Ю. П. Аленіна. Х.: ТОВ «Одісей», 2008. С. 711.

³ Постанова ККС ВС від 12.12.2018 р., справа № 461/5013/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78627324>

⁴ Кримінально-процесуальний кодекс України : науково-практ. коментар. / За заг. ред. В. Т. Малиренка, Ю. П. Аленіна. Х.: ТОВ «Одісей», 2008. С. 712.

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. 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 недієздатною¹. Також Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України у постанові від 29.09.2016 р. (№ 758/8882/15-к) сформулювала висновок: виходячи із положень 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 КПК².

6. Суб'єктом оскарження є прокурор. Меж оскарження для прокурора не передбачено. При тлумаченні поняття «прокурор» у 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 скарги 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)³; право на подання касаційної скарги мають також незалежно від їх 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, їх 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 провадження⁴.

7. Пункт 7 ч. 1 коментованої статті передбачає, що потерпілий або його законний представник чи представник оскаржують судові рішення у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції. Проте слід уточнити, що потерпілий не заявляє вимоги в суді першої інстанції. Він має право у випадках, передбачених ст. 338 та ст. 340 КПК, підтримувати обвинувачення, проте це не є висуненням вимог. У частині ж оскарження потерпілим вирішення цивільного позову в разі, якщо він є цивільним позивачем, то слід керуватися п. 8 ч. 1 коментованої статті.

8. Стосовно оскарження вироків на підставі угод слід враховувати наступне: хоча перелік у ч. 3 ст. 424 КПК не передбачає права на касаційне оскарження вироку на підставі угоди іншими особами, проте, виходячи із основоположних принципів, гарантованих Конституцією України, а також загальних засад кримінального провадження, такого права не можуть бути позбавлені особи, прав, свобод та інтересів яких стосується судові рішення⁵.

9. 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 процесу.

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.

¹ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-05>

² URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61849545>

³ Постанова ВП ВС від 27.11.2019 р., справа № 629/847/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86105184>

⁴ Постанова ВСУ від 21.01.2016 р., справа № 5-332кц15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56424293>

⁵ Постанова ККС ВС від 18.12.2018 р., справа № 227/1325/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78979788>

1. На відміну від апеляційних скарг на вироки та ухвали суду, касаційна скарга подається до суду касаційної інстанції, яким є Верховний Суд, а в частині кримінальної юрисдикції – Касаційний кримінальний суд.

2. Коментована стаття передбачає один строк для подання касаційної скарги – три місці, проте різним є початок його відрахування: за загальним правилом, з дня проголошення судового рішення судом апеляційної інстанції; для засудженого, який тримається під вартою, – з дня вручення йому копії судового рішення. Строки обраховуються у відповідності до положень ст. 115 КПК. 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 у закладі з надання психіатричної допомоги, спеціальній навчально-виховній установі, – якщо скаргу або інший документ подано службовій особі відповідної установи до закінчення строку (ст. 116 КПК).

3. У разі, якщо особа подає касаційну скаргу із пропуском строку, вона має право подати заяву про поновлення строку, яка розглядається судом. 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 доказами¹.

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 оскаржується;

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.

1. Касаційна скарга є приводом до початку касаційного провадження, і КПК передбачає чіткі та зрозумілі вимоги до її форми та змісту.

2. Коментована стаття зобов'язує особу, яка подає касаційну скаргу, зазначити, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення. Проте суд касаційної інстанції перевіряє лише законність і справедливості 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 скарзі 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. 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 інстанції².

3. Наведені в касаційній скарзі вимоги та їх обґрунтування мають співвідноситись із повноваженнями суду касаційної інстанції, вказаними у ст. 436 КПК.

4. Частиною 3 коментованої статті встановлено презумпцію волевиявлення особи щодо участі в касаційному розгляді. Протилежне має бути прямо зазначено в касаційній скарзі. Якщо особа не вказала у скарзі, що вона не бажає брати участі у касаційному розгляді, вона має вважатися такою, що братиме участь у ньому.

5. Положення ч. 4 коментованої статті, яка зобов'язує захисника, представника потерпілого додавати до скарги оформлені належним чином документи, що підтверджують його повноваження відповідно до вимог КПК, застосовуються і до представника цивільного позивача, представника цивільного відповідача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

¹ Постанова ККС ВС від 14.06.2018 р., справа № 127/2025/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74838725>

² Постанова ККС ВС від 24.07.2019 р., справа №361/4314/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83272542>

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;
- 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 судові 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. Згідно з п. 15.7 Інструкції з діловодства Верховного Суду¹, 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; впрс – 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 опіски. 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).

2. Строк для прийняття рішення у формі ухвали про відкриття касаційного провадження – п'ять днів із дня надходження касаційної скарги. Це рішення приймається без виклику сторін кримінального провадження. Проте 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.

3. За касаційною скаргою, що надійшла, суд касаційної інстанції (який здійснює свої повноваження у складі колегії суддів) уповноважений прийняти такі рішення:

- відкрити касаційне провадження;
- відмовити у відкритті касаційного провадження;
- залишити скаргу без руху (див. коментар до ст. 429);
- повернути касаційну скаргу (див. коментар до ст. 429).

4. Коментованою статтею передбачено такі підстави відмови у відкритті касаційного провадження: 1) касаційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в касаційному порядку (це повноваження судом може бути реалізовано навіть без перевірки відповідності касаційної скарги вимогам ст. 427 КПК); 2) з касаційної скарги, наданих до неї судових рішень та інших документів вбачається, що підстав для задоволення скарги немає; при цьому, якщо оскаржується судові рішення, яким згідно з положеннями ст. 437 КПК судом апеляційної інстанції було погіршено становище підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, то суд касаційної інстанції не вправі відмовити у відкритті касаційного провадження.

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

¹ URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/pro_aparat_1/instrukcia_z_dilovodstva#_Toc531179919

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. Коментована стаття передбачає визначення підстави для залишення касаційної скарги без руху та для повернення касаційної скарги.

2. Підставою для залишення касаційної скарги без руху є невідповідність форми та змісту скарги тим вимогам, які пред'явлені до касаційної скарги ст. 427 КПК. Наприклад, це може бути відсутність однієї або декількох обов'язкових структурних частин скарги, підпису особи, яка подає скаргу, до скарги не додано матеріали, на які є посилання у скарзі тощо.

3. У разі, якщо касаційна скарга залишається ухвалою касаційного суду без руху, суд встановлює строк для виправлення недоліків, який має бути достатнім для цього і відрховується з дня отримання ухвали особою, яка подала касаційну скаргу, але не може перевищувати 15-ти днів. У такій ухвалі роз'яснюється, що касаційна скарга повертається в разі, якщо особа в установлений строк не усунула недоліків касаційної скарги, залишеної без руху.

4. Якщо після отримання копії ухвали про залишення касаційної скарги без руху особа усунула усі зазначені в ухвалі недоліки касаційної скарги у строк, встановлений судом, скарга 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.

5. Підставами для повернення касаційної скарги є такі: 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 (тобто особа, не зазначена у переліку, вказаному у ст. 425 КПК з урахуванням правової позиції ВСУ стосовно оскарження вироку на підставі угоди іншою особою та оскарження ухвали особою, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру); 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 (це має бути мотивовано у відповідній ухвалі суду касаційної інстанції).

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;

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 розгляду¹. Строк підготовки – 10 днів після відкриття касаційного провадження. Підготовка проводиться суддею-доповідачем без виклику сторін кримінального провадження та інших учасників судового провадження.

2. До підготовки касаційного розгляду входить комплекс таких процесуальних дій:

- надсилання копії ухвали про відкриття касаційного провадження учасникам судового провадження разом з копіями касаційних скарг, інформацією про їхні права та обов'язки і встановлення строку, протягом якого можуть бути подані заперечення на касаційну скаргу;
- витребування матеріалів кримінального провадження (таке витребування здійснюється із суду першої інстанції);
- вирішення заявлених клопотань;
- вирішення питання про зупинення виконання судових рішень, які оскаржуються; у разі зупинення виконання судового рішення суддя-доповідач постановляє про це ухвалу;
- вирішення інших питань, необхідних для касаційного розгляду (призначення дати та часу розгляду, визначення кола осіб, які будуть викликані або повідомлені тощо; при цьому засуджений підлягає обов'язковому виклику в судові 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).

Рішення про надсилання копії ухвали про відкриття касаційного провадження учасникам судового провадження разом з копіями касаційних скарг, інформацією про їхні права та обов'язки та встановлення строку, протягом якого можуть бути подані заперечення на касаційну скаргу, витребування матеріалів кримінального провадження, зупинення виконання судового рішення або відмову в такому зупиненні, може бути оформлено однією ухвалою судді-доповідача або декількома.

Копія ухвали про відкриття провадження у справі, якою суддя-доповідач витребує справу, копія ухвали про витребування справи надсилається електронною поштою на електронну адресу відповідного суду (п. 17.6 Інструкції з діловодства Верховного Суду²).

Після проведення підготовчих дій та отримання матеріалів кримінального провадження суддя-доповідач постановляє ухвалу про закінчення підготовки та призначення касаційного 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 судові 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 подає.

2. Коментована стаття передбачає, що в запереченні на касаційну скаргу має зазначатись, чи бажає особа взяти участь у касаційному розгляді, тобто встановлено презумпцію небажання особи брати участь у касаційному розгляді. Проте застосування цієї норми передбачає, що незалежно від того, що вказала особа стосовно своєї участі, суд касаційної інстанції має повідомити її про дату, час і місце касаційного розгляду.

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 Бобченко Н. Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України: правове регулювання, доктрина, практика : монографія. / Ред.: В. Т. Нор; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2016. С. 185.

² URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/pro_aparat_1/instrukcia_z_dilovodstva#_Toc531179919

1. Коментована стаття має відсильний характер, оскільки відмова від касаційної скарги, зміна і доповнення касаційної скарги під час касаційного провадження здійснюється за тими ж правилами, що і в апеляційному провадженні.

2. Особа, яка подала касаційну скаргу, має право відмовитися від неї до закінчення касаційного розгляду. Захисник підозрюваного, обвинуваченого, представник потерпілого можуть відмовитися від апеляційної скарги тільки за згодою відповідно підозрюваного, обвинуваченого чи потерпілого. У такому випадку суд касаційної інстанції своєю ухвалою закриває касаційне провадження за умови, що вирок або ухвала суду першої інстанції не були оскаржені іншими особами, або якщо немає заперечень інших осіб, які подали касаційну скаргу проти закриття провадження.

3. До початку касаційного розгляду особа, яка подала касаційну скаргу, має право змінити та/або доповнити її. У такому разі суд касаційної інстанції за клопотанням осіб, які беруть участь у касаційному розгляді, надає їм час, необхідний для вивчення зміненої касаційної скарги і подання заперечень на неї. При цьому внесення до скарги змін, які тягнуть за собою погіршення становища засудженого або виправданого, за межами строків на апеляційне оскарження не допускається.

4. Генеральний прокурор, керівник регіональної прокуратури, їх 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.

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.

1. Коментована стаття передбачає предмет перевірки судом касаційної інстанції та межі, в яких така перевірка здійснюється.

2. Суд касаційної інстанції перевіряє лише законність і справедливість судових рішень.

3. Заважаючи 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). За будь-яких інших підстав касаційний суд не вправі втручатися у рішення судів нижчих ланок¹.

4. 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 виходячи з вимог ст. 438 КПК України не є предметом перевірки суду касаційної інстанції². Крім того, «Однобічність, неповнота досудового і судового слідства, неналежна, на думку захисників, оцінка доказів не є предметом касаційного розгляду»³.

5. Про змагальний характер перевірки свідчить те, що суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги, тобто в межах тих вимог та їх обґрунтування, що наводить у скарзі особа, яка її подає. Проте, коментована стаття передбачає і виключення 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 предмету 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 інстанцій⁴; 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 інстанції.

¹ Постанова ККС ВС від 22.11.2018 р., справа № 263/33/2017. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78297744>

² Постанова ККС ВС від 25.10.2018 р., справа № 741/1182/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77586944>

³ Постанова ВС/ККС від 19.04.2018 р., справа № 740/2745/13-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73627838>

⁴ Постанова ВП ВС від 12.09.2018 р. справа № 523/6472/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76947335>

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 проведенню розгляду, якщо такі особи були належним чином повідомлені про дату, час і місце касаційного розгляду та не повідомили про поважні причини свого 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.

1. Коментована стаття має відсильний характер, оскільки касаційний розгляд здійснюється згідно з правилами розгляду в суді апеляційної інстанції з урахуванням особливостей, передбачених коментованою главою КПК.

2. 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. Якщо для участі в розгляді в судовому засіданні не прибули учасники кримінального провадження, участь яких згідно з вимогами КПК або рішенням суду касаційної інстанції є обов'язковою, касаційний розгляд відкладається. Зокрема йдеться про ситуації неявки прокурора, або участі засудженого в судовому розгляді, якщо суд визнав його явку обов'язковою, або участі засудженого, який тримається під вартою, у випадках, якщо надійшло його клопотання про участь у касаційному розгляді.

3. У разі наявності підстав для задоволення Судом клопотання про здійснення судового засідання в режимі відеоконференції, секретар судового засідання за допомогою web-програми «Бронювання систем відеоконференцзв'язку» здійснює резервування залів судових засідань на відповідний проміжок часу в судах і приміщеннях установ виконання покарань і слідчих ізоляторів (за наявності можливості) для організації проведення судового засідання в режимі відеоконференції. На електронну адресу (або поштову адресу чи факсимільним зв'язком) установи, з якою необхідно встановити відеоконференцзв'язок, надсилається копія судового рішення про здійснення судового засідання в режимі відеоконференції (у разі наявності) або лист за підписом судді. Учасник судового провадження, клопотання якого задоволено, повідомляється про час і місце проведення судового засідання в режимі відеоконференції. (п. 17.17. Інструкції з діловодства Верховного Суду¹).

4. Касаційний розгляд складається з таких частин: підготовчі дії (передбачені ст. 342-345 КПК); розгляд і вирішення клопотань; доповідь судді-доповідача щодо змісту судових рішень, що оскаржуються, касаційної скарги та заперечень на неї; висловлення доводів сторонами; постановлення та проголошення судового рішення.

5. У ході своєї доповіді суддя-доповідач не повинен висловлювати заздалегідь сформульовану думку стосовно обґрунтованості/ необґрунтованості касаційних вимог.

6. Суд має право обмежити тривалість висловлення доводів, встановивши для всіх учасників судового провадження однаковий проміжок часу, про що оголошується на початку судового засідання. Проте має бути надано достатньо часу із урахуванням доводів, викладених у скаргах і запереченнях, і таким чином, щоб один учасник касаційного розгляду не находився у завідомо несприятливому становищі порівняно з іншими.

Стаття 434¹. 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.

¹ URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/pro_aparat_1/instrukcia_z_dilovodstva#_Toc531179919

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 434¹ згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» у ч. 2 ст. 36 передбачає, що Верховний Суд забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та в спосіб, визначені процесуальним законом. Порядок і спосіб для кримінальної юрисдикції визначено ст. 434¹, 434² КПК. 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 (ч. 5 ст. 13 цього Закону).

2. Коментована стаття закріплює різні порядки вирішення питання стосовно передачі кримінального провадження, яке розглядається у касаційному порядку, для забезпечення однакового застосування норм права, а саме:

- якщо провадження розглядається у складі колегії суддів, то воно передається 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 в складі колегії суддів з цієї палати або у складі такої палати;
- якщо провадження розглядається у складі колегії суддів або палати, то воно передається 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 в складі колегії суддів з іншої палати або в складі іншої палати чи іншої об'єднаної палати;
- якщо провадження розглядається у складі колегії суддів, палати або об'єднаної палати, то воно передається на розгляд Великої Палати Верховного Суду, – якщо ця 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 в складі колегії суддів (палати, об'єднаної палати) іншого касаційного суду;
- якщо провадження розглядається у складі колегії суддів, палати або об'єднаної палати, то воно передається на розгляд Великої Палати Верховного Суду, – якщо ця 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;
- якщо провадження розглядається у складі колегії або палати, воно може бути передано на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо суд дійде висновку, що справа містить виключно правову проблему, і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики.

3. На практиці виникло питання щодо процесуального механізму відступу від висновку про застосування норм права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні об'єднаної палати. ВП ВС сформулювала висновок про застосування норми права: Якщо колегія суддів, палата, яка розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку, вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду в складі об'єднаної палати Касаційного кримінального суду, то вона передає таке кримінальне провадження на розгляд цієї ж об'єднаної палати. Об'єднана палата касаційного суду може відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду в складі цієї ж об'єднаної палати¹.

4. Повноваження суду касаційної інстанції передати провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо суд дійде висновку, що справа містить виключну правову проблему і така передача необхідна

¹ Постанова ОП ККС ВС від 27.11.2019 р. справа № 629/847/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86105184>

для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики, містить оцінні поняття, нормативного визначення яких КПК не містить: «виключна правова проблема», «забезпечення розвитку права». Деякі тлумачення наведено у доктрині. На думку О. О. Книженко, ознаками справ, що містять виключну правову проблему, є: відсутність попередніх висновків, висловлених в постановках Верховного Суду; необхідність у забезпеченні розвитку права; необхідність у формуванні єдиної правозастосовної практики¹. В. Нора та Н. Бобечка пишуть, що виключна правова проблема – це складне теоретико-прикладне питання, зумовлене недоліками законодавства, що породжують правову невизначеність; з огляду на забезпечення однакових підходів до розуміння та правильного застосування норм права у типових правових ситуаціях потребує вирішення на рівні Верховного Суду. З поняттям «виключна правова проблема» тісно пов'язані й суміжні категорії, про які йдеться у ч. 5 ст. 434¹ КПК України, – «розвиток права» і «формування єдиної правозастосовної практики». Розвиток права – це процес якісних і кількісних змін у правовій системі, спрямований на її удосконалення. Натомість під формуванням єдиної правозастосовної практики, як на нас, варто розуміти діяльність щодо створення передбачуваності, послідовності у порядку розгляду однорідних категорій судових справ і його результатів, що полягає у схожості (подібності) тлумачення, конкретизації правових норм, подолання прогалин у правовому регулюванні шляхом застосування аналогії, та ґрунтується на засадах матеріального й процесуального права². Як вважає Я. Берназюк, вирішуючи виключну правову проблему, Суд на прикладі конкретної справи роз'яснює зміст (розуміння) певної норми акта законодавства або сукупності відповідних норм в аспекті їх розуміння та реалізації на практиці в інших справах, із вказівкою на обставини, які потрібно враховувати при застосуванні певної норми права, але не нав'язуючи при цьому судам нижчої інстанції результату вирішення конкретної судової справи³.

5. Верховний Суд вже виробив певні правові орієнтири стосовно визначення виключної правової проблеми. Виключна правова проблема має оцінюватися з урахуванням кількісного та якісного вимірів. Кількісний ілюструє той факт, що вона наявна не в одній конкретній справі, а у невизначеній кількості спорів, які вже існують або можуть виникнути з урахуванням правового питання, щодо якого постає проблема невизначеності. З погляду якісного критерію, про виключність правової проблеми свідчать такі обставини: 1) касаційна скарга мотивована тим, що суди допустили істотні порушення норм процесуального права, які унеможливили розгляд справи з дотриманням вимог справедливого судового розгляду; 2) норми матеріального права були застосовані судами нижчих інстанцій так, що постає питання про дотримання принципу пропорційності, тобто забезпечення належного балансу між інтересами сторін у справі⁴. Якісні показники становлять змістовний і процедурний критерії визначення наявності виключної правової проблеми. За змістовним критерієм виключна правова проблема полягає, зокрема, у відсутності сталої судової практики, необхідності застосування інституту аналогії, необхідності здійснення судового тлумачення норм закону. За своєю 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, ніж із використанням повноважень Великої Палати Верховного Суду⁵. При передачі справ як таких, що містять виключну правову проблему, на розгляд Великої Палати, касаційним судам належить обґрунтовувати відсутність, суперечливість, неповноту, невизначеність (неясність, нечіткість) або неефективність правового регулювання охоронюваних прав, свобод та інтересів, неефективність існуючого їх правового захисту, в тому числі внаслідок неоднакової судової практики⁶. Наприклад, виключною правовою проблемою було визнано питання: по-перше, як має діяти колегія суддів, палата в разі, якщо вона вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні об'єднаної палати Касаційного кримінального суду; по-друге, як визначається обсяг повноважень прокурорів під час оскарження судових рішень у касаційному та в апеляційному порядку⁷. Навпаки, є випадки відмов у передачі кримінального провадження на розгляд Великої Палати за ознакою наявності в ньому виключної правової проблеми. Наприклад, в ухвалі Великої Палати Верховного Суду було зазначено, що ухвала колегії суддів не містить обґрунтування виключності правової проблеми, і що передача кримінального провадження на розгляд Великої Палати необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики. Навпаки, з ухвали убачається, що судова практика ВСУ і Касаційного кримінального суду про те, в яких випадках у кримінальному провадженні (справі) ухвалюється одночасно два судових рішення – вирок і ухвала, є сталою протягом тривалого часу, тобто єдиною⁸.

¹ Книженко О. О. Виключна правова проблема як одна з підстав передачі кримінального провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2018. № 15. С. 141.

² Нор В., Бобечко Н. Мотивованість судових рішень з питань передачі кримінального провадження на розгляд об'єднаної та Великої палат Верховного Суду та за наслідками касаційного розгляду. Право України. 2019. № 9. С. 126.

³ Берназюк Ян. Вирішення виключної правової проблеми як спосіб забезпечення однакового застосування норм права. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/136144-virishennya-viklyuchnoyi-pravovoyi-problemi-yak-sposib-zabezpechennya-odnakovogo-zastosuvannya-norm-prava>

⁴ Постанова ВП ВС від 18.06.2018 р., справа № 556/2020/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74809478>

⁵ Ухвала ВП ВС від 20.05.2019 р., справа № 128/2455/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81935332>

⁶ Ухвала ВП ВС від 12.08.2019 р., справа № 175/3057/17-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83692598>

⁷ Постанова ВП ВС від 27.11.2019 р., справа № 629/847/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86105184>

⁸ Ухвала ВП ВС від 20.05.2019 р., справа № 128/2455/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81935332>

Незалежно від того чи перераховано всі постанови, в яких викладено правову позицію, від якої відступила Велика Палата Верховного Суду, суди під час вирішення тотожних спорів мають враховувати саме останню правову позицію Великої Палати Верховного Суду¹.

Стаття 434². Порядок передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної 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 434¹ цього Кодексу, або із обґрунтуванням підстав, визначених частиною п'ятою статті 434¹ 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 434² згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

1. Коментована стаття регламентує порядок передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду.

2. Це питання вирішується судом за власною ініціативою або за клопотанням учасника справи. Воно вирішується більшістю від складу суду, який його розглядає, і лише до прийняття постанови судом касаційної інстанції. В аспекті цього часового обмеження слід враховувати наступне. В ухвалі від 17.04.2018 р. (провадження № 13-22зн18) Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що питання про передачу кримінального провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, як це передбачено правилами ст. 434-1, 434-2 КПК України, вирішується лише після відкриття касаційного провадження. Таке рішення обґрунтовано тим, що правилами ст. 434-1, 434-2 Глави 32 КПК України врегульовано процесуальну діяльність суду вже після відкриття касаційного провадження, яке за змістом ст. 428 КПК України належить до повноважень Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду. На відміну від Великої Палати Верховного Суду, яка є постійно діючим колегіальним органом Верховного Суду, до складу якого входять судді всіх касаційних судів, об'єднана палата діє в складі Касаційного кримінального суду, а тому має всі повноваження, якими наділено суд касаційної інстанції згідно з кримінальним процесуальним законом, у тому числі щодо постановлення відповідного рішення на стадії відкриття касаційного провадження. За правилами п. 2 ч. 2 ст. 428 КПК, суд касаційної інстанції постановляє ухвалу про відмову у відкритті касаційного провадження, якщо з касаційної скарги, наданих до неї судових рішень та інших документів вбачається, що підстав для задоволення скарги немає. Враховуючи наведене і беручи до уваги, що в даному випадку питання, поставлене на розгляд об'єднаної палати, не є складним і не потребує ані звернення до фахівців Науково-консультативної ради при Верховному Суді, ані додаткового вивчення матеріалів кримінального провадження, з метою ефективного й оперативного формування єдиної судової практики щодо зазначеного вище питання, об'єднана палата вважає за необхідне відмовити у відкритті касаційного провадження на підставі п. 2 ч. 2 ст. 428 КПК, сформулювавши відповідний висновок щодо застосування норм права².

3. Про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду суд постановляє ухвалу. В ухвалі обов'язково мають бути викладені мотиви необхідності

¹ Постанова ВП ВС від 30.01.2019 р., справа № 755/10947/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79834955>

² Постанова ОП ККС ВС від 19.02.2019 р., справа № 569/17036/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79957677>

відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, або обґрунтовано наявність виключної правової проблеми і те, що така передача необхідна для забезпечення розвитку права і формування єдиної правозастосовної практики.

4. Якщо після постановлення такої ухвали 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. Наприклад, в ухвалі від 12.08.2019 р. (справа № 175/3057/17-к) Велика Палата Верховного Суду зазначила, що колегія суддів Касаційного кримінального суду не наводить прикладів із судової практики, які би підтвердили наявність виключної правової проблеми у кримінальних справах про притягнення до кримінальної відповідальності за ч. 3 ст. 185 КК, не розкриває процесуального та матеріального аспектів виключності правової проблеми у цій справі. Навпаки, наводить зміст постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» та правову позицію Великої Палати щодо вирішення питання про застосування кваліфікуючої ознаки «проникнення у житло, інше приміщення чи сховище під час учинення крадіжки, грабежу та розбою», яка викладена у постанові від 18.04.2018 р. № 13-14ксі8 (справа № 569/111/16-к). Незгода однієї зі сторін кримінального провадження, в даному випадку прокурора, з висновком щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеним у раніше ухваленому рішенні Верховного Суду в складі колегії суддів, не є достатньою підставою для передачі кримінального провадження колегією суддів з іншої палати Касаційного кримінального суду на розгляд Великої Палати на підставі ч. 5 ст. 434-1 КПК¹.

5. КПК України не забороняє зазначати в ухвалі про передання кримінального провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду дві підстави: необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Великої Палати, і наявність виключної правової проблеми, якщо така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики. При цьому Велика Палата Верховного суду уповноважена прийняти провадження ро розгляду лише з однієї підстави. Наприклад, Велика Палата Верховного Суду в ухвалі від 11.09.2018 р., справа № 738/1482/16-к, зазначила, що Велика Палата Верховного Суду не вбачає підстав для прийняття кримінального провадження для розгляду в зв'язку із наявністю виключної правової проблеми, вважає, що кримінальне провадження слід прийняти до розгляду лише з підстави необхідності відступу від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в рішенні Верховного Суду України від 11.02.2016 р. № 5-331 кс 15².

6. Суддя-доповідач у Великій Палаті визначається АСДС із загального списку суддів Великої Палати з урахуванням спеціалізації суддів і судової юрисдикції. Доповідачем у кримінальному провадженні або справі, а також у справі про адміністративне правопорушення, визначається один із суддів Великої Палати Верховного Суду, обраний із числа суддів Касаційного кримінального суду (п. 4.3.4 Тимчасових засад використання автоматизованої системи документообігу суду та визначення складу суду у Верховному Суді, затверджених Постановою Пленуму Верховного Суду від 14.12.2017 р. № 8 (зі змінами, унесеними згідно з постановами Пленуму Верховного Суду від 16.11.2018 р. № 10, від 24.05.2019 р. № 7).

7. Строк розгляду Великою Палатою ухвали про передання кримінального провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду, строк повернення кримінального провадження відповідній колегії (палаті, об'єднаній палаті) для подальшого розгляду в разі, якщо Велика Палата Верховного Суду дійде висновку про відсутність підстав для передачі кримінального провадження на її розгляд, не визначено в коментованій статті, проте вони мають бути розумними.

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. Письмове касаційне провадження є спрощеним порядком касаційного провадження і характеризується такими ознаками:

- всі учасники судового провадження заявили клопотання про здійснення провадження за їх відсутності;
- явка хоча б одного із учасників кримінального провадження не є обов'язковою згідно з вимогами КПК;
- суд не визнає обов'язковою явку хоча б одного із учасників кримінального провадження;
- усі учасники судового провадження були належним чином повідомлені про дату, час і місце касаційного розгляду;
- жоден із учасників судового провадження не з'явився у судові засідання.

2. При дотриманні всіх цих умов касаційний розгляд здійснюється у письмовому провадженні.

3. У письмовому провадженні фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді не здійснюється, згідно з ч. 4 ст. 107 КПК.

¹ Ухвала ВП ВС від 12.08.2019 р., справа № 175/3057/17-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83692598>

² Ухвала ВП ВС від 11.09.2018 р., справа № 738/1482/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76441901>

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.

1. У коментованій статті повноваження суду касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги викладено у формі короткого змісту процесуальних рішень, які суд уповноважений прийняти.

2. Рішення, яке приймається за результатами касаційного розгляду, залежить від: вимог касаційної скарги; встановлення наявності/відсутності законності та/або справедливості судового рішення суду місцевої та апеляційної інстанцій; характеру виявлених недоліків судового рішення; наявності обставин, які унеможливають кримінальне провадження; дотримання положення про недопустимість погіршення правового становища виправданого та засудженого.

3. Рішення залишити судові рішення без зміни, а касаційну скаргу – без задоволення, приймається у разі, якщо судові рішення визнається законним і справедливим, а доводи касаційної скарги не підтверджені у ході касаційного розгляду.

4. Рішення скасувати судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції приймається, якщо: 1) встановлено порушення, передбачене пп. 2, 3, 4, 5, 6, 7 ч. 2 ст. 412 КПК; 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. Це стосується встановлення порушень як проваджень у суді першої, так і щодо проваджень у суді апеляційної інстанції, і залежно від того, який суд допустив порушення, приймається рішення про те, який суд проводитиме новий розгляд.

5. Рішення скасувати судові рішення і закрити кримінальне провадження приймається у випадках, передбачених ст. 440 КПК (*див. коментар до цієї статті*).

6. Рішення змінити судові рішення приймається у випадках, коли встановлено незаконність та/або несправедливість судового рішення, проте з урахуванням вимог положення про недопустимість погіршення правового становища виправданого та засудженого суд касаційної інстанції має повноваження самостійно виправити ці недоліки. Зокрема йдеться: про пом'якшення призначеного покарання, якщо визнано, що покарання за своєю суворістю не відповідає тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого; про зміну правової кваліфікації кримінального правопорушення і застосування статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення; про зменшення сум, які підлягають стягненню, або збільшення цих сум, якщо таке збільшення не впливає на обсяг обвинувачення і правову кваліфікацію кримінального правопорушення; в інших випадках, якщо зміна вироку не погіршує становища особи.

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. Коментована стаття, з урахуванням специфіки касаційного провадження, в якому не перевіряється обґрунтованість судового рішення та не проводиться з'ясування обставин і перевірка їх доказами, встановлює обмеження для суду касаційної інстанції недопустимість безпосереднього погіршення правового становища виправданого та засудженого. Тобто в кримінальному процесі діє принцип заборони повороту до гіршого (*reformatio in pejus*), який нормативно закріплений у ст. 416, 421, 437, 439 КПК та на практиці означає, що ніяке наступне судові рішення не може погіршувати становища засудженого порівняно 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 обвинувачення¹.

2. Суть недопустимості погіршення становища обвинуваченого (засудженого, виправданого, особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування чи застосовано примусові заходи медичного або виховного характеру, особи, кримінальне провадження стосовно якої закрито) на стадіях апеляційного та касаційного проваджень полягає в тому, що з метою забезпечення охорони прав та інтересів згаданих учасників судового провадження, суду апеляційної та касаційної інстанцій заборонено за відсутності передбачених кримінальним процесуальним законом умов (це стосується лише апеляційного суду) безпосередньо збільшувати обсяг обвинувачення, змінювати обвинувачення на більш тяжке або таке, що істотно відрізняється від попереднього за фактичними обставинами, застосовувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення, посилювати заходи кримінально-правового впливу, скасовувати виправдувальний вирок або в інший спосіб погіршувати їх становище².

3. Обвинувальний вирок, ухвалений судом першої чи апеляційної інстанції, ухвала суду апеляційної інстанції щодо вироку суду першої інстанції можуть бути скасовані 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. Тобто якщо касаційну скаргу подав засуджений, то з яких би підстав він її не подав, вирок або ухвала не можуть бути скасовані у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання або в інший спосіб погіршити становище засудженого. Якщо ж прокурор, потерпілий чи його представник подали скаргу з інших підстав (наприклад, істотне порушення вимог кримінального процесуального закону), то вирок, ухвала не можуть бути скасовані у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання, або в інший спосіб погіршити становище засудженого. Ця норма є положенням інституту сприяння захисту в кримінальному провадженні.

4. Виправдувальний вирок, ухвалений судом першої чи апеляційної інстанції, ухвалу суду апеляційної інстанції щодо вироку суду першої інстанції може бути скасовано за наявності однієї з двох альтернативних умов: 1) на підставі касаційної скарги прокурора, потерпілого чи його представника; 2) на підставі касаційної скарги виправданого з мотивів його виправдання.

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 особі 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. Враховуючи те, що модель касаційного провадження у КПК пов'язана з перевіркою лише законності та справедливості судових рішень, то відповідно, 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 особі засудженого. Тобто ці підстави свідчать про вади таких властивостей суду першої та апеляційної інстанцій, як законність і справедливість. Можливість скасування судових рішень судів першої й апеляційної інстанцій через невідповідність їх висновків фактичним обставинам кримінального провадження (ст. 411 КПК України) чинним законом не передбачена³. Водночас аргументи засудженого щодо незгоди з даною судом оцінкою доказів, оспорування встановлених за результатами судового розгляду фактів із викладенням власної версії подій стосуються по суті невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, що виходячи із вимог ст. 438 КПК України не є предметом перевірки суду касаційної інстанції. При перевірці доводів, наведених у касаційних скаргах, колегія суддів виходить із фактичних обставин, встановлених місцевим та апеляційним судами⁴.

¹ Постанова ККС ВС від 25.07.2018 р., справа № 440/1719/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75524242>

² Бобечко Н. Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2016. С. 213–214.

³ Постанова ККС ВС від 29.03.2018 р., справа № 748/210/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73157433>

⁴ Постанова ККС ВС від 25.10.2018 р., справа № 741/1182/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77586944>

2. Істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону, враховуючи посилення до ст. 411 КПК, є такі порушення вимог КПК, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне й обґрунтоване судові рішення. До них належать, зокрема, такі: 1) за наявності підстав для закриття судом провадження в кримінальній справі його не було закрито; 2) судові рішення ухвалено незаконним складом суду; 3) судові провадження здійснено за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 323 чи ст. 381 КПК, або прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою; 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) у матеріалах провадження відсутній журнал судового засідання або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судові провадження в суді першої інстанції. За їх наявності судові рішення підлягає скасуванню, а не зміні, незалежно від вимог касаційної скарги. Цей перелік не є вичерпним, суд уповноважений визнати істотними й інші порушення кримінального процесуального законодавства, наприклад, порушення права на переклад, права на захист тощо.

3. Неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність 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. Неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність може полягати: 1) у застосуванні закону, що втратив чинність або ще не набрав законної сили; 2) у необґрунтованому застосуванні кримінального закону, що не має зворотної дії в часі, і навпаки, в незастосуванні закону, що має зворотню дію, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання чинності таким законом; 3) у помилці при застосуванні положень закону щодо форми вини, співучасті у вчиненні злочину; 4) у помилковому визначенні кола суб'єктів, які підлягають кримінальній відповідальності, стадій вчинення злочину, обставин, що виключають злочинність діяння, кваліфікуючих обставин (ознак) злочину.

4. Неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність може бути пов'язано з призначенням покарання внаслідок: а) недотримання правил призначення покарання за сукупністю злочинів або сукупністю вироків; б) порушення правил складання покарань і зарахування строку тримання під вартою; в) визнання судом при призначенні покарання обставиною, що обтяжує покарання, обставини, не передбаченої в ч. 1 ст. 67 КК тощо. Невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого може бути підставою як для скасування, так і для зміни рішення суду першої інстанції (п. 21 Листа 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).

5. Невідповідним ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого є таке покарання, яке хоча 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.

6. Коментована стаття передбачає виняток із правила – що істотні порушення вимог кримінального процесуального закону є імперативною підставою для скасування судового рішення: 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 судові 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. Враховуючи вимогу стосовно недопустимості погіршення правового становища виправданого та засудженого, КПК у коментованій статті передбачає правила щодо меж нового розгляду після скасування судового рішення судом касаційної інстанції.

2. При новому розгляді в суді першої чи апеляційної інстанції застосування суворішого покарання або закону про більш тяжке кримінальне правопорушення допускається лише за таких умов:

- 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;
- якщо при новому розгляді буде встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжке кримінальне правопорушення, або якщо збільшився обсяг обвинувачення.

У разі, якщо вирок було скасовано з інших підстав, і у новому розгляді було встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжке кримінальне правопорушення, і не збільшився обсяг обвинувачення, то недопустимим є при новому розгляді застосування суворішого покарання або закону про більш тяжке кримінальне правопорушення.

3. Новий розгляд справи після скасування судового рішення судом касаційної інстанції має здійснюватися в іншому складі суду, який визначається згідно ст. 35 КПК.

4. Вказівки суду, який розглянув справу в касаційному порядку, є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції при новому розгляді. При цьому суд касаційної інстанції не вправі наперед вирішувати питання стосовно результатів виконання вказівок та їх впливу на рішення суду при новому розгляді. Наприклад, у постановках Касаційного кримінального суду зазначається: ухвала суду апеляційної інстанції через істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду провадження в суді апеляційної інстанції, під час якого необхідно ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення, належним чином умотивувавши свої висновки¹; при новому розгляді апеляційного суду слід врахувати вищезазначене і з додержанням вимог кримінального процесуального закону ухвалити законне, обґрунтоване і вмотивоване рішення²; під час нового розгляду кримінального провадження суду першої інстанції необхідно повно і всебічно, з дотриманням вимог кримінального та кримінального процесуального закону проаналізувати докази, надані сторонами, дати їм юридичну оцінку з огляду на їх допустимість і достатність, та відповідно до вимог ст. 370 КПК України ухвалити законне й обґрунтоване рішення, належним чином умотивувавши свої висновки³.

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 повноваження суду касаційної інстанції закрити кримінальне провадження у разі встановлення обставин, передбачених ст. 284 КПК.

2. Статтею 284 КПК передбачено такі підстави закриття кримінального провадження: встановлено відсутність події кримінального правопорушення; встановлено відсутність у діянні складу кримінального правопорушення; не встановлено достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді та вичерпано можливості їх отримати; 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; набрав чинності закон, яким скасовано кримінальну відповідальність за діяння, вчинене особою; помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого; існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлено ухвалу суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню; 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; стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу; стосовно податкових зобов'язань особи, яка вчинила дії, передбачені ст. 212 Кримінального кодексу України, досягнуто податковий компроміс відповідно до підрозділу 9² розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України; існує нескасована постановка слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пп. 1, 2, 4, 9 ст. 284 КПК, у кримінальному провадженні щодо того самого діяння, яке розслідувалося із дотриманням вимог щодо підслідності; після повідомлення особи про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК, крім випадку повідомлення особи про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи; строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК, закінчився, та жодній особі не було повідомлено про підозру; у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності; якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених КПК. Проте у постанові Касаційного кримінального суду зазначено, що згідно ст. 440 КПК України закриття кримінального провадження судом касаційної інстанції за ст. 284 КПК України є можливим при скасуванні обвинувального вироку тільки за пп. 5, 6, 7 і 8 ч. 1 цієї статті, а також у випадку, передбаченому п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК України. Застосування п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК України є неможливим при касаційному розгляді, оскільки касаційний суд не перевіряє обґрунтованість судового рішення, а перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального і процесуального

¹ Постанова ККС ВС від 13.12.2018 р., справа № 485/1613/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78680600>

² Постанова ККС ВС від 02.04.2019 р., справа № 734/2902/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81020556>

³ Постанова ККС ВС від 26.09.2019 р., справа № 760/14162/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84659992>

права та правової оцінки обставин, не має права досліджувати докази, встановлювати і визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскаржуваному судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу¹.

3. Зважаючи на те, що суд касаційної інстанції не перевіряє обґрунтованість судових рішень і позбавлений повноваження ухвалити виправдувальний вирок, то такі підстави, як встановлена відсутність події кримінального правопорушення, встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення, не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді та вичерпані можливості їх отримати, – не можуть бути застосовні у касаційному провадженні.

4. Щодо підстави, за якої 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, Касаційний кримінальний суд зазначив наступне. «Суд вважає, що подана на стадії касаційного перегляду справи заява потерпілої ОСОБА_3 про відмову від обвинувачення, скасування вироку апеляційного суду та закриття кримінального провадження задоволенню не підлягає. Згідно з положеннями кримінального процесуального закону, обвинувачення – це висунуте особою органом досудового розслідування звинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, яке підлягає доведенню в суді стороною обвинувачення у порядку, встановленому цим законом. Обвинувачення вважається доведеним після постановлення судом у справі обвинувального вироку та набрання ним законної сили. Отже, одночасно із набранням вирок законної сили завершується і стадія обвинувачення в кримінальному провадженні. Як убачається з матеріалів справи, потерпіла ОСОБА_3 була обізнана зі своїми правами, у тому числі з правом відмовитися від висунутого ОСОБА_1 обвинувачення у вчиненні злочину, однак на стадії судового та апеляційного провадження до набрання вирок законної сили цим правом не скористалася. Свою заяву про відмову від обвинувачення потерпіла подала вже на стадії касаційного перегляду, після того як постановлене у справі рішення набрало законної сили, а тому законних підстав для його задоволення Суд не вбачає»².

5. 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 померлого³.

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. Коментована стаття закріплює різновиди судових рішень суду касаційної інстанції залежно від їх характеру та змісту.

2. Суд касаційної інстанції ухвалює постанови як підсумкові рішення, в яких вирішуються по суті вимоги касаційних скарг.

3. Рішення з процедурних питань, пов'язаних із рухом кримінального провадження, вирішенням клопотань і заяв учасників справи, питань про відкладення розгляду кримінального провадження, оголошення перерв, зупинення кримінального провадження, а також в інших випадках, передбачених КПК, приймаються шляхом постановлення ухвал.

4. Коментована стаття відсилає до порядку ухвалення, проголошення, видачі, роз'яснення та надсилання учасникам судового провадження судових рішень, що передбачено ст. 368-380 КПК. Проте ст. 368, 373, 374 КПК є незастосовними щодо касаційного провадження, зважаючи на те, що суд касаційної інстанції вирок не постановляє та обґрунтованість судових рішень не перевіряє. Спеціальні норми щодо змісту постанови суду касаційної інстанції передбачено в ст. 442 КПК.

¹ Постанова ККС ВС від 24.07.2019 р., справа № 361/4314/16-к. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83272542>

² Постанова ККС ВС від 14.05.2019 р., справа № 442/2539/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82420753>

³ Ухвала ОП ККС ВС від 16.01.2019 р., справа № 761/33482/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79314140>

5. Хоча КПК не містить спеціальних правил, на практиці виникає питання щодо запобіжного заходу за підсумками розгляду касаційної скарги. Суд касаційної інстанції вирішує це питання у постановях. Наприклад, у постанові Касаційного кримінального суду від 07.11.2018 р. зазначено: «...з огляду на те, що ухвалені судові рішення щодо ОСОБА_13 скасовуються з направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції, а обраний ОСОБА_13 запобіжний захід у вигляді тримання під вартою був залишений без змін до набрання вироком законної сили, беручи до уваги вимоги закону про неприпустимість тримання особи під вартою без судового рішення та з метою попередження ризику переховування ОСОБА_13 від суду, а також виходячи з того, що суд своїм рішенням повинен забезпечити не тільки права сторін у справі, а й високі стандарти охорони загальносуспільних прав та інтересів, що метою запобіжного заходу є подальший розгляд справи судом, який повинен підтвердити або спростувати підозру, що була підставою для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, Суд вважає за необхідне залишити ОСОБА_13 під вартою до вирішення питання про запобіжний захід щодо нього судом першої інстанції у визначеному законом порядку, але на строк не більше ніж 60 днів, тобто до 05.01.2019 р. включно»¹.

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 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;

{Абзац шостий пункту 2 частини першої статті 442 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

3) резолютивної частини із зазначенням:

висновку суду касаційної інстанції по суті вимог касаційної скарги;

розподілу процесуальних витрат;

строку і порядку набрання постановою законної сили.

{Абзац четвертий 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. Коментована стаття передбачає вимоги до форми та змісту постанови суду касаційної інстанції. Постанова має складатися із трьох частин: вступної, мотивувальної та резолютивної.

¹ Постанова ККС ВС від 07.11.2018 р., справа № 751/4876/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77801401>

2. Вступна частина постанови має містити: дату і місце її прийняття; найменування суду касаційної інстанції, прізвища та ініціали суддів і секретаря судового засідання; найменування (номер) кримінального провадження; прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого, засудженого, рік, місяць і день його народження, місце народження і місце проживання; закон України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється (обвинувачується) особа; імена (найменування) учасників судового провадження. Має бути уточнено, в якому саме складі суду здійснюється розгляд: колегією суддів якої палати Касаційного кримінального суду, або якою судовою палатою, об'єднаною палатою чи Великою Палатою Верховного Суду. Якщо певні учасники беруть участь у режимі відеоконференції, це також має бути зазначено у вступній частині.

3. Мотивувальна частина повинна містити: короткий зміст вимог касаційної скарги та оскаржених судових рішень; узагальнені доводи особи, яка подала касаційну скаргу; узагальнений виклад позиції інших учасників судового провадження; встановлені судами першої та апеляційної інстанцій обставини; мотиви, з яких виходив суд касаційної інстанції при прийнятті постанови, і положення закону, якими він керувався. Наразі у мотивувальній частині виділяють такі структурні частини, як зміст оскаржених судових рішень і встановлені судами першої та апеляційної інстанцій обставини; вимоги касаційної скарги й узагальнені доводи особи, яка її подала; позиції учасників судового провадження; мотиви суду (або оцінка суду). У постанові об'єднаної палати крім цього мають бути зазначені підстави розгляду кримінального провадження об'єднаною палатою. У постанові Великої Палати Верховного Суду зазначається рух справи за касаційною скаргою та підстави для її розгляду Великою Палатою Верховного Суду.

4. У резолютивній частині зазначаються: висновок суду касаційної інстанції по суті вимог касаційної скарги; розподіл процесуальних витрат; строк і порядок набрання постановою законної сили.

5. У постанові палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду має міститися висновок, 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. Він викладається наприкінці мотивувальної частини.

6. Постанова підписується суддями, які входили до складу суду. Суддя може викласти свою окрему думку в окремому процесуальному документі.

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. За загальним правилом, після закінчення касаційного провадження матеріали кримінального провадження направляються до суду першої інстанції. Винятком є випадок, коли призначається новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

{Главу 33 виключено на підставі Закону № 2147-VIII від 03.10.2017}

Глава 34. Провадження за нововиявленими 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 нововиявленими 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}

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}

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 судове рішення.

{Пункт 3 частини третьої статті 459 із змінами, внесеними згідно із Законом № 720-IX від 17.06.2020}

{Частина третьої 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. Зміна назви глави обумовлена суттєвими змінами в кримінальному процесуальному законодавстві як черговому етапі судової реформи в Україні, що набула чинності на конституційному рівні 30.09.2016 р. Зазначене ж оновлення законодавства відбулося наприкінці 2017 р. та торкнулося багатьох принципових положень судових проваджень із перегляду судових рішень, у тому числі й такого екстраординарного виду проваджень із перегляду судових рішень, як провадження за нововиявленими обставинами. Зміни були внесені до КПК, ЗУ «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». Зокрема, відповідно до підп. 37 п. 7 § 1 Розділу 4 Закону № 2147-VIII назву Глави 34 КПК після слова «нововиявленими» доповнено словами «або виключними». Тому на сьогодні назва Глави 34 КПК звучить таким чином: «Провадження за нововиявленими або виключними обставинами». Зазнала змін й низка інших положень Глави 34 КПК. Наприклад, законодавець зважив на доктринальні дискусії та доповнив дану Главу КПК новими обставинами, які є підставами для здійснення кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами. Також оновлені правові процедури подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами та здійснення перегляду судового рішення за наведеними обставинами¹.

Кримінальне провадження за нововиявленими або виключними обставинами є формою перегляду судових рішень, що набрали законної сили, завданнями якого 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 їх прав і свобод.

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. 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), в яких містяться міжнародні та європейські стандарти кримінального судочинства. Особливе значення при провадженні за нововиявленими та 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. За цим принципом жодна сторона не має права домагатися перегляду кінцевого і обов'язкового рішення тільки з метою нового слухання і вирішення справи, а повноваження судів вищої ланки переглядати рішення мають бути використанні для виправлення судових помилок, помилок у здійсненні правосуддя, а не для зміни рішень². 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 публічно-

¹ Доклад. див.: Дроздов О. М. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами в кримінальному судочинстві за європейськими стандартами. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія. Одеса: «Гельветика», 2018. С. 860–888.

² Див.: Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини: навч. посіб. К.: Алерта, 2014. С. 220–221.

го 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*)¹. 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» (пп. 60-61); «Рябих проти Росії» (пп. 51-52); «Пономарьов проти України» (п. 40); «Устименко проти України» (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.

Світовій теорії та практиці відомі дві моделі провадження за нововиявленими обставинами – судова та змішана. Порівняно з КПК 1960 року у регламентації вітчизняного провадження за нововиявленими обставинами згідно з чинним КПК простежується кардинальна зміна його моделі, а саме, від змішаної, яка закріплює слідчо-прокурорське розслідування чи перевірку з метою виявлення нововиявлених обставин, а їх встановлення, визначення впливу на правосудність судового рішення та наступне спрямування кримінального провадження здійснюється в судовому порядку, до судової, за якої з'ясування наявності та встановлення таких обставин здійснюється тільки судом з ініціативи сторін, тобто відбувається надання переваги винятково судовому захисту прав, свобод та законних інтересів учасників судового провадження, що ґрунтується на засадах змагального процесу².

Із системного аналізу змісту глави 34 КПК та загальних засад кримінального провадження випливає, що кримінальне провадження за нововиявленими обставинами являє собою форму перегляду рішень судів, які набрали законної сили. За своїм змістом ця стадія кримінального процесу виступає як механізм, що доповнює звичайні заходи забезпечення правосудності судових рішень у кримінальних провадженнях. Цей вид провадження має резервне значення та використовується лише у випадках, коли вичерпані всі інші допустимі засоби процесуально-правового захисту. Отже, за змістом кримінального процесуального закону за нововиявленими обставинами можуть бути переглянуті тільки рішення суду, що набрали законної сили і якими закінчено розгляд провадження³.

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.

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 їх природи, видів, а відповідно – й переліку таких обставин в доктрині кримінального процесу. Тому частіше виділяються їх 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 та враховуючи, що предметом перевірки є вирок, 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 і справедливим.

Обов'язковою умовою розгляду справи за нововиявленими обставинами є те, що обставини, які наводяться, мають бути абсолютно новими, могли вплинути на судове 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 вони мають бути невідомими й особі, яка звертається із заявою, хоча останнє

¹ Доповідь, схвалена Венеційською Комісією Ради Європи на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р.). Верховенство права. Право України. 2011. № 10. С. 179–180.

² Доклад, див.: Бобченко Н. Р. Суть, завдання, значення та процесуальні особливості провадження за нововиявленими обставинами за КПК України. Юридичний науковий електронний журнал. 2015. № 1. С. 198.

³ Постанова ККС ВС від 09.10.2018 р., справа № 11-о/79615/2017. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77088323>

викликає заперечення, адже чому не може звернутися особа (обвинувачений), яка, наприклад, давала за-відомо неправдиві показання (мала місце самообмова), на яких ґрунтувався вирок.

Нововиявлені обставини – це встановлені розслідуванням, вироком суду, що набрав законної сили або викладені у заяві учасників судового провадження юридичні факти, які знаходяться в органічному зв'язку з елементами предмета доказування у кримінальній справі і спростовують їх через попередню невідомість та істотність висновків, що містяться у вирокі, ухвалі, як такі, що не відповідають об'єктивній дійсності. Нововиявлені обставини характеризуються такими ознаками, як їх невідомість суду з причин, від нього незалежних; їх істотне значення для провадження; їх наявність в об'єктивній дійсності до ухвалення вироку; неможливість урахування під час провадження у справі та ухвалення вироку в зв'язку з їх невідомістю судові; їх відкриття тільки після вступу вироку у законну силу. Тобто необхідно наявність двох умов для визнання обставини нововиявленою, це обставини, які об'єктивно існували на момент вирішення кримінального провадження та не були відомі і не могли бути відомі на той час суду та хоча б одній особі, яка брала участь у справі¹.

Нововиявлені обставини характеризуються наступними ознаками:

- 1) невідомість їх суду з причин від нього незалежних;
- 2) наявність їх в об'єктивній дійсності до винесення судового рішення;
- 3) неможливість урахування під час провадження в справі і винесенні рішення в зв'язку з невідомістю їх суду;
- 4) відкриття тільки після набрання законної сили судовим рішенням.

Тобто нові факти і обставини, які, на думку особи, яка ініціює здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами, повинні були існувати в той момент, коли виносилося судове рішення, про перегляд якого за вказаною процедурою порушується питання².

Штучне створення або підроблення доказів означає їх завідомо неправильність, розраховану на введення суду в оману, наприклад, унесення посадовою особою завідомо неправдивих відомостей або інша підробка документів (ст. 366 КК); підробка документів, що надають права або звільняють від обов'язків, іншими особами (ст. 358 КК); 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 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 нововиявленими обставинами 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 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.

Неправильність перекладу висновку і пояснень експерта. Висновок і пояснення експерта є неправильними як у разі надання завідомо неправильного висновку або пояснення, так і внаслідок помилки під час вирішення питань, що вимагають спеціальних знань.

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК 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.

Скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, може відбутися як під час проваджень 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 викраде-

¹ Постанова ККС ВС від 11.10.2018 р., справа № 398/3237/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77137591>

² Постанова ККС ВС від 20.11.2018 р., справа № 711/5136/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78268006>

ного 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 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.

Встановлена Конституційним Судом України неконституційність, конституційність закону, іншого правового акта чи їх 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 їх 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 (їх окремих положень) за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України (пп. 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 чч. 1–2 ст. 8 ЗУ «Про Конституційний Суд України» КСУ розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) *чинних* актів (їх 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 їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення КСУ рішення про їх 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 їх 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-учасницям 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)¹, яка ґрунтується на рішенні «*Paramichabopoulos against Greece*» (1995), 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

¹ 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>

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 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 рівні¹. 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 провадження².

Зловживання слідчого судді або суду можуть виражатися в прийнятті пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди (ст. 368 КК); недопущенні чи ненаданні своєчасного захисника, а також іншому грубому порушенні права підозрюваного, обвинуваченого на захист (ст. 374 КК), постановленні завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ст. 375 КК).

Зловживання прокурора, слідчого під час кримінального провадження можуть виражатися в завідомо незаконному затриманні, приводі, домашньому арешті або триманні під вартою (ст. 371 КК), притягненні завідомо невинуватого до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК), примушуванні давати показання при допиті шляхом незаконних дій (ст. 373 КК).

4. Такі обставини, як: 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 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.

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.

6. Нововиявлені обставини мають підтверджуватися фактичними даними (доказами), що в установленому порядку спростовують факти, покладені в основу судового рішення. Суд має право скасувати судові рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами лише за умови, що ці обставини можуть вплинути на юридичну оцінку обставин, здійснену судом у судовому рішенні, що переглядається. За змістом наведених норм процесуального закону, роль суду при перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами зводиться лише до встановлення наявності таких обставин, оцінки їх з точки зору істотності для даної конкретної справи, їх дослідження та прийняття відповідного рішення. Однак суд не уповноважений збирати докази існування нововиявлених обставин, в тому числі шляхом дачі відповідних судових доручень, лише на підставі припущення сторони кримінального провадження про існування таких обставин та доказів, що їх підтверджують³.

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, відповідно до п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК, є: сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник

¹ Доклад. див.: Постанова ВП ВС від 20.02.2018, справа № 775/15/15-к. Кримінальний процесуальний кодекс України: постановна систематизація окремих правових позицій Верховного Суду / наук. ред. І. В. Глов'юк, М. І. Пашковський, Д. В. Пономаренко. Одеса, 2019. С. 823–829.

² Там само. С. 827.

³ Постанова ККС ВС від 13.12.2018 р., справа № 1-27/11. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78750985>

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, здійснюється судове провадження.

Проте, згідно з п. 2 ч. 5 ст. 461 КПК з підстави, передбаченої п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК, строк звернення з заявою встановлено для особи, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною.

3. Щодо набрання судовим рішенням законної сили див. коментар до ст. 532 КПК.

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 переглянуто 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. Законом встановлені різні строки звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами залежно від рішення, яке має бути переглянуто, мети та наслідків його перегляду.

2. 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.

3. 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 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.

4. 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 тяжкий злочин.

Перегляд виправдувального вироку за нововиявленими обставинами допускається тільки в межах строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК).

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).

5. 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 пп. 1–3 ч. 3 ст. 459 КПК.

6. З підстави, передбаченої п. 1 ч. 3 ст. 459 КПК, а саме, коли встановлена КСУ неконституційність, конституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, – протягом тридцяти днів із дня офіційного оприлюднення відповідного рішення Конституційного Суду України.

Згідно з ст. 94 ЗУ «Про Конституційний Суд України» оприлюднення всіх актів КСУ за результатами конституційного провадження здійснюється на офіційному веб-сайті Суду або в окремих випадках за ухвалою Суду – в Залі засідань Суду, але не пізніше наступного робочого дня після їх 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 веб-сайті Суду встановлює Регламент.

7. З підстави, передбаченої п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК – 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.

8. З підстави, передбаченої п. 3 ч. 3 ст. 459 КПК, – 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.

9. Про порядок обчислення та поновлення пропущених процесуальних строків див. коментар до ст. 114, 116 КПК.

Стаття 462. Вимоги до заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими 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}

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) судове 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}

5¹) 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;

{Частина другу статті 462 доповнено пунктом 5¹ згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

5²) клопотання про поновлення строку подання заяви;

{Частина другу статті 462 доповнено пунктом 5² 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.

2. Законом передбачена *письмова форма заяви* про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами.

Зміст заяви визначається відповідно до ч. 2 ст. 462 КПК. Так, у заяві про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами зазначаються: 1) найменування суду, до якого подається заява про перегляд (див. коментар до ст. 463 КПК); 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; 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 (див. коментар до ст. 459 КПК); 5) обґрунтування з посиланням на обставини, що підтверджують наявність нововиявлених або виключних обставин, та зміст вимог особи, яка подає заяву, до суду; 5¹) 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; 5²) клопотання про поновлення строку подання заяви (про порядок обчислення та поновлення пропущених процесуальних строків див. коментар до ст. 114, 116 КПК); 6) 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. В 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 має додати оформлений належним чином документ про свої повноваження.

5. Частина 4 коментованої статті містить правовий припис щодо необхідності подання копій заяв відповідно до кількості осіб, які брали участь у справі. Ця вимога не поширюється на особу, яка тримається під вартою.

6. В 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 їх надання – підтвердженням щодо вжиття заходів з їх 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.

Стаття 463. Порядок подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими 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. За загальним правилом, відповідно до ч. 1 коментованої статті 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. Дане положення неоднозначно сприймається в доктрині, де підкреслюється, що це протирічить принципу інстанційності та жоден суд не має повноважень змінювати або скасовувати власне рішення¹. Проте існує і інша позиція – законодавець з метою вирішення

¹ Доклад. див.: Пшеничний І. І. Здобутки та прорахунки нормативно-правового регулювання інституту перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Форум права. 2013. № 3. С. 507–513.

таких правових ситуацій передбачив не перевірку судового рішення в інстанційному порядку, а позаінстанційний контроль суду за власним рішенням¹.

Крім того, привертає увагу колізія між положеннями ч. 1 ст. 463 КПК та ч. 5 ст. 33 КПК, згідно з якою кримінальне провадження за нововиявленими обставинами здійснюється судом, який ухвалив рішення, що переглядається. У такій ситуації, як слушно підкреслюється в літературі, необхідно розмежувати поняття «суд, який ухвалив рішення» та «суд, який першим допустив помилку». «Суд, який першим допустив помилку» – це суд будь-якої інстанції, який уперше у конкретному провадженні у судовому рішенні виклав обставини, що не відповідають дійсним фактам про подію кримінального правопорушення. При цьому тут не має значення умова набуття рішенням суду законної сили. Під ухваленням судового рішення необхідно розуміти діяльність судів (судді), наслідком якої є формулювання змісту судового рішення за результатами розгляду провадження, що має місце до набуття рішенням законної сили. Поняття «ухвалення рішення» поширюється не лише на суд першої інстанції, але й на судові провадження з перегляду судових рішень (ч. 2 ст. 418 КПК, ч. 2 ст. 441 КПК)².

В літературі слушно зазначається, що ухвалити рішення, яке підлягатиме перегляду за нововиявленими обставинами, може як суд першої інстанції, так і суди апеляційної та касаційної інстанцій. При цьому може скластися така ситуація, коли в одному і тому самому провадженні будуть існувати рішення, ухвалені трьома різними судовими інстанціями, і в кожному з таких рішень буде наявна помилка (помилки), допущена внаслідок незнання про конкретні обставини, які мають значення для провадження і не були відомі суду на час ухвалення судового рішення. Якщо керуватися ч. 5 ст. 33 КПК, не до кінця зрозуміло, який суд повинен переглядати рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами. І тут одні вважають, що доцільно керуватися ч. 1 ст. 463 КПК, адже справедливо та закономірно, що переглядати рішення має суд, який першим допустився помилки³, інші, що все простіше – має застосовуватись спеціальна норма.

2. У разі вчинення суддею злочину, внаслідок якого ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення, заява про перегляд судового рішення за виключними обставинами подається до суду тієї інстанції, суддею якого він був.

3. 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 до Верховного Суду для її розгляду у складі Великої Палати.

Стаття 464. Відкриття кримінального провадження за нововиявленими 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.

2. Згідно з ч. 2 коментованої статті, не пізніше наступного дня після надходження заяви до суду суддя перевіряє її відповідність вимогам ст. 462 КПК і вирішує питання про відкриття провадження за нововиявленими або виключними обставинами. Тобто суддя перевіряє чи зазначено у заяві: найменування суду, до якого подається заява про перегляд; прізвище, ім'я, по батькові (найменування), поштова адреса особи, яка подає заяву, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є; судові рішення, про

¹ Див.: Бобечко Н. Р. Суть, завдання, значення та процесуальні особливості провадження за нововиявленими обставинами за КПК України. Юридичний науковий електронний журнал. 2015. № 1. С. 198.

² Пшеничний І. І. Здобутки та прорахунки нормативно-правового регулювання інституту перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Форум права. 2013. № 3. С. 507–513.

³ Див.: Фігурський В. Окремі проблемні питання перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами в кримінальному процесі. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 8. С. 188.

перегляд якого за нововиявленими або виключними обставинами подається заява; 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; обґрунтування з посиленням на обставини, що підтверджують наявність нововиявлених або виключних обставин, та зміст вимог особи, яка подає заяву, до суду; 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; клопотання про поновлення строку подання заяви; перелік документів та інших матеріалів, які додаються.

Отже, ч. 2 коментованої статті передбачено 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 їх надання, вжиття заходів з їх 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 ст. 462 КПК, що встановлені ч. 3 ст. 429 КПК, де мова йде про повернення заяви, тобто виходячи з положень ч. 3 ст. 429 КПК, 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, тобто, коли заява про перегляд судового рішення не відповідає вимогам ст. 462 КПК, то суддя встановивши, що заяву подано без додержання вимог, має постановити ухвалу про залишення заяви без руху, в якій зазначаються недоліки заяви, спосіб їх 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. В 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.

5. Частинами 2, 3 ст. 464 КПК України встановлено, що суддя перевіряє заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами на відповідність вимогам ст. 462 цього Кодексу і вирішує питання про відкриття кримінального провадження за нововиявленими обставинами. Якщо таку заяву не оформлено згідно з вимогами, передбаченими ст. 462 КПК України, застосовуються правила ч. 3 ст. 429 цього Кодексу, відповідно до яких заява повертається у визначених цією статтею випадках. Процесуальним законом не передбачено можливості відмови у відкритті провадження за заявою про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами на жодній із стадій такого провадження¹.

Стаття 465. Відмова від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими 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 Постанова ККС ВС від 17.04.2018 р, справа № 761/25093/1. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73565880>

1. Закон передбачає право особи, яка подала заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами відмовитися від такої заяви. Це можна зробити до початку судового розгляду.
2. Правовими наслідками відмови від заяви є закриття кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами та неможливість повторного звернення до суду з такою самою заявою з тих самих підстав особою, яка відмовилась від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами.

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 судові 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. Частиною 1 коментованої статті передбачений строк розгляду заяви за нововиявленими або виключними обставинами та порядок перегляду судового рішення. Так, встановлено двохмісячний строк розгляду заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами після її надходження, який здійснюється за правилами, встановленими КПК для провадження у суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд, тобто в суді першої, апеляційної або касаційної інстанції.

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 судові 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. Отже 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 будуть переглянуті.

4. В 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 оспоруються.

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 оспоруються. 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 нововиявленими 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.

{Частину першу статті 467 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 2234-VIII від 07.12.2017}

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. Згідно з ч. 1 коментованої статті за результатами кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами суд може: 1) скасувати вирок чи ухвалу у справі і ухвалити новий вирок чи постановити ухвалу або 2) залишити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без задоволення.

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.

Крім того, відповідно до абз. 2 ч. 1 коментованої статті 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.

Як зазначає у 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 врахуванням зменшення кількості інкримінованих діянь, виключення певних епізодів злочинної діяльності, перекваліфікації дій тощо ¹.

3. Судове рішення за наслідками провадження за нововиявленими або виключними обставинами може бути оскаржено в порядку, встановленому КПК для оскарження судових рішень суду відповідної інстанції (тобто у апеляційному або касаційному порядку). З набранням законної сили новим судовим рішенням в кримінальній справі втрачають законну силу судові рішення інших судів у цьому кримінальному провадженні (всіх інстанцій).

¹ Див.: Постанова ВП ВС від 16.05.2018 р., справа № 1-13/2002. Кримінальний процесуальний кодекс України: постатейна систематизація окремих правових позицій Верховного Суду. / Наук. ред. І. В. Глов'юк, М. І. Пашковський, Д. В. Пономаренко. Одеса, 2019. С. 835–837.

Розділ VI

ОСОБЛИВІ ПОРЯДКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Глава 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. КПК вводить новий для України інститут угод у кримінальному провадженні, чітко регламентуючи при цьому види угод, які можуть бути укладені:

- угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим;
- угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

2. Угода про примирення у кримінальному провадженні є процесуальним способом реалізації права потерпілого на примирення з підозрюваним, обвинуваченим (ч. 4 ст. 56 КПК). У передбачених законом України про кримінальну відповідальність та КПК випадках примирення є підставою для закриття кримінального провадження.

Поняття примирення у кримінальному процесі можна визначити як юридичний стан, що виникає внаслідок вирішення кримінально-правового конфлікту, при якому потерпілий відмовляється від вимоги про притягнення до кримінальної відповідальності особи, що вчинила злочин, а сама особа, яка його вчинила, у передбачених законом випадках залагоджує спричинену шкоду (відшкодовує збитки або усуває заподіяну шкоду)¹.

Угода про примирення являє собою ключовий інструмент узгодження інтересів учасників кримінально-правового конфлікту та забезпечення їх балансу. Адже сторони шляхом компромісних і взаємовигідних рішень між собою адаптують норми права про примирення щодо конкретного (їх) випадку, чим задовольняють свої інтереси, а в результаті і суспільні (публічні) інтереси².

3. Закріплення у КПК угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості спрямована на виконання Рекомендації № 6 R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Стосовно спрощення кримінального правосуддя». У Резолюції № 2245 (2018) «Укладання угод у кримінальному провадженні: необхідність мінімальних стандартів для систем відмови від судового розгляду» зазначено, що системи відмови від судового розгляду мають чіткі потенційні переваги (п. 4) та водночас серйозні недоліки (п. 5), у зв'язку з чим Асамблея закликає всі держави-члени та держави, які мають статус спостерігача або інший статус у Раді Європи або Асамблеї, впроваджувати наступні гарантії, ефективність яких в кінцевому рахунку буде залежати від існування дійсно незалежної судової влади: 8.1. зробити обов'язковим залучення адвоката як умову дійсності угоди про визнання провини, у разі потреби за допомогою безоплатної юридичної допомоги для гарантування справедливого ставлення до відповідачів, зокрема вразливих, таких як молоді правопорушники, – як цього вимагає Стаття 6.3. с Конвенції; 8.2. встановити мінімальний рівень розслідування злочину, який знаходиться в основі угоди про визнання вини, та розголошення результатів розслідування для того, щоб надати відповідачам можливість зробити усвідомлений вибір відповідно до права на презумпцію невинуватості згідно зі статтею 6.2 Конвенції, та для захисту довіри широкої громадськості до справедливості системи кримінального правосуддя; 8.3. вимагати судового розгляду ключових елементів угоди про визнання вини, зокрема, достовірності та добровільного характеру зізнання та відповідності санкції, яка витікає з угоди про визнання провини, а також передбачити належну відповідальність за залякування, примус та інші зловживання під час укладення угоди про визнання провини; 8.4. обмежити різницю між санкцією, яка виникає внаслідок повного судового розгляду, та санкцією, яка запропонована як частина договору про визнання провини («судове покарання»), таким чином уникаючи несправедливого тиску на обвинуваченого та гарантуючи при цьому те, що санкції залишатимуться в межах відповідного діапазону і справедливість вважатиметься дотриманою; 8.5. заборонити відмову від права на оскарження для того, щоб забезпечити достатній контроль на національному рівні фактичної практики судів нижчих інстанцій у сфері переговорів про визнання провини; 8.6. передбачити можливість скасування угоди про визнання провини за певних обставин, зокрема, коли з'являються нові факти або стають відомими, які роблять угоду про визнання вини неприйнятною і вимагають наступної дії прокуратури; у такому випадку визнання, зроблене як частина угоди, не повинно використовуватися проти

¹ Микитин Ю. І. Відновне правосуддя у кримінальному процесі: міжнародний досвід та перспективи розвитку в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2010. С. 10.

² Постанова ККС ВС від 06.12.2018 р., справа № 756/11661/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78496216>

відповідача; 8.7. мінімізувати використання досудового ув'язнення осіб, які підозрюються в менш серйозних злочинах, використовуючи альтернативні заходи; 8.8. контролювати показники упередженості або дискримінації за расовою приналежністю або багатством під час зменшення кількості вироків після визнання провини, а також вживати відповідні заходи для підвищення обізнаності, підготовки та, за необхідності, дисциплінарні заходи для протидії будь-якій подібній упередженості або дискримінації; 8.9. гарантувати те, щоб правоохоронні органи та кримінальні суди були належним чином забезпечені ресурсами для уникнення надмірного звернення до систем відмови від судового розгляду з виключно бюджетних причин і забезпечення ефективного впровадження рекомендованих вище гарантій; 8.10. гарантувати належний моніторинг та контроль судів та правоохоронних органів для уникнення шантажу, тиску або будь-яких інших маніпуляцій, спрямованих на примушування підозрюваних брати участь в системі відмови від судового розгляду¹.

Угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості за своєю правовою природою є схожою на угоди про визнання вини, які поширені у США. Як указує В. Бернхем, ще зовсім недавно у США процедура переговорів про укладання угоди про часткове визнання вини піддавалась критиці. Дехто вважає таку процедуру надто поблажливою для злочинців. Інші гадають, що вона може спонукати відповідачів, які невинні або мають вагомі аргументи проти звинувачення, все одно укладати угоди про визнання вини, оскільки є побоювання, що судовий розгляд буде не на їхню користь. Однак Верховний суд низкою рішень визначив процедуру укладення угод про визнання вини як конституційну. Він встановив, що переговори про укладення угоди щодо визнання вини є «важливим компонентом здійснення правосуддя» і у разі їх «належного використання вони мають заохочуватися»².

ЄСПЛ у рішенні у справі «Нацвлішвілі і Тогонідзе проти Грузії»³ звернув увагу на те, що спільною рисою європейських систем кримінального правосуддя можна вважати отримання обвинуваченими зменшення обвинувачень або скорочення їхніх покарань в обмін на визнання провини або згоду з призначеним покаранням без визнання провини, які мають місце до судового розгляду, або за значну співпрацю зі слідчим органом. У самій процедурі угод щодо обвинувачення чи покарання немає нічого поганого. У цьому зв'язку Суд приєднується до ідеї про те, що угоди про визнання провини, окрім надання важливих переваг швидкого розгляду кримінальних справ і пом'якшення навантаження на суди, прокурорів і адвокатів, також, при правильному їх застосуванні, можуть стати успішним інструментом у боротьбі з корупцією та організованою злочинністю, і можуть сприяти зниженню кількості призначених покарань і, як наслідок, кількості ув'язнених. Суд вважає, що якщо наслідком угоди про визнання провини є те, що кримінальна справа проти підсудного вирішується шляхом скороченого судового провадження, це становить по суті відмову від низки процесуальних прав. Це саме по собі не є проблемою, оскільки ані буква, ані дух статті 6 не заважають особі з власної волі відмовитися від цих гарантій. Разом з тим, основоположним принципом є й те, що будь-яка відмова від процесуальних прав, для того щоб вона була ефективною для цілей Конвенції, повинна завжди встановлюватися в недвозначній формі та супроводжуватися мінімальними гарантіями, співмірними з її важливістю. Крім того, вона не повинна йти врозріз з будь-яким важливим суспільним інтересом. Таким чином, Суд зазначає, що уклавши зі стороною обвинувачення угоду щодо покарання та не визнавши вину щодо обвинувачення, перший заявник відмовився від права на розгляд своєї кримінальної справи по суті. Однак, за аналогією із зазначеними вище принципами, що стосуються обґрунтованості таких відмов, Суд вважає, що рішення першого заявника погодитися з угодою про визнання провини повинне було супроводжуватися наступними умовами: а) угода повинна була бути прийнята першим заявником при повному розумінні фактів справи та правових наслідків та дійсно на добровільній основі; і б) зміст угоди і справедливості того, яким чином її було досягнуто між сторонами, повинні були бути предметом достатнього судового розгляду.

4. Укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися у будь-який момент після повідомлення особі про підозру і до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

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 самостійно 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.

{Частину 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}

¹ URL: <https://www.echr.com.ua/document/rezolyuciya-parye-2245-2018/>

² Бернхем В. Вступ до права та правової системи США / Пер. з англ. К.: Україна, 1999. С. 267.

³ Case of Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia (application no. 9043/05). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22display%22:%5B%220%22%5D,%22languageisocode%22:%5B%22UKR%22%5D,%22appno%22:%5B%229043%2F05%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-153730%22%5D%7D>

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;

{Пункт 1 частини четвертої статті 469 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018}

2) особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України за умови викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України, якщо інформація щодо вчинення такою особою злочину буде підтверджена доказами;

3) особливо тяжких злочинів, вчинених за попередньою змовою групою осіб, організованою групою чи злочинною організацією або терористичною групою за умови викриття підозрюваним, 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.

{Частина четверту статті 469 доповнено новим абзацом згідно із Законом № 1950-VIII від 16.03.2017}

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 п'ятий частини четвертої статті 469 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1950-VIII від 16.03.2017}

{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 вирoku.

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 між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена як з ініціативи потерпілого так і з ініціативи підозрюваного або обвинуваченого. Домовлятися щодо умов угоди можуть самостійно потерпілий і підозрюваний чи обвинувачений. Приймати участь стосовно домовленості угоди можуть також захисник за згодою підозрюваного чи обвинуваченого, а також представник потерпілого за згодою потерпілого.

Окрім вказаних осіб, домовлятися стосовно умов угоди має право інша особа, яка не є учасником конкретного провадження, але участь цієї особи повинна бути погоджена сторонами кримінального провадження. Згоду на участь цієї особи повинні дати як сам потерпілий, так і підозрюваний або обвинувачений. Не мають право брати участь в домовленості стосовно угоди про примирення слідчий, прокурор, а також суддя. У даному випадку маються на увазі особи, які є медіаторами.

Застосування альтернативних форм вирішення конфліктів у сфері кримінальної юстиції закріплено у ряді міжнародних документів, зокрема, Рекомендації Ради Європи № R(85)11 щодо статусу жертви у межах системи кримінального права; Рекомендації Ради Європи № R(87)18 щодо спрощення структури системи кримінальної юстиції (правосуддя); Рекомендації Ради Європи № R(87)21 щодо зменшення ступеню віктимізації та надання допомоги потерпілим; Рекомендації Ради Європи № R(95)12 щодо структури управління системою кримінального правосуддя; Рекомендації Ради Європи № R(99)19 щодо принципів організації медіації у кримінальних справах тощо. Слід зазначити, що медіація є одною із форм відновного правосуддя¹.

Медіація у кримінальному процесі розглядається як добровільний і конфіденційний процес, який спрямований на вирішення кримінально-правового конфлікту між потерпілим та обвинуваченим (підсудним) за участю нейтральної особи (медіатора)². Медіація є відносно самостійною, факультативною процедурою у кримінальному процесі, яка може застосовуватися на різних його стадіях до видалення суду у нарадчу кімнату для постановлення вироку. Вона не може бути стадією кримінального процесу, а тільки доповнює їх³.

У відповідності до Рекомендації Ради Європи № R(99)19 щодо принципів організації медіації у кримінальних справах, медіація у кримінальних справах повинна мати місце тільки тоді, коли всі сторони добровільно дійшли згоди з цього приводу. Сторони також можуть відмовитися від своєї згоди на будь-якому етапі проведення медіації. Будь-які обговорення під час зустрічі мають конфіденційний характер та не можуть використовуватися в майбутньому, окрім випадків, коли наявна згода сторін. Медіація у кримінальних справах має бути доступним заходом. Медіація у кримінальних справах має бути допустимою на будь-якій стадії правосуддя. Медіація є незалежною та автономною в рамках кримінальної юстиції.

В Україні запроваджено пілотний проект «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину»⁴, визначено Донецьку, Одеську, Львівську, Луганську, Миколаївську та Харківську області регіонами для запровадження пілотного проекту.

Пілотний проект ґрунтується на відновних підходах у кримінальних провадженнях про нетяжкі злочини, вчинені неповнолітніми, і включає в себе скоординовану організацію ефективної комунікації між такими неповнолітніми і потерпілими від вчинених ними злочинів з метою забезпечення відшкодування заподіяної шкоди, максимального раннього виведення неповнолітніх правопорушників із кримінального процесу за обов'язковим ужиттям узгоджених заходів для їх ресоціалізації та запобігання повторним злочинам. Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину, може бути застосована у разі: наявності потерпілої сторони – фізичної особи, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридичної особи, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди; вчинення неповнолітнім вперше нетяжкого злочину; визнання неповнолітнім факту вчинення злочину; згоди неповнолітнього і потерпілого на участь у Програмі.

КПК не регламентує процедуру власне медіації; у літературі пропонується виокремлювати етапи медіації в межах кримінального процесу (ініціювання проведення медіації, направлення медіатору інформації про обставини справи для проведення медіації, прийняття процесуального рішення за результатами медіації) та етапи проведення безпосередньо самої медіації поза межами офіційних процедур (проведення підготовчого засідання, процес переговорів, складання звіту медіатора за результатами проведеної медіації)⁵.

Варто зазначити, що лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника може бути укладена угода про примирення у кримінальних провадженнях щодо злочинів, пов'язаних з домашнім насильством. У судовій практиці є різні підходи до тлумачення цієї категорії, проте, слухним є підхід, що злочин, пов'язаний з домашнім насильством – це: злочин, передбачений ст. 126-1 КК; злочин, що містить кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах»; злочин, поєднаний з обтяжуючою обставиною, передбаченою у п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК «вчинення злочину щодо подружжя чи коли-

¹ Щодо форм відновного правосуддя див., наприклад: Землянська В. В., Ільковець Л. Б., Середін В. Б. Впровадження відновного правосуддя у кримінальне судочинство України : посібник. К.: Видавець Захаренко В. О., 2008.

² Микитин Ю. І. Відновне правосуддя у кримінальному процесі: міжнародний досвід та перспективи розвитку в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. акад. прокуратури України. К., 2010. С. 4.

³ Микитин Ю. І. Відновне правосуддя у кримінальному процесі: міжнародний досвід та перспективи розвитку в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2010. С. 11.

⁴ Порядок реалізації пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину», затвердженого наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України 21.01.2019 р. № 172/5/10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19>

⁵ Нестор Н. В. Запровадження медіації в кримінальному процесі України: проблеми теорії та практики : монографія. К.: Алерта, 2018. С. 47.

шнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах» та п. 6 ч. 1 ст. 67 КК в частині «вчинення злочину... у присутності дитини»¹.

ВССУ у своїй постанові від 11.12.2015 р. № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» вказав, що потерпілим у кримінальному провадженні згідно зі ст. 55 КПК може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Угода про примирення може бути укладеною з юридичною особою (потерпілим), незалежно від її організаційно-правової форми та форми власності, за умови заподіяння останній кримінальним правопорушенням майнової шкоди. Представляє інтереси останньої у разі заподіяння кримінальним правопорушенням такої шкоди, в тому числі під час укладення угоди, представник юридичної особи (керівник юридичної особи, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за дорученням керівника юридичної особи за довіреністю на представництво, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні, згідно з укладеною з нею угодою на представництво). До матеріалів кримінального провадження мають додаватися копії завірених належним чином 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 вид цих документів.

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 укласти угоду про примирення самостійно, але 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 їх 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/обвинуваченим (п. 3).

У випадках якщо інтереси чи дії законного представника підозрюваного (обвинуваченого) чи потерпілого суперечать інтересам цих осіб, за рішенням прокурора, слідчого судді, суду такий законний представник замінюється іншим із числа осіб, визначених ст. 44 КПК.

2. Ініціювати укладення угоди про визнання винуватості може як прокурор, так і підозрюваний або обвинувачений. У літературі виділено стадії укладання угоди про визнання вини: а) первісна згода сторін вступити у переговори щодо угоди про визнання вини; б) погодження сторін щодо фактичних обставин справи; в) кваліфікація злочину згідно з нормами кримінального права; г) визнання обвинуваченим/підсудним відповідних обвинувачень; д) досягнення домовленості про зняття обвинувачення, застосування обвинувачення в меншому обсязі та призначення м'якшого покарання; є) затвердження угоди про визнання вини судом².

3. КПК встановлює обов'язкову умову відносно угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Така угода може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, нетяжких злочинів та у кримінальних провадженнях будь-якої тяжкості у формі приватного обвинувачення. Не допускається укладення угоди про примирення, незалежно від ступеня тяжкості вчиненого діяння, у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється кримінальне провадження щодо юридичної особи, визначення поняття якої міститься у п. 1 примітки до ст. 96³ КК.

Якщо кримінальне провадження здійснюється стосовно однієї особи, яка підозрюється/обвинувачується у вчиненні кількох окремих кримінальних правопорушеннях, серед яких є тяжкий чи особливо тяжкий злочин і, в тому числі, нетяжкий злочин, внаслідок вчинення якого потерпілому було завдано шкоди, угоду про примирення може бути укладено щодо нетяжкого злочину. Кримінальне провадження у такому випадку має бути виділено в окреме провадження, про що прокурор виносить постанову, а суддя постановляє ухвалу. Під окремим кримінальним правопорушенням у таких випадках слід розуміти не лише одиничне суспільно небезпечне діяння, а й діяння, яке отримало повну правову оцінку шляхом застосування двох або більше норм Особливої частини КК, тобто при ідеальній сукупності злочинів. У кримінальному провадженні, в якому беруть участь кілька потерпілих від одного й того самого кримінального правопорушення, угоду може бути укладено лише з усіма потерпілими. При цьому укладається одна угода, в якій може бути зазначено різні вимоги потерпілих до підозрюваного/обвинуваченого щодо розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строку її відшкодування чи переліку дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний/обвинувачений зобов'язаний вчинити щодо кожного потерпілого, але обов'язково має бути зазначено про узгоджене між сторонами (усіма потерпілими та підозрюваним/обвинуваченим) покарання, їх згоду на призначення такого покарання або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням. Недотримання цих вимог закону відповідно до п. 1 ч. 7 ст. 474 КПК є підставою

¹ Харитонova Олена, Тітко Іван. Злочин, пов'язаний з домашнім насильством: правові проблеми та практичні рекомендації. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ua/analytcs/192450_zlochyn-povyazaniy-z-domashnm-nasilstvom-pravov-problemi-ta-praktichn-rekomendats

² Пушкар П. В. Угода про визнання вини у сучасному кримінальному процесі: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2005. С. 12.

для відмови у затвердженні угоди. Якщо у кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень і згоди щодо укладення угоди досягнуто не з усіма потерпілими, угоду може бути укладено з одним чи кількома потерпілими. У такому випадку угода про примирення укладається з кожним потерпілим окремо, а кримінальне провадження, щодо якого сторони досягли згоди, підлягає виділенню в окреме провадження (п. 5, 6 постанови ВССУ від 11.12.2015 р. № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод»).

ККС ВС вказав, що при визначенні того, чи можна укладати угоди про примирення між потерпілим та обвинуваченим щодо нетяжких злочинів – двооб'єктного (багатооб'єктного) злочину (ч. 2 ст. 345 КК України), суд має керуватись не тільки формальними вимогами норм статей 468, 469, 474 КПК України щодо видів угод про примирення і класифікацію злочинів, щодо яких такі угоди можуть укладатися, а й чітко дотримуватись їх засадничих принципів. Для встановлення співвідношення публічних і приватних пріоритетів в інституті примирення сторін визначальною є категорія «інтерес». Угода про примирення являє собою ключовий інструмент узгодження інтересів учасників кримінально-правового конфлікту та забезпечення їх балансу. Адже сторони шляхом компромісних і взаємовигідних рішень між собою адаптують норми права про примирення щодо конкретного (ix) випадку, чим задовольняють свої інтереси, а в результаті і суспільні (публічні) інтереси. У цьому кримінальному провадженні ККС ВС зробив висновок: при визначенні того, чи можна укладати угоди про примирення між потерпілим та обвинуваченим щодо двооб'єктних (багатооб'єктних) злочинів суд має не тільки керуватись вимогами статей 468, 469, 474 КПК України, а й встановити, чи не суперечить зміст такої угоди інтересам суспільства та чи забезпечено баланс інтересів сторін угоди про примирення¹.

4. На відміну від угоди про примирення, угода про визнання винуватості може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, нетяжких злочинів, тяжких злочинів; особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України за умови викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України, якщо інформація щодо вчинення такою особою злочину буде підтверджена доказами; особливо тяжких злочинів, вчинених за попередньою змовою групою осіб, організованою групою чи злочинною організацією або терористичною групою за умови викриття підозрюваним, 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.

У цих випадках угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним (обвинуваченим) може бути укладена тільки якщо шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам.

Але з цього правила є деякі виключення. Не допускається 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, крім випадків надання всіма потерпілими письмової згоди прокурору на укладення ними угоди. Тобто в даному випадку угода про визнання винуватості може бути укладена, навіть якщо в кримінальному провадженні бере участь потерпілий, за умови письмової згоди потерпілого.

Як вже зверталася увага, зазначені положення КПК не дають відповіді на питання, на що саме потерпілий дає згоду: на факт укладення угоди про визнання винуватості, чи то він погоджується з формулюванням підозри чи обвинувачення та його правовою кваліфікацією, узгодженням покарання, а також на питання, які правові наслідки заяви потерпілого у судовому засіданні, що він не згоден з угодою про визнання винуватості, адже зміни до ч. 4 та ч. 7 КПК щодо встановлення та врахування у судовому засіданні волевиявлення потерпілого не внесені. Наявне формулювання ст. 469 КПК залишає відкритим питання, чи можливе укладення угоди про визнання винуватості у провадженнях щодо кримінальних правопорушень, внаслідок яких шкода правам та інтересам окремих осіб, у яких беруть участь потерпілий або потерпілі, без укладення угод про примирення з потерпілими (у тих провадженнях, де це можливо з урахуванням положень ч. 3 ст. 469 КПК). Це важливо з огляду на те, що зміст угоди про визнання винуватості аж ніяк не захищає інтереси потерпілих, зокрема, щодо відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Відповідно, при затвердженні угоди судом не будуть досліджуватися питання доведеності розміру шкоди, яка підлягає відшкодуванню потерпілому, проте, це питання має бути вирішено у вирoku².

У судовій практиці є приклад, коли суд відмовив у затвердженні угоди, виходячи з того, що у судовому засіданні по угоді про визнання винуватості потерпілий та його представник не дали своєї згоди на затвердження угоди, зазначивши, що про укладення зазначеної угоди між прокурором та обвинуваченим їх ніхто не повідомляв і їм про це нічого не відомо. Як встановлено у судовому засіданні, 27 червня поточного року відбулося ознайомлення учасників провадження з матеріалами досудового розслідування, того ж дня було складено обвинувальний акт і укладено угоду про визнання винуватості. Потерпілий ОСОБА_1 зазначив, що його не було ознайомлено з укладеною угодою, а також не повідомлено про її укладення. Зазначені

¹ Постанова Касаційного кримінального суду від 06.12.2018 р., справа № 756/11661/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78496216>

² Гловюк І. В. Укладення угод про визнання винуватості: окремі питання у контексті оновлення законодавства. Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (10 листопада 2017 р.) / упор. О. В. Авраменко, С. С. Гнатюк, І. В. Красницький. Львів : ЛьвДУВС. С. 40–42.

обставини дають підстави суду для висновку про порушення прав та законних інтересів потерпілого при укладенні угоди про визнання винуватості¹.

5. Укласти угоду про примирення чи угоду про визнання винуватості можливо тільки після повідомлення особи про підозру, та до видалення суду у нарадчу кімнату 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 (п. 11 постанови ВССУ від 11.12.2015 р. № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод»).

6. З моменту повідомлення особі про підозру слідчий або прокурор зобов'язані проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення. Також слідчий та прокурор зобов'язані роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення. Інших повноважень, зокрема, щодо участі у домовленостях щодо цієї угоди, для прокурора та слідчого закон не передбачає.

7. У разі якщо сторони 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 обвинувачення або як визнання своєї винуватості.

8. У разі якщо кримінальне провадження здійснюється стосовно кількох осіб, які підозрюються/обвинувачуються у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і згоди щодо укладення угоди досягнуто не з усіма підозрюваними/обвинуваченими, відповідно до вимог абз. 1 ч. 8 ст. 469 КПК угоду може бути укладено з одним (кількома) із підозрюваних/обвинувачених. Кримінальне провадження стосовно особи (осіб), з якими досягнуто згоду щодо укладення угоди про визнання винуватості, на підставі постанови прокурора або ухвали суду підлягає виділенню в окреме провадження залежно від того, на якій із стадій кримінального провадження сторонами було ініційовано укладення угоди. 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 (п. 9 постанови ВССУ від 11.12.2015 р. № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод»).

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.

1. Коментована стаття містить обставини, які враховуються прокурором при укладенні угоди про визнання винуватості.

2. По-перше, прокурор при вирішенні питання про укладення угоди про визнання винуватості зобов'язаний враховувати ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб. Тобто чи надав підозрюваний або обвинувачений допомогу органам досудового розслідування у встановленні обставин кримінального провадження, з'ясуванні фактичних обставин, які мають істотне значення для розкриття злочину. Це може полягати зокрема у: повідомленні про всі відомі епізоди й обставини вчинення злочину; викритті інших співучасників; визначенні ролі кожного з них у вчиненні злочину; повідомленні про їхнє місцезнаходження; наданні допомоги в їх затриманні; видачі знарядь і засобів вчинення злочину, майна, здобутого злочинним шляхом. Неповідомлення компетентним органам про інших відомих винному співучасників злочину, а так само повідомлення про достеменно відомі цим органом обставини кримінального провадження виключає наявність такої обставини, як активне сприяння розкриттю злочину.

3. Також прокурор при укладенні угоди повинен врахувати характер і тяжкість обвинувачення (підозри). Тобто у вчиненні якого саме кримінального правопорушення обвинувачується (підозрюється) особа, чи це кримінальний проступок, або нетяжкий злочин, тяжкий злочин, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам. Слід зазначити, що укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні, в якому бере участь потерпілий, допускається лише за наявності письмової згоди потерпілого на укладення такої угоди. Письмова згода направляється прокурору.

¹ Ухвала Татарибунарського районного суду Одеської області від 04.09.2018 р. (справа № 513/631/18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76222517>

4. Повинна також бути врахована наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень, а також в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень. Якщо у кримінальному провадженні немає цього суспільного інтересу, то угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим не повинна укладатися.

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. В угоді про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим обов'язково зазначаються сторони такої угоди з формулюванням підозри чи обвинувачення. Вказується правова кваліфікація скоєного підозрюваним чи обвинуваченим діяння із зазначенням статті або частини статті Кримінального кодексу України.

2. В угоді вказується розмір шкоди, яка була завдана 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. Це може бути, наприклад, публічне вибачення чи допомога при працевлаштуванні тощо.

3. Узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням також обов'язково вказуються в угоді про примирення.

4. В угоді вказується, що наслідком укладення такої угоди потерпілим є обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями статей 394 і 424 КПК та позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди, а для підозрюваного чи обвинуваченого обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями статей 394 і 424 КПК та відмова від здійснення прав, передбачених пунктом 1 частини четвертої статті 474 КПК.

5. Також в угоді вказується, що якщо у разі невиконання угоди про примирення потерпілий має 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.

6. Угода обов'язково підписується сторонами, що її уклали, із зазначенням дати її укладення.

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.

1. В угоді про визнання винуватості обов'язково зазначаються сторони такої угоди з формулюванням підозри чи обвинувачення. Вказується правова кваліфікація вчиненого підозрюваним чи обвинуваченим діяння із зазначенням статті або частини статті КК.

2. Обов'язковою умовою угоди про визнання винуватості є 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 (п. 10 постанови ВССУ від 11.12.2015 р. № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод»). В угоді зазначаються обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце). У будь-якому разі обов'язки підозрюваного, обвинуваченого мають бути зазначені у такий спосіб, щоб можна було пересвідчитися у реальності та можливості їх виконання. Слід зважати, що відсутність конкретизації сутності таких зобов'язань з використанням лише загальних формулювань унеможливує суд пересвідчитися у реальності і можливості їх виконання, у зв'язку з чим, з огляду на передбачені ст. 476 КПК наслідки невиконання угоди, такий виклад є неприпустимим. Під обов'язками підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце) слід розуміти дії особи, спрямовані на те, щоб надати допомогу органам досудового розслідування, прокурору у з'ясуванні фактичних обставин, які мають істотне значення для розкриття злочину. Це може полягати зокрема у: повідомленні про всі відомі епізоди й обставини вчинення злочину; викритті інших співучасників; визначенні ролі кожного з них у вчиненні злочину; повідомленні про їхнє місцезнаходження; наданні допомоги в їх затриманні; видачі знарядь і засобів вчинення злочину, майна, здобутого злочинним шляхом.

Що стосується обов'язків підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, то у будь-якому разі обов'язки підозрюваного, обвинуваченого мають бути зазначені у такий спосіб, щоб можна було пересвідчитися у реальності та можливості їх виконання. Слід зважати, що відсутність конкретизації сутності таких зобов'язань з використанням лише загальних формулювань унеможливує суд пересвідчитися у реальності і можливості їх виконання, у зв'язку з чим, з огляду на передбачені ст. 476 КПК наслідки невиконання угоди, такий виклад є неприпустимим. Судам слід відмежовувати таку субсидіарну складову змісту угоди про визнання винуватості, як обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, від викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи у вчиненні злочину, яке є однією із обов'язкових умов, виконання якої поряд з іншими умовами слугує підставою для укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні відносно особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України (п. 10 постанови ВССУ від 11.12.2015 р. № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод»).

3. В угоді обов'язково вказуються умови часткового звільнення підозрюваного, обвинуваченого від цивільної відповідальності у вигляді відшкодування державі збитків внаслідок вчинення ним кримінального правопорушення.

4. Узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, а також умови застосування спеціальної конфіскації обов'язково вказуються в угоді про визнання винуватості.

5. В угоді вказується, що 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 КПК, а для підозрюваного чи обвинуваченого – також його відмова від здійснення прав, передбачених абз. 1 і 4 п.1 ч. 4 ст. 474 КПК.

6. Угода обов'язково підписується сторонами, що її уклали, із зазначенням дати її укладення.

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. Коментована стаття передбачає наслідки укладення та затвердження угоди про примирення та угоди про визнання винуватості.

2. Так, наслідками укладення та затвердження угоди про примирення для підозрюваного чи обвинуваченого є обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями ст. 394 і 424 КПК та відмова від здійснення прав, передбачених п.1 ч. 4 ст.474 КПК. Обвинувачений, у випадку укладення угоди про примирення, має право оскаржити вирок суду першої інстанції виключно з підстав: призначення судом покарання,

суворішого ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених чч. 5–7 ст. 474 КПК, 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 виключно з підстав: призначення судом покарання, 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. З інших підстав обвинувачений (засуджений) не може оскаржити вирок.

3. Наслідками укладення та затвердження угоди про примирення для потерпілого є обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями ст. 394 і 424 КПК та позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди. Потерпілий, у випадку укладення угоди про примирення, має право оскаржити вирок суду першої інстанції 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. 6 чи 7 ст. 474 КПК. 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 виключно з підстав: призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без згоди потерпілого на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених чч. 6 чи 7 ст. 474 КПК; нероз'яснення потерпілому наслідків укладення угоди.

4. Наслідком укладення та затвердження угоди про визнання винуватості для прокурора, підозрюваного чи обвинуваченого є обмеження їх права оскарження вироку згідно з положеннями ст. 394 і 424 КПК, а для підозрюваного чи обвинуваченого – також його відмова від здійснення прав, передбачених абз. 1 і 4 п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК. Вирок суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості може бути оскаржений прокурором виключно з підстав: призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з ч. 4 ст. 469 КПК 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 прокурором з тих же самих підстав.

Вирок суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості може бути оскаржений обвинуваченим виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених чч. 5, 6, 7 ст. 474 КПК, 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 виключно з підстав: призначення судом покарання, 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.

Ще одним наслідком укладення та затвердження угоди про визнання винуватості для підозрюваного чи обвинуваченого є також його відмова від здійснення прав, передбачених абз. 1 і 4 п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК. Тобто підозрюваний чи обвинувачений у випадках затвердження угоди про визнання винуватості відмовляються допитувати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подавати клопотання про виклик свідків і подавати докази, що свідчать на його користь, а також від права на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують.

5. КК передбачає кримінальну відповідальність за умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості (ст. 389¹ КК). Умисне невиконання засудженим угоди про примирення або про визнання винуватості – карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років.

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 спливом 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 кожную 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 кожную 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 неправильна 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 такому разі досудове розслідування або судове провадження продовжуються у загальному порядку.

8. Повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається.

1. Якщо угоду про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим або угоду про визнання винуватості досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт 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 зі спливом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди, прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання такого висновку чи завернення 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. Відповідно до ч. 3 ст. 314 КПК, у підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти рішення про затвердження угоди або відмовити в затвердженні угоди та повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 468–475 КПК. Тобто розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання.

Слід врахувати при цьому вимоги стосовно забезпечення права на справедливий суд. У постанові ККС ВС від 12.02.2019 р. було вказано наступне. Згідно з положеннями ч. 8 ст. 469 КПК, якщо кримінальне провадження здійснюється щодо кількох осіб, які обвинувачуються у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма обвинуваченими, угода може бути укладена з одним (кількома) з обвинувачених. При цьому кримінальне провадження щодо особи (осіб), з яким досягнуто згоди, підлягає виділенню в окреме провадження. За правилами ч. 1 ст. 334 КПК матеріали кримінального провадження можуть об'єднуватися в одне провадження або виділятися в окреме провадження ухвалою суду, на розгляді якого вони перебувають. Відповідно до п. 2.21 розділу 2 Інструкції з діловодства в місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ, затвердженій наказом ДСА України від 17.12.2013 № 173, у разі виділення матеріалів кримінального провадження в окреме провадження ці матеріали реєструються як такі, що надійшли до суду в день постановлення відповідного процесуального документа (постанови, ухвали) суду. Їм присвоюється новий єдиний унікальний номер. Після цього справа підлягає автоматизованому розподілу в загальному порядку. Зважаючи на ці норми закону, суду першої інстанції після постановлення ОСОБА_2, необхідно було винести ухвалу про виділення матеріалів щодо ОСОБА_1 в окреме провадження та передати їх у канцелярію суду для проведення автоматизованого розподілу. Однак вказаний суд цього не зробив та після постановлення обвинувального вироку щодо ОСОБА_2 у тому самому складі продовжив розгляд матеріалів провадження ОСОБА_1, що є обґрунтованою підставою для сумніву в його неупередженості. Наведені обставини вказують на те, що кримінальне провадження щодо ОСОБА_1. у суді першої інстанції було розглянуто незаконним складом суду¹.

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 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 підготовчому судовому засіданні не з'явився один із декількох потерпілих від одного кримінального правопорушення або ж один із потерпілих від різних кримінальних правопорушень (п. 15 постанови ВССУ від 11.12.2015 р. № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод»).

Інформаційний лист ВССУ «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 03.10.2012 р. роз'яснив, що у підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти одне із таких рішень: затвердити угоду про визнання винуватості чи про примирення; відмовити у затвердженні угоди в разі встановлення підстав, передбачених ч. 7 ст. 474 КПК, та повернути кримінальне провадження прокурору (якщо угоду досягнуто під час досудового розслідування) для його продовження; або призначити судовий розгляд для проведення судового провадження в загальному порядку (якщо угоду було досягнуто під час підготовчого провадження).

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 (чч. 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 (п. 15 постанови ВССУ від 11.12.2015 р. № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод»).

Судове засідання здійснюється у загальному порядку, із особливостями, передбаченими специфіку розгляду угод. Після здійснення підготовчих дій головуючий повідомляє учасників судового провадження про те, що надійшов обвинувальний акт та угода (її вид, сторони та дата укладення). Надалі прокурор оголошує короткий виклад обвинувального акту. Після цього головуючий встановлює особу обвинуваченого, роз'яс-

¹ Постанова ККС ВС від 12.02.2019 р., справа № 489/3/15-к. URL[^] <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80181362>

нює йому суть обвинувачення і запитує, чи зрозуміле йому обвинувачення, чи визнає він себе винним. Якщо після роз'яснення суті обвинувачення обвинувачений заперечує проти затвердження угоди, вона не може бути затверджена. У такому випадку суд постановляє ухвалу про відмову в затвердженні угоди та повертає матеріали прокурору для продовження досудового розслідування або призначає судовий розгляд для проведення судового провадження в загальному порядку (якщо до суду надійшов обвинувальний акт, а угоду було укладено під час підготовчого провадження) (п. 16 постанови ВССУ від 11.12.2015 р. № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод»). У іншому випадку головуєчий оголошує зміст угоди.

3. Надалі суд згідно з вимогами чч. 4–6 ст. 474 КПК зобов'язаний з'ясувати, чи розуміє обвинувачений права, надані йому законом, наслідки укладення та затвердження угод, характер кожного обвинувачення, вид покарання й 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 дій 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, наявності 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 головуєчий (п. 16 постанови ВССУ від 11.12.2015 р. № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод»).

3. Суд невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди, якщо її досягнуто під час судового провадження. 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 (п. 17 постанови ВССУ від 11.12.2015 р. № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод»).

4. Суд під час судового засідання, перед ухваленням рішення про затвердження угоди про визнання винуватості, повинен з'ясувати в обвинуваченого наступні питання: чи цілком він розуміє, що наслідком укладення та затвердження угод, передбачені ч. 2 ст. 473 КПК, буде, наприклад, обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями ст. 394 та 424 КПК, а також він не зможе скористатися правами передбаченими абз. 1 і 4 п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК; чи цілком він розуміє вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом; чи визнає він характер кожного обвинувачення, щодо якого визнає себе винуватим; чи цілком він розуміє, що він має право на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують; що під час такого судового розгляду він має право мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно; мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення; допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь. Цей перелік питань свідчить про те, що суд повинен упевнитися, чи повністю обвинувачений розуміє, що має право на справедливий судовий розгляд.

8. Підставами для відмови у затвердженні угод є наступні:

а) умови угоди суперечать вимогам цього Кодексу та/або закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди; наприклад, це ситуації, коли угода не відповідає вимогам КК (неправильна кваліфікація, реальна відсутність обставин, що пом'якшують покарання, відсутність узгодженого покарання у санкції статті КК, неврахування тяжкості злочину та особи обвинуваченого), вимогам ст. 471, 472 КПК (відсутність необхідних складових угоди; неконкретність обвинувачення); угода укладається за ініціативи слідчого; у цьому кримінальному провадженні недопустиме укладення угод.

б) умови угоди не відповідають інтересам суспільства; у разі якщо до суду надійшла угода про примирення, однією зі сторін якої (потерпілим) є юридична особа публічного права та в змісті якої, незважаючи на визнання факту заподіяння винним юридичній особі майнової шкоди і визначення її розміру, замість

встановлення строку її відшкодування наведено перелік дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язаний вчинити на користь потерпілого, або якщо розмір шкоди взагалі не визначено, суд має відмовити у затвердженні угоди про примирення на підставі п. 2 ч. 7 ст. 474 КПК. Аналогічне правило слід застосовувати і тоді, коли однією зі сторін угоди про примирення (потерпілим) є юридична особа приватного права, створена державою (ч. 3 ст. 167 ЦК), Автономною Республікою Крим (ч. 3 ст. 168 ЦК) чи територіальною громадою (ч. 3 ст. 169 ЦК), а також якщо одним із засновників юридичної особи приватного права є фізична чи (та) юридична особа, а іншим – держава, Автономна Республіка Крим чи територіальна громада (п. 20 постанови ВССУ від 11.12.2015 р. № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод»). Крім того, це неврахування наявності обставин, які обтяжують покарання; неправильне застосування положень ст. 69 КК та ст. 75 КК; неконкретизованість умов співпраці; неврахування інтересів потерпілого; неврахування повторності вчинення злочину;

в) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб;

г) існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, або сторони не примирилися; наприклад, якщо про це в суді прямо заявляє обвинувачений, потерпілий; відсутність визнання вини по угоді про визнання винуватості;

д) очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань;

є) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

9. Ухвала про відмову у затвердженні угоди оскарженню не підлягає. При відмові в затвердженні угоди досудове розслідування або судове провадження продовжуються у загальному порядку, або призначається судовий розгляд для проведення судового провадження в загальному порядку, якщо до суду надійшов обвинувальний акт, а угоду було укладено під час підготовчого провадження, а також у випадку подання прокурором відповідного клопотання, пов'язаного з відсутністю необхідності продовження досудового розслідування внаслідок його фактичного закінчення (п. 18 постанови ВССУ від 11.12.2015 р. № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод»).

10. Повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається. При цьому, якщо в угоді наявні недоліки, які за своїм змістом не є суттєвими, зокрема угода вміщує суперечності, неточності, що обумовлено, переважно, правовою необізнаністю сторін, з огляду на заборону, передбачену ч. 8 ст. 474 КПК, щодо повторного звернення з угодою в одному кримінальному провадженні правильним видається надання судом можливості сторонам уточнення укладеної угоди, внесення відповідних змін до її змісту. При цьому такі зміни мають бути погоджені між сторонами, відображені в журналі судового засідання, технічному записі та судовому рішенні (п. 12 постанови ВССУ від 11.12.2015 р. № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод»).

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 остаточної міри 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. Суд ухвалює вирок, якщо переконається, що угода може бути затверджена. Цим вироком суд затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання.

2. Вирок суду складається зі вступної, мотивувальної та резолютивної частин.

У вступній частині вироку зазначаються:

- дата та місце його ухвалення;
- назва та склад суду, секретар судового засідання;
- найменування (номер) кримінального провадження;
- 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;

- закон України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа;
- сторони кримінального провадження та інші учасники судового провадження.

У мотивувальній частині вироку на підставі угоди зазначається:

- 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 КПК та закону і ухваленні вироку, та положення закону, якими він керувався.

Також відповідно до Постанови ВССУ від 11.12.2015 р № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» мотивувальна частина вироку на підставі угоди відповідно до ч. 3 ст. 475 КПК серед інших обставин, зазначених у цій статті, має містити мотиви, якими суд керувався під час: а) вирішення питання про відповідність угоди вимогам КПК та КК; б) ухвалення вироку. У зв'язку з цим слід визнати правильною практику тих судів, які в мотивувальній частині вироку, ухваленого на підставі угоди, зазначають, що на виконання вимог ст. 474 КПК судом з'ясовано обставини, що дозволяють впевнитися в тому, що обвинувачений усвідомлює свої права, наслідки укладення і затвердження угоди, характер обвинувачення, вид покарання, яке буде до нього застосовано, а також переконатися, що укладення угоди є добровільним (п. 21).

У резолютивній частині вироку на підставі угоди зазначається:

- рішення про затвердження угоди із зазначенням її реквізитів;
- ім'я та по батькові обвинуваченого, 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;
- початок строку відбування покарання;
- рішення про призначення неповнолітньому громадського вихователя;
- рішення про цивільний позов;
- рішення щодо речових доказів і документів;
- рішення про відшкодування процесуальних витрат;
- рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження;
- рішення про залік досудового тримання під вартою;
- строк і порядок набрання вироком законної сили та його оскарження;
- порядок отримання копій вироку та інші відомості.

3. Вирок суду першої інстанції на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим може бути оскаржений в апеляційному порядку з підстав, передбачених ст. 394 КПК (*детальніше див. коментар до цієї статті*).

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. Наслідками невиконання угоди про примирення або угоди про визнання винуватості є скасування вироку, який був ухвалений на підставі угоди.

2. Якщо підозрюваний чи обвинувачений не виконують умов угоди про примирення чи угоди про визнання винуватості, потерпілий або прокурор мають право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Обов'язковою умовою подання такого клопотання є подання його протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення.

3. Суд, який розглядає клопотання про скасування вироку, 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 звернулась до суду з клопотанням про скасування вироку, яким затверджена угода, зобов'язана довести, що засуджений не виконав умови угоди. Тягар доказування покладається саме на особу, яка подала клопотання. Якщо суд визнає, що особа довела, що засуджений не виконав умови угоди, то він своєю ухвалою скасовує вирок, яким затверджена угода.

У разі якщо угода була досягнена на стадії судового розгляду, то суд скасовує вирок і призначає судовий розгляд цієї справи в загальному порядку. Якщо ж угода була досягнута у стадії досудового розслідування, то суд направляє матеріали провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку.

5. Ухвала про скасування вироку, яким була затверджена угода, або про відмову у скасуванні вироку може бути оскаржена в апеляційному порядку протягом семи днів з дня її оголошення. Для особи, яка перебуває під вартою, строк подання апеляційної скарги обчислюється з моменту вручення їй копії судового рішення.

6. ВССУ у Постанові від 11.12.2015 р № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» зазначив, що суди здійснюючи розгляд клопотань про скасування вироку на підставі угоди, мають 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, 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 КК (п. 23).

Глава 36. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення

Стаття 477. Поняття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення

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 126¹ (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 151² (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 203¹ (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 232¹ (незаконне використання інсайдерської інформації – щодо дій, якими заподіяно шкоду правам, свободам та інтересам окремих громадян або інтересам юридичних осіб), статтею 232² (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 364¹ (зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми), статтею 365¹ (перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми), статтею 365² (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 ознаку 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 № 5-132кц15, 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 постанови Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16.10.2018 р.¹ 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 судові 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

¹ ВС/ККС № 750/7366/15-к від 16.10.2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77136502>

приватного обвинувачення або відсутні взагалі, або містяться у всьому 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.

В силу 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).

Разом з тим, 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. В той час як відповідно до положень ст. 131¹ 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 виключенням 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:

а) 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 доповнюється статтею 126¹ «Домашнє насильство», ст. 134 «Незаконний аборт або стерилізація», ст. 151² «Примушування до шлюбу», ч. 1 ст. 153 «Сексуальне насильство».

б) Кримінальне провадження, що набуває статусу приватного у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді й висловлення потерпілим згоди на його подальше підтримання (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, в 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. Виходячи зі змісту ст. 477–479 КПК, досудове розслідування і судовий розгляд кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення суттєво не відрізняється від кримінальних проваджень пу-

блічного обвинувачення. Можливо зазначити наступні особливості кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, які передбачені гл. 36 КПК, зокрема:

а) 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;

б) 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);

в) 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 у 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. Зрозуміло, що потерпілий, який не є фахівцем у галузі права, не зможе самостійно ефективно підтримувати обвинувачення в суді;

г) 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 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 акту 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 перспективи¹.

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 обвинувачення²; 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 акту, в якому була б висловлена позиція потерпілого³; 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 суді⁴.

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.

¹ 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.

² Перепелиця С. І. Особливості процедури судового розгляду кримінального провадження у формі приватного обвинувачення за новим КПК України. Юрист України. 2013. № 3 (24). С. 93.

³ Яновська О. Г. Особливості кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Часопис Київського університету права. 2013/1. С. 243.

⁴ Тлепова М. І. Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.09. Харків, 2015. С. 9.

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 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: а) дату надходження заяви про кримінальне правопорушення; б) прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого; в) короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим; г) попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; д) 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; є) 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)¹.

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: а) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; б) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; в) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; г) 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

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 439/397/17 (провадження № 13-66кц18) від 16.01.2019 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79298600>

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 підлив 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 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»¹ (паушальне з нім. – *pauschale* – одноразовий, наперед визначений платіж). На право на допомогу вказує й Закон Швейцарської Конфедерації про допомогу жертвам карних діянь від 23.02. 2007 р.² та у ст. 2 «Форми допомоги жертвам» зазначає, що допомога жертвам включає в себе: консультацію та невідкладну допомогу; довгострокову допомогу консультативного пункту; грошові виплати в рамках довгострокової допомоги третім особам; відшкодування; сатисфакцію; звільнення від витрат провадження. Стаття 5 відповідного закону вказує також на безоплатні послуги та роз'яснює: консультація, негайна допомога та довгострокова допомога консультативних пунктів надаються жертвам та їх родичам безкоштовно. У США це питання регламентовано законами «Про захист потерпілих і свідків» (1982 р.) та «Про потерпілих від злочинів» (1984 р.), в яких врегульовано застосування процедури державної компенсації шкоди. У Королівстві Нідерланди урядова Директива піклування про потерпілих була прийнята 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., в тих випадках, коли компенсацію неможливо отримати у повному об'ємі від правопорушника або з інших джерел, державам слід приймати 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, утриманням осіб, які померли чи стали фізично або психічно недієздатними в результаті такої віктимізації.

6. Відшкодування завданої потерпілому шкоди можливо 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 при-

¹ 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.

² Там само.

мирення 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 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: а) сторони, що уклали угоду про примирення; б) формулювання підозри (обвинувачення) та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; в) істотні для відповідного кримінального провадження обставини; г) 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 їх вчинення; д) узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням; е) наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені ст. 473 КПК, наслідки невиконання угоди; є) дата укладення угоди; ж) підписи сторін.

9. Затвердження та укладання угоди про примирення мають такі наслідки: а) для потерпілого та підозрюваного (обвинуваченого) – обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями ст. 394 і 424 КПК; б) для потерпілого – позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди; в) для підозрюваного (обвинуваченого) – відмова від здійснення прав, передбачених п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК.

10. Згідно постанови 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 відбування¹.

11. Відшкодування шкоди завданої потерпілому без укладання угоди про примирення можливо 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. 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. В 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 і розширенню національних фондів.

Зазначимо, законопроект «Про відшкодування шкоди потерпілим від насильницьких кримінальних правопорушень» від 03.03.2020 р. № 3149², який було відкликано, передбачалось, що потерпілий має право

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 439/397/17 (провадження № 13-66кк18) від 16.01.2019 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79298600>

² 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

на відшкодування шкоди у зв'язку з: а) втратою заробітку (доходу) внаслідок заподіяння насильницьким кримінальним правопорушенням шкоди його здоров'ю; б) 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).

Глава 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;
- 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;
{Стаття 480 доповнено пунктом 9 згідно із Законом № 1698-VII від 14.10.2014}
- 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}

1. Глава 37 закріплює спеціальні правила здійснення кримінального провадження щодо окремої категорії осіб, виступаючи гарантіями їх недоторканності, незалежності та мінімізуючи потенційний тиск на них.

2. Перелік осіб, щодо яких закріплені спеціальні правила здійснення досудового розслідування, що вказані у коментованій статті, не є вичерпним, оскільки відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК письмове повідомлення про підозру депутату Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільському, селищному, міському голові здійснюється Генеральним прокурором, його заступником, керівником регіональної прокуратури в межах його повноважень.

3. Особливий порядок здійснення кримінального провадження окремої категорії осіб не передбачає однакові для всіх правила. Так, спільними щодо всіх осіб окремої категорії є вимогами щодо особливого порядку здійснення повідомлення про підозру (ст. 481 КПК) та обов'язок інформування відповідних державних та інших органів чи службових осіб про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку (ст. 483 КПК). Спеціальні правила передбачені щодо суддів, а саме особливості порядку притягнення до кримінальної відповідальності, затримання і обрання запобіжного заходу (ст. 482 КПК) та додатково особливості початку досудового розслідування кримінальних правопорушень вчинених суддею Вищого антикорупційного суду (ст. 480¹ КПК). Також окремі вимоги щодо порядку притягнення до кримінальної відповідальності, затримання, обрання запобіжного заходу, проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій передбачені стосовно народного депутата України (ст. 482² КПК).

4. Необхідно вказати, що особливості здійснення кримінального провадження щодо окремої категорії осіб встановлені і в інших нормах КПК. Зокрема, щодо правил визначення підсудності кримінального провадження щодо суддів (ч. 2 ст. 32 КПК) та щодо обвинувачених чи потерпілих, що є або були суддями чи працівниками апарату Вищого антикорупційного суду (ч. 1 ст. 34 КПК).

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 480¹ згідно із Законом № 2447-VIII від 07.06.2018}

1. Частина перша коментованої статті встановлює вимоги щодо особливого суб'єкта, який вповноважений вносити відомості про вчинення кримінального правопорушення суддю Вищого антикорупційного суду. Порядок внесення відомостей до ЄРДР врегульований у ст. 214 КПК та у Положенні про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань.

2. Частина друга коментованої статті встановлює обов'язок Генерального прокурора повідомити Верховний Суд про початок досудового розслідування не пізніше 24 годин з моменту внесення відповідних даних до ЄРДР.

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}

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}

3¹) судді Вищого антикорупційного суду – Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора);

{Частина першу статті 481 доповнено пунктом 3¹ 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. Коментована стаття передбачає особливий порядок повідомлення про підозру окремій категорії осіб визначених у ч. 1 ст. 480 КПК, зокрема щодо прокурора, який вповноважений скласти або погодити складене слідчим повідомлення про підозру.

2. Здійснення повідомлення про підозру відповідно до ч. 2 коментованої статті може бути доручено Генеральним прокурором, його заступником, керівником регіональної прокуратури іншим прокурорам в порядку п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК. При цьому, відповідно до Висновку про застосування норм права викладеного Великою палатою Верховного Суду у постанові від 11.12.2019 р., здійснення повідомлення про підозру включає в себе складення та підписання повідомлення про підозру та його вручення. Відповідно, доручення повідомлення про підозру іншому прокурору за умови його складення відповідним прокурором визначеним у ч. 1 ст. 481 КПК щодо відповідного суб'єкта не є порушенням вимог коментованої статті. Аналогічно Генеральний прокурор або його заступник реалізують повноваження щодо письмового повідомлення про підозру судді незалежно від того, чи здійснюють вони процесуальне керівництво у конкретному кримінальному провадженні¹.

3. Зміст повідомлення про підозру та загальний порядок його вручення врегульовані Главою 22 КПК (див. коментар до зазначеної Глави).

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11.12.2019 р. (справа № 536/2475/14-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86365236> (дата звернення: 06.01.2020);

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}

{Частину другу статті 482 виключено на підставі Закону № 388-IX від 18.12.2019}

{Частину третю статті 482 виключено на підставі Закону № 388-IX від 18.12.2019}

{Частину четверту статті 482 виключено на підставі Закону № 388-IX від 18.12.2019}

1. Недоторканність суддів гарантується Конституцією України (ст. 126) та ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» (ст. 49). Коментована стаття визначає лише загальні положення щодо порядку затримання, обрання запобіжного заходу і притягнення до кримінальної відповідальності суддів. Детальніше цей порядок передбачено ЗУ «Про судоустрій і статус суддів».

2. Коментована стаття, фактично, дублює зміст відповідних положень ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» визначених у ст. 49 вказаного закону щодо обов'язковості отримання згоди Вищої ради правосуддя на затримання, застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, за виключенням випадків передбачених у коментованій статті та у ч. 2 ст. 49 вказаного закону.

3. Порядок отримання згоди Вищої ради правосуддя на затримання судді чи застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою передбачений у Главі 7 ЗУ «Про вищу раду правосуддя». Зокрема передбачено, що відповідне подання має бути подане Генеральним прокурором або його заступником, а стосовно судді Вищого антикорупційного суду таке подання вноситься Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора) та відповідне клопотання має відповідати загальним вимогам щодо здійснення затримання (ст. 190 КПК) та застосування тримання під вартою (ст. 132, 177, 178, 183, 184 КПК), яке має бути розглянуте Вищою радою правосуддя не пізніше п'яти днів з дня отримання подання (чч. 2, 3 ст. 58 та ч. 1 ст. 59 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя»).

4. Виняток з вказаного правила про отримання згоди Вищої ради правосуддя та звільнення судді складає випадок 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. При цьому, затриманий суддя має бути негайно звільнений, якщо мета такого затримання (попередження вчинення злочину, відвернення чи попередження наслідків злочину або забезпечення збереження доказів цього злочину) досягнута.

5. Підтвердженням статусу судді виступає посвідчення судді, зразки яких затверджуються рішенням Ради суддів України (ст. 51 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів») ¹.

Стаття 482¹. 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 482¹ згідно із Законом № 2447-VIII від 07.06.2018}

1. Коментована стаття передбачає, що у разі здійснення кримінального провадження щодо судді Вищого антикорупційного суду клопотання учасників такого провадження здійснює слідчий суддя, що визначений відповідно загальних правил викладених у п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК. В той же час, в силу приписів викладених у останньому абзаці ч. 1 ст. 34 КПК, таке кримінальне провадження у суді першої інстанції здійснюється апеляційним судом юрисдикція якого розповсюджується на місто Київ (таким чином, слідчим суддею у такому провадженні будуть судді Київського апеляційного суду ²). В такому разі ухвалені

¹ Детальніше див. Щодо порядку виготовлення, обліку, видачі, заміни та знищення посвідчень суддів, суддів, яких призначено на адміністративні посади, суддів у відставці, народних засідателів та присяжних : Рішення; Рада суддів України від 25.04.2014 р. № 23. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/vr023414-14> (дата звернення: 06.01.2020).

² Про ліквідацію апеляційних судів та утворення апеляційних судів в апеляційних округах : Указ Президента України від 29.12.2017 р. № 452/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/452/2017> (дата звернення: 06.01.2020).

судові рішення оскаржуються в апеляційному порядку до апеляційного суду, який визначається колегією суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду.

Стаття 482². 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 482² згідно із Законом № 388-IX від 18.12.2019}

1. Частина перша коментованої статті встановлює спеціальне правило до загального порядку внесення відомостей до ЄРДР щодо можливості внесення відомостей, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення народним депутатом України, виключно Генеральним прокурором (особою, що виконує обов'язки Генерального прокурора).

2. Наступна частина коментованої статті встановлює спеціальний порядок застосування заходів забезпечення та здійснення слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні щодо народного депутата України.

3. Абзацом першим частини другої коментованої статті встановлюється, що застосування будь-яких заходів, що а) обмежують права і свободи народного депутата України та б) розгляд яких віднесено до повноважень слідчого судді, мають бути погоджені Генеральним прокурором (особою, що виконує обов'язки Генерального прокурора). Зі змісту коментованого абзацу, вбачається, що такі заходи мають відповідати обом вимогам.

4. Відповідно, окрім зазначених у коментованій статті заходів, такими, що задовольняють вказані вимоги слід віднести а) заходи забезпечення за виключенням відсторонення від посади (Глава 14 КПК), яке неможливо застосувати до народного депутата України, а також запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання (в т. ч. покладення обов'язків передбачених чч. 5, 6 ст. 194 КПК), особистої поруки та застави; б) поміщення осіб, стосовно яких передбачається застосування ПЗМХ до психіатричного закладу в умовах, що виключають їх небезпечну поведінку (п. 2 ч. 1 ст. 508 КПК); в) гласні слідчі дії, що пов'язані з проникненням до житлового приміщення або іншого володіння особи (ч. 2 ст. 237, ч. 2 ст. 238, ч. 5 ст. 240 КПК).

5. Наступний абзац частини другої коментованої статті містить положення щодо визначення підсудності розгляду зазначених клопотань. Здійснення розгляду вказаних клопотань слідчими суддями, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, виступає спеціальним

правилом до загальних положень визначення територіальної підсудності ч. 1 ст. 32 КПК, за виключенням положення про підсудність клопотань слідчим суддям Вищого антикорупційного суду (ч. 1 ст. 32, ч. 2 ст. 33¹ КПК). Розгляд клопотань про розгляд клопотань про здійснення негласних слідчих дій повинен здійснюватися відповідно до загальних вимог – слідчими суддями суду апеляційної інстанції та Вищого антикорупційного суду (п. 19 ч. 1 ст. 3 та ч. 1 ст. 247 КПК).

6. Абзац 3 і 4 ч. 2 коментованої статті передбачають обов'язкову участь народного депутата під час розгляду слідчим суддею клопотань про застосування рішень, що відповідають критеріям вказаним у другому абзаці цієї ж частини статті, за виключенням клопотань про застосування негласних слідчих (розшукових) дій або обшуку. В той же час, вказане положення про обов'язкову участь народного депутата України, йде в розріз з окремими положеннями КПК. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 163, розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів, якщо наявні достатні підстави вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, то клопотання може бути розглянуто без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться. Вбачається, що у такій ситуації мають бути застосовані відповідні правила застосування заходів забезпечення.

7. Для забезпечення участі народного депутата на слідчого суддю, що буде розглядати клопотання, покладено обов'язок завчасного повідомлення про його розгляд. Визначення завчасності попередження залежить від характеру клопотання, що було подано, оскільки у КПК визначені різні строки їх розгляду (зокрема клопотання про арешт майна строк має бути розглянуто не пізніше двох днів з дня його надходження до суду (ч. 1 ст. 172 КПК), клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом – трьох днів (ч. 1 ст. 151 КПК) і т. д.). В той же час участь народного депутата України під час розгляду відповідних клопотань не обов'язкова, у разі відсутності останнього без поважної причини або якщо народний депутат України не повідомив про причини своєї відсутності.

8. Наступний абзац частини другої коментованої статті встановлює, що затримання народного депутата України без дозволу слідчого судді, винесеного на підставі клопотання, погодженого Генеральним прокурором (особою, що виконує обов'язки Генерального прокурора) можливо лише у випадку, 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.

9. Абзац 6 і 7 ч. 2 коментованої статті передбачають обов'язок органів та посадових осіб, 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), негайно але пізніше 24 години з моменту вчинення таких дій повідомити про це Голову Верховної Ради України. У разі здійснення вказаних дій щодо Голови Верховної Ради України, повідомленням має бути Перший заступник Голови Верховної Ради України. Вказаний обов'язок доповнюється також положенням п. 2 ч. 1 ст. 483 КПК щодо необхідності інформування про факт ухвалення вироку.

10. Останній абзац ч. 2 коментованої статті передбачає можливість оскарження ухвал слідчого судді, що були постановлені за результатами розгляду клопотань вказаних у статті. Порядок оскарження відповідних ухвал передбачено § 2 Глави 26 та Глави 31 КПК (див. коментар до зазначених Глав).

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. Коментована стаття передбачає обов'язок посадових осіб інформування відповідних органів адвокатського самоврядування та інших органів та службових осіб, які їх обрали або призначили чи відповідають за заміщення їхніх посад про застосування запобіжного заходу та ухвалення вироку.

2. Вказаний обов'язок, як вбачається, покладається на судів та слідчого суддю, що постановляють рішення.

3. Інформування осіб, щодо належать до окремої категорії, відбувається:

- адвоката – відповідної ради адвокатів регіону та кваліфікаційно-дисциплінарної комісії (ст. 48 та 50 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»);
- народного депутата України – Голови Верховної Ради України чи його Перший заступник та вищий керівний орган відповідної політичної партії (у разі входження народного депутата до складу політичної партії (виборчого блоку політичних партій) (ст. 81 Конституції України, ст. 78 ЗУ «Про Регламент Верховної Ради України», ч. 2 ст. 482² КПК);
- судді – Президент України (ст. 128 Конституції України та ч. 1 ст. 80 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів»); судді Конституційного Суду України – Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України (ст. 148 Конституції України, ст. 13–15 ЗУ «Про Конституційний Суд України»); судді Вищого антикорупційного суду – Президент України (ст. 128 Конституції України та ч. 1 ст. 80 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів»); присяжного на час виконання ним обов'язків у суді – територіальне управління Державної судової адміністрації України та окружний суд, в якому присяжний здійснює обов'язки судді (ст. 64, 67 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів»); Голови, заступника

Голови, члена Вищої ради правосуддя – з'їзд суддів України, Президент України, Верховна Рада України, з'їзд адвокатів України, всеукраїнська конференція прокурорів, з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ (ст. 131 Конституції України, ст. 10–14 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя»); Голови, заступника Голови, члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України – з'їзд суддів України, з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ, з'їзд адвокатів України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Державної судової адміністрації України (ч. 2 ст. 94 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів»). Необхідно зазначити, що відповідно до положень ч. 1 ст. 124 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів» суд, який ухвалив обвинувальний вирок щодо особи, яка є суддею, негайно повідомляє про це Вищу кваліфікаційну комісію суддів України та Державну судову адміністрацію України;

- кандидата у Президенти України – Центральна виборча комісія (ст. 25 ЗУ «Про вибори Президента України»);
- Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини – Верховна Рада України (п. 17 ч. 1 ст. 85 Конституції України та ст. 6 ЗУ «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»);
- Голови, іншого члена Рахункової палати – Верховна Рада України (п. 16 ст. 85 Конституції України та ст. 20 ЗУ «Про Рахункову палату»);
- депутата місцевої ради – відповідна місцева рада не пізніше наступного дня з дня застосування запобіжного заходу (ч. 2 ст. 31 ЗУ «Про статус депутатів місцевих рад»);

Генерального прокурора – Верховна Рада України та Президент України (п. 25 ст. 85, п. 11 ст. 106 та ст. 131 Конституції України, ч. 1 ст. 40 ЗУ «Про прокуратуру»); його заступники та прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури – Генеральний прокурор та керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (ч. 4 ст. 39 ЗУ «Про прокуратуру»);

Директора та працівників Національного антикорупційного бюро України – Президент України (ч. 1 ст. 6 та ч. 9 ст. 7 ЗУ «Про Національне антикорупційне бюро України»);

Голови Національного агентства з питань запобігання корупції – Кабінет Міністрів України (ч. 1 ст. 5 ЗУ «Про запобігання корупції»); його заступника – Голова Національного агентства з питань запобігання корупції (ч. 6 ст. 5 ЗУ «Про запобігання корупції»).

Глава 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. Правила цієї глави, не скасовуючи й не змінюючи загальних правил кримінального провадження, передбачають особливості провадження щодо неповнолітніх та покликані забезпечити додаткові в порівнянні з дорослими права й гарантії захисту інтересів неповнолітніх, з урахуванням рівня їх фізичного, розумового й психологічного розвитку.

2. 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. За для забезпечення зазначених вимог КПК передбачені особливі норми, що рег-

ламентують порядок виклику неповнолітніх, особливості провадження слідчих дій за участю неповнолітніх, особливості застосування до неповнолітніх заходів кримінально-процесуального примусу тощо. Крім того, КПК передбачає спеціалізація слідчих та суддів, які здійснюють кримінальне провадження щодо неповнолітнього. Так, п. 20 Розділу XI КПК «Перехідні положення» було передбачено обов'язок керівників органів досудового розслідування не пізніше трьох місяців з моменту опублікування зазначеного кодексу, визначити слідчих, спеціально уповноважених на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх. Такий же строк передбачений для проведення в судах загальної юрисдикції зборів суддів з метою обрання суддів, уповноважених на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх (п. 19 Розділу XI КПК «Перехідні положення»). Згідно ч. 14 ст. 31 КПК, вимога спеціалізації суддів щодо розгляду стосовно неповнолітньої особи обвинувального акту, клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, їх продовження чи припинення поширюється як на розгляд у суді першої інстанції, так і на перегляд в апеляційному чи касаційному порядку. У разі, якщо кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи 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).

3. Положення коментованої статті не регламентують процесуальні наслідки недотримання правил про спеціалізацію під час здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх. Практика Верховного Суду засвідчує, що докази, зібрані слідчим, який не був уповноважений (або був уповноважений нена належним суб'єктом) на здійснення такого кримінального провадження в порядку ч. 2 ст. 484 КПК мають визнаватися недопустимими¹.

Здійснення ж судового провадження щодо неповнолітніх складом суду, визначеному всупереч вимог ч. 14 ст. 31 КПК та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» слід визнавати істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

4. Встановлення таких особливостей кримінального провадження щодо неповнолітніх відповідає й нормам міжнародно-правових актів, основними серед яких по праву можна вважати Конвенцію про права дитини, прийняту генеральною Асамблеєю ООН 20.11.1989 р. та Мінімальні стандарти (правила) судочинства по справах неповнолітніх (Пекінські правила), які закріпили у якості головної мети створення найбільш благополучного життя неповнолітніх.

5. В окремих положеннях КПК встановлено додаткові гарантії правового захисту неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених. Зокрема, неповнолітня особа має право аби кримінальне провадження щодо неї було здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово (ч. 4 ст. 28 КПК); щодо неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого не може здійснюватися спеціальне досудове розслідування та судово провадження (ч. 2 ст. 297¹ КПК; ч. 3 ст. 323 КПК); щодо неповнолітнього обвинуваченого віком від 14 до 18 років складається досудова доповідь незалежно від тяжкості вчиненого злочину, крім випадків, передбачених КПК (ч. 2 ст. 314 КПК) тощо.

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. Коментована стаття визначає особливості предмета доказування у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. При цьому вимоги ст. 91 КПК не втрачають свою силу і підлягають застосуванню.

2. Точний вік неповнолітнього (число, місяць, рік народження) повинен бути підтверджений свідоцтвом про народження або паспортом, оскільки посвідчення цього факту необхідно для правильного вирішення питання про те, чи є дана особа неповнолітнім, чи досягла вона віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності, і чи можуть бути до неї застосовані міри відповідальності, передбачені законодавством тільки щодо неповнолітніх або примусові заходи виховного характеру. До матеріалів провадження долучається копія документа, що підтверджує вік неповнолітнього.

Якщо документом, що засвідчують вік неповнолітнього й підстави їхньої видачі відсутні, або є підстави сумніватися в дійсності документів, відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 242 КПК для встановлення віку призначається судово-медична експертиза. При цьому особа вважається такою, яка досягла певного віку не в день

¹ Див. детальніше: Постанова ККС ВС від 23.10.2018 р., справа № 158/2313/15-к. URL: <http://reyesrt.court.gov.ua/Review/77393408> ; Постанова ККС ВС від 29.11.2018 р., справа № 725/3021/16-к. URL: <http://reyesrt.court.gov.ua/Review/78328641>

народження, а починаючи з наступної за ним доби. Якщо вік неповнолітнього встановлюється за допомогою судово-медичної експертизи, то днем народження вважається останній день того року, що названий експертами.

2. Необхідною передумовою індивідуалізації відповідальності чи обраного заходу виховного характеру постає встановлення стану здоров'я, рівня розвитку та інших соціально-психологічних рис неповнолітньої особи.

Встановлення соціально-психологічних рис (темперамент, інтереси, ціннісні орієнтації та ін.) неповнолітньої особи є можливим як шляхом допитів осіб, які знайомі із неповнолітнім, так і шляхом огляду документів, направлення запитів, проведення бесід, витребування характеристик слідчим через відповідні органи, установи та організації. Зокрема, характеристику неповнолітнього можливо витребувати з місця роботи (навчання), місця проживання, різних організацій, в діяльності яких брав участь неповнолітній, спортивний секцій, тощо. З точки зору повноти та всебічності дослідження обставин кримінального провадження, найбільш успішним буде вивчення даних про особистість неповнолітнього, якщо характеристики будуть отримані від різних осіб та колективів та якщо вони висвітлять особистість неповнолітнього з різних боків.

Для характеристик особи неповнолітнього необхідно зібрати дані про те, як він характеризувався за місцем навчання, роботи, у випадку, коли неповнолітній навчався або працював, чи притягався раніше до юридичної відповідальності, чи знаходився на обліку в службі у справах дітей, уповноважених підрозділах органів Національної поліції тощо.

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.

Під розумовою відсталістю, про яку йде мова у п. 1 ч. 1 ст. 485 КПК, слід розуміти значне відставання від нормального рівня розвитку для відповідного віку. Таке відставання не пов'язано з хворобливим станом психіки неповнолітнього, а тільки із затримкою його розумового розвитку. У разі необхідності 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.

3. Під час здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх необхідно встановити також інші дані про стан фізичного здоров'я неповнолітнього, оскільки це є неодмінною умовою не тільки застосування до неповнолітнього за необхідності такого заходу процесуального примусу, як поміщення до приймального розподільника, а й можливості застосування у подальшому такого примусового заходу виховного характеру, як направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи. Так, ЗУ «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24.01.1995 р. визначає, що неповнолітні, які хворіють на алкоголізм або наркоманію, психічно хворі з вираженими симптомами хвороби не підлягають поміщенню у приймальники-розподільники. До загальноосвітніх шкіл та професійних училищ соціальної реабілітації заборонено направляти осіб, які визнані інвалідами, а також тих, кому, згідно з висновком відповідних спеціалістів, перебування там протипоказане за станом здоров'я через наявність певних захворювань.

4. Без встановлення умов життя й виховання неповнолітнього й обставин, які негативно впливали на його виховання, як правило, неможливо зробити правильний висновок про безпосередні причини й умови, що сприяли вчиненню суспільно небезпечного діяння. Із цією метою необхідно допитати осіб, які добре знають умови життя й виховання неповнолітнього. При цьому повинні бути з'ясовані обставини, пов'язані з виконанням батьками, або особами, що їх замінюють, обов'язків по вихованню дітей, побутове оточення неповнолітнього.

5. У предмет доказування у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх обов'язково включається перевірка версії про те, чи не було з боку дорослих осіб підбурювання або іншої форми залучення в злочинну діяльність неповнолітнього. Це викликано тим, що викриття таких осіб має значення не тільки для припинення їхньої злочинної діяльності, але й для розкриття дійсної ролі неповнолітнього в вчиненні кримінального правопорушення.

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. Діагностику відхилень у психічному розвитку неповнолітнього слід розглядати як перший етап експертної оцінки, який не є самоціллю, а є засобом вирішення головного завдання. Другий, головний її етап складається із вирішення питання про те, в якій мірі міг неповнолітній, який володіє встановленими вікови-

ми особливостями психіки, в ситуації вчинення кримінального правопорушення усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. Вирішення цього головного питання у випадках психічної відсталості, не пов'язаної з душевним захворюванням, здійснюється на підставі ступеня відхилення реального рівня психофізичного розвитку неповнолітнього від існуючих вікових стандартів. При цьому необхідно з'ясувати, рівню якого віку відповідає фактичний розвиток неповнолітнього. Залежно від рівня фізичної й розумової відсталості неповнолітнього суд має вирішувати питання індивідуалізації відповідальності чи обраного заходу виховного характеру, а у разі, коли за даними експертної оцінки можливо говорити про таке відставання в психічному розвитку неповнолітнього, як недосягнення ним за своїм «психологічним віком» рівня розвитку, який відповідає 11 рокам – закриття кримінального провадження без застосування примусових заходів виховного характеру.

2. Врахування рівня розвитку, інших соціально-психологічних рис особи неповнолітнього є необхідною передумовою індивідуалізації відповідальності таких осіб, а також обрання до них дійсно ефективних примусових заходів виховного характеру, які найбільш сприятимуть виправленню та перевихованню неповнолітніх.

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, однокласниками, характер і ефективність виховних заходів, які раніше застосовувалися до нього;

3) зв'язки і поведінку неповнолітнього поза домом, навчальним закладом та роботою.

1. Без установлення умов життя й виховання неповнолітнього й обставин, які негативно впливали на його виховання, як правило, неможливо зробити правильний висновок про безпосередні причини й умови, що сприяли здійсненню злочину. Із цією метою необхідно допитати осіб, які обізнані із умовами життя й виховання неповнолітнього. При цьому повинні бути з'ясовані обставини, пов'язані з виконанням батьками, або особами, їх що замінюють, обов'язків щодо виховання дітей, побутове оточення неповнолітнього.

2. Для характеристики особи неповнолітнього необхідно зібрати дані про те, як він характеризувався за місцем навчання, роботи, у випадку, коли неповнолітній навчався або працював, чи притягався раніше до юридичної відповідальності, чи знаходився на обліку в службі у справах дітей, уповноважених підрозділах органів Національної поліції тощо.

3. Встановлення умов життя та виховання неповнолітнього є необхідним для вирішення питань щодо залучення до участі у кримінальному провадженні з урахуванням інтересів неповнолітньої особи того чи іншого законного представника; обмеження участі у кримінальному провадженні одного законного представника із залученням замість нього іншого; доцільності (за наявності підстав) застосування до неповнолітнього такого запобіжного заходу, як передання під нагляд батьків, опікунів, піклувальників; визначення порядку виклику неповнолітнього до слідчого, прокурора або до суду; можливості застосування до неповнолітнього такого примусового заходу виховного характеру, як передача під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, або окремих громадян на їхнє прохання.

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. Згідно ст. 44 КПК, 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.

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. Про залучення законного представника слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя, суд – постановляє ухвалу, копія якої вручається законному представнику.

2. Залучення законного представника до участі у провадженні щодо неповнолітнього передусім обумовлена прагненням законодавця забезпечити таким чином реалізацію додаткових порівняно з дорослими особами гарантій захисту прав та законних інтересів неповнолітніх. Законні представники неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених, підсудних не тільки вправі, а й зобов'язані представляти сторону захисту неповнолітнього, так, як і захисник. Проте, для батьків та осіб, які їх замінюють, специфіка становища законного представника, виражається в тому, що діяльність на захист інтересів особи, яку він представляє, є його обов'язком, відмовитися від якого він не може, оскільки являє собою представництво за законом (див. ст. 154, 256³, 256⁶ Сімейного кодексу України). Крім того, слід мати на увазі, що батьки та особи, що їх замінюють, за законом несуть відповідальність за виховання та поведінку неповнолітнього), можуть бути притягнені до відповідальності за неналежне виконання обов'язків по вихованню дитини (у тому числі до кримінальної (ст. 166 КК України) та адміністративної відповідальності (ч. 3 та ч. 4 ст. 184 КпАП України)), а також бути цивільними відповідачами за позовами про відшкодування шкоди, завданої їх дитиною. Таким чином, слід констатувати, що батьки (особи, які їх замінюють), виступаючи законними представниками неповнолітніх у кримінальному провадженні, представляють у ньому не тільки інтереси неповнолітнього, а й свої власні інтереси, маючи власну зацікавленість у результатах розгляду справи. Особливо проблематичним постає питання про участь законних представників неповнолітніх у справах, де самі батьки виступають у ролі осіб, які втягли неповнолітнього у вчинення кримінального правопорушення, тобто коли інтереси батьків і дітей суперечать одне одному або, коли батьки можуть протидіяти розслідуванню кримінального правопорушення, вчиненого неповнолітнім. Зазначене необхідно враховувати як під час з'ясування доцільності залучення того чи іншого законного представника неповнолітнього до участі у кримінальному провадженні, так і під час оцінки його показань.

3. Кожного разу під час залучення законного представника до участі у кримінальному провадженні має бути з'ясовано, які почуття має неповнолітній до законного представника, пов'язаність законного представника із вчиненням кримінальним правопорушенням та можливість негативного впливу законного представника на неповнолітнього. У разі наявності декількох осіб, що можуть виконувати функції законних представників неповнолітнього у кримінальному провадженні, є доцільним робити вибір на підставі побажання неповнолітньої особи, яке повинно бути зроблене у письмовій формі.

4. Згідно з положеннями частини третьої коментованої статті, 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. У досудовому розслідуванні, у разі якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, такий законний представник замінюється іншим з числа осіб, визначених законом (ч. 4 ст. 44 КПК).

5. У кримінальному провадженні 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 (ч. 5 ст. 44 КПК).

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. Згідно ч. 4 ст. 135 КПК, повістка про виклик неповнолітньої особи, як правило, вручається її батьку, матері, усиновлювачу або законному представнику. При цьому законному представнику роз'яснюється його обов'язок забезпечити явку неповнолітнього.

2. Інший порядок вручення повістки або вручення повідомлення неповнолітнього допускається лише у випадку, якщо це обумовлюється обставинами кримінального провадження. Так у разі, якщо до неповнолітнього застосований запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, його виклик здійснюється через адміністрацію місця попереднього ув'язнення, яка зобов'язана забезпечити явку неповнолітнього. У разі застосування до неповнолітнього запобіжного заходу у вигляді особистої поруки або застави, виклик такого неповнолітнього може бути зроблений через поручителя та заставодавця відповідно, на яких покладається обов'язок щодо забезпечення належної поведінки неповнолітнього та його явки за викликом слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого судді, суду. У разі, якщо неповнолітній виховується в дитячій установі, виклик неповнолітнього здійснюється через адміністрацію такої установи.

3. Вручення повідомлення або повістки про виклик неповнолітнього іншим чином, а ніж через його батьків або інших законних представників, не звільняє орган, який зробив такий виклик чи повідомлення від обов'язку щодо інформування про нього законного представника неповнолітнього, який залучений до участі у кримінальному провадженні з метою забезпечення можливості реалізації їм його процесуальних прав по захисту інтересів неповнолітнього, якого він представляє.

4. Слід зазначити, що у разі неявки без поважних причин на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді, суду та не повідомлення про причини свого неприбуття до неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених, може бути застосований такий захід процесуального примусу, як привід (ст. 140 КПК), а до неповнолітніх, які мають самостійний заробіток також грошове стягнення (ч. 1 ст. 139 КПК). Крім того, невиконання неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим своїх процесуальних обов'язків прибути за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді, суду може розглядатись як підстава для застосування до нього запобіжного заходу (ч. 1 ст. 177 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. Як правило, допит неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого проводиться за місцем проведення досудового розслідування або в іншому місці за погодженням із особою, яку мають намір допитати чи з урахуванням обставин справи або у залі судового засідання.

2. Згідно ст. 226 КПК, допит неповнолітньої особи не може продовжуватись без перерви понад одну годину, а загалом – понад дві години на день.

3. Перед допитом встановлюється особа, роз'яснюються її права, а також порядок проведення допиту. За необхідності до участі в допиті залучається перекладач.

Згідно ч. 3 ст. 223 КПК, перед проведенням слідчої дії особа, яка її проводить, має повідомити та роз'яснити неповнолітньому його процесуальні права, у тому числі:

- право знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють;
- 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 їх кількості й тривалості;
- право не говорити нічого з приводу підозри проти нього або у будь-який момент відмовитися відповісти на запитання;
- право під час проведення допиту ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку його проведення, які заносяться до протоколу;
- право застосовувати з додержанням вимог цього КПК України технічні засоби при проведенні допиту;
- право викласти свої показання власноручно;
- право заявляти відводи;
- право заявляти клопотання про проведення інших процесуальних дій та за наявності підстав на забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо.

4. Неповнолітньому та його законному представнику має бути роз'яснено, що участь захисника під час допиту неповнолітнього є обов'язковою, та у разі якщо захисник не буде запрошений неповнолітнім або іншими особами, які діють в його інтересах, його участь буде забезпечена слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом за рахунок держави.

Допит неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого без участі захисника є порушенням ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (рішення ЄСПЛ у справах «Євген Петренко проти України» (Yevgeniy Petrenko v. Ukraine, Заява № 55749/08), «Пановітс проти Кіпру» (Panovits v. Cyprus, Заява № 4268/04)) та тягне за собою визнання отриманих за його результатами відомостей недопустимими як докази.

При цьому, здійснення захисту неповнолітнього і дорослого співучасників злочину одним і тим же захисником не допускається (п. 4 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх» від 16.01.2017 р. № 223-66/0/4-17).

5. Про роз'яснення неповнолітньому підозрюваному його процесуальних прав під час допиту зазначається в протоколі слідчої дії або у журналі судового засідання.

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, дізна-

вач, 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. У разі наявності у неповнолітніх психофізичні особливостей, пов'язаних з їх віком, та/або розумовим розвитком, з метою забезпечення додаткового захисту їх прав та охоронюваних законом інтересів, а також встановлення усіх обставин кримінального провадження, чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає залучення до участі у їх допиті неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого законного представника, педагога чи психолога, а у разі необхідності – лікаря.

2. Слід зазначити, що участь зазначених осіб під час допиту неповнолітніх не є обов'язковою. Питання про залучення законного представника, педагога, психолога або лікаря вирішується у кожному конкретному випадку провадження допиту неповнолітнього з урахуванням обставин справи та його інтересів рішенням слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого судді, суду, прийнятими ними з власної ініціативи або за клопотанням захисника неповнолітнього.

Лікар залучається для проведення допиту неповнолітнього підозрюваного (обвинуваченого) на розсуд слідчого судді, суду, якщо внаслідок вчинення кримінального правопорушення неповнолітній отримав тимчасові психічні (депресивний стан, сильне душевне хвилювання або інші психічні захворювання) чи фізичні розлади здоров'я. Лікар повинен стежити, аби внаслідок допиту неповнолітньому не було завдано ще більшої шкоди через некоректно поставлені запитання, що може призвести до погіршення стану його здоров'я (п. 4 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх» від 16.01.2017 р. № 223-66/0/4-17).

3. До початку допиту законному представнику, педагогу, психологу або лікарю, якщо вони залучені до участі у проведенні цієї слідчої (розшукової) дії, роз'яснюється їхнє право ставити запитання неповнолітньому підозрюваному чи обвинуваченому, про що зазначається в протоколі. Слідчий, дізнавач, прокурор вправі відвести поставлене запитання, але відведене запитання повинно бути занесено до протоколу.

4. Під час допиту слід враховувати можливу залежність відповідей неповнолітнього від характеру поставлених запитань, яка може знаходити свій прояв у намаганні неповнолітнього у своїй відповіді повторити слова та конструкції, які були застосовані особою, яка поставила запитання (явище персеверації), або у тому, що неповнолітній продовжує мислити у напрямку, що був йому нав'язаний запитанням. Невдалими питаннями можливо легко збити неповнолітнього з точного (правильного) викладення показань, відомих йому щодо обставин кримінального провадження.

Окремі рекомендації щодо організації провадження, відповідного середовища та мови під час допиту неповнолітнього, сформульовані у Керівних принципах Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, прийнятих прийняті Комітетом міністрів Ради Європи 17.11.2010 року.

5. Залучення до участі у допиті неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого спеціаліста у галузі дитячої та юнацької психології (педагога чи психолога) є доцільним з одного боку – для надання особі, яка проводить допит, допомоги у спілкуванні з неповнолітнім, надання спеціалізованих консультацій та методичних рекомендацій щодо правильної організації та побудови допиту, а з іншого – для зменшення негативного впливу кримінального провадження на психіку неповнолітнього та правильного відображення в протоколі показань неповнолітнього, які повинні записуватися зрозумілими неповнолітньому реченнями та словами.

6. Щодо участі законного представника – див. коментар до ст. 488 КПК.

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. За наявності обґрунтованої підозри або обвинувачення у вчиненні неповнолітнім кримінального правопорушення до нього за наявності підстав та в порядку, визначеному §1 Глави 18 КПК, може бути застосований один із запобіжних заходів, передбачених цим Кодексом.

2. Тримання під вартою є запобіжним заходом, що може застосовуватись до неповнолітнього тільки у виняткових випадках, за умови наявності обґрунтованої підозри або обвинувачення у вчиненні ним тяжкого чи особливо тяжкого злочину в порядку, передбаченому ст. 183–187, 192–194, 196, 197 КПК України, з метою забезпечення виконання неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього проце-

суальних 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 та наявності підстав вважати, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти зазначеному ризику (ризикам).

Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ, тримання під вартою неповнолітніх має застосовуватись лише як крайній захід; воно має тривати якомога менше і, у випадках необхідності такого ув'язнення, неповнолітні мають утримуватись окремо від дорослих осіб (див. рішення ЄСПЛ у справах «Нарт проти Туреччини» (Nart v. Turkey, Заява № 20817/04), «Гювеч проти Туреччини» (Güveç v. Turkey, Заява № 70337/01), «Ассенов проти Болгарії» (Assenov v. Bulgaria, Заява № 24760/94)).

Вирішуючи питання про взяття неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого під варту слід обов'язково враховувати його вік. Так, констатуючи порушення Україною ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, у п. 64 рішення ЄСПЛ у справі «Свершов проти України» (Svershov v. Ukraine, Заява № 35231/02) зазначалося, що «хоча захисник закликав враховувати неповнолітній вік заявника, органи влади, як видно з матеріалів справи, ніколи не приймали до уваги цей факт, коли виносили рішення про тримання його під вартою». На необхідності врахування правових позицій ЄСПЛ, викладених у справі «Свершов проти України» та, зокрема, віку неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого наголошується у Листі ВССУ № 223-1134/0/4-13 від 18.07.2013 р. «Про деякі питання здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх».

Крім того, ЄСПЛ звертає увагу на те, що при вирішенні питання про тримання неповнолітнього підозрюваного під вартою національні органи влади повинні взяти до уваги можливість забезпечення його належної поведінки за допомогою альтернативних заходів. Рішення суду за результатами розгляду цього питання повинно бути детально обґрунтованим, і бути результатом аналізу усіх аргументів «за» і «проти» взяття неповнолітнього під варту (див., наприклад, рішення ЄСПЛ у справі «Будан проти України», (Budan v. Ukraine, Заява № 38800/12), «Корнейкова проти України» (Korneykova v. Ukraine, заява № 39884/05)).

3. У п. 6 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх» від 16.01.2017 р. № 223-66/0/4-17 окремо наголошується на тому, що у разі перекваліфікації органом досудового розслідування або прокурором дій неповнолітнього на менш тяжкий злочин, а також у разі виникнення сумнівів щодо правильності такої кваліфікації слідчий суддя під час досудового розслідування за клопотанням неповнолітнього або його законного представника чи захисника, або суд під час судового розгляду, так само за клопотанням зазначених осіб, має невідкладно розглянути питання зміни неповнолітньому підозрюваному (обвинуваченому) запобіжного заходу з обов'язковим обґрунтуванням прийнятого рішення.

4. Затримання неповнолітнього, як тимчасовий запобіжний захід може застосовуватись до неповнолітнього за умови наявності обґрунтованої підозри або обвинувачення у вчиненні ним тяжкого чи особливо тяжкого злочину та на підставі ухвали слідчого судді, суду, яку вони мають право винести:

а) за власної ініціативи – 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, якщо раніше постановлена ухвала про привід неповнолітнього не була виконана;

б) задовольняючи подане прокурором або слідчим за погодженням з прокурором в порядку, передбаченому ст. 188 КПК, 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.

5. Виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання здійснюється із дотриманням вимог ст. 191 КПК.

6. Затримання неповнолітнього без ухвали слідчого судді не допускається, крім випадків, передбачених ст. 207, 208 КПК. Таке затримання здійснюється у порядку, передбаченому § 2 Глави 18 КПК у виняткових випадках, за умови наявності обґрунтованої підозри у вчиненні ним тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

7. Запобіжні заходи до неповнолітніх застосовуються: під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора.

8. Про затримання і взяття під варту неповнолітнього негайно сповіщаються його батьки чи особи, які їх замінюють.

9. У Листі Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику обрання неповнолітнім запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та забезпечення першочергового судового розгляду кримінальних проваджень стосовно цієї категорії осіб» від 18.07.2017 р. № 223-1346/0/4-17 зазначається, що розгляд кримінальних проваджень щодо неповнолітніх, до яких застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою має пріоритетний та першочерговий характер навіть порівняно з іншими провадженнями щодо неповнолітніх, у яких обрано більш м'який запобіжний захід або ж такого заходу не застосовано взагалі.

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. Передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи є запобіжними заходами, один з яких може бути застосований до неповнолітнього за наявності обґрунтованої підозри або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення та за наявності підстав і в порядку, визначеному § 1 Глави 18 КПК. Застосування зазначених у коментованій статті запобіжних заходів допускається з метою забезпечення виконання неповнолітнім 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 та наявності підстав вважати, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти зазначеному ризику (ризикам). Одночасне застосування більше ніж одного з запобіжних заходів, передбачених ст. 493 КПК не допускається.

2. Особами, яким неповнолітній може бути переданий під нагляд є батьки, опікуни чи піклувальники неповнолітнього, а щодо неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, – адміністрація цієї установи.

3. Опіка й піклування встановлюються для виховання неповнолітніх дітей, які внаслідок смерті батьків, позбавлення їхніх батьківських прав, хвороби батьків або з інших причин залишилися без батьківського піклування, а також для захисту особистих і майнових прав і інтересів таких дітей. Опіка встановлюється над дитиною, яка не досягла чотирнадцяти років, а піклування – над дитиною у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. (ст. 243 Сімейного кодексу України). Повноваження опікуна або піклувальника неповнолітнього підтверджуються відповідним рішенням суду або органу опіки та піклування про призначення опікуном або піклувальником.

4. Якщо дитина постійно проживає у закладі охорони здоров'я, навчальному або іншому дитячому закладі, функції опікуна та піклувальника щодо неї покладаються на адміністрацію цих закладів. Згідно ЗУ «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24.01.1995 р. до числа дитячих установ, у яких можуть проживати неповнолітні, належать приймальники-розподільники для дітей, загальноосвітні школи та професійні училища соціальної реабілітації, центри медико-соціальної реабілітації дітей, спеціальні виховні установи Державної кримінально-виконавчої служби України, притулки для дітей служб у справах дітей, центри соціально-психологічної реабілітації дітей, соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка).

5. Питання про застосування до неповнолітнього передання під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи або відмову в цьому вирішується під час досудового розслідування – слідчим суддею, а під час судового провадження – судом на підставі клопотання прокурора та згідно

правил обрання запобіжного заходів або за клопотанням сторони захисту під час розгляду питання про обрання запобіжного заходу.

Перед застосуванням зазначених у коментованій статті запобіжних заходів слідчий суддя (суд) повинен впевнитися у наявності належних умов для виконання особами, на яких покладається нагляд за неповнолітнім, покладених на них у зв'язку з цим обов'язків, що особа батьків, опікунів або піклувальників, їхні стосунки з неповнолітнім не перешкоджатимуть належному здійсненню нагляду за неповнолітнім.

Передавання під нагляд батьків та інших осіб можливе лише за їхньої на це згоди та згоди неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого.

У разі передавання неповнолітнього під нагляд дитячої установи суд повинен визначити особу або групу осіб (з числа педагогів, психологів, соціальних працівників), які мають позитивний вплив на виховання, правильно оцінюють скоєний ним злочин, користуються авторитетом і повагою в нього, можуть впливати на неповнолітнього та забезпечити його належну поведінку й повсякденний нагляд за ним (п. 7 Листа Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх» від 16.01.2017 р. № 223-66/0/4-17).

Від батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи, яким неповнолітній передається під нагляд, відбирається письмове зобов'язання про забезпечення ними прибуття неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого до слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого судді, суду, а також його належну поведінку. 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.

6. Особа, яка взяла зобов'язання про нагляд, має право відмовитися від подальшого виконання цього зобов'язання, заздалегідь про це повідомивши. Така відмова повинна бути письмовою та мотивованою. При наявності такої відмови вирішується питання про заміну обраного запобіжного заходу іншим.

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. Виділення кримінального провадження щодо неповнолітнього в окреме провадження може мати місце тоді, коли це не впливає на всебічність, повноту та об'єктивність розслідування і судового розгляду. Як правило, можна виділити кримінальне провадження щодо кримінального правопорушення неповнолітнього, який брав участь лише в деяких епізодах злочинної діяльності дорослих або виступав як пособник або приховувач. Недоцільно виділяти в окреме провадження матеріали провадження щодо неповнолітнього, якщо дорослий учасник був організатором, підбурювачем, пособником кримінального правопорушення, або іншим шляхом втягнув неповнолітнього у його вчинення.

2. Виділення матеріалів щодо неповнолітнього в окреме провадження допускається як на під час досудового розслідування, так і під час судового розгляду справи. При цьому зазначене питання під час досудового слідства вирішується прокурором (ст. 217 КПК), а під час судового розгляду – судом (ст. 334 КПК).

3. Якщо виділити провадження щодо кримінального правопорушення, вчиненого неповнолітнім, в окреме провадження не є можливим, слід ужити всіх заходів до ізоляції неповнолітнього від впливу дорослих співучасників кримінального правопорушення.

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.

1. Суд має право видалити неповнолітнього підсудного із залу судового засідання як за власною ініціативою, так і за клопотанням учасників судового провадження.

2. Після повернення неповнолітнього обвинуваченого головуючий знайомить його з результатами дослідження обставин, проведеного за його відсутності. Повідомлення неповнолітньому про результати дослідження обставин справи за його відсутності має бути зроблене у такій формі, щоб це не вплинуло негативно на виховання неповнолітнього. Після цього неповнолітньому має бути надана можливість поставити запитання особам, які були допитані за його відсутності.

3. Під обставинами, які можуть негативно вплинути на неповнолітнього, слід розуміти дані, які компрометують його батьків або інших осіб, відповідальних за його виховання, обставини, що стосуються кримінального правопорушення, вчиненого його співучасником, в якому неповнолітній не брав участь, а також відомості про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у провадженні щодо кримінального правопорушення, вчиненого неповнолітнім.

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 судові 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 Законом № 193-VIII від 12.02.2015, № 901-VIII від 23.12.2015}

1. Згідно Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24.01.1995 р., до числа органів і служб у справах дітей віднесені центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері сім'ї та дітей, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері сім'ї та дітей, орган виконавчої влади Автономної Республіки Крим у сфері сім'ї та дітей, відповідні структурні підрозділи обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій, виконавчих органів міських і районних у містах рад; уповноважені підрозділи органів Національної поліції; приймальники-розподільники для дітей органів Національної поліції; школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації органів освіти; центри медико-соціальної реабілітації дітей закладів охорони здоров'я; спеціальні виховні установи Державної кримінально-виконавчої служби України; притулки для дітей; центри соціально-психологічної реабілітації дітей; соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка).

2. У разі, якщо участь представників служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів Національної поліції у судовому засіданні не визнається обов'язковою, вони завчасно повідомляються про дату, час і місце проведення такого засідання в порядку, передбаченому ст. 111, 112 КПК.

3. Якщо йдеться про необхідність виклику представників служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів Національної поліції у судові засідання, такий виклик здійснюється в порядку, передбаченому ст. 134–137 КПК.

4. Повідомленню про розгляд справи про кримінальне правопорушення неповнолітнього або виклику у судові засідання по такій справі, як правило, підлягають представники служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів Національної поліції за місцем проживання, роботи або навчання неповнолітнього. Участь у судовому розгляді представників служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів Національної поліції за місцем проживання, роботи або навчання неповнолітнього доцільна для з'ясування даних щодо соціально-психологічних рис особи неповнолітнього, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні примусового заходу виховного характеру, умов його життя та виховання неповнолітнього, а також тих заходів перевиховання неповнолітнього, які застосовувались службою у справах дітей або уповноваженим підрозділом органів Національної поліції.

5. Хоча представники служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів Національної поліції не визначені Кримінальним процесуальним кодексом України серед інших учасників кримінального провадження, вони можуть бути віднесені до їх кола, оскільки мають у кримінальному провадженні самостійний процесуальний статус, користуються низкою прав, передбачених ч. 2 ст. 496 КПК.

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, необережного 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. Перелік примусових заходів виховного характеру, які можуть бути застосовані до неповнолітніх, визначається ч. 2 ст. 105 КК.

2. Застосування до неповнолітніх передбачених законодавством примусових заходів виховного характеру є можливим у двох формах:

- без звільнення від кримінальної відповідальності зі звільненням від покарання, тобто шляхом притягнення до кримінальної відповідальності без застосування кримінального покарання, якщо буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки він на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання;
- із звільненням неповнолітніх від кримінальної відповідальності та застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК).

3. У коментованій статті йдеться про застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру зі звільненням останніх від покарання, проте не від кримінальної відповідальності.

Звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру є можливим щодо неповнолітнього, який обвинувачується у вчиненні вперше кримінального проступку, необережного нетяжкого злочину. При цьому, оскільки таке провадження передбачає вирішення питання по суті обвинувачення (можливість постановлення обвинувального вироку суду зі звільненням особи від покарання), здійснення досудового слідства не в повному обсязі тут не передбачається. При цьому після встановлення у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього всіх обставин, що входять до предмету доказування, якщо прокурор дійде висновку про можливість виправлення неповнолітнього без застосування кримінального покарання, він складає клопотання про застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру і надсилає його до суду. Неодмінною умовою подання прокурором клопотання про звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру є згода на те неповнолітнього та його законного представника, яку доцільно отримати у письмовій формі.

Звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру є можливим також за ініціативою суду, який під час судового розгляду дійде висновку про можливість виправлення неповнолітнього, який обвинувачується у вчиненні вперше кримінального проступку, необережного нетяжкого злочину без застосування кримінального покарання. При цьому суд виносить обвинувальний вирок зі звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру про що має бути зазначено у резолютивній частині вироку.

4. Застосування до неповнолітніх, які вчинили кримінальні правопорушення, примусових заходів виховного характеру зі звільненням від кримінальної відповідальності є однією з передбачених кримінальним законодавством форм їх звільнення від кримінальної відповідальності, можливість застосування якої передбачена у разі вчинення неповнолітнім кримінального проступку, необережного нетяжкого злочину (ст. 97 КК України).

Звільнення від кримінальної відповідальності з застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру може бути ініційоване прокурором, якщо під час досудового розслідування він дійде висновку про можливість виправлення неповнолітнього, який обвинувачується у вчиненні вперше кримінального проступку, необережного нетяжкого злочину без застосування кримінального покарання. При цьому, згідно ч. 2 ст. 286 КПК, прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування у повному обсязі надсилає його до суду. Клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру має відповідати вимогам ст. 291 КПК, а також містити інформацію про захід виховного характеру, який пропонується застосувати.

Зазначене клопотання може бути складене і надіслане до суду за умови, що неповнолітній та його законний представник проти цього не заперечують. Перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 286 КПК).

В ході судового розгляду справи про кримінальне правопорушення неповнолітнього, який обвинувачується у вчиненні вперше кримінального проступку, необережного нетяжкого злочину, будь-яка зі сторін кримінального провадження вправі звернутися до суду з клопотанням про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, яке суд має невідкладно розглянути (ч. 4 ст. 286 КПК України).

У разі, якщо суд дійде висновку про можливість звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності з застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру, він в порядку, передбаченому Главою 29 КПК України постановляє відповідну ухвалу.

За наявності інших підстав для звільнення від кримінальної відповідальності, які за своїми правовими наслідками є більш сприятливими для забезпечення інтересів неповнолітнього (у зв'язку із дійовим каяттям, примиренням винного з потерпілим, зміною обстановки, передачею особи на поруки, закінченням строків давності), особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності саме з цих підстав (п. 2

Постанови Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» від 15.05.2006 р.).

5. Слід відзначити, що згідно ч. 14 ст. 31 КПК кримінальне провадження щодо розгляду стосовно неповнолітньої особи обвинувального акта, клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів 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.

§ 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.

1. Частина 2 ст. 97 КК України передбачає, що примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 КК можуть бути застосовані судом до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України. Слід зазначити, що примусові заходи виховного характеру є єдиними заходами кримінально-правового впливу, застосування яких є можливим до осіб, які не досягли віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності.

2. Згідно ст. 22 КК, кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістьнадцять років. Лише за деякими видами злочинів передбачена можливість притягнення до кримінальної відповідальності у віці від чотирнадцяти років. Вичерпний перелік таких випадків передбачений ч. 2 ст. 22 КК України.

Виходячи із наведеного, до неповнолітніх, щодо вирішення питання про застосування до яких до яких примусових заходів виховного характеру має здійснюватися кримінальне провадження відносять неповнолітні двох вікових груп:

- неповнолітні, які у віці від 11 років до 16 років вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, можливість притягнення до кримінальної відповідальності за яке передбачається з 16 років;
- неповнолітні, які у віці від 11 років до 14 років вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, можливість притягнення до кримінальної відповідальності за яке передбачається з 14 років. Зазначену вікову групу неповнолітніх осіб можливо також іменувати малолітніми особами, що передбачене п. 11 ч. 1 ст. 3 КПК України.

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 наявності 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, наявності 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. Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру здійснюється згідно з загальними правилами провадження, передбаченими КПК та з урахуванням особливостей, передбачених § 2 Глави 38 КПК.

2. Підслідність кримінальних проваджень щодо застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру визначається згідно правил, передбачених ст. 216 КПК. Досудове розслідування здійснюється слідчим, який спеціально уповноважений керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх. Згідно п. 20 Перехідних положень до КПК, не пізніше трьох місяців з дня його опублікування керівниками органів досудового розслідування визначаються слідчі, спеціально уповноважені на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх.

3. Під час досудового розслідування проводяться необхідні процесуальні дії для з'ясування обставин вчинення суспільно небезпечного діяння та особи неповнолітнього. При цьому слід зазначити, що особливості провадження процесуальних дій у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру, регламентуються не тільки § 2 Глави 38 КПК, але й окремими статтями інших глав КПК України. Так, ст. 226 КПК передбачає особливості допиту малолітньої або неповнолітньої особи, ст. 227 – участь законного представника, педагога, психолога або лікаря у слідчих (розшукових) діях за участю малолітньої або неповнолітньої особи.

4. Участь захисника у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру є обов'язковою.

5. В рамках кримінального провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітнього може бути застосований такий захід кримінально-процесуального примусу, як поміщення у приймальник-розподільник для дітей.

Згідно Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» приймальники-розподільники для дітей – це спеціальні установи органів Національної поліції, призначені для тимчасового тримання дітей віком від 11 років. Приймальники-розподільники для дітей створюються в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві і Севастополі та діють згідно з положенням, затвердженим наказом Міністерства внутрішніх справ України.

Поміщення у приймальник-розподільник для дітей може бути застосовано до неповнолітнього тільки за ухвалою слідчого судді, суду, постановленою за клопотанням прокурора згідно з правилами, передбаченими для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та лише наявності достатніх підстав вважати, що неповнолітній, досяг 11-річного віку, проте не досяг віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності, вчинив суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, за яке КК України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років. При цьому на прокурора покладається обов'язок доведення наявності достатніх підстав вважати, що неповнолітній вчинив таке діяння, а також, що неповнолітній буде переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; може знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; може незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином або може вчинити інше суспільно небезпечне діяння чи продовжити те, щодо якого ведеться провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру та що жоден із більш м'яких заходів не може запобігти цьому. У разі не доведення прокурором зазначених обставин слідчий суддя, суд зобов'язані відмовити у поміщенні особи у приймальник-розподільник для дітей.

У своїх рішеннях ЄСПЛ неодноразово повторював, що, аби не бути свавільним, рішення про поміщення неповнолітнього у приймальник-розподільник для дітей має відповідати певній меті, яка визначається п. 1(с) ст. 5 Конвенції (див., наприклад, рішення ЄСПЛ у справах «Ічин та інші проти України» (Ichin and Others v. Ukraine, Заяви № 28189/04 і 28192/04), «Буамар проти Бельгії» (Bouamar v. Belgium, Заява № 9106/80), «Мубіланзіла Маєка і Канікі Мітунґа проти Бельгії» (Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, Заява № 13178/03)).

Строк перебування дитини у приймальнику-розподільнику для дітей визначається слідчим суддею, судом залежно від наявності об'єктивних підстав для її тримання в цій установі в межах тридцятиденного строку. 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.

Порядок тримання дітей, поміщених у приймальники-розподільники для дітей, визначається правилами внутрішнього розпорядку приймальника-розподільника для дітей, затвердженими Міністерством внутрішніх справ України.

6. За змістом частини п'ятої коментованої статті, формами закінчення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру є:

- закриття кримінального провадження;
- звернення прокурора до суду із клопотанням про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру.

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. Судовий розгляд клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності здійснюється за загальними правилами, встановленими Главою 28 КПК, з урахуванням особливостей, передбачених коментованою статтею.

Водночас, слід зауважити, що ЄСПЛ послідовно відстоює позицію, згідно з якою, у провадженнях щодо неповнолітніх осіб, правила судочинства мають бути дещо спрощені, аби бути більш зрозумілими та доступними для цієї категорії осіб (див. детальніше: рішення ЄСПЛ у справах «S.C. проти Сполученого Королівства» (S.C. v. United Kingdom, Заява № 60958/00), «Т. проти Сполученого Королівства» (T. v. United Kingdom, Заява № 24724/94)). Це, необхідно, передусім, для забезпечення дієвої участі неповнолітньої особи у кримінальному провадженні та, як наслідок, забезпечення права цієї особи на справедливий суд.

У разі, якщо участь у судовому засіданні осіб, зазначених у частині першій коментованої статті є обов'язковою, суд згідно ч. 2 ст. 134 КПК здійснює судовий виклик учасників кримінального провадження, а в інших випадках – робить їм повідомлення (ст. 111 КПК).

Детально щодо участі у судовому засіданні законного представника та представників служби у справах дітей та уповноважених підрозділів органів Національної поліції див. у коментарях до ст. 488 та 496 цього Кодексу.

Окремі особливості судового розгляду клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності, викладені у Листі ВССУ «Про деякі питання здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх» від 18.07.2013 р. № 223-1134/0/4-13.

2. Судовий розгляд завершується постановленням судового рішення у формі ухвали про застосування примусових заходів виховного характеру або про відмову в їх застосуванні. Таке рішення має відповідати вимогам, передбаченим ст. 371–372 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.

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. Згідно ч. 14 ст. 31 КПК кримінальне провадження щодо розгляду стосовно неповнолітньої особи клопотання про застосування примусових заходів 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.

2. Ухвала суду в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру, в якій вирішується питання про застосування або відмову в застосуванні таких заходів ухвалюється в порядку, передбаченому ст. 371 КПК. За змістом така ухвала повинна відповідати вимогам ст. 372 КПК.

3. Під час вирішення питання щодо доцільності застосування до неповнолітнього примусового заходу виховного характеру і якщо так, то якого саме, окрім з'ясування питань чи мало місце суспільно небезпечне діяння та чи було воно вчинено певним неповнолітнім у віці від одинадцяти років до настання віку, з якого настає кримінальна відповідальність за це діяння, слід також встановити повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, що обов'язково повинно враховуватись під час обрання примусового заходу виховного характеру. Також слід з'ясувати умови життя та виховання неповнолітнього, дані про батьків, їх здатність щодо забезпечення виховного впливу на неповнолітнього у разі вирішення питання про застосування до неповнолітнього такого примусового заходу виховного характеру як передача його під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють.

4. Встановлення стану здоров'я неповнолітнього є необхідним для з'ясування питання щодо можливості і доцільності взагалі застосовувати до нього певні примусові заходи виховного характеру. Так згідно ст. 9 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24.01.1995 р., для дітей, які за станом здоров'я не можуть бути направлені до шкіл соціальної реабілітації та професійних училищ соціальної реабілітації створені центри медико-соціальної реабілітації. У разі виявлення суттєвого відставання психофізичного розвитку неповнолітнього, не пов'язаного з хворобливим станом його психіки від існуючих вікових стандартів (наприклад, відповідність рівня розвитку 11-річного неповнолітнього 8-ми рокам), а також пов'язаного з хворобливим станом його психіки, в наслідок чого в ситуації вчинення суспільно небезпечного діяння, або вже після цього, він не в змозі певним чином усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, кримінальне провадження може бути закрито за відсутності доцільності застосування до неповнолітнього примусового заходу виховного характеру.

5. Важливим для вирішення питання щодо застосування певного примусового заходу виховного характеру або відмову у його застосуванні є також встановлення ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння, з'ясування, чи підлягав би він покаранню за вчинене ним діяння у разі, якби він досяг віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності, чи наявні обставини, що могли би обтяжувати або пом'якшувати покарання особи, у разі, якщо вона на момент вчинення суспільно небезпечного діяння досягла б віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності. Доцільним є також з'ясування даних щодо наявності осіб, які втягнули неповнолітнього до вчинення суспільно небезпечного діяння.

6. До спеціальних навчально-виховних установ відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 105 КК направляють неповнолітніх, які вийшли з-під контролю батьків чи осіб, які їх замінюють, не піддаються виховному впливу та не можуть бути виправлені шляхом застосування інших примусових заходів виховного характеру. До таких установ не можна направляти осіб, визнаних інвалідами, а також тих, кому, згідно з висновком відповідних спеціалістів, перебування там протипоказане за станом здоров'я через наявність певних захворювань. У разі відсутності таких відомостей, суд має вжити заходів щодо їх встановлення.

7. В ухвалі про направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи мають бути зазначені тип цієї установи (загальноосвітня школа соціальної реабілітації чи професійне училище соціальної реабілітації – залежно від віку малолітнього та його загальноосвітньої підготовки (див. ст. 8 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24.01.1995 р.) і строк його тримання там, який суд визначає, враховуючи при цьому необхідність завершення учнем навчального року в школі чи професійної підготовки в училищі. Зазначати конкретну школу або училище та місце їх знаходження не потрібно, оскільки це питання вирішує відповідний орган освіти. Виняток можливий у випадку, коли необхідно убезпечити неповнолітнього від негативного впливу з боку батьків або осіб, які можуть схилити його до вчинення нових суспільно небезпечних діянь, і тому доцільно

направити до навчально-виховної установи, що знаходиться в іншій області (регіоні). Обов'язок по здійсненню доставлення неповнолітнього до спеціального навчально-виховного закладу при застосуванні до нього відповідного примусового заходу виховного характеру покладається на уповноважені підрозділи Національної поліції.

8. У разі вирішення питання щодо застосування до неповнолітнього такого примусового заходу виховного характеру як покладення обов'язку відшкодувати майнові збитки як (п. 4 ч. 2 ст. 105 КК) слід мати на увазі, що застосовувати останній можливо лише до неповнолітнього, який досяг 15-ти років, має майно чи кошти, що є його власністю, або самостійно одержує заробіток (заробітну плату, стипендію тощо).

9. Слід мати на увазі, що до неповнолітнього можуть бути одночасно застосовані декілька примусових заходів виховного характеру з передбачених ч. 2 ст. 105 КК.

10. Якщо під час судового розгляду не буде доведено однієї з обставин, передбачених у п. 1 або 2 ч. 1 ст. 501 КПК, суд зобов'язаний постановити ухвалу про відмову у застосуванні примусових заходів виховного характеру і закрити кримінальне провадження. Крім того, кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру має бути закрито за наявності загальних підстав, передбачених ч. 1 ст. 284 КПК, наприклад, у разі не встановлення достатніх доказів для доведення винуватості неповнолітнього у вчиненні суспільно небезпечного діяння, коли вичерпані можливості їх отримати, у разі, коли набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою, у разі смерті неповнолітнього, та ін. Слід також з'ясувати, чи не втратило на момент вирішення питання про застосування примусових заходів виховного характеру вчинене неповнолітнім діяння суспільну небезпеку внаслідок зміни обстановки.

11. Ухвала, постановлена за наслідками розгляду клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру, може бути оскаржена в апеляційному (п. 2 ч. 1 ст. 392 КПК) та касаційному порядку (ч. 1 ст. 424 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. За наслідками розгляду клопотання неповнолітнього, його захисника, законного представника або прокурора, суд, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться спеціальна навчально-виховна установа, направлення до якої було застосоване до неповнолітнього у якості примусового заходу виховного характеру, може достроково звільнити неповнолітнього від перебування у такій установі, якщо його поведінка свідчить про його перевиховання.

2. Таке клопотання розглядається протягом 10 днів з моменту його надходження до суду суддею одноособово згідно з правилами судового розгляду у суді першої інстанції, передбаченими ст. 318–380 КПК. При цьому у судові засідання викликаються неповнолітній, його захисник, законний представник, прокурор. Про час та місце розгляду клопотання (подання) повідомляється спеціальна навчально-виховна установа, в якій перебуває неповнолітній, спостережна комісія, служба у справах дітей, якщо розглядається погоджене з ними клопотання, та інші особи у разі необхідності. 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.

3. Неприбуття в судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час розгляду клопотання, не перешкоджає проведенню судового розгляду, крім випадків, коли їх участь визнана судом обов'язковою або особа повідомила про поважні причини неприбуття.

4. За наслідками розгляду клопотання суд постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена в апеляційному порядку.

5. Слід також мати на увазі, що дострокове звільнення від примусового заходу виховного характеру у вигляді перебування неповнолітнього у спеціальній навчально-виховній установі для дітей і підлітків, може мати місце і тоді, коли подальше перебування там неповнолітнього є неможливим в наслідок стану його здоров'я. При цьому, до клопотання про дострокове звільнення від примусового заходу виховного характеру має бути доданий відповідний висновок лікарської комісії. Представники лікарської комісії, яка дала висновок стосовно питань припинення застосування до неповнолітнього примусового заходу виховного характеру, повідомляються про час та місце розгляду клопотання; суд також вправі визнати їх явку обов'язковою.

Глава 39. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру

Стаття 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. Людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України). Чинним кримінальним і кримінальним процесуальним законодавством передбачено систему норм, спрямованих на об'єктивне й гуманне вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням інтересів осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, страждаючи на психічні хвороби або маючи інші психічні розлади, що зумовлюють потребу в застосуванні примусових заходів медичного характеру чи примусового лікування.

Відповідно до п. «е» ч. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. «Кожна людина має право на свободу і особисту недоторканність, жодна людина не може бути позбавлена волі інакше ніж відповідно до процедури, встановленої законом, у таких випадках, як: ...(е) законне затримання людей для запобігання розповсюдженню інфекційних захворювань, людей психічно хворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг...»¹.

2. Глава 39 КПК передбачає особливий порядок кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Особливості досудового розслідування та судового розгляду щодо застосування цих заходів визначаються загальними правилами КПК і главою 39 (ст. 503–516 КПК).

3. Примусові заходи медичного характеру не є мірами кримінального покарання. Вони застосовуються щодо психічно хворих осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, з метою їх лікування або поліпшення їхнього психічного стану, запобігання вчиненню ними нових суспільно небезпечних діянь.

4. Примусовий характер цих заходів полягає в тому, що вони застосовуються незалежно від бажання хворого або його законних представників. Вони застосовуються тільки за ухвалою суду і пов'язані з певними обмеженнями особистої свободи хворого на час примусового лікування.

5. За своїм змістом, характером і метою примусові заходи медичного характеру можуть бути призначені тільки судом. Застосування цих заходів є правом, а не обов'язком суду.

6. Отже, примусові заходи медичного характеру – це надання за рішенням суду психіатричної допомоги у примусовому порядку особі, яка вчинила суспільно небезпечну дію (бездіяльність) у стані неосудності або обмеженої осудності, або особі, яка вчинила суспільно небезпечну дію у стані осудності, але до постановлення вироку або під час відбування покарання захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, з метою вилікування чи поліпшення стану її здоров'я, а також запобігання вчиненню особою нових суспільно небезпечних діянь, відповідальність за які передбачена нормами КК.

7. Елементами, які розкривають юридичну природу примусових заходів медичного характеру, варто вважати наступні: а) застосовуються у зв'язку з вчиненням суспільно небезпечного діяння; б) забезпечуються примусовою силою держави; в) застосовуються в інтересах безпеки як суспільства, так і хворого; г) виконуються в спеціальних установах в умовах ізоляції від суспільства; д) призначаються, змінюються та припиняються у судовому порядку; е) застосування цих заходів регламентується на

¹ Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004/ed19900101

законодавчому рівні і не переслідує мету заподіяння фізичного страждання або приниження людської гідності¹.

8. Застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється за ухвалою суду за наявності достатніх підстав. Слід розрізняти підстави матеріально-правового характеру та кримінально-процесуального характеру. Підставами матеріально-правового характеру є вчинення особою, зазначеною у ст. 93 КК, суспільно небезпечного діяння та суспільна небезпека такої особи. Підставою кримінально-процесуального характеру є встановлення у передбаченому порядку фактичних даних, які вказують на наявність підстав матеріально-правового характеру. Слід зауважити, що ч. 4 ст. 503 КПК передбачає застосування примусових заходів медичного характеру лише до осіб, які є суспільно небезпечними.

9. Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 503 КПК, підставою для застосування правил цієї глави є встановлення однієї з двох обставин: а) вчинення суспільно небезпечного діяння, яке передбачене законом України про кримінальну відповідальність, неосудною особою; б) виявлення в особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у стані осудності, психічної хвороби, на яку вона захворіла до постановлення вироку.

10. Необхідно зазначити, що ч. 1 ст. 503 КПК не узгоджується з ч. 2 ст. 504 КПК та не відповідає ст. 93 КК, яка визначає коло осіб, щодо яких можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру. Отже, ст. 93 КК передбачає, що примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані судом до осіб:

а) які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечне діяння. Згідно з ч. 2 ст. 19 КК, такі особи не підлягають кримінальній відповідальності;

б) які вчинили злочин у стані обмеженої осудності. Згідно з ч. 1 ст. 20 КК, такі особи підлягають кримінальній відповідальності;

в) які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання. Згідно з ч. 3 ст. 19 КК особи, які захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку, не підлягають покаранню, до них за призначенням суду застосовуються примусові заходи медичного характеру, а після одужання вони можуть підлягати покаранню. Особи, які захворіли на психічну хворобу під час відбування покарання, можуть бути звільнені від подальшого відбування покарання, і суд має право застосувати до них примусові заходи медичного характеру чи передати на піклування органів охорони здоров'я.

11. Згідно з ч. 1 ст. 19 КК осудність – це психічний стан людини, за якого вона під час учинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Точне та повне вирішення питання щодо осудності особи є необхідною умовою вирішення питання про визнання її винуватою. Осудність – юридична передумова вини і кримінальної відповідальності, обов'язкова ознака суб'єкта злочину. Вона характеризується двома критеріями – медичним (біологічним) і юридичним (психологічним). Медичний критерій осудності визначає здоровий стан психіки особи, відсутність певних психічних захворювань, недоліків розумового розвитку. Юридичний критерій осудності полягає в здатності особи усвідомлювати характер своїх суспільно небезпечних дій (бездіяльності) та керувати ними.

Неосудність – це психопатологічний стан людини, за якого вона під час учинення суспільно небезпечного діяння не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. Згідно з ч. 2 ст. 19 КК неосудність виключає можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності. Неосудність, як і осудність, також характеризується двома критеріями – медичним (біологічним) і юридичним (психологічним). Медичний критерій неосудності характеризується наявністю в особи одного із чотирьох видів психічних захворювань, зазначених у ч. 2 ст. 19 КК (хронічне психічне захворювання, тимчасовий розлад психічної діяльності, недоумство, інший хворобливий стан психіки). Юридичний критерій неосудності включає в себе інтелектуальну й вольову ознаки. Інтелектуальна ознака вказує на нездатність особи усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своєї дії (бездіяльності) на момент учинення нею конкретного суспільно небезпечного діяння. Вольова ознака полягає в нездатності особи керувати своїми діями (бездіяльністю), що передбачені законом як суспільно небезпечні (див. коментар до ст. 19 КК України).

Згідно з ч. 1 ст. 20 КК обмежена осудність – це психопатологічний стан людини, за якого вона під час учинення злочину через наявний у неї психічний розлад не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Обмежена осудність не виключає кримінальної відповідальності. Обмежена осудність, так само як осудність та неосудність, характеризується двома критеріями – медичним (біологічним) і юридичним (психологічним). Медичний критерій обмеженої осудності вказує на наявність у винного певного психічного розладу (різного роду психопатії, невротичні розлади, розлади особистості, залишкові явища черепно-мозкових травм, розумова відсталість). Юридичний критерій обмеженої осудності складається із двох ознак – інтелектуальної (нездатність особи повною мірою усвідомлювати свої дії чи бездіяльність) та (або) вольової ознаки (нездатність особи повною мірою керувати ними) (див. коментар до ст. 20 КК України).

12. Відповідно до ч. 2 ст. 19 КК не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час учинення суспільно небезпечного діяння перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. До такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру.

¹ Берш А. Я. Примусові заходи медичного характеру: правова природа та види : автореф. дис. ... канд. спец. 12.00.08. Одеса, 2017. С. 15–16.

Статтею 20 КК встановлено, що підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час учинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру. Примусові заходи медичного характеру застосовуються до цих осіб одночасно із призначенням покарання. Зі змісту цієї статті цілком зрозуміло, що обмежено осудні особи є суб'єктами злочину.

Частина 3 ст. 19 КК зазначає, що не підлягає покаранню особа, яка вчинила злочин у стані осудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. До такої особи за рішенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, а після одужання така особа може підлягати покаранню.

Ураховуючи наведене, є необхідним приведення у відповідність ч. 1 ст. 503 КПК зі ст. 93 КК, що визначає матеріальні підстави застосування примусових заходів медичного характеру.

13. Вичерпний перелік заходів медичного характеру визначений у ст. 94 КК. Залежно від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння, з урахуванням ступеня небезпечності психічної хвороби для себе або інших осіб, суд може застосовувати такі примусові заходи медичного характеру: а) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку; б) госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги із звичайним наглядом; в) госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги з посиленням наглядом; г) госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги із суворим наглядом.

14. Необхідно розмежовувати такі передбачені законодавством види примусової психіатричної допомоги і лікування, які застосовуються за рішенням суду:

а) примусові заходи медичного характеру у виді амбулаторної психіатричної допомоги, госпіталізації до психіатричних закладів зі звичайним, посиленням чи суворим наглядом, що застосовуються до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння в стані неосудності, обмеженої осудності або вчинили злочини у стані осудності, але до постановлення вироку чи під час відбування покарання захворіли на психічну хворобу (ст. 19 ЗУ «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 р., ст. 19, 20, чч. 1, 4 ст. 84, ст. 92–95 КК);

б) примусове лікування, що здійснюється закладами охорони здоров'я чи медичними службами кримінально-виконавчих установ щодо осудних та обмежено осудних осіб, які вчинили злочини і мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ст. 96 КК);

в) невідкладна примусова амбулаторна чи стаціонарна психіатрична допомога у психіатричних закладах, що надається особам, які за станом свого психічного здоров'я становлять небезпеку для себе або оточуючих, але не вчинили жодного суспільно небезпечного діяння, відповідальність за яке передбачена нормами КК (ст. 12, 14, 16, 17 ЗУ «Про психіатричну допомогу»).

15. Відповідно до ч. 2 ст. 503 КПК, якщо під час досудового розслідування будуть установлені 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 главою 39. Підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру можуть бути встановлені висновком психіатричної експертизи.

Отже, умовно можна виділити два етапи досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру: перший етап – із початку досудового розслідування до одержання висновку психіатричної експертизи про психічний стан особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 509 КПК); другий етап – з моменту прийняття рішення слідчого, прокурора у формі постанови про зміну порядку досудового розслідування до закриття кримінального провадження або складення клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 511 КПК).

16. Відповідно до ч. 3 коментованої статті кримінально-правова оцінка суспільно небезпечного діяння, вчиненого у стані неосудності, не повинна враховувати попередню судимість, факт учинення раніше кримінального правопорушення, за який особу звільнено від відповідальності або покарання, факт застосування до неї примусових заходів медичного характеру, а має ґрунтуватися лише на відомостях, які характеризують суспільну небезпеку вчинених дій.

17. За змістом положень ст. 92 КК України, ЗУ «Про психіатричну допомогу» метою застосування примусових заходів медичного характеру і примусового лікування є: 1) вилікування чи поліпшення стану здоров'я осіб, названих у ст. 19, 20, 76, 93 та 96 КК (мета медичного характеру); 2) запобігання вчиненню зазначеними особами нових суспільно небезпечних діянь, відповідальність за які передбачена нормами КК (мета юридичного характеру).

Отже, примусові заходи медичного характеру мають подвійну лікувально-запобіжну мету. З одного боку, їх застосування захищає інтереси хворого, оскільки реалізація цих заходів спрямована на лікування або поліпшення його психічного стану. З іншого боку, застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється в інтересах суспільства, оскільки примусове лікування спрямоване на запобігання нових протиправних дій із боку психічно хворих осіб. Фактично медична мета примусових заходів медичного характеру виступає як засіб досягнення юридичної мети.

18. Під час кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру необхідним є дотримання принципу презумпції психічного здоров'я людини, втіленого у ст. 3 ЗУ «Про пси-

хіатричну допомогу», відповідно до якої кожна особа вважається такою, що не має будь-якого психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах та в порядку, передбаченому законом.

Враховуючи наведене, а також виходячи з принципу презумпції невинуватості у вчиненні злочину, закріпленого у ст. 62 Конституції України, ч. 2 ст. 2 КК, ст. 17 КПК, до набрання законної сили судовим рішенням про неосудність особи і застосування до неї примусових заходів медичного характеру вона не обмежується в правах, якими наділена згідно з Конституцією і законами України.

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. Відповідно до коментованої статті, порядок досудового розслідування щодо застосування примусових заходів медичного характеру, стосовно осіб, зазначених у ч. 1 ст. 508 КПК, здійснюється слідчим згідно із загальними правилами КПК та з урахуванням положень глави 39 КПК (ст. 503–516 КПК).

Порядок досудового розслідування щодо обмежено осудних осіб здійснюється слідчим згідно із загальними правилами КПК.

2. Здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру є обов'язковим.

3. Залежно від того, якою статтею КК передбачено суспільно небезпечне діяння, вчинене неосудною особою, яка захворіла на психічну хворобу після вчинення злочину, а також обмежено осудною особою, досудове розслідування здійснюється слідчим органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, органу Державної кримінально-виконавчої служби України, детективом Національного антикорупційного бюро України, дізнавачем.

4. У ході досудового розслідування провадяться всі необхідні дії для всебічного і повного з'ясування обставин вчиненого суспільно небезпечного діяння й особи того, хто його вчинив, а також обставин, які характеризують цю особу та її психічне захворювання.

5. Досудове провадження про застосування примусових заходів медичного характеру має особливості, які полягають у наступному:

а) участь захисника у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру є обов'язковою (ст. 507 КПК). Обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні 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 (п. 5 ч. 2 ст. 52 КПК);

б) з метою визначення психічного стану особи за наявності у кримінальному провадженні даних, що викликають сумніви стосовно її осудності, обов'язково призначається психіатрична експертиза (ст. 509 КПК);

в) щодо особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, можливе обрання таких запобіжних заходів, як передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом або поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку (ч. 1 ст. 508 КПК);

г) 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 та здійснює їх через законного представника, захисника (ч. 1 ст. 506 КПК);

д) процесуальні дії за участю особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, можуть проводитися тільки у випадках, якщо її психічне захворювання це дозволяє (ч. 2 ст. 506 КПК);

е) досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру закінчується закриттям кримінального провадження або складенням клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру (ч. 1 ст. 511 КПК).

6. Під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру прокурор здійснює нагляд за додержанням вимог закону про забезпечення

дотримання прав і законних інтересів осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру.

7. Суд, ухвалюючи вирок, може врахувати стан обмеженої осудності як підставу для застосування примусових заходів медичного характеру (ч. 2 ст. 504 КПК).

Отже, визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.

8. Слід зазначити, що до неосудних (не здатних усвідомлювати свої дії або керувати ними) та обмежено осудних (не здатних повною мірою усвідомлювати свої дії або керувати ними) осіб за медичними критеріями не можуть застосовуватися однакові примусові заходи медичного характеру, передбачені чч. 3–5 ст. 94 КК. З огляду на те, що надання в примусовому порядку амбулаторної психіатричної допомоги застосовується щодо осіб, які мають психічні розлади, наявність яких саме і є критерієм обмеженої осудності (ч. 1 ст. 20, ч. 2 ст. 94 КК), судам слід урахувати, що до осіб, визнаних обмежено осудними, у разі потреби може застосовуватися лише цей вид примусових заходів медичного характеру. Своєрідність зазначеної психіатричної допомоги полягає в тому, що вона надається обмежено осудним особам у примусовому порядку одночасно з відбуванням покарання, призначеного за вироком суду.

9. Обмежено осудній особі амбулаторна психіатрична допомога може надаватися незалежно від виду призначеного їй покарання. Якщо покарання пов'язане з позбавленням волі, то здійснення зазначеного примусового заходу медичного характеру покладається на медичну службу кримінально-виконавчих установ, а якщо не пов'язане, – на заклади з надання психіатричної допомоги органів охорони здоров'я за місцем проживання засуджених.

10. Відповідно до ст. 19, 94 КК, ст. 19 ЗУ «Про психіатричну допомогу» до осіб, визнаних судом неосудними, залежно від характеру і тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння та ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб може бути застосована госпіталізація до психіатричних закладів зі звичайним, посиленим чи суворим наглядом або їм може бути надана у примусовому порядку амбулаторна психіатрична допомога за місцем проживання.

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 схилення 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. Досягнення мети кримінально-процесуального доказування можливе лише тоді, коли з достатньою повнотою й достовірністю будуть установлені всі обставини й факти, сукупність яких утворює предмет доказування. Отже, предмет доказування слід розглядати як сукупність передбачених КПК обставин, доказування яких є обов'язковим і сукупність яких створює можливість суду вирішити питання про застосування до особи примусових заходів медичного характеру.

2. Коментована стаття передбачає обставини, які необхідно встановити під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

3. Предмет доказування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру має певну специфіку. Про це свідчить юридичний зміст окремих структурних елементів предмета доказування, передбачених ст. 91 та 505 КПК.

Порівняння змісту зазначених статей дає змогу дійти висновку, що ст. 505 КПК містить перелік специфічних обставин, які підлягають установленню у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Якщо, наприклад, суспільно небезпечне діяння вчинене неосудною особою, то не встановлюються винуватість особи, форма, мотив та інші ознаки суб'єктивної сторони, обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, обтяжують чи пом'якшують покарання.

4. На відміну від обставин, перелічених у ст. 91 КПК (див. коментар до ст. 91 КПК), під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру мають бути всебічно, повно і об'єктивно встановлені такі обставини, як: а) учинення цього суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення цією особою; б) наявність у цієї особи розладу психічної діяльності в минулому, ступінь і характер розладу психічної діяльності чи психічної хвороби на час учинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення чи на час досудового розслідування (однак відомості про лікування або госпіталізацію особи в минулому не можуть самі по собі слугувати виправданням постановки діагнозу про наявність у неї психічного захворювання в даний час або в майбутньому¹); в) поведінка особи до вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення і після нього; г) небезпечність особи внаслідок її психічного стану для самої себе та інших осіб, а також можливість спричинення іншої істотної шкоди такою особою; д) характер і розмір шкоди, завданої суспільно небезпечним діянням або кримінальним правопорушенням.

Під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру мають бути всебічно, повно і об'єктивно встановлені також 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 схилення 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 (п. 7 ч. 1). Хоча, виходячи з того, що спеціальній конфіскації підлягають гроші, цінності та майно, які одержані внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення, або були знаряддями чи предметом суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення, всі обставини, зазначені у п. 7 ч. 1 враховані у п. 6 ч. 1 коментованої статті.

5. Необхідність доказування зазначених обставин виникає з моменту встановлення під час досудового розслідування підстав для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру і слідчим або прокурором буде прийнята постанова про зміну порядку досудового розслідування.

6. У кримінальному провадженні щодо особи, в якій психічний розлад настав після вчинення злочину, доказуванню підлягають всі обставини, передбачені ст. 91 КПК, зокрема форма вини, мотиви злочину, обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання й ін.

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. Особи, яким надається психіатрична допомога, мають права і свободи, передбачені Конституцією України та законами України. Обмеження їх прав і свобод допускається лише у випадках, передбачених Конституцією України, відповідно до законів України (ч. 1 ст. 25 ЗУ «Про психіатричну допомогу»).

2. Особи, яким надається психіатрична допомога, мають право:

- на отримання інформації про свої права, пов'язані з наданням психіатричної допомоги;
- на одержання психіатричної допомоги в найменш обмежених, відповідно до їх психічного стану, умовах, якщо можливо, за місцем проживання цих осіб, членів їх сім'ї, інших родичів або законних представників;
- на відмову від надання психіатричної допомоги, за винятком випадків її надання в примусовому порядку, передбаченому законом;

¹ Витяги з «Принципів захисту осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги», схвалених Резолюцією Генеральної Асамблеї № 46/119 від 17.12.1991 р. [Електронний ресурс]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a10

- на перебування в закладі з надання психіатричної допомоги лише протягом строку, необхідного для обстеження та лікування;
- на попередню письмову згоду або письмову відмову в будь-який час від застосування нових методів діагностики і лікування та лікарських засобів чи від участі у навчальному процесі;
- на безоплатну юридичну допомогу з питань, пов'язаних з наданням їм психіатричної допомоги;
- на альтернативний, за власним бажанням, психіатричний огляд та залучення до участі в роботі комісії лікарів-психіатрів з питань надання психіатричної допомоги будь-якого фахівця, який бере участь у наданні психіатричної допомоги, за погодженням з ним;
- на особисту участь у судових засіданнях, висловлення своєї думки щодо висновків лікарів-психіатрів у судовому засіданні при вирішенні питань, пов'язаних з наданням їм психіатричної допомоги та обмеженням у зв'язку з цим їх прав;
- на відшкодування заподіяної їм шкоди або шкоди їх майну внаслідок незаконного поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги чи закладу соціального захисту осіб, які страждають на психічні розлади, або спеціального навчального закладу чи внаслідок незабезпечення безпечних умов надання психіатричної допомоги або розголошення конфіденційних відомостей про стан психічного здоров'я і надання психіатричної допомоги;
- на спілкування з іншими особами, в тому числі з адвокатом або іншим законним представником, без присутності сторонніх осіб згідно з правилами внутрішнього розпорядку закладу з надання психіатричної допомоги;
- на повідомлення будь-якої особи за своїм вибором про надання їм психіатричної допомоги;
- на забезпечення таємниці листування при відправці та отриманні будь-якої кореспонденції та ін.

3. Коментована стаття передбачає права особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Відповідно до ч. 1 цієї статті 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.

4. Реалізації прав і законних інтересів особою, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування здійснюється в тому ж порядку, що й реалізація прав підозрюваним (обвинуваченим) з відповідними особливостями, з огляду на характер розладу психічної діяльності чи психічного захворювання. Про права підозрюваного (обвинуваченого) див. коментар до ст. 42 КПК.

Стаття 507. Участь захисника

1. У кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру участь захисника є обов'язковою.

1. Конституцією України передбачено право кожного на правову допомогу та вільний вибір захисника своїх прав (ст. 59). Забезпечення права на захист є однією з основних засад кримінального судочинства, важливою гарантією неупередженого досудового розслідування, об'єктивного судового розгляду та запобігання притягненню до кримінальної відповідальності невинуватих осіб.

2. Відповідно до коментованої статті участь захисника у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру є обов'язковою. Діяльність захисника полягає в захисті прав і законних інтересів особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, і сприяє встановленню дійсних обставин скоєного суспільно небезпечного діяння.

3. Вимога КПК щодо обов'язкової участі захисника спрямована на забезпечення прав і законних інтересів осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, які мають потребу через наявність у них хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, слабоумства або іншого хворобливого стану в додаткових процесуальних гарантіях здійснення свого права на захист.

4. Невиконання вимог ст. 52, 507 КПК щодо обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру є істотним порушенням прав людини й основоположних свобод (п. 3 ч. 2 ст. 87 КПК). Докази, отримані з порушенням права особи на захист мають визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду.

Незабезпечення участі захисника у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону (ст. 412 КПК), яке перешкоджало чи могло перешкоджати суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення. Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 412 судове рішення в будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо судове провадження здійснено за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою.

5. Обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні 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 (п. 5 ч. 2 ст. 52 КПК).

Отже, КПК момент допуску захисника для захисту осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, визначає моментом установлення факту наявності в особи психічного захворювання або моментом установлення інших відомостей, які викликають сумнів щодо осудності особи.

6. Установлення факту наявності в особи психічного захворювання здійснюється на підставі висновку психіатричної експертизи. Тому, якщо в кримінальному провадженні була проведена психіатрична експертиза, за висновком якої встановлено наявність психічного захворювання, що позбавляє особу можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, захисник допускається до участі у кримінальному провадженні з моменту отримання такого висновку.

7. Виходячи зі змісту п. 5 ч. 2 ст. 52 КПК під установленням інших відомостей, які викликають сумнів щодо осудності особи слід розуміти будь-яку інформацію про наявність у особи психічного захворювання. Допуск захисника має здійснюватися з моменту отримання такої інформації.

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.

1. З метою забезпечення виконання особою, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування покладених на неї процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам, передбаченим ч. 1 ст. 177 КПК, коментована стаття передбачає застосування специфічних запобіжних заходів.

Такими запобіжними заходами є: а) передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом; б) поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку. При цьому передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом є більш м'яким запобіжним заходом, а поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку, більш суворим.

2. Підставою для застосування зазначеного запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави суду вважати, що особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК.

3. Передбачені запобіжні заходи дають змогу суду індивідуалізувати їх застосування, обирати найоптимальніший захід з урахуванням психічного стану особи при одночасному дотриманні прав і свобод такої особи та забезпеченні інтересів кримінального провадження.

4. Якщо особа за своїм психічним станом не може усвідомлювати свої дії та свідомо керувати ними і становить безпосередню небезпеку для себе і оточення, за наявності підстав, передбачених КПК, вона може бути поміщена до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку.

Слід зауважити, що застосування такого запобіжного заходу, як поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги (п. 2 ч. 1 ст. 508 КПК), а також направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи (ч. 2 ст. 509 КПК) суттєво обмежує право особи на свободу та особисту недоторканність, яка включає в себе як фізичну, так і психічну складові такої недоторканності (ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., ст. 12 КПК). Застосування зазначеного у п. 2 ч. 1 ст. 508 КПК запобіжного заходу, а також стаціонарне обстеження пов'язані з певними обмеженнями особистої свободи хворого, її ізоляцією та направленням до відповідного медичного закладу, закладу з надання психіатричної допомоги. Незаконне та необґрунтоване застосування запобіжного заходу, а також направлення особи до медичного закладу є грубим порушенням прав і законних інтересів такої особи.

5. ЄСПЛ встановив низку процедурних гарантій щодо застосування п. «е» ч. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема: а) позбавлення будь-кого свободи може відбуватися тільки в межах передбаченої законом процедури й не може бути свавільним; б) особа не може бути позбавлена волі, якщо не буде достовірно встановлено, що вона є психічно хворою; в) розлад психіки має бути встановлений об'єктивною медичною експертизою; г) розлад психіки повинен мати такий характер або такий ступінь, який би виправдовував обов'язкове позбавлення свободи, а правомірність подальшого утримання

особи в психіатричному закладі залежить від того, чи зберігається стан психічного розладу (див. рішення у справі «Вінтерверп проти Нідерландів» від 24.10.1979 р.).

ЄСПЛ також підкреслив, що для того, щоб відповідати п. «е» ч. 1 ст. 5 Конвенції, провадження щодо примусової госпіталізації особи до закладу з надання психіатричної допомоги повинно обов'язково передбачати чіткі ефективні гарантії від свавілля з огляду на вразливість осіб, які страждають на психічні розлади, та потребу в наведенні дуже вагомих причин для виправдання будь-яких обмежень їхніх прав (див. рішення у справі «Загідуліна проти Росії» від 02.05.2013 р. (*Zagidulina v. Russia*), заява № 11737/06, п. 63)¹.

Крім того, ЄСПЛ зазначає, що визначаючи, чи було сумісним зі стандартами ст. 3 Конвенції відповідне поводження або покарання у справі психічно хворої особи, необхідно брати до уваги уразливість таких осіб і неспроможність у певних випадках звернутися з чіткою викладеною скаргою чи взагалі поскаржитися, розповівши, як вони потерпіли внаслідок якогось конкретного поводження (див. рішення у справі «Аертс проти Бельгії» від 30.07.1998 р. (*Aerts v. Belgium*), *Reports 1998-V*, с. 1966, п. 66)².

Рішення ЄСПЛ «Горшков проти України» від 08.11.2005 р.³, «Кучерук проти України» від 06.09.2007 р.⁴, «Анатолій Руденко проти України» від 17.07.2014 р.⁵ чітко вказують на недоліки правового регулювання питань, що стосуються прав психічно хворих, неосудних та обмежено осудних осіб. Так, у рішенні «Анатолій Руденко проти України» ЄСПЛ зазначає, що можливість пацієнтів отримати інший висновок незалежних експертів-психіатрів – принцип, що також включений до Принципів ООН захисту осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги (див. п. 63), є важливою гарантією від можливого свавілля при прийнятті рішень стосовно продовження застосування примусового лікування (див. рішення у справі «Х. проти Фінляндії» (*X v. Finland*), заява № 34806/04, п. 169, ЄСПЛ 2012 та рішення у справі «М. проти України» (*M. v. Ukraine*), п. 66). Водночас ЄСПЛ у цьому рішенні зазначає, що усі акти судово-психіатричних експертиз, у яких йшлося про необхідність застосування до заявника примусових заходів медичного характеру, було складено спеціалістами тієї самої лікарні, без врахування іншої, незалежної думки. У рішенні «Кучерук проти України» ЄСПЛ повторює, що ключова гарантія, передбачена ч. 4 ст. 5 Конвенції, полягає в тому, що особа, примусово госпіталізована з метою психіатричного лікування, повинна мати право домогтися, з власної ініціативи, судового контролю законності такого заходу (див., наприклад, рішення у справі «Мусял проти Польщі» (*Musial v. Poland*) від 25.03.1999 р., *Reports 1999-II* п. 43, та рішення у справі «Ракевич проти Росії» (*Rakevich v. Russia*) п. 45)⁶.

6. До особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування може бути застосований тільки один із зазначених у цій статті запобіжних заходів.

7. КПК момент застосування зазначених запобіжних заходів визначає моментом установлення факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби. Встановлення факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби здійснюється на підставі висновку психіатричної експертизи. Тому передбачені коментованою статтею запобіжні заходи можуть бути застосовані судом після отримання обґрунтованого висновку психіатричної експертизи.

8. Передбачені ч. 1 коментованої статті запобіжні заходи застосовуються виключно судом згідно із загальними правилами, передбаченими КПК.

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 психічний 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

¹ «Загідуліна проти Росії»: рішення ЄСПЛ від 02.05.2013 р. [Електронний ресурс]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22:%5B%22Zagidulina%20v.%20Russia%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-119043%22%5D%7D>

² «Аертс проти Бельгії»: рішення ЄСПЛ від 30.07.1998 р. [Електронний ресурс]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22:%5B%22Aerts%20v.%20Belgium%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-58209%22%5D%7D>

³ «Горшков проти України»: рішення ЄСПЛ від 08.11.2005 р. [Електронний ресурс]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_090

⁴ «Кучерук проти України»: рішення ЄСПЛ від 06.09.2007 р. [Електронний ресурс]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_839

⁵ «Анатолій Руденко проти України»: рішення ЄСПЛ від 17.07.2014 р. [Електронний ресурс]. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a10

⁶ «Мусял проти Польщі»: рішення ЄСПЛ від 25.03.1999 р. [Електронний ресурс]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22:%5B%22Musial%20v.%20Poland%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-58225%22%5D%7D>

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. Примусові заходи медичного характеру мають застосовуватися лише за наявності обґрунтованого висновку психіатричної експертизи про те, що особа страждає на психічну хворобу чи має інший психічний розлад, які зумовлюють її неосудність або обмежену осудність і викликають потребу в застосуванні щодо неї таких заходів.

2. КПК передбачає випадки обов'язкового призначення експертизи. Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 242, ч. 1 ст. 509 КПК, слідчий, дізнавач або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи щодо визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності.

3. Відповідно до ч. 1 коментованої статті, обставинами, які дають підстави вважати, що особа під час учинення 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, є: а) наявність згідно з медичним документом у особи розладу психічної діяльності або психічного захворювання; б) 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).

Отже, під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру обов'язково призначається і провадиться психіатрична експертиза для: а) визначення психічного стану особи, коли виникає сумнів із приводу її осудності, обмеженої осудності або наявності в неї захворювання, що виникло після вчинення суспільно небезпечного діяння; б) встановлення здатності особи самостійно захищати свої права і законні інтереси у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру, а також брати участь у проведенні слідчих дій або у судовому засіданні.

4. ЄСПЛ зазначає, що відповідно до його усталеної практики особа не може вважатися «психічно хворою» та позбавлена волі, якщо не дотримано трьох нижченаведених мінімальних умов; по-перше, об'єктивна медична експертиза повинна достовірно показати, що особа є психічно хворою; по-друге, психічний розлад має бути таким, що обумовлює примусове тримання особи у психіатричній лікарні; по-третє, необхідність продовжуваного тримання у психіатричній лікарні залежить від стійкості такого захворювання (див. рішення у справі «Вінтерверп проти Нідерландів» від 24.10.1979 р. (*Winterwerp v. the Netherlands*), п. 39, *Series A* № 33)¹.

ЄСПЛ також наголошує на тому, що жодне позбавлення свободи особи, яка вважається психічно хворою, не може розглядатися як таке, що відповідає підп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенції, якщо воно було призначене без висновку медичного експерта. Це правило є застосовним навіть тоді, якщо метою тримання заявника є саме отримання медичного висновку (див. рішення у справі «Варбанов проти Болгарії» (*Varbanov v. Bulgaria*), п. 47 і п. 48)². Конкретні форма і порядок можуть відрізнятися залежно від обставин. У термінових випадках або у випадках, коли особу затримано внаслідок агресивної поведінки, прийнятним може бути отримання такого висновку одразу після затримання. В усіх інших випадках необхідною є попередня консультація з лікарем. Коли такої можливості немає (наприклад, у зв'язку з відмовою зазначеної особи з'явитися для проведення огляду), потрібно принаймні призначити проведення медичної експертизи на підставі документів з матеріалів справи, і якщо цього зроблено не буде, не можна стверджувати, що наявність у особи психічної хвороби було достовірно доведено (Справа «Заїченко проти України (№ 2)» (Заява № 45797/09)³.

¹ «Анатолій Руденко проти України»: рішення ЄСПЛ від 17.07.2014 р. [Електронний ресурс]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a10

² «Варбанов проти Болгарії»: рішення ЄСПЛ від 05.10.2000 р. [Електронний ресурс]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22%3A%22Varbanov%20v.%20Bulgaria%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-58842%22%7D>

³ «Заїченко проти України»: рішення ЄСПЛ від 18.09.2015 р. [Електронний ресурс]. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a87

5. Психіатрична експертиза може бути призначена щодо особи тільки в разі, якщо у кримінальному провадженні є докази про факт учинення цією особою суспільно небезпечного діяння. Про призначення психіатричної експертизи не оголошується особі, у випадках, коли її психічний стан робить це неможливим.

6. Якщо при проведенні психіатричної експертизи виникає необхідність у тривалому стаціонарному спостереженні та дослідженні особи, то 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 (ч. 2 ст. 509 КПК).

7. Порядок залучення особи для проведення психіатричної експертизи врегульований лише при здійсненні провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру у частині стаціонарної психіатричної експертизи.

Під час судового розгляду суд за клопотанням сторін кримінального провадження або потерпілого за наявності підстав, передбачених ст. 242 КПК, має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам. Незалежно від наявності клопотання суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам, якщо під час судового розгляду виникли підстави, передбачені ч. 2 ст. 509 КПК (чч. 1, 2 ст. 332 КПК).

8. В Узагальненні судової практики визначено, що переважну кількість клопотань про направлення до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи було заявлено щодо осіб із процесуальним статусом підозрюваного. Разом із тим слідчими суддями розглядалися клопотання про направлення потерпілих для проведення стаціонарної психіатричної експертизи. КПК, крім підозрюваного, обвинуваченого (виходячи з ч. 2 ст. 509 КПК) не визначає кола учасників кримінального провадження, які можуть бути примусово направлені до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи. Зі змісту ч. 1 ст. 509 КПК вбачається, що метою проведення стаціонарної психіатричної експертизи є встановлення таких обставин: а) чи була особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння у неосудному або обмежено осудному стані; б) чи вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії і керувати ними. Натомість зазначені обставини не охоплюють психічний стан потерпілого. Тому надання дозволу на направлення потерпілого для проведення стаціонарної психіатричної експертизи є грубим порушенням процесуального законодавства, а така експертиза стосується винятково особи, яка ймовірно вчинила суспільно небезпечне діяння¹. Із таким тлумаченням ст. 509 КПК погоджується І. В. Глов'юк, проте вказує, що не враховано положення ч. 3 ст. 242 КПК, де немає таких обмежень. Разом з тим, враховуючи необхідність чіткого визначення умов застосування кримінально-процесуального примусу, у тому числі при провадженні процесуальних дій, необхідно формалізувати коло осіб, щодо яких може застосовуватися ч. 3 ст. 242 КПК².

9. Ухвала слідчого судді про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмова у такому направленні може бути оскаржена під час досудового розслідування в апеляційному порядку (п. 8 ч. 1 ст. 309 КПК, ч. 3 ст. 509 КПК).

Апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді подається в письмовій формі з дотриманням вимог, передбачених ст. 396 КПК безпосередньо до суду апеляційної інстанції протягом п'яти днів з дня її оголошення (чч. 1, 2 ст. 395 КПК).

10. Предмет психіатричної експертизи визначається колом тих питань, які потребують спеціальних знань і ставляться на вирішення експертів-психіатрів. Це питання, які стосуються визначення психічного стану особи в момент і після вчинення суспільно небезпечного діяння. У кожному разі в постанові слідчого, прокурора або ухвалі слідчого судді, суду про призначення психіатричної експертизи мають бути поставлені такі питання:

- чи страждала ця особа в минулому і чи страждає вона в цей час на психічний розлад, якщо так, то на який саме;
- чи перебувала ця особа в момент учинення суспільно небезпечного діяння в стані психічного розладу, що робило її нездатною усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) або керувати ними;
- до якої категорії належить цей психічний розлад – хронічний психічний розлад, тимчасовий психічний розлад, слабоумство, інший хворобливий стан психіки;
- який психічний розлад настав у особи після вчинення суспільно небезпечного діяння і чи робить це неможливим призначення або виконання покарання;
- коли настав цей психічний розлад і які його ступінь і характер, чи є він тимчасовим або хронічним;
- чи становить особа за своїм психічним станом небезпеку для суспільства і чи пов'язаний психічний розлад особи з небезпекою для неї або інших осіб або з можливістю заподіяння їм іншої істотної шкоди;

¹ Витяг з узагальнення «Про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями» [Електронний ресурс]. URL : <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/doc>

² Глов'юк І. В. Примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи: проблемні питання. Актуальні питання кримінального права, процесу і криміналістики, удосконалення судової і правоохоронної систем : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Северодонецьк, 19 травн. 2017 р.). Северодонецьк : Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2017. С. 86–90.

- чи потребує особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, обмеженої осудності, а також особа, яка захворіла на психічну хворобу після вчинення суспільно небезпечного діяння, у застосуванні до неї примусового заходу медичного характеру, якщо так, то якого саме;
- чи перешкоджає психічний розлад здатності особи брати участь у проведенні слідчих дій або в судовому засіданні;
- чи здатна особа за своїм психічним і (або) фізичним станом самостійно захищати свої інтереси.

На кожне з зазначених питань має бути дано повну відповідь або вказано на неможливість надати відповідь.

11. Під час проведення психіатричної експертизи експерт не має виходити за межі своєї компетенції, наприклад, давати юридичну оцінку діям конкретних осіб. 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 (ч. 6 ст. 101 КПК).

12. При встановленні стану неосудності слід виходити з наявності двох критеріїв: медичного та юридичного. Медичний критерій припускає наявність у особи хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, слабоумства або іншого хворобливого стану. Встановлення і діагностика психічного стану стосуються експерта-психіатра.

В юридичному критерії слід виділити два аспекти: а) особа не здатна усвідомлювати свої дії; б) особа не здатна керувати ними. Цей критерій встановлюється судом шляхом оцінки всіх зібраних доказів.

13. За результатами проведеного дослідження експерт складає висновок. Висновок психіатричної експертизи – це документ, складений особою, яка володіє спеціальними знаннями і які у встановленому законом порядку доручено провести дослідження і дати відповіді на поставлені питання. Відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК висновок психіатричної експертизи є процесуальним джерелом доказів.

14. Висновок судово-психіатричної експертизи про психічний стан особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння і застосування до неї примусових заходів медичного характеру підлягає оцінці слідчим і судом у сукупності з усіма зібраними доказами. Суди мають критично оцінювати такі висновки з точки зору їх наукової обґрунтованості, переконливості й умотивованості, оскільки згідно зі ст. 84, 94, 101 КПК ці висновки є доказами у кримінальному провадженні, які не мають наперед установленної сили та переваги над іншими джерелами доказів, не є обов'язковими для суду, але незгода з ними має бути вмотивована у відповідних постанові, ухвалі, вироку (ч. 10 ст. 101 КПК).

У випадках, коли висновок судово-психіатричної експертизи про психічний стан особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння і застосування до неї примусових заходів медичного характеру є недостатньо зрозумілими, неповними або виникає потреба у з'ясуванні додаткових питань, суд має викликати в судові засідання експерта для допиту з метою роз'яснення висновку (ст. 356 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. Відповідно до коментованої статті кримінальне провадження, яке здійснюється в 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.

2. Частина 1 ст. 217 КПК встановлює перелік підстав для об'єднання в одному провадженні матеріалів досудового розслідування. Отже, в разі необхідності в одному провадженні можуть бути об'єднані матеріали досудових розслідувань: а) щодо кількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного кримінального правопорушення; б) щодо однієї особи, підозрюваної у вчиненні кількох кримінальних правопорушень; в) за якими не встановлено підозрюваних, проте є достатні підстави вважати, що кримінальні правопорушення, щодо яких здійснюються ці розслідування, вчинені однією особою (особами).

3. В одне провадження не можуть бути об'єднані матеріали досудових розслідувань щодо кримінального проступку та щодо злочину.

4. КПК передбачає можливість у разі необхідності виділення в окреме провадження матеріалів досудового розслідування щодо одного або кількох кримінальних правопорушень за умови, що таке виділення не може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду, якщо: а) одна особа підозрюється у вчиненні кількох кримінальних правопорушень; б) дві чи більше особи підозрюються у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень (ч. 3 ст. 217 КПК).

До випадків, викликаних необхідністю, належать, зокрема: участь неповнолітнього у вчиненні кримінального правопорушення разом з дорослою особою (ст. 494 КПК) або наявність у кримінальному провадженні двох або кількох підозрюваних, а підстави для зупинення стосуються не всіх (ч. 3 ст. 280 КПК).

Рішення про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування не може бути оскаржене.

5. Відповідно до ст. 334 КПК матеріали кримінального провадження можуть об'єднуватися в одне провадження або виділятися в окреме провадження ухвалою суду, на розгляді якого вони перебувають, згідно

з правилами, передбаченими ст. 217 КПК. У разі якщо на розгляд місцевого суду 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.

6. Згідно з ч. 3 ст. 512 КПК у разі об'єднання в одне провадження кримінального провадження, яке здійснюється у загальному порядку, передбаченому КПК, та кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру вони розглядаються в судовому засіданні в одному кримінальному провадженні з додержанням вимог КПК.

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. Коментована стаття передбачає закінчення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру шляхом його закриття або складання клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру.

2. Особа має право на припинення обвинувачення проти неї шляхом закриття провадження. Прокурор приймає постанову про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених ч. 1 ст. 284 КПК. Копія постанови прокурора про закриття кримінального провадження надсилається заявнику, потерпілому, його представнику, підозрюваному, захиснику, а також до місцевих органів охорони здоров'я. Відомості про закінчення досудового розслідування вносяться прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

3. Постанова прокурора про закриття кримінального провадження може бути оскаржена заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (п. 4 ч. 1 ст. 303 КПК). Скарга на постанову прокурора про закриття кримінального провадження може бути подана особою протягом десяти днів з дня отримання копії такої постанови (ч. 1 ст. 304 КПК). Подання скарги на постанову прокурора про закриття кримінального провадження не зупиняє її виконання.

Скарга на постанову про закриття кримінального провадження розглядається не пізніше п'яти днів із моменту надходження скарги (ч. 2 ст. 306 КПК).

4. Відповідно до ст. 290 КПК прокурор або слідчий за його дорученням, визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру, зобов'язаний повідомити особі, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, його захиснику та законному представнику про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування (див. коментар до ст. 291 КПК).

5. Клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру складається слідчим, дізнавачем або прокурором. Якщо, клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру складає слідчий, його затверджує прокурор. У разі якщо прокурор не погодився з клопотанням, складеним слідчим, він самостійно складає клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру. Клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру підписується слідчим та прокурором, який його затвердив, або лише прокурором, якщо він склав його самостійно.

6. Клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру має відповідати вимогам ст. 291 КПК, 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 її здоров'я (ч. 2 ст. 292 КПК).

7. Одночасно з переданням клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до суду прокурор зобов'язаний під розписку надати його копію та копію реєстру матеріалів досудового розслідування особі, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, його захиснику та законному представнику (ст. 293 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. Коментована стаття передбачає порядок судового розгляду у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

2. Після отримання клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру суд не пізніше п'яти днів із дня його надходження призначає підготовче судове засідання, в яке викликає учасників судового провадження.

3. Підготовче судове засідання відбувається за участю прокурора, обвинуваченого, захисника, 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. Після виконання вимог, передбачених ст. 342–345 КПК, головуючий з'ясовує в учасників судового провадження їх думку щодо можливості призначення судового розгляду.

4. У підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти одне із рішень, зазначених у ч. 3 ст. 314 КПК. Ухвала про повернення клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру може бути оскаржена в апеляційному порядку.

5. Після прийняття рішення про призначення судового розгляду на підставі клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру, суд проводить підготовку до судового розгляду, зокрема: а) визначає дату та місце проведення судового розгляду; б) з'ясовує, у відкритому чи закритому судовому засіданні необхідно здійснювати судовий розгляд; в) з'ясовує питання про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді; г) розглядає клопотання учасників судового провадження про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту, витребування певних речей чи документів; д) вчиняє інші дії, необхідні для підготовки до судового розгляду.

6. Після завершення підготовки до судового розгляду суд постановляє ухвалу про призначення судового розгляду. Судовий розгляд має бути призначений не пізніше десяти днів після постановлення ухвали про його призначення.

7. 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 КПК.

У рішенні «Анатолій Руденко проти України» від 17.04.2014 р. ЄСПЛ зазначає, що, незважаючи на важливість для заявника питання, що є предметом спору, його особисто не заслухали і не надали можливості прокоментувати висновки експертів на судовому засіданні, на якому було ухвалено рішення про тримання заявника у психіатричному закладі (див., як протилежний приклад, ухвалу щодо прийнятності у справі «Клоутен проти Німеччини» від 19.03.2013 р. (Klouten v. Germany), заява № 48057/10, п. 53). Видається, що не було жодної належної причини для недопущення заявника до участі у провадженні¹.

У рішенні «Горшков проти України» ЄСПЛ зауважує, що відповідно до своєї практики особа, яку піддано обов'язковому медичному лікуванню, повинна мати доступ до суду та можливість бути вислуханою або особисто, або через будь-яку форму представництва (див. De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, рішення від 18.06.1971 р.)².

Згідно п. 5 принципу 18 додатка до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 18.02.1992 р. № 46/119 «Захист осіб із психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги» пацієнт і його представник мають право бути присутніми на будь-якому слуханні, брати в ньому участь та бути вислуханими особисто³.

8. Судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру має бути проведений і завершений протягом розумного строку (докладніше про критерії розумності строків кримінального провадження див. коментар до ст. 28 КПК).

9. Судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру. У судовому розгляді суд має перевірити докази, що встановлюють або спростовують учинення особою суспільно небезпечного діяння, заслухати висновок експертизи про психічний стан особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного

¹ «Анатолій Руденко проти України»: рішення ЄСПЛ від 17.07.2014 р. [Електронний ресурс]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a10

² «Горшков проти України»: рішення ЄСПЛ від 08.11.2005 р. [Електронний ресурс]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_090

³ Захист осіб із психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги: Резолюція 46/119 від 18.02.1992 р. [Електронний ресурс]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_905

характеру, перевірити інші обставини, які мають істотне значення для вирішення питання про можливість і необхідність застосування примусових заходів медичного характеру.

Під час судового розгляду допитуються потерпілі, свідки, перевіряються докази, що доводять або спростовують вчинення особою суспільно небезпечного діяння, а також перевіряються інші обставини, які мають істотне значення для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру. У необхідних випадках у судові засідання викликається експерт.

10. Експерт викликається в судові засідання, якщо проведена психіатрична експертиза є недостатньо зрозумілою, неповною або виникає потреба у з'ясуванні додаткових питань. Після з'ясування всіх обставин, що мають істотне значення для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру, головуючий пропонує сторонам кримінального провадження поставити питання експертові (ст. 356 КПК).

11. Судовий розгляд завершується постановленням ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру або про відмову в їх застосуванні. Якщо в одне провадження об'єднані кримінальне провадження, яке здійснюється у загальному порядку та кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру вони розглядаються в судовому засіданні в одному кримінальному провадженні. Судовий розгляд у такому випадку завершується ухваленням вироку щодо обвинуваченого та постановленням ухвали щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

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;
- 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 особи 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. За результатами судового розгляду у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру суд у нарадчій кімнаті може постановити ухвалу: а) про застосування примусових заходів медичного характеру; б) про відмову в застосуванні примусових заходів медичного характеру та закриття кримінального провадження; в) про закриття кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Ухвала суду складається із трьох частин: вступної, мотивувальної та резолютивної. Ухвала суду має відповідати вимогам, передбаченим ст. 372 КПК.

2. Під час постановлення ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру суд у нарадчій кімнаті з'ясовує такі питання: а) чи мало місце суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення; б) чи вчинено це суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення особою; в) чи вчинила ця особа суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення у стані неосудності; г) чи не захворіла ця особа після вчинення кримінального правопорушення на психічну хворобу, яка виключає застосування покарання; д) чи слід застосовувати до цієї особи примусові заходи медичного характеру і якщо слід, то які.

3. Визнавши доказаним, що 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.

4. Суд, визнавши за необхідне застосування примусових заходів медичного характеру, призначає його залежно від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого суспільно небезпечного діяння, з урахуванням ступеня небезпеки психічно хворого для себе або інших осіб.

5. Суд може застосовувати такі примусові заходи медичного характеру: а) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку; б) госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги зі звичайним наглядом; в) госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги з посиленням нагляду; г) госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги із суворим наглядом.

Надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку може бути застосоване судом стосовно особи, яка страждає на психічні розлади і вчинила суспільно небезпечне діяння, якщо особа за станом свого психічного здоров'я не потребує госпіталізації до психіатричного закладу (ч. 2 ст. 94 КК).

Госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги із звичайним наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером учиненого суспільно небезпечного діяння потребує тримання у закладі з надання психіатричної допомоги і лікування у примусовому порядку (ч. 3 ст. 94 КК).

Госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги з посиленням наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який учинив суспільно небезпечне діяння, не пов'язане з посяганням на життя інших осіб, і за своїм психічним станом не становить загрози для суспільства, але потребує тримання у закладі з надання психіатричної допомоги та лікування в умовах посиленого нагляду (ч. 4 ст. 94 КК).

Госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги із суворим наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який учинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя інших осіб, а також щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером учиненого суспільно небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства і потребує тримання у закладі з надання психіатричної допомоги та лікування в умовах суворого нагляду (ч. 5 ст. 94 КК).

Надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку, госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги зі звичайним, посиленням або суворим наглядом, передбачені ст. 94 КК, можуть застосовуватися до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння в стані неосудності, обмеженої осудності або вчинили злочини в стані осудності чи обмеженої осудності, але до постановлення вироку або під час відбування покарання захворіли на психічну хворобу, що позбавляє їх можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) чи керувати ними.

6. В ухвалі про застосування примусових заходів медичного характеру, крім вирішення питань, передбачених ч. 1 коментованої статті, мають бути формулювання суспільно небезпечного діяння, визнаного судом установленим, перевірені судом докази, покладені в обґрунтування висновків суду, мотиви ухваленого рішення.

7. Застосовуючи до неосудної особи примусові заходи медичного характеру, суд не вправі вказувати в ухвалі найменування конкретного закладу з надання психіатричної допомоги, де слід проводити примусове лікування, і його строк, тому що примусове лікування припиняється або змінюється тільки залежно від стану здоров'я такої особи.

8. Питання про речові докази вирішується відповідно до вимог ст. 100 КПК.

9. Процесуальні витрати і витрати, пов'язані з оплатою допомоги захисника, призначеного в порядку ст. 49 КПК, з неосудного не стягуються, а приймаються на рахунок держави.

10. Установивши, 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.

11. 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.

Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру може бути закрито судом, якщо неосудність особи на момент учинення 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 має розпочати кримінальне провадження в загальному порядку.

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. Відповідно до коментованої статті, питання продовження, зміни або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється на підставі ухвали суду, в межах територіальної юрисдикції якого застосовується цей захід чи відбувається лікування. Отже, суд не тільки застосовує примусові заходи медичного характеру, а також контролює процес застосування до особи цих заходів.

2. Приводом до розгляду питання про продовження, зміну чи припинення застосування примусових заходів медичного характеру відповідно до ч. 3 коментованої статті є подання представника медичного закладу (лікаря-психіатра), де тримається ця особа. Відповідно до ст. 95 КК, продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється судом за заявою представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра), який надає особі таку психіатричну допомогу, до якої додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів.

3. Згідно п. 3 принципу 18 додатка до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 18.02.1992 р. № 46/119 «Захист осіб із психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги» пацієнт і адвокат пацієнта на будь-якому розгляді можуть вимагати і надати незалежний психіатричний висновок і будь-який інший звіт, а також усні, письмові та інші підходящі та допустимі докази ¹.

4. Виходячи зі змісту коментованої статті, правом на звернення до суду з поданням наділений не лише лікар-психіатр відповідного медичного закладу. Відповідно до ст. 95 КК зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру може здійснюватися судом також за заявою особи, до якої застосовуються примусові заходи медичного характеру, її захисника або законного представника у разі, якщо така 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 заяву. До заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів закладу, в якому особі надається психіатрична допомога, або, у разі наявності, висновок обраного нею незалежного лікаря-психіатра.

5. 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. У разі відсутності таких підстав у висновку обґрунтовується необхідність продовження застосування примусових заходів медичного характеру.

6. Питання про продовження застосування примусового заходу медичного характеру слід вирішувати в суді кожні 6 місяців за заявою представника закладу з надання психіатричної допомоги. У разі відсутності підстав для зміни або припинення застосування примусового заходу медичного характеру представник закладу з надання психіатричної допомоги (лікар-психіатр), який надає особі таку психіатричну допомогу, направляє до суду заяву, до якої додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який містить обґрунтування про необхідність продовження застосування примусового заходу медичного характеру.

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.

7. ЄСПЛ повторює, що ключовою гарантією за п. 4 ст. 5 Конвенції є те, що особа, яка примусово утримується у закладі з надання психіатричної допомоги, повинна мати право на судовий перегляд за її власним бажанням (див. наприклад, *Musial v. Poland*, рішення від 25.03.1999 р., Reports 1999-II, §43; та рішення *Rakevich v. Russia*, § 45). П. 4 ст. 5 Конвенції вимагає в першу чергу наявність незалежного правового засобу, за допомогою якого особа, яка утримується, має можливість постати перед суддею, який визначить законність триваючого утримання. Доступ особи, яка утримується, до судді не має залежати від доброї волі адміністрації закладу, де утримується особа, використовуватись за розсудом керівництва медичного закладу.

¹ Резолюція 46/119 «Захист осіб із психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги» від 18.02.1992 р. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_905

У рішенні «Кучерук проти України» від 06.09.2007 р. ЄСПЛ наголошує, що ключова гарантія, передбачена п. 4 ст. 5 Конвенції, полягає в тому, що особа, примусово госпіталізована з метою психіатричного лікування, повинна мати право домогтися, з власної ініціативи, судового контролю законності такого заходу¹.

8. Питання про продовження застосування примусових заходів медичного характеру, призначених судовим рішенням суду іноземної держави стосовно особи, переданої в Україну в порядку, передбаченому ст. 605–611 КПК та міжнародними договорами України, вирішується за результатами судового розгляду.

9. Кожен психічно хворий, що перебуває на примусовому лікуванні, не рідше одного разу на шість місяців підлягає медичному огляду комісією лікарів-психіатрів того закладу з надання психіатричної допомоги, в якому він перебуває на лікуванні, з метою визначення його психічного стану і можливості постановки перед судом питання про зміну або припинення примусового заходу медичного характеру. Якщо комісія лікарів-психіатрів констатує в стані хворого істотні зміни, до суду направляється подання медичного закладу з висновком комісії лікарів-психіатрів. Якщо стан хворого змінився, його освідкування може бути проведено в будь-який час до закінчення шести місяців.

10. Зміна примусового заходу медичного характеру може полягати в переведенні хворого для продовження обов'язкового лікування із закладу з надання психіатричної допомоги з посиленням наглядом до психіатричного закладу зі звичайним наглядом. Підставою для цього є зміна стану здоров'я психічно хворого, внаслідок чого він стає менш суспільно небезпечним, ніж раніше.

У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через змінення психічного стану особи на краще, суд може передати її на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом (ч. 3 ст. 95 КК).

Під час вирішення судом питання про можливість зміни або припинення застосування примусових заходів медичного характеру бажано використовувати принцип ступневості, що полягає в поступовій зміні виду примусових заходів від більш суворих до менш суворих, до повного їхнього припинення.

11. Питання про продовження, зміну або припинення застосування примусових заходів медичного характеру розглядається за поданням представника медичного закладу (лікаря-психіатра), де тримається ця особа, або 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 у передбаченому ст. 95 КК та ст. 512 КПК порядку.

12. У судові засідання викликаються: прокурор, законний представник, захисник, представник комісії лікарів-психіатрів, що дала висновок, особа, щодо якої вирішується питання про зміну або припинення застосування примусових заходів медичного характеру, якщо дозволяє стан її здоров'я. Про час розгляду питання про зміну або припинення застосування примусових заходів медичного характеру повідомляються особа за поданням (заявою) якої розглядається питання, а також адміністрація медичного закладу, де перебуває ця особа.

13. Розглядаючи питання про зміну або припинення застосування примусових заходів медичного характеру, суди зобов'язані перевіряти обґрунтованість подання представника медичного закладу (лікаря-психіатра). За наявності сумнівів у правильності висновків лікарів-психіатрів щодо видужання особи або про такі зміни в стані її здоров'я, коли відпадає необхідність у раніше застосованих заходах медичного характеру, суд може викликати в судові засідання члена цієї комісії й особу, щодо якої вирішується питання.

14. Примусовий захід медичного характеру припиняється, якщо особа видужала або стан її здоров'я істотно поліпшився і вона не становить небезпеки для суспільства. Суд не вправі відмовити в припиненні застосування примусового заходу медичного характеру тільки виходячи із факту вчинення особою діяння, що має значну суспільну небезпеку, і нетривалості строку застосування до неї примусових заходів, хоча стан її здоров'я істотно поліпшився.

15. У результаті судового розгляду суд постановляє ухвалу, якою: а) продовжує застосування примусового заходу медичного характеру; б) змінює примусовий захід медичного характеру; в) припиняє застосування примусового заходу медичного характеру; г) відмовляє в задоволенні клопотання.

16. У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через видужання особи, 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 (ч. 4 ст. 95 КК).

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.

¹ Кучерук проти України: рішення ЄСПЛ від 06.09.2007 р. [Електронний ресурс]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_839

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 відбuvання 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. Відповідно до ч. 4 ст. 95 КК у разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через видужання особи, 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 відбuvання покарання, можуть підлягати подальшому відбuvанню покарання.

2. Питання про відновлення кримінального провадження і проведення досудового розслідування чи судового розгляду вирішується судом одночасно з припиненням застосування примусових заходів медичного характеру.

3. Порядок вирішення цих питань такий же, як і при вирішенні питання про застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 512 КПК).

4. Якщо під час судового розгляду особа засуджується до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи позбавлення волі, у строк відбuvання покарання зараховується час її перебування в медичній установі.

5. Якщо під час судового 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. В цьому разі кримінальне провадження продовжується в загальному порядку, передбаченому КПК.

6. Оскільки примусові заходи медичного характеру обмежують свободу особи, її перебування в медичному закладі за рішенням суду за своїм характером і значенням прирівнюється до тримання під вартою і зараховується в строк відбuvання покарання день за день.

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. Важливою гарантією законності та обґрунтованості винесеної судом ухвали про застосування чи відмову в застосуванні примусових заходів медичного характеру, продовження, зміну, припинення застосування примусових заходів медичного характеру або відмова у цьому є передбачене ч. 1 коментованої статті право зацікавлених осіб оскаржити зазначені рішення в порядку, передбаченому КПК.

2. Питання, пов'язані з оскарженням ухвали суду про застосування чи відмову в застосуванні примусових заходів медичного характеру, продовження, зміну, припинення застосування примусових заходів медичного характеру або відмова у цьому, регулюється главами 31–32 КПК (провадження в суді апеляційної інстанції, провадження в суді касаційної інстанції).

3. В апеляційному порядку можуть бути оскаржені судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили. Апеляційна скарга може бути подана на ухвалу про застосування чи відмову в застосуванні примусових заходів медичного характеру – протягом тридцяти днів з дня їх проголошення; на інші ухвали суду першої інстанції – протягом семи днів з дня її оголошення.

Апеляційна скарга може бути подана законним представником та захисником особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, а також іншими особами, зазначеними у ч. 1 ст. 393 КПК, які мають право подати апеляційну скаргу.

Апеляційна скарга має бути подана в письмовій формі з дотриманням вимог, передбачених ст. 396 КПК через суд, який ухвалив судові рішення.

4. Відповідно до ст. 424 КПК, у касаційному порядку можуть бути оскаржені ухвали про застосування або відмову в застосуванні примусових заходів медичного 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.

Касаційна скарга може бути подана законним представником чи захисником особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, а також іншими особами, зазначеними у ч. 1 ст. 425 КПК, які мають право подати касаційну скаргу.

Відповідно до ст. 426 КПК, касаційна скарга може бути подана протягом трьох місяців з дня проголошення судового рішення судом апеляційної інстанції. Касаційна скарга має бути подана в письмовій формі з дотриманням вимог, передбачених ст. 427 КПК безпосередньо до суду касаційної інстанції.

5. Аналіз п. 5 ч. 1 ст. 393 КПК та п. 5 ч. 1 ст. 425 КПК вказує на те, що законодавець фактично усунув особу, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, з числа осіб, які мають право оскаржувати судові рішення, і у такий спосіб безпідставно зменшив обсяг її прав.

ЄСПЛ у своїх рішеннях, прийнятих за результатами розгляду скарг громадян України, наполягає на тому, що особа, яка примусово утримується у закладі з надання психіатричної допомоги, повинна мати право на судовий перегляд за її власним бажанням.

Відсутність або нестача правоздатності з боку заявника для подання апеляції у кримінальній справі визнається ЄСПЛ однією із чотирьох проблемних сфер, що стосуються права на доступ до правосуддя (Рарон v. France¹).

Відповідно до Постанови Верховного Суду України від 29.09.2016 р., виходячи з положень п. 2 ч. 3 ст. 129 Конституції України та ст. 10 КПК України, особа, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру, не позбавлена права подати касаційні скарги на судові рішення, ухвалені в порядку, передбаченому главою 39 КПК України².

Глава 40. Кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю

Стаття 517. Охорона державної таємниці під час кримінального провадження

1. Досудове розслідування та судові 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.

¹ Папон проти Франції: рішення ЄСПЛ від 25.07.2002 р. [Електронний ресурс]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22:%5B%22Papon%20v.%20France%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-60633%22%5D%7D>

² Постанова Верховного Суду України від 29.09.2016 р. у справі № 5-246кц15(16) [Електронний ресурс]. Сайт Верховного Суду України. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf>

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, 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 у порядку, встановленому ЗУ «Про державну таємницю», державною таємницею і підлягають охороні державою (ст. 1 ЗУ «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р. № 3855-XII)¹.

До державної таємниці може бути віднесена визначена ст. 8 ЗУ «Про державну таємницю» інформація у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку. Віднесення інформації до державної таємниці передбачає прийняття державним експертом з питань таємниць рішення про віднесення категорії відомостей або окремих відомостей до державної таємниці з установленням ступеня їх 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 ЗУ «Про державну таємницю»)². У Зводі відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженому Наказом Служби безпеки України від 12.08.2005 р. № 440 і зареєстрованому у Міністерстві юстиції України 17.08.2005 р. за № 902/11182³, зведено переліки відомостей, що згідно з рішеннями державних експертів з питань таємниць становлять державну таємницю у сферах, визначених ЗУ «Про державну таємницю». З моменту опублікування Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, або змін до нього держава забезпечує захист і правову охорону відомостей, які зареєстровані в ньому.

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 виступає реквізитом матеріального носія секретної інформації (ст. 1 ЗУ «Про державну таємницю»)⁴ та проставляється на самому носії та/або на супровідному документі.

2. Частина 1 коментованої статті 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 ЗУ «Про державну таємницю» та інших виданих відповідно до нього нормативно-правових актів єдиний порядок забезпечення охорони державної таємниці (ст. 1 ЗУ «Про державну таємницю»)⁵. Необхідність забезпечення охорони державної таємниці під час кримінального провадження зумовлює вжиття 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: а) забезпечення спеціального порядку допуску та доступу учасників кримінального провадження до державної таємниці (чч. 3 і 4 ст. 517 КПК); б) забезпечення додержання вимог таємного діловодства при складанні процесуальних рішень (ч. 2 ст. 517 КПК); в) закріплення обов'язку слідчого, прокурора, суду роз'яснити учасникам кримінального провадження їх обов'язки щодо збереження державної таємниці, закріплені ст. 28 ЗУ «Про державну таємницю», та попередити їх про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю; г) 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 їх змістом осіб, які їх зробили, – ч. 5 ст. 517 КПК); д) забезпечення додержання вимог щодо збереження, передачі, транспортування та обліку матеріальних носіїв секретної інформації, встановлених ч. 6 ст. 517 КПК та Порядком організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 02.10.2003 р. № 1561; е) закріплення обов'язку слідчого судді, суду прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні, якщо

¹ Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.

² Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.

³ Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затверджений Наказом Голови Служби безпеки України від 12.08.2005 р. № 440 і зареєстрований у Міністерстві юстиції України 17.08.2005 р. за № 902/11182. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05>.

⁴ Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.

⁵ Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.

здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом (п. 4 ч. 2 ст. 27 КПК), у тому числі й державної таємниці.

3. Процесуальні рішення, які складаються слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом у кримінальному провадженні, що містять відомості, які становлять державну таємницю, повинні відповідати загальним вимогам щодо їх 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.

Із 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 судові засідання та яка на момент проголошення судового рішення підлягає подальшому захисту від розголошення (ч. 7 ст. 27 КПК).

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 їх 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 унеможливує здійснення ними провадження, а у слідчого судді та прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування – здійснення наданих їм КПК повноважень. Наприклад, відповідно до п. 3 ч. 5 розділу VIII Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 р. № 30 та погодженого рішенням Голови Державної судової адміністрації України від 26.11.2010 р.¹, не розподіляються щодо конкретного судді судові справи та матеріали кримінального провадження за відсутності у судді допуску до державної таємниці за формою, яка відповідає ступеню секретності інформації, що міститься в матеріалах справи.

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: а) наявність у них допуску до державної таємниці відповідної форми та б) надання їм доступу до конкретної секретної інформації (категорії секретної інформації) та її матеріальних носіїв. Із цього загального правила законом встановлюється два винятки: а) для підозрюваного, обвинуваченого, який бере участь у кримінальному провадженні без оформлення допуску до державної таємниці після роз'яснення йому вимог ст. 28 ЗУ «Про державну таємницю» та попередження про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю (ч. 3 ст. 517 КПК); б) для іноземних громадян та осіб без громадянства, щодо яких встановлений особливий порядок надання доступу до державної таємниці (ч. 7 ст. 27 ЗУ «Про державну таємницю»).

5. Допуск до державної таємниці – це оформлення права громадянина на доступ до секретної інформації (ст. 1 ЗУ «Про державну таємницю»)². Порядок надання допуску до державної таємниці встановлюється ЗУ «Про державну таємницю» та передбачає виконання комплексу взаємопов'язаних умов: а) визначення необхідності роботи громадянина із секретною інформацією; б) перевірку громадянина у зв'язку з допуском до державної таємниці; в) 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 Служби безпеки України від 18.07.2001 р. № 190³); г) одержання у письмовій формі згоди громадянина на передбачені законом обмеження прав у зв'язку з його допуском до державної таємниці; д) ознайомлення громадянина з мірою відповідальності за порушення законодавства про державну таємницю.

Частина 1 ст. 22 ЗУ «Про державну таємницю» у залежності від ступеня секретності інформації встановлює такі форми допуску до державної таємниці: а) форма 1 – для роботи з секретною інформацією, що має ступені секретності «особливої важливості», «цілком таємно» та «таємно» (термін дії допуску 5 років); б) форма 2 – для роботи з секретною інформацією, що має ступені секретності «цілком таємно» та «таємно» (термін дії допуску 7 років); в) форма 3 – для роботи з секретною інформацією, що має

¹ Про автоматизовану систему документообігу суду : Положення, затверджене рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 р. № 30 та погоджене рішенням Голови Державної судової адміністрації України від 26.11.2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr030414-10>

² Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.

³ Про затвердження зобов'язання громадянина України у зв'язку з допуском до державної таємниці та анкети для оформлення допуску до державної таємниці: Наказ Голови Служби безпеки України від 18.07.2001 р. № 190, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 28.08.2001 р. за № 753/5944. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0753-01>.

ступінь секретності «таємно» (термін дії допуску 10 років)¹. 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 Служби безпеки України видає відповідну довідку, засвідчена копія якої долучається до матеріалів кримінального провадження. Відмова у наданні допуску до державної таємниці допускається з підстав, визначених ст. 23 ЗУ «Про державну таємницю». 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 ЗУ «Про державну таємницю», зокрема: а) не допускати розголошення будь-яким способом державної таємниці, яка стала йому відомою у зв'язку з участю у кримінальному провадженні; б) виконувати вимоги режиму секретності; в) повідомляти слідчого, прокурора, суд, який надав йому доступ до державної таємниці, про виникнення обставин, передбачених ст. 23 ЗУ «Про державну таємницю», або інших обставин, що перешкоджають збереженню відомої йому державної таємниці; г) додержуватися інших вимог законодавства про державну таємницю². Окрім того, підозрюваний, обвинувачений попереджається про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю за ст. 328 КК, про що у нього відбирається письмова розписка.

7. Для участі у слідчих (розшукових) діях, визначених ч. 7 ст. 223 КПК, слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох понятих. В якості понять при провадженні 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. При виборі понять слідчому, прокурору потрібно враховувати вимогу ч. 7 ст. 223 КПК, 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 ЗУ «Про державну таємницю», 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 повноважень³. 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 ЗУ «Про державну таємницю»). Вказане правило конкретизується у 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; 2) виходячи з обставин, встановлених 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 ЗУ «Про державну таємницю» 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 України⁴.

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. № 64/2006-рп⁵), 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 таємни-

¹ Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.

² Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.

³ Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.

⁴ Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.

⁵ Про надання громадянці Грузії Гонгадзе О. Т. доступу до державної таємниці : Розпорядження Президента України від 03.05.2006 р. № 64/2006-рп. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/64/2006-rp>.

цю» від 08.12.2006 р. № 392/2006-рп ¹). 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. № 621/2006 ², 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, 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 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 Служби безпеки України від 12.08.2005 р. № 440 і зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 17.08.2005 р. за № 902/11182 ³; 5) строк, на який надається доступ до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв. Виходячи з обставин, встановлених 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 виступають: 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. Частина 5 коментованої статті встановлює заборону виготовлення копій з матеріалів, які містять державну таємницю, та закріплює порядок виготовлення та зберігання виписок з таких матеріалів та ознайомлення з їх змістом осіб, які їх зробили. Відповідно до правил, встановлених цією нормою КПК: 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.

Частина 5 коментованої статті 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 унеможливило ознайомлення з їх змістом; 2) такі виписки підлягають зберігання 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.

¹ Про надання Є. Шиленку доступу до відомостей, що становлять державну таємницю : Розпорядження Президента України від 08.12.2006 р. № 392/2006-рп. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/392/2006-rp>.

² 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. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/621/2006>.

³ Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затверджений Наказом Голови Служби безпеки України від 12.08.2005 р. № 440 і зареєстрований у Міністерстві юстиції України 17.08.2005 р. за № 902/11182. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05>

Із урахуванням встановлених правил таємного діловодства, у доктрині вказується, що у ході ознайомлення з матеріалами кримінального провадження підозрюваному, обвинуваченому та його захиснику надається можливість робити виписки з них у спеціальній зошиті, які зареєстровані у встановленому порядку та мають відповідний гриф¹. Під час досудового розслідування такі зошити зберігаються у 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 іншої стороні при закінченні досудового розслідування у формі складання обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та звернення з ним до суду, сторонам кримінального провадження, потерпілому надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких їм надано доступ (ч. 10 ст. 290 КПК). При визначенні 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 при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя у порядку ч. 10 ст. 290 КПК 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. Так, у ході судового розгляду клопотання слідчого в особливо важливих справах 1-го відділення слідчого управління Служби безпеки України в Харківській області про встановлення строку для ознайомлення підозрюваного ОСОБА_3 з матеріалами досудового розслідування, внесеного до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 22012220000000003 від 20.11.2012 р., слідчий суддя Київського районного суду м. Харкова встановив, що підозрюваний ОСОБА_3 та його захисник ОСОБА_2 з 14.02.2013 р. знайомилися з матеріалами кримінального провадження. На час розгляду клопотання підозрюваний ОСОБА_3 з 14.02.2013 р. по 22.02.2013 р. ознайомився з томами № 2–9, протягом 25, 26 та 27.02.2013 р. ОСОБА_3 ознайомився в повному обсязі з томом № 2. Оскільки не встановлений та документально не підтверджений факт наявності чинників, які не залежать від волі підозрюваного ОСОБА_3 щодо реалізації належного йому права на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження № 22012220000000003, вказані обставини є достатніми для висновку про зволікання підозрюваного ОСОБА_3 в ознайомленні з матеріалами кримінального провадження та наявність підстав згідно з ч. 10 ст. 290 КПК для встановлення останньому строку для ознайомлення з матеріалами провадження, враховуючи обсяг та складність кримінального провадження, кількість аркушів, які залишилися для ознайомлення, а саме: 297 аркушів тому № 1, з яких 60 аркушів становлять державну таємницю, та надання ОСОБА_3 ксерокопій томів № 3–9 матеріалів кримінального провадження. На підставі викладеного слідчий суддя ухвалою від 27.02.2013 р. у справі № 640/3416/13-к задовольнив вказане клопотання слідчого та визначив підозрюваному у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 111 КК ОСОБА_3 строк до кінця робочого дня 28.02.2013 р. для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, внесеного до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 22012220000000003 від 20.11.2012 року².

14. Матеріальними носіями секретної інформації визнаються матеріальні об'єкти, у тому числі фізичні поля, в яких відомості, що становлять державну таємницю, відображені у вигляді текстів, знаків, символів, образів, сигналів, технічних рішень, процесів тощо (ст. 1 ЗУ «Про державну таємницю»)³.

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 фонові документи (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

¹ Федоров А. В. Государственная тайна в уголовном процессе. Правоведение. 2000. № 4. С. 106.

² Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Харкова від 27.02.2013 р., справа № 640/3416/13-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29616398>

³ Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>

інші матеріальні носії інформації, що становить державну таємницю, які не є документами (зразки зброї, військової та спеціальної техніки, обладнання, палива, сировини тощо)¹, 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. № 3687-XII)²;

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 проектів секретних документів, топографічні карти³, секретні видання, яким наданий гриф секретності: книги, брошури, рукописи дисертацій та автореферати дисертацій тощо.

Необхідною умовою визнання матеріального об'єкта матеріальним носієм секретної інформації виступає 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 ЗУ «Про державну таємницю», 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 секретності⁴.

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.

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 учасників кримінального провадження встановлюється нормами КПК і ЗУ «Про державну таємницю». Зокрема, ст. 29 ЗУ «Про державну таємницю» встановлює загальні обмеження прав особи, якій було надано допуск і доступ до державної таємниці та яка реально була обізнана з нею: а) 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); б) обмеження свободи інформаційної діяльності, що впливають із ЗУ «Про державну таємницю» (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)⁵.

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, виходячи з обставин, встановлених під час кримінального провадження (ч. 4 ст. 517 КПК); 2) заборона виготовлення учасниками кримінального провадження копій з матеріалів, які містять державну таємницю (ч. 5 ст. 517 КПК); 3) обмеження права учасників кримінального провадження щодо виготовлення та зберігання виписок з матеріалів, які містять державну таємницю, та ознайомлення з їх змістом (ч. 5 ст. 517 КПК); 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), проголошенням судового рішення з пропуском інформації, для дослідження якої проводилося закрите судові засідання та яка на момент проголошення судового рішення підлягає подальшому захисту від розголошення (ч. 7 ст. 27 КПК).

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.

¹ 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.

² Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-XII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>

³ Косінов В. Предмет злочинів у сфері охорони державної таємниці. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2007. Вип. 44. С. 273–281.

⁴ Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>

⁵ Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>

16. У практиці ЄСПЛ особливості здійснення національними органами досудового розслідування та судами кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, виступали предметом розгляду у контексті забезпечення прав обвинуваченого, закріплених ст. 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 суд¹.

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 (c) (§ 61 рішення від 29.11.1988 р. у справі «Brogan and Others v. the United Kingdom») ². 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 (c) Конвенції, буде послабленою³. У § 34 вказаного рішення ЄСПЛ відзначив, що від Договірних Держав не може вимагатися встановити обґрунтованість підозри, яка обґрунтовує арешт 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 заарештовану особу обґрунтовано підозрювалася у вчиненні стверджуваного злочину⁴.

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 б обґрунтоване правами захисту, гарантованими статтею 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 (c) 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») ⁵.

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

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., ратифікована Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

² Case of Brogan and Others v. the United Kingdom (Application no. 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85): Judgment of the European Court of Human Rights from 29.11.1988. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57450>.

³ Case of Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom (Application no.12244/86; 12245/86; 12383/86): Judgment of the European Court of Human Rights from 30.08.1990. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57721>.

⁴ Case of Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom (Application no.12244/86; 12245/86; 12383/86): Judgment of the European Court of Human Rights from 30.08.1990. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57721>.

⁵ Case of M. v. the Netherlands (Application no. 2156/10): Judgment of the European Court of Human Rights from 25.07.2017. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175667>

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 таємниці, 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 призначається 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). Частина 2 ст. 242 КПК, визначаючи коло підстав обов'язкового проведення експертизи, не відносить до їх 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. Про особливості призначення експертизи за ухвалою суду та зміст такої ухвали див. коментар до ст. 332 КПК.

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, питання, з яких експерт повинен дати висновок, об'єкти, які мають бути досліджені, та матеріали, які надаються експерту.

3. Питання, щодо яких державний експерт з питань таємниць повинен дати висновок, підлягають формулюванню слідчим, прокурором, судом у чіткій відповідності до вимог кримінального процесуального законодавства та ЗУ «Про державну таємницю». Для проведення експертизи державному експерту з питань таємниць, окрім постанови слідчого, прокурора, ухвали суду про її призначення, надаються документи або інші матеріальні носії інформації, яка становить 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 питань.

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 ЗУ «Про державну таємницю» 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 ЗУ «Про державну таємницю»)¹.

Перелік посадових осіб, на яких покладається виконання функцій державного експерта з питань таємниць, затверджений Указом Президента України від 01.12.2009 р. № 987/2009². 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 Служби безпеки України на підставі пропозицій керівників відповідних державних органів, Національної академії наук України, підприємств, установ і організацій (ч. 3 ст. 9 ЗУ «Про державну таємницю»)³.

Державний експерт з питань таємниць повинен не лише мати необхідні знання для надання висновку, але й користуватися за посадою повноваженнями щодо складання висновку. Тому при формулюванні питань, які необхідно поставити перед державним експертом з питань таємниць, слідчий, прокурор, суд повинні враховувати, що ці питання не мають виходити за межі спеціальних знань експерта та його компетенції.

¹ Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>

² Про перелік посадових осіб, на яких покладається виконання функцій державного експерта з питань таємниць : Указ Президента України від 01.12.2009 р. № 987/2009. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/987/2009>

³ Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>

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 ЗУ «Про державну таємницю», 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 вказаної експертизи, визнавши його граничним. Про поняття граничного строку див. коментар до ст. 114 КПК.

6. При проведенні 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. Із урахуванням положення п. 8 ч. 3 ст. 69 КПК, державному експерту з питань таємниць надаються також права, закріплені ст. 13 ЗУ «Про судову експертизу» від 25.02.1994 р. № 4038-XII¹. Крім того, він користується правами, передбаченими ст. 9 ЗУ «Про державну таємницю»².

7. За результатами проведення експертизи державним експертом з питань таємниць складається висновок, який відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК є самостійним процесуальним джерелом доказів. Зміст висновку державного експерта з питань таємниць повинен відповідати вимогам, встановленим ст. 102 КПК.

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 їх експертна оцінка. При цьому, з огляду на частину 2 коментованої статті, у випадку використання експертом методик, технологій чи інформації, що містять охоронювану державною 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 питань, поставлених перед ним у постанові слідчого, прокурора, ухвалі суду про призначення експертизи.

Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 69 КПК, ч. 2 ст. 10 і ч. 1 ст. 14 ЗУ «Про державну таємницю», державний експерт з питань таємниць вправі дати відповіді виключно щодо питань, 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 питань, які підлягають вирішенню при проведенні експертизи.

Державний експерт з питань таємниць, складаючи висновок, повинен дати відповіді на питання про: а) 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; б) 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; в) 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); г) ступінь секретності інформації, віднесеної до державної таємниці; д) розмір шкоди, завданої національній безпеці України внаслідок розголошення секретної інформації чи втрати матеріальних носіїв такої інформації.

Висновок експерта повинен містити висновки щодо: а) 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; б) 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.

Наявність висновку державного експерта з питань таємниць дозволяє слідчому, прокурору, суду: а) 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 предмету злочину, передбаченого ст. 111, 114, 328 і 329 КК (державна зрада у формі шпигунства, шпигунство, розголошення державної таємниці і втрата докумен-

¹ Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>

² Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>

тів, що становлять державну таємницю)¹, яким виступають відомості, що становлять державну таємницю; б) залежно від розміру шкоди, завданої національній безпеці України внаслідок розголошення секретної інформації чи втрати матеріальних носіїв такої інформації, здійснити кваліфікацію злочину, передбаченого ст. 328 і 329 КК (розголошення державної таємниці і втрата документів, що становлять державну таємницю)², 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, організацію охорони певних об'єктів, систему зв'язку, напрями науково-дослідних чи конструкторських робіт, що було пов'язано із заподіянням державі значної матеріальної шкоди³. У разі, якщо розголошення відомостей, що становлять державну таємницю (ст. 328 КК) 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), 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.

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

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. Поняття території дипломатичного представництва та консульської установи України безпосередньо пов'язане з кримінально-процесуальним терміном «дія процесуального закону в просторі». Відповідно до ч. 2 ст. 4 КПК 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.

2. Дипломатичне представництво України є постійно діючою установою України за кордоном, що покликана підтримувати офіційні міждержавні відносини, здійснювати представництво України, захищати інтереси України, права та інтереси її громадян і юридичних осіб (ч. 2 Положення про дипломатичне представництво України за кордоном⁴).

Консульські установи України за кордоном (генеральні консульства, консульства, віце-консульства та консульські агентства) «захищають за кордоном права та інтереси України, юридичних осіб і громадян України... сприяють розвиткові дружніх відносин України з іншими державами, розширенню економічних,

¹ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

² Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

³ 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.

⁴ Положення про дипломатичне представництво України за кордоном. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/166/92-%D1%80%D0%BF#Text>

торговельних, науково-технічних, гуманітарних, культурних, спортивних зв'язків і туризму... сприяють вихідцям з України та їх нащадкам у підтримці контактів з Україною»¹.

3. Закордонні дипломатичні установи України є постійно діючими органами дипломатичної служби, основними завданнями яких є представництво України в державах перебування або при міжнародних організаціях та підтримання з ними офіційних відносин, відстоювання національних інтересів України, виконання консульських функцій, у тому числі захист прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном. Закордонними дипломатичними установами України є: а) Посольство України; б) Посольство України з резиденцією Надзвичайного і Повноважного Посла України в Києві; в) Постійне представництво України при міжнародній організації; г) Представництво України при міжнародній організації; д) Місія України при міжнародній організації; є) консульська установа України (Генеральне консульство України, Консульство України, Віце-консульство України та Консульське агентство України) (ч. 4 ст. 5 Закону України «Про дипломатичну службу»²). Зокрема, такі закордонні дипломатичні представництва, як Постійне представництво України при ООН, Постійне представництво України при ЮНЕСКО, Постійне представництво України при Раді Європи, Представництво України при ЄС забезпечують участь України в системі багатосторонніх стосунків на рівні світових та європейських міжнародних організацій.

Зауважимо, врегульовуючи порядок кримінального провадження на території дипломатичних представництв та консульських установ України, глава 41 КПК залишає поза увагою представництва України при міжнародних організаціях, які однак мають аналогічний з дипломатичними представництвами статус³. Постійні представництва України при міжнародних організаціях хоч і мають усі ознаки закордонної дипломатичної установи України, але згідно з КПК України не належать до території дипломатичних представництв та консульських установ⁴.

4. 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, ґрунтується на такій юридичній фікції, як екстериторіальність указаних просторів. Незважаючи на те, що сучасна теорія міжнародного права не підтримує концепцію екстериторіальності приміщень дипломатичних представництв та консульських установ і території, на якій вони розташовані, а кримінальне право України не поширює кримінальну юрисдикцію на кримінальні правопорушення, вчинені у вказаних просторах, влада держави перебування через положення п. 1 ст. 22 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. позбавлена можливості проводити будь-які процесуальні дії в дипломатичному представництві іноземної держави, у тому числі й України без згоди голови дипломатичного представництва.

Перед реалізацією повноважень, передбачених главою 41 цього Кодексу, керівник дипломатичного представництва чи консульської установи має переконатися, чи не будуть вони суперечити положенням законодавства держави перебування.

5. Відповідно до ст. 30 Віденської конвенції 1961 р. приватна резиденція дипломатичного агента користується тією ж недоторканністю та захистом, що й приміщення дипломатичного представництва.

6. Відповідно до глави 41 цього Кодексу території дипломатичного представництва або консульської установи України за кордоном у сенсі можливості вчинення процесуальних дій – це: а) не територія України, тобто держави, що акредитує, а територія країни перебування; б) територія зі спеціальним правовим статусом, який передбачає недоторканість та інші дипломатичні імунітети й привілеї; в) сукупність будівель, частин будівель та приміщень, зокрема й резиденція глави представництва і приватні резиденції дипломатичних агентів та членів їхніх сімей, приватні резиденції адміністративно-технічного персоналу, членів їхніх сімей (а також транспортні засоби); г) земельна ділянка, яка позначена на місцевості та оточена парканом (поняття «земельна ділянка» згідно з Коментарем Комісії міжнародного права ООН охоплює також сад і паркування представництва)⁵.

7. Згідно коментованої статті до числа суб'єктів, яких закон наділив повноваженнями щодо здійснення необхідних процесуальних дій, спрямованих на припинення правопорушень, виявлення і фіксацію фактичних даних щодо обставин їх вчинення, а також забезпечення кримінального провадження, передбаченого главою 41 КПК, належать:

а) 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 (відповідно до п. 1 ст. 22 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р.⁶, п. 1 ст. 31 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р.⁷);

¹ Про Консульський статут України. URL: <https://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/127/94?lang=r#Text>

² Про дипломатичну службу : Закон України від 07.06.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2449-19#n375>

³ Іванов Ю. А. Міжнародно-правові аспекти здійснення кримінального провадження на території дипломатичних представництв та консульських установ України. Актуальна юриспруденція : матеріали наук.-практ. Інтернет-конф. (5 березня 2013, секція № 5). URL: www.legalactivity.com.ua/index.

⁴ Процаєв В. В. Поняття території дипломатичного представництва та консульської установи України за кордоном. DOI: <https://doi.org/10.32886/instzak.2019.04.04>

⁵ Процаєв В. В. Поняття території дипломатичного представництва та консульської установи України за кордоном. DOI: <https://doi.org/10.32886/instzak.2019.04.04>

⁶ Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_048

⁷ Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_047

б) 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 (відповідно до ст. 27 Конвенції з морського права 1982 р.¹).

8. У разі якщо вказані особи є потерпілими внаслідок вчинення відповідного кримінального правопорушення, вони зобов'язані призначити іншу службову особу, яку уповноважують на вчинення процесуальних дій (ч. 2 ст. 519 КПК України).

9. Коментована стаття не містить застережень щодо стадії кримінального провадження, в якій зазначені в чч. 1 та 2 особи можуть учиняти процесуальні дії, але, виходячи зі змісту ч. 3 коментованої статті, вбачається, що вказані дії можуть здійснюватися лише під час досудового розслідування, за винятком випадків, передбачених п. «і» ст. 5 Конвенції про консульські зносини 1963 р.

10. Особи, які здійснювали процесуальні дії на підставі коментованої статті, підлягають обов'язковому допиту як свідки після продовження провадження на території України. Вони зобов'язуються надавати пояснення слідчому, прокурору щодо проведених процесуальних дій. Необхідність такого допиту зумовлена потребою встановлення підстав та обставин учинення відповідної процесуальної дії, а також вирішення питання про допустимість зібраних у такий спосіб доказів (наприклад, існування прямої заборони на вчинення процесуальних дій дипломатичним представником чи консулом за законодавством держави перебування).

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. Частина 1 коментованої статті встановлює вимогу негайності проведення процесуальних дій після отримання інформації, що вказує не можливе 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.

Підставою для здійснення уповноваженими особами, передбаченими ч. 1 ст. 519 цього Кодексу, кримінальних процесуальних дій є отримання ними відомостей, 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. Ці відомості можуть бути одержані з заяв, повідомлень, у результаті самостійного виявлення або з будь-якого іншого джерела.

2. Зазначимо, що дане положення дещо суперечить ч. 2 ст. 214 КПК, відповідно до якої розслідування починається з моменту внесення відомостей до ЄРДР. Не вирішується зазначене питання і в ч. 3 ст. 214 КПК, де вказується, що 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 при першій можливості. Поза увагою законодавця залишилися питання початку досудового розслідування при виявленні ознак кримінального правопорушення на повітряному транспорті, а також на території дипломатичних представництв чи консульських установ України.

3. Основні положення здійснення кримінального провадження на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України, врегульовано, зокрема, 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,

¹ Конвенція ООН з морського права 1982 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_057

розташованого в Україні від 14.11.2012 р. ¹ (далі – Інструкція). Відповідно до ст. 67 Кодексу торговельного мореплавства України ² якщо на судні, що перебуває у плаванні, вчиняються діяння, передбачені законом України про кримінальну відповідальність, капітан судна уповноважений на вчинення процесуальних дій в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України та відповідною Інструкцією, яка затверджується Генеральним прокурором за погодженням з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах морського і річкового транспорту, та центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері рибного господарства.

Так, відповідно до п. 2.6 Інструкції якщо капітан судна (уповноважена особа) самостійно виявив або йому з іншого джерела стали відомі обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення на судні, він складає відповідний рапорт. До цього рапорту вносяться наступні відомості:

- дата 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.

Заяви і повідомлення про кримінальні правопорушення, а також рапорти, складені в порядку, передбаченому п. 2.6 Інструкції, реєструються у книзі обліку заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення особисто капітаном судна (уповноваженою особою) у день надходження заяви і повідомлення про кримінальне правопорушення або самостійного виявлення ним кримінального правопорушення. До книги вносяться відомості про:

- 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 міститься в зібраних матеріалах процесуальних дій;
- дату та орган досудового розслідування, якому передано матеріали процесуальних дій, за місцем проведення досудового розслідування (відповідно до ч. 2 ст. 523 КПК України);
- дату, дані про судно та прізвище, ім'я, по батькові капітана судна, в разі передачі цих матеріалів капітану (уповноваженій особі) іншого судна під прапором або з розпізнавальними знаком України, що повертається на територію України, про що останній розписується у книзі.

Капітан судна (уповноважена особа) при першій можливості забезпечує внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомостей про кримінальне правопорушення, передбачених пп. 1–7 ч. 5 ст. 214 КПК України.

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, службовою особою, уповноваженою на вчинення процесуальних дій у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України, є службова особа, на яку покладено виконання обов'язків капітана судна (уповноважена особа).

Кримінальне провадження здійснюється та процесуальні документи складаються державною мовою України. Капітан судна (уповноважена особа) забезпечує учасникам кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, право заявляти клопотання і подавати скарги рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись у разі необхідності послугами перекладача в порядку, передбаченому КПК України.

¹ 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 від 14.11.2012 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GP12047.html

² Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80#Text>

Під час здійснення кримінального провадження на судні відомості досудового розслідування можуть бути розголошені лише з дозволу капітана судна (уповноваженої особи) і в тому обсязі, у якому він визнає це можливим. У необхідних випадках капітан судна (уповноважена особа) попереджає осіб, яким стали відомі дані 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 відповідальність, встановлену законом.

Капітан судна (уповноважена особа) несе особисту відповідальність за законність та своєчасність вчинення процесуальних дій.

Капітан судна (уповноважена особа) після реєстрації заяви, повідомлення або рапорту, складеного в порядку, передбаченому п. 2.6 Інструкції, зобов'язаний невідкладно провести процесуальні дії, передбачені п. 1, 2 ч. 2 ст. 520 КПК України.

4. Частина 2 коментованої статті передбачає обмежений перелік процесуальних дій, що можуть бути проведені керівником дипломатичного представництва чи консульської установи або капітаном судна (чи особами, що діють за їх призначенням):

- тимчасове вилучення майна;
- здійснення законного затримання особи в порядку, передбаченому цим Кодексом;
- обшук житла чи іншого володіння особи;
- особистий обшук без ухвали суду;
- огляд місця вчинення кримінального правопорушення в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Згідно п. 3.4. Інструкції такі процесуальні дії повинні бути спрямовані на: а) попередження кримінального правопорушення (у разі якщо є відомості про готування до нього); б) припинення кримінального правопорушення; в) вжиття заходів для запобігання завданню шкоди людям, судну, вантажу, що перебувають на ньому; г) організацію допомоги потерпілим, інших заходів щодо запобігання загрозі затоплення судна, втрати його морехідних якостей, настання екологічної катастрофи через виливи паливно-мастильних матеріалів, шкідливих речовин, інших тяжких наслідків.

5. Відповідно до ст. 6 Конвенції про правопорушення та деякі інші дії, вчинені на борту повітряного судна¹ коли командир повітряного судна має достатні підстави вважати, що особа вчинила чи готується здійснити на борту судна правопорушення, він може застосувати до такої особи розумні заходи, в тому числі запобіжні заходи, необхідні для: а) забезпечення безпеки повітряного судна, а також осіб, майна, що на ньому знаходяться; б) підтримки порядку та дисципліни на борту; в) отримання можливості передати таку особу компетентним органам або висадити її відповідно до положень Конвенції.

6. З метою забезпечення кримінального провадження капітаном судна (уповноваженою особою) може бути застосовано тимчасове вилучення майна підозрюваного на підставах та в порядку, передбачених ст. 167 і 168 КПК.

Тимчасово вилученим може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони:

- а) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані, як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди;
- б) надані особі з метою схилити її до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінального правопорушення, чи як винагорода за його вчинення;
- в) є предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з їх незаконним обігом;
- г) набуті в результаті вчинення кримінального правопорушення, доходи від них або на які було спрямоване кримінальне правопорушення (п. 4.1.3. Інструкції).

Тимчасово вилучити майно може кожен на судні, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому ст. 207, 208 КПК України. Кожна особа на судні, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно із доставлянням затриманої особи до капітана судна (уповноваженої особи) передати йому тимчасово вилучене майно. Факт передачі тимчасово вилученого майна засвідчується протоколом.

Тимчасове вилучення майна може здійснюватися також під час обшуку, огляду.

Після тимчасового вилучення майна капітан судна (уповноважена особа) зобов'язаний забезпечити схоронність такого майна в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

7. Відповідно до ст. 207 КПК та п. 4.2.3. Інструкції кожен на судні має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу: а) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; б) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється в його вчиненні.

Капітан судна (уповноважена особа) має право затримати особу на строк, необхідний для її доставляння на територію України, та здійснити при цьому обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 і ст. 236 КПК України. Капітан судна (уповноважена особа), який здійснив затримання особи, повинен 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 говорили нічого з приводу підозри проти нього, негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень ст. 213 КПК України, вимагати перевірки обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені КПК України.

¹ Конвенції про правопорушення та деякі інші дії, вчинені на борту повітряного судна від 14.09.1963 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_244

Про затримання особи капітаном судна (уповноваженою особою) складається протокол, в якому, окрім відомостей, передбачених ст. 104 КПК України, зазначаються: координати місця перебування судна, назва судна, дата і місцевий час (із зазначенням часового поясу) затримання відповідно до положень ст. 209 цього Кодексу; підстави затримання; результати особистого обшуку; клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого.

Законодавець не регламентує детального порядку (спрощеної процедури) затримання особи, яка вчинила кримінальне 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, хоча і зазначає про важливість та специфічність цього запобіжного заходу та наголошує на його застосуванні такою службовою особою, як капітан судна.

8. Капітан судна має право затримати особу, яка підозрюється у вчиненні кримінально караного діяння, до передачі її відповідним правоохоронним органам у першому порту України. У разі необхідності капітан судна може направити цю особу і зібрані матеріали в Україну на іншому судні, зареєстрованому в Україні (ст. 67 Кодексу торговельного мореплавства України).

9. Процесуальні дії під час кримінального провадження, що проводиться згідно з коментованою 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.

10. Відповідно до п. «і» ст. 5 Конвенції про консульські зносини 1963 р. однією з консульських функцій є передача судових і несудових документів або виконання судових доручень з отримання показань для судів держави, що представляється, відповідно до чинних міжнародних угод або, за відсутності таких угод, в будь-якому іншому порядку, що не суперечить законам і правилам держави перебування.

11. У висновках Директорату з питань правосуддя та захисту людської гідності (Страсбург 02.11.2011 р.)¹ щодо проекту Кримінального процесуального кодексу України зауважувалось про необхідність уточнення того, які є гарантії проти можливої неналежності або недбалості проведення процесуальних дій главою дипломатичного представництва, керівником консульської установи або капітаном українського судна у справах про злочини, що, були вчинені на цій території або на судні, бо це може завдати великої шкоди захистові будь-кого, хто буде обвинувачений у вчиненні відповідного злочину.

У літературі досліджується доцільність законодавчо передбачити невідкладне відрядження слідчо-оперативної групи в разі вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину за місцезнаходженням повітряного, морського чи річкового судна, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, та немає можливості у короткі терміни повернутись в Україну для проведення кваліфікованого огляду місця події та зібрання доказів. А також транзитне перевезення територією інших держав законно затриманої особи 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. Це положення доцільно було б відображати у двосторонніх та багатосторонніх договорах, які укладаються Україною з іншими державами².

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. Відповідно до ч. 1 ст. 167 цього Кодексу 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.

2. Відповідно до порядку, встановленого главою 16 цього Кодексу, тимчасове вилучення майна можливе під час законного затримання особи або обшуку чи огляду.

3. Тимчасово вилучене майно може піддане арешту (див. коментар до ст. 170 цього Кодексу).

4. У зв'язку з тим, що глава 17 цього Кодексу передбачає здійснення судового контролю за арештом майна, а вирішення цього питання за кордоном (за місцезнаходженням дипломатичного представництва, консульської установи, судна України) є неможливим, коментована стаття відтермінує звернення прокурора з клопотанням про арешт майна, передбаченого ст. 171 цього Кодексу, до наступного дня після доставлення на територію України особи, затриманої в дипломатичному представництві, консульській установі, на судні України.

5. Коментована стаття не вирішує питання про строк звернення із клопотанням про арешт майна, вилученого під час обшуку чи огляду, у зв'язку з чим має застосовуватися строк, передбачений ч. 5 ст. 171 цього Кодексу.

¹ Висновок щодо проекту Кримінального процесуального кодексу України (Страсбург 02.11.2011 р.). URL: <https://rm.coe.int/16802e707c>

² Фрич В. І., Комарницька О. Б. Щодо законного затримання особи 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. Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2014. № 5. С. 118.

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. Відповідно до ч. 2 ст. 207 цього Кодексу кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, зазначених у ст. 482 і 482-2 цього Кодексу:

- при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення;
- безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні.

2. Кожен на судні, хто не є особою, якій законом надано право здійснювати затримання, і затримав відповідну особу, зобов'язаний негайно доставити її до капітана (уповноваженої особи) або негайно повідомити капітана (уповноважену особу) про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення (п. 4.2.3 Інструкції).

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:

- 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 в цьому ж кримінальному провадженні;
- перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;
- вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжувати кримінальне правопорушення, у якому підозрюється (п. 4.2.6 Інструкції).

3. 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. Тобто ч. 1 коментованої статті покладає на керівника дипломатичного представництва чи консульської установи обов'язок виконати вимоги ч. 4 ст. 213 цього Кодексу.

4. Капітан судна України має право затримати особу на строк, необхідний для її доставлення на територію України.

Згідно ч. 1 ст. 211 строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання, який визначається згідно з вимогами ст. 209 цього Кодексу. Тобто ч. 1 коментованої статті вказує на строк, можливо й більший за 72 години, що не узгоджується з положеннями ст. 211 та ч. 2 ст. 29 Конституції України. В цьому випадку необхідно вирішувати питання про отримання від слідчого судді дозволу на затримання.

5. Капітан судна (уповноважена особа) своїм наказом повинен призначити одну або декілька службових осіб із числа членів екіпажу судна, відповідальних за тримання затриманого, та провести їх інструктаж.

Службова особа, відповідальна за тримання затриманих, зобов'язана:

- негайно зареєструвати затриманого в журналі;
- роз'яснити затриманому підстави його затримання, права і обов'язки;
- звільнити затриманого негайно після зникнення підстави для затримання;
- забезпечити належне поведіння із затриманим та додержання його прав, передбачених Конституцією України, іншими законами України;
- забезпечити запис у журналі всіх 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;
- забезпечити невідкладне надання належної медичної допомоги та фіксацію медичним працівником будь-яких тілесних ушкоджень або погіршення стану здоров'я затриманого. До складу осіб, які надають затриманому медичну допомогу, за його бажанням та наявності такої можливості може бути допущена конкретна особа, яка має право на зайняття медичною діяльністю.

Особа, затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, повинна бути поміщена в спеціально ізольоване, охоронюване приміщення на судні. За її поведінкою встановлюється цілодобове спостереження.

Утримання затриманої особи здійснюється на принципах неухильного додержання Конституції України, вимог Загальної декларації прав людини та інших міжнародних правових норм, і не може поєднуватися з навмисними діями, що завдають фізичних чи моральних страждань або принижують людську гідність (пп. 4.2.13 – 4.2.17 Інструкції).

6. Службові особи, передбачені ч. 1 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.

Однак така доставка є проблематичною для керівника дипломатичного представництва чи консульської установи, тому що передбачає залишення затриманою особою дипломатичного представництва та консульської установи та переміщення по території іноземної держави, а тому потребуватиме згоди останньої за аналогією з інститутом транзитного перевезення особи підчас екстрадиції (див., наприклад ст. 21 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р.).

Аналогічна ситуація буде мати місце у випадку заходу судна України, на борту якого перебуває затримана особа, до внутрішніх вод іноземної держави.

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. Коментована стаття визначає територіальну (місцеву) підслідність кримінальних правопорушень, учинених на території дипломатичних представництв, консульських установ, суден України, через територіальну юрисдикцію (*ratione loci*) органу досудового розслідування за місцезнаходженням центрального органу виконавчої влади у сфері закордонних справ України (Міністерства закордонних справ України) чи місцезнаходженням порту приписки судна України.

{Главу 41¹ виключено на підставі Закону № 767-VII від 23.02.2014}

Розділ VII

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. Однією із гарантій забезпечення права на судовий захист є існування у кожному виді судочинства інституту відновлення втрачених матеріалів провадження. Застосування цього процесуального механізму в разі втрати повністю або частково провадження забезпечує можливість реалізації усіх складових права на судовий захист, яке не обмежується лише вирішенням справи судом, а охоплює також право на оскарження судового рішення та виконання судового рішення.

Інститут відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження став законодавчою новелою КПК 2012 року. До набрання чинності цим Кодексом питання відновлення втрачених матеріалів проваджень у кримінальному судочинстві законом не було врегульовано.

Завданням відновлювального провадження є захист процесуальних прав суб'єктів кримінального судочинства, здійснення яких ускладнюється або унеможливується внаслідок відсутності певних матеріалів кримінального провадження. До таких процесуальних прав належать, зокрема, право на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, право на отримання копій документів, право на оскарження судових рішень і т. д.

Матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою) згідно з ч. 1 ст. 317 цього Кодексу 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, долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності.

Під втратою матеріалів кримінального провадження слід розуміти 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 їх зберігання. Матеріали проваджень можуть бути знищені і у відповідності до закону – внаслідок закінчення строку їх зберігання, визначеного у законодавстві. Судові провадження зберігаються у 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. № 1087¹.

До 2014 року інститут відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження на практиці застосовувався відносно нечасто, оскільки випадки повного чи часткового знищення або пошкодження матеріалів провадження не є поширеною подією за умов нормального функціонування судової системи. Проте з моменту початку тимчасової окупації Російською Федерацією Автономної Республіки Крим та окремих районів Донецької та Луганської областей у 2014 році, і у зв'язку з припиненням діяльності судів на зазначених територіях з неможливістю отримання повноцінного доступу до їх архівів, кількість проваджень за заявами про відновлення втрачених матеріалів кримінальних проваджень суттєво зросла.

У зв'язку з вищенаведеними подіями нормативною основою відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, окрім розділу VII цього Кодексу, є також Закони України № 1207-VII від 15.04.2014 р. «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»² та № 1632-VII від 12.08.2014 р. «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції»³, які встановлюють особливості реалізації права особи на відновлення матеріалів кримінальних проваджень, втрачених на тимчасово окупованих територіях.

¹ Про затвердження Переліку судових справ і документів, що утворюються в діяльності суду, із зазначенням строків зберігання : Наказ Державної судової адміністрації України від 07.12.2017 р. № 1087. [Електронний документ]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1087750-17>

² Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України № 1207-VII від 15.04.2014 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2014. № 26. Ст. 892.

³ Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції : Закон України № 1632-VII від 12.08.2014 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2014. № 39. Ст. 2009.

Одним з важливих джерел інституту відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, з огляду на норми Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», є рішення Європейського Суду з прав людини від 25.07.2017 р. у справі «Хлебик проти України» (заява № 2945/16)¹. Зі змісту зазначеного рішення випливає, що реалізація права особи на відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження не повинна бути виключно приватною проблемою зацікавленої особи, а держава повинна повною мірою сприяти у здійсненні особою цього свого права. Лише виняткові обставини, так як фізична неможливість держави та її органів забезпечити відновлення матеріалів кримінального провадження через обставини, які від неї не залежать (в даному випадку – тимчасова окупація окремих регіонів України), при вжитті всіх заходів, які видавалися можливими в конкретній ситуації, не вважатимуться порушенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, і зокрема права на справедливий суд, передбаченого ст. 6 Конвенції.

Коментованою статтею визначено предмет можливого відновлення: відновленню підлягають лише матеріали у тому кримінальному провадженні, яке завершилося ухваленням вироку. Таке формулювання законодавця викликає певні зауваження у зв'язку з надмірним звуженням кола проваджень, матеріали з яких можуть бути відновлені у процесуальному порядку. Так, закон не надає можливості відновити матеріали кримінальних проваджень, які завершилися винесенням постанов про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. Не підлягають також відновленню матеріали провадження, яке завершилося постановленням судом ухвали про закриття кримінального провадження, наприклад, у зв'язку з відмовою прокурора від державного обвинувачення чи у зв'язку зі смертю обвинуваченого. Так само не можуть бути відновлені у порядку, передбаченому даним розділом КПК, і матеріали кримінальних проваджень, закритих на стадії досудового розслідування. Очевидно, що процесуальні права учасників цих проваджень, матеріали яких були втрачені, теж повинні бути законодавчо захищені у аналогічному порядку.

Не відновлюються у зазначеному порядку також втрачені матеріали у незавершених провадженнях.

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. Коментованою статтею визначено суб'єктний склад осіб, які можуть ініціювати судові провадження з метою відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. До таких осіб належать учасники судового провадження, якими згідно з п. 26 ч. 1 ст. 3 цього Кодексу є: сторони кримінального провадження (прокурор, обвинувачений, виправданий, засуджений, законний представник обвинуваченого, захисник), потерпілий та його представник і законний представник, цивільний позивач і цивільний відповідач та їх представники, законний представник цивільного позивача, а також інші особи, за клопотанням або скаргами яких у передбачених Кодексом випадках здійснюється судові провадження.

Крім того, закон дозволяє у випадку, коли обвинувачений помер, звернутися із заявою про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження його близьким родичам, якщо це потрібно для його реабілітації. Перелік близьких родичів надається у п. 1 ч. 1 ст. 3 Кодексу.

На відміну від цивільного та адміністративного судочинства, кримінальний процесуальний закон не надає право ініціювати провадження з відновлення втрачених матеріалів суду. Відсутність такого права у суду не дозволяє йому самостійно розпочати відновлювальне провадження у випадку необхідності виконати свій процесуальний обов'язок з передачі матеріалів провадження до суду вищої інстанції, якщо з'ясується, що матеріали втрачені.

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. Даною статтею передбачена виключна територіальна підсудність проваджень з відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження – розгляд такої категорії проваджень здійснює той самий суд, який ухвалив вирок. У той же час закон не встановлює вимоги щодо розгляду цих проваджень судом у тому ж складі, який ухвалив вирок у кримінальному провадженні. Такий розгляд може здійснювати будь-який суддя, визначений встановленому процесуальним законом порядку.

При цьому, якщо при перегляді вироку суду першої інстанції в апеляційному чи касаційному порядку цей вирок буде скасовано з ухваленням нововироку, заява все одно повинна подаватися до суду першої інстанції, який ухвалив перший вирок, так як відповідно до ст. 423 та 443 цього Кодексу всі матеріали

¹ Рішення ЄСПЛ від 25.07.2017 р. у справі «Хлебик проти України» (заява № 2945/16) [Електронний документ]. URL : <https://rm.coe.int/case-of-khlebiuk-v-ukraine-1-ukr-ed/1680738311>

кримінальних проваджень після їх перегляду у апеляційному чи касаційному порядку повертаються до місцевого суду, де і зберігаються.

Особливості реалізації права на подання заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, які перебували у провадженні судів на тимчасово окупованих територіях, передбачені Законом України № 1207-VII від 15.04.2014 р. «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» та Законом України № 1632-VII від 12.08.2014 р. «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції».

У зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя судами Автономної Республіки Крим та міста Севастополя на тимчасово окупованих територіях, ч. 1 ст. 12 Закону України № 1207-VII передбачено змінити територіальну підсудність судових справ, підсудних розташованим на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя судам, та забезпечити розгляд кримінальних проваджень, підсудних місцевим (районним, міським, районним у містах, міськрайонним судам), розташованим на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, – одним з районних судів міста Києва, визначеним Апеляційним судом міста Києва, а кримінальних проваджень, підсудних Апеляційному суду Автономної Республіки Крим та Апеляційному суду міста Севастополя, – Апеляційним судом міста Києва. Таким чином, особа, яка має намір звернутися із заявою, про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, вирок у якому був винесений місцевим судом, що розташований на території АРК чи м. Севастополя, одночасно із цією заявою подає клопотання про визначення підсудності до Апеляційного суду м. Києва (Київського апеляційного суду з 03.10.2018 р.), який своєю ухвалою визначає відповідний районний суд м. Києва для розгляду зазначеної заяви.

Дещо по іншому врегульоване питання визначення підсудності для подання заяв про відновлення втрачених матеріалів проваджень, вирок у яких були винесені судами на території окремих районів Донецької та Луганської областей. Частиною 1 ст. 1 Закону України № 1632-VII встановлено, 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 розгляд цивільних справ, справ про адміністративні правопорушення, адміністративних справ, господарських справ і кримінальних проваджень місцевими та апеляційними судами, що визначаються Головою Верховного Суду.

Суди згідно з визначеною відповідно до Закону № 1632-VII підсудністю та відповідно до вимог процесуального законодавства здійснюють розгляд справ та вирішують процесуальні питання, які виникають після ухвалення судового рішення.

Станом на сьогодні чинним є розпорядження Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 02.09.2014 р. № 2710/38-14 «Про визначення територіальної підсудності справ»¹ з наступними змінами та доповненнями, яким змінено територіальну підсудність кримінальних проваджень, які підсудні судам, розташованим в районі проведення антитерористичної операції, відповідним судам на підконтрольній Україні території.

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, 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. Частиною першою коментованої статті встановлено спеціальні вимоги до змісту заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження.

Так, для того, щоб заява була прийнята до розгляду судом, вона обов'язково повинна містити такі відомості:

- *які саме матеріали просить відновити заявник* – заявнику необхідно ідентифікувати кримінальне провадження, матеріали з якого він просить відновити, зазначивши хто обвинувачувався і за якою (якими) статтями Кримінального кодексу України у рамках даного провадження;
- *чи був ухвалений вирок*. Ця інформація має ключове значення, оскільки в разі, якщо провадження не було завершено ухваленням вироку, суд не прийме до розгляду таку заяву;
- *в якому процесуальному статусі перебував заявник* – заявник повинен вказати, яким саме процесуальним учасником він був у провадженні, про відновлення втрачених матеріалів якого він просить;
- *хто конкретно і в якості кого брав участь у судовому розгляді, місце проживання чи місцезнаходження цих осіб* – заявник повинен зазначити у заяві тих осіб, які брали участь в судовому провадженні,

¹ Про визначення територіальної підсудності справ : Розпорядження голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 02.09.2014 р. № 2710/38-14. *Голос України*. 05.09.2014. № 169.

із зазначенням їх процесуального статусу, прізвища, імені, по батькові, та місця проживання чи місцезнаходження. Заявник може не володіти інформацією про місце проживання чи місце перебування учасника провадження, тоді він повинен про це відзначити у заяві.

- *про обставини втрати матеріалів* – заявник повинен повідомити суду наявну у нього інформацію про обставини, за яких матеріали були втрачені (недбалість працівників суду, знищення у зв'язку із закінченням строку зберігання тощо). Якщо заявнику нічого невідомо про такі обставини, він повинен про це зазначити у заяві;
- *про місцезнаходження копій документів кримінального провадження або відомостей щодо них* – заявнику, якщо він володіє інформацією про існування в певному місці чи у певної особи копій документів з провадження або про осіб, які знають чи можуть знати про існування таких копій, слід відзначити ці обставини у заяві;
- *поновлення яких саме документів заявник вважає необхідним* – заявник повинен зазначити, які саме документи кримінального провадження він просить відновити (наприклад, вирок суду, ухвалу суду про звільнення майна з-під арешту, висновок експерта тощо);
- *для якої мети необхідне їх поновлення* – заявник має вказати, яка мета подальшого, після відновлення, використання документів (оскарження вироку чи ухвали суду, надання їх копій у інше судове провадження з метою звільнення від доказування певних обставин, зняття арешту з його майна тощо). Мета поновлення документів повинна бути пов'язана із захистом прав та інтересів заявника.

Відсутність юридичної зацікавленості у заявника у відновленні матеріалів провадження унеможливорює відкриття провадження за такою заявою.

Крім того, потрібно враховувати, що саме від мети відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження може залежати обсяг документів провадження, які підлягають відновленню. У більшості випадків відсутня необхідність у відновленні повністю всіх документів втраченого провадження. Для задоволення вказаної заявником мети може бути достатньо відновлення тільки вироку суду без встановлення точного змісту інших матеріалів втраченого кримінального провадження. При цьому питання щодо обсягів відновлення втраченого судового провадження законодавцем віднесено на розсуд суду. Так, відповідно до ст. 431 цього Кодексу суд ухвалює рішення про відновлення втраченого провадження повністю або в частині, яку, на його думку, необхідно відновити.

Крім зазначених у цій частині статті спеціальних вимог, ця заява, як і інші заяви процесуального характеру, мають відповідати і загальним вимогам – заявник повинен вказати найменування суду, до якого подається заява, своє прізвище, ім'я, по батькові (за наявності) чи найменування, місце проживання чи місцезнаходження, поштовий індекс, номер засобів зв'язку.

Якщо заява подається від імені учасника судового провадження його представником, останній повинен підтвердити наявність у нього таких повноважень шляхом додання до заяви відповідних документів. Підтвердити свої повноваження повинен і захисник обвинуваченого. При цьому такі повноваження повинні бути у захисника та представника саме для звернення до суду із заявою про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. Факт виконання процесуальних обов'язків захисника чи представника у самому судовому провадженні не підтверджує наявності повноважень для ініціювання провадження з відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження.

Близькі родичі померлого обвинуваченого повинні підтвердити свої з ним родинні стосунки, які надають їм право звернення з такою заявою, шляхом подання відповідних документів (свідectва про одруження, народження, рішення суду про встановлення факту родинних відносин тощо).

2. Частина друга коментованої статті передбачає обов'язок заявника додати до заяви копії документів, що стосуються судового провадження, які є у його розпорядженні. Це можуть бути копії вироку, ухвал суду, обвинувального висновку тощо. При цьому, відповідність цих копій оригіналам буде предметом перевірки в судовому розгляді, а тому закон не встановлює умови посвідчення таких копій у встановленому порядку. Зазначена норма спрямована на полегшення досягнення мети цього виду провадження, а тому зобов'язує заявника сприяти всіма наявними у нього матеріалами (їх копіями) у відновленні втрачених матеріалів кримінального провадження.

Якщо у заявника відсутні будь-які матеріали, які могли б допомогти суду у відновленні втрачених матеріалів, він повинен про це зазначити у заяві.

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. Частиною першою коментованої статті передбачено наслідки недотримання заявником вимог ст. 527 КПК щодо змісту заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. Суддя, вста-

новивши, що така заява оформлена з порушенням вимог ст. 527 КПК, постановляє ухвалу про залишення заяви без руху, у якій встановлює строк для усунення цих недоліків.

Заявник протягом встановленого судом строку повинен усунути недоліки для того, щоб суд призначив заяву до розгляду. Закон не передбачає порядку дій суду в тому випадку, якщо заявник не усунув недоліків у встановлений строк. У цьому разі застосовується аналогія закону – суд повертає заявнику заяву разом з доданими до неї матеріалами за аналогією з поверненням апеляційної чи касаційної скарги особі, яка не усунула недоліки цих скарг у встановлений строк (ст. 399 та ст. 429 КПК). При цьому заявник не позбавляється права повторно звернутися з подібною заявою до суду.

Коментована норма не встановлює тривалість строку для усунення заявником недоліків поданої заяви, а тому суд повинен визначити такий строк, виходячи з конкретних обставин звернення. При цьому судами повинні братися до уваги загальні положення про розумність строків, передбачені ст. 28 Кодексу, а також враховуватися об'єктивна можливість виконання заявником відповідних процесуальних дій, необхідних для усунення виявлених недоліків поданої заяви.

2. Частина 2 статті передбачає правові наслідки виявлення судом факту, що мета відновлення втрачених матеріалів не викликана необхідністю захисту прав та інтересів заявника. Наявність юридичної заінтересованості є обов'язковою передумовою права на звернення до суду учасника судового провадження, а тому відсутність цієї передумови виключає можливість судового провадження по такій заяві. У зв'язку з цим, встановивши відсутність такої заінтересованості, суд відмовляє у відкритті провадження про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, а якщо провадження вже було відкрито – залишає заяву без розгляду.

Відмова у відкритті провадження про відновлення втрачених матеріалів чи залишення заяви без розгляду з цієї підстави виключають можливість повторного подання цим же заявником заяви про відновлення втрачених матеріалів цього ж кримінального провадження з аналогічним формулюванням мети відновлення матеріалів.

У Кодексі відсутні норми, які б передбачали можливість апеляційного оскарження ухвал про повернення заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, про відмову у відкритті відновлювального провадження чи про залишення заяви без розгляду. У зв'язку з цим, виходячи зі змісту п. 3 ч. 1 ст. 392 КПК, такі ухвали не можуть бути оскаржені у апеляційному порядку.

3. Якщо перешкод до призначення заяви до судового розгляду немає, суддя постановляє ухвалу про відкриття провадження про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, якою визначає час і місце судового розгляду.

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. У даній статті передбачено особливості підготовки судом провадження з розгляду заяви про відновлення втрачених матеріалів. Крім загальних вимог, пов'язаних із призначенням дати і місця судового розгляду, повідомлення про судовий розгляд учасників провадження, суддя повинен витребувати у прокурора, який підтримував державне обвинувачення, інформацію та копії процесуальних документів, що мають відношення до провадження. Прокурори, здійснюючи процесуальне керівництво на досудовому розслідуванні, підтримуючи державне обвинувачення в суді, ведуть відповідні наглядові провадження, у яких накопичуються копії документів, які стосуються відповідних кримінальних проваджень, а тому надання таких документів суду значно полегшує судовий розгляд заяви про відновлення втрачених матеріалів.

Стаття 530. Судовий розгляд

1. Під час судового розгляду суд евикористовує 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. Відновлення втраченого судового провадження провадиться у судовому засіданні за загальними правилами цього Кодексу, що встановлені для судового розгляду, з урахуванням особливостей, передбачених цим розділом.

Частина перша даної статті передбачає коло матеріалів, які можуть використовуватися судом при судовому розгляді відповідної заяви. Такими матеріалами є:

- матеріали кримінального провадження, що не були втрачені;
 - документи, видані фізичним та юридичним особам до втрати матеріалів кримінального провадження, та їх копії;
 - інші матеріали, які стосуються цього провадження, у тому числі надані заявником, прокурором та іншими учасниками провадження.
2. З метою відновлення втрачених матеріалів суд може допитувати в якості свідків осіб, які були присутні під час проведення відповідних процесуальних дій, а при необхідності і суддів та присяжних, які здійснювали судовий розгляд, а також осіб, які виконували судові рішення.

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.

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. За результатами дослідження наявних матеріалів, допиту свідків при достатності доказів суд постановляє ухвалу про відновлення втраченого судового провадження повністю або в частині, яку необхідно відновити на думку суду.

Постановляючи ухвалу про відновлення втрачених матеріалів судового провадження, суд не вправі оцінювати законність та обґрунтованість вироку суду чи інших процесуальних рішень, ухвалених у відновленому кримінальному провадженні.

2. Ухвала про відновлення втрачених матеріалів повинна відповідати загальним вимогам, встановленим для ухвал суду (ст. 370–372 КПК) з особливостями щодо змісту її мотивувальної частини, передбаченими ч. 2 цієї статті.

3. При недостатності зібраних матеріалів для відновлення втраченого судового провадження суд своєю ухвалою закриває розгляд заяви. Закриття провадження не позбавляє права на повторне звернення заявника з новою заявою про відновлення втраченого судового провадження у разі виявлення додаткових матеріалів.

4. Необхідність захисту процесуальних прав учасників процесу має пріоритет перед вимогами правил діловодства в судах, а тому факт закінчення терміну зберігання матеріалів кримінальних проваджень не впливає на можливість відновлення втрачених матеріалів.

5. КПК не передбачає можливості оскарження в апеляційному порядку судової ухвали про закриття розгляду заяви у зв'язку з неможливістю відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження.

Таку позицію неодноразово висловлював і Верховний Суд. Так, зокрема, своєю постановою від 17.05.2018 р. касаційний суд у справі № 758/10974/17¹ підтвердив законність ухвали апеляційного суду міста Києва, якою заявнику було відмовлено у відкритті провадження за його апеляційною скаргою на ухвалу місцевого суду про закриття провадження за заявою про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. При цьому касаційний суд відзначив, що процесуальний закон не встановлює права на апеляційне оскарження судового рішення, ухваленого за результатами розгляду заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, надавши особі право на повторне звернення із заявою за наявності для цього необхідних документів. Відмова апеляційного суду у відкритті апеляційного провадження у зв'язку із оскарженням такого судового рішення, окреме оскарження якого законом не передбачене, не є свідченням обмеження доступу до правосуддя.

¹ Постанова Верховного Суду від 17.05.2018 р. у справі № 758/10974/17 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74121054>

Розділ VIII

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, в 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 звернутись до суду за захистом своїх прав, а й право захистити своє право, в першу чергу, виконанням рішення, яке ухвалено на користь особи. В справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (Заява № 40450/04). Суд наголошує, що від особи, яка домоглася винесення остаточного судового рішення проти держави, неможна вимагати ініціювання окремого провадження з його примусового виконання. У таких справах відповідний державний орган, 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 невиправданих 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: а) недостатність бюджетних коштів; б) бездіяльність державних виконавців; в) 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.¹

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.

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 вироку.

¹ 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

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 ухвали 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. 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 набирають законної сили з моменту їх проголошення.

Ухвали (постанови) суду касаційної інстанції набирають законної сили з моменту їх проголошення.

9. Ухвали слідчого судді та суду, що не можуть бути оскаржені, набирають законної сили з моменту їх оголошення. Так, вирок суду першої інстанції, ухвалений за результатами спрощеного провадження в порядку, передбаченому ст. 381 та 382 КПК, не може бути оскаржений в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, не дослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим 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 ч. 3 ст. 349 КПК.

Стаття 533. Наслідки набрання законної сили судовим рішенням

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 їх виконання тягне кримінальну відповідальність відповідно до ст. 382 КК України.

Відповідно до ст. 388 КК України передбачає кримінальну 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 вчиненні злочину по пред'явленому йому обвинуваченню.

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 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).

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 534. Порядок виконання судових рішень у кримінальному провадженні

1. У разі необхідності спосіб, 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 їх 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, заінтересована 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 вирок суду апеляційної інстанції набувають законної сили негайно після їх оголошення. Судові рішення касаційної інстанції набувають законної сили негайно після їх 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: а) суддею 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 оскарження інших рішень, дій чи бездіяльності адміністрації установи виконання покарань; інших питань про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку;

б) суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого виконується вирок, щодо заміни покарання відповідно до ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62 КК; про застосування покарання за наявності кількох вироків; про звільнення від покарання і пом'якшення покарання у випадках, передбачених ч. 2 і 3 ст. 74 КК; про застосування заходу стягнення до осіб, позбавлених волі, у виді переведення засудженого до приміщення камерного типу (одиначної камери);

в) суддею 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) суддею суду, який ухвалив вирок, щодо питань про відстрочку виконання вироку; про заміну покарання відповідно до ч. 5 ст. 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 яку 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}

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 судове рішення, повідомляють суд, який постановив судове 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.

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 судове рішення було змінено.

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 ЗУ «Про виконавче провадження»¹.

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

¹ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>

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, затверджену 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.

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, та 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»¹.

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 їх 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.

Стаття 536. Відстрочка виконання вироку

1. Виконання вироку про засудження особи до виправних робіт, арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі може бути відстрочено у разі:

- 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, арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі.

¹ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19>

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 не залежно від того, який злочин був скоєний.

2. Перша підстава для відстрочки виконання вироку – це хвороба засудженого, яка перешкоджає відбукванню 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 відбуквання 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 відбуквання покарання вагітній жінці або жінці, що має малолітніх дітей – на час вагітності або досягнення дитиною трьох років, якщо її засуджено за кримінальний проступок або злочин, що не є особливо тяжким. Крім того, треба зазначити, що у разі вчинення тяжкого злочину та особливо тяжкого злочину такою особою законодавець також передбачив 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 відбуквання покарання.

Якщо засуджена в період відстрочки відмовиться від дитини, залишить його в родильному будинку, здасть у дитячий будинок або перестане проявляти до нього 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 відбуквання призначеного вироком суду покарання.

4. Третьою підставою відстрочки виконання вироку є те, що негайне відбуквання 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 необхідно одночасне 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 наслідки: 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 по цій підставі 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 відбуквання покарання;
- 3) про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким;
- 4) про звільнення від відбуквання покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років;
- 5) про направлення для відбуквання покарання жінок, звільнених від відбуквання 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;
- 8) про направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбуквання 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 13¹ 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 13² 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 13³ згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

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 в таких випадках: у разі тяжкої хвороби засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання; у разі вагітності засудженої або за наявності у неї малолітньої дитини – на час вагітності або до досягнення дитиною трьох років; 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, по яких виконання вироку відстрочено, мають бути взяті на контроль і після закінчення строку відстрочки вироки підлягають негайному виконанню.

2. Вирішуючи питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, суд має перевірити: а) чи відбув засуджений певну встановлену законом частину покарання; б) чи довів суджений своє виправлення сумлінною поведінкою і ставлення до праці. При заміні невідбутої частини покарання більш м'яким суд перевіряє: а) чи став засуджений на шлях виправлення; б) чи відбув він установлену законом частину покарання.

Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України в Постанові від 26.04.2002 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 засудженого¹. При цьому головною умовою прийняття такого рішення є доведеність: а) при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання – того, що засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення (ч. 2 ст. 81 КК); б) при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким – того, що засуджений став на шлях виправлення (ч. 3 ст. 82 КК); в) 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).

Відповідно до ч. 1 ст. 81 КК, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може застосовуватися до осіб, 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.

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, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за корупційний нетяжкий злочин, 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, 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 кримінальне правопорушення, вчинений у віці до 18-ти 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

¹ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-02>

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-дostroково 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-дostroковому 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 дostroково, є позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Суд не вправі відмовити в умовно-дostroковому 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. Невідбута частина покарання більш м'яким може бути замінена тільки особам, що відбувають покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі на певний строк.

Невідбуту частину покарання суд може замінити будь-яким м'якішим видом покарання відповідно до видів покарання, зазначених у 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 не-тяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, а також за необережний тяжкий злочин; 2) не менше половини строку покарання, призначеного судом за корупційний нетяжкий злочин, 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-дostroково і вчинила нове умисне кримінальне правопорушення протягом невідбутої частини покарання.

Також згідно ч. 4 ст. 86 КК Особи, визнані винними у вчиненні корупційних кримінальних правопорушень, вироки стосовно яких не набрали законної сили, не можуть бути звільнені від відбування покарання, а особи, вироки стосовно яких набрали законної сили, – не можуть бути повністю звільнені законом про амністію від відбування покарання. Зазначені особи можуть бути звільнені від відбування покарання після фактичного відбуття ними строків, встановлених ч. 3 ст. 81 КК.

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. 5 ст. 82 КК до осіб, яким покарання замінено більш м'яким, може бути застосоване умовно-дostroкове звільнення за правилами, передбаченими ст. 81 КК. Відповідно до положень п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 2 «Про умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» особи, яким покарання було замінено більш м'яким, можуть бути умовно-дostroково звільнені і від цього більш м'якого покарання за правилами, передбаченими ст. 81 КК. З огляду на наведене правильною є практика тих судів, які під час розгляду клопотання про умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання після заміни покарання, ухваленого вироком, більш м'яким покаранням, обраховують строк відбутого покарання (зміненого в порядку виконання вироку). При цьому у таких випадках 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-дostroкового 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 ¹.

Кримінальні провадження про умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким розглядаються суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання.

Результати узагальнення показують, що судами при вирішенні справ цієї категорії переважно враховувалось 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 праці ².

4. 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.

¹ 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

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

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 вчинює 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, в межах територіальної юрисдикції якого засуджена відбуває покарання.

6. Відповідно до ст. 84 КК від покарання звільняються: а) особа, яка під час відбування покарання захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними; б) особа, яка після вчинення кримінального правопорушення або постановлений вироку захворіла на тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання; в) 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 (згідно наказу 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»¹).

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. 4, 5 ст. 154 КВК).

Питання про звільнення засудженого від покарання або подальшого його відбування через хворобу вирішує суддя місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання.

Під час вирішення цього питання суд урахує тяжкість вчиненого кримінального правопорушення, 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

¹ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0990-14?find=1&text=%D0%BF%D0%BE%D0%B7%D0%B1%D0%B0%D0%B2%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F+%D0%B2%D0%BE%D0%BB%D1%96#w11>

примусових заходів медичного характеру, він має право відповідно до 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 ст. 96 КК примусове лікування може бути застосоване судом, незалежно від призначеного покарання, до осіб, які вчинили кримінальні правопорушення 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, в межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання. Клопотання щодо припинення примусового лікування подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться установа або заклад, в якому засуджений перебуває на лікуванні.

8. Якщо суд, крім випадків засудження за корупційне кримінальне правопорушення, 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 злочину, 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 кримінального правопорушення і виконає покладені на нього обов'язки. Іспитовий строк встановлюється судом тривалістю від одного року до трьох років.

Звільнення від відбування призначеного судом додаткового покарання за цією нормою закону не допускається. Звільнити з випробуванням засуджену особу від відбування іншого виду покарання або позбавлення волі на строк понад п'ять років суд не вправі. Неповнолітній може бути звільнений від відбування покарання з випробуванням лише в разі засудження його до арешту або позбавлення волі (ч. 2 ст. 104 КК).

9. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на засудженого такі обов'язки:

- періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації;
- повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання;
- попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого;
- не виїжджати за межі України на постійне проживання без погодження з уповноваженим органом з питань пробації;
- 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);
- виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою;
- пройти курс лікування від розладів психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб;
- 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 кримінального правопорушення, звільняється судом від призначеного йому покарання.

Якщо засуджений не виконає 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 кримінального правопорушення суд признає йому покарання за правилами, передбаченими в ст. 71, 72 КК.

Щодо зазначеного питання Об'єднана палата ККС ВС в ухвалі від 18.03.2019 р. (справа № 137/84/17) зробила такий висновок: 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, виходячи з його тяжкості або переліку 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 окремо¹.

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 відсутність 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 тощо².

10. 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 нетяжкого злочину; 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 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, призиваним на військову службу під час мобілізації, на 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).

11. Необхідність визначення порядку застосування покарання при наявності декількох вироків у стадії виконання судових рішень виникає в таких випадках: а) якщо щодо засудженого є не приведені у виконання вирок, про який не було відомо суду, що ухвалив останній за часом вирок, і тому суд не призначив покарання за сукупністю вироків; б) якщо під час виконання покарання, призначеного за сукупністю ви-

¹ Постанова ККС ВС від 18.03.2019 р., справа № 756/9514/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80633675>

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_pov'yazanih_iz_vikonannyam_virokiv_u.html П. 6.

років, перший із них скасований, унаслідок чого необхідно виключити із сукупності міру покарання, призначену судом за скасованим вироком (п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 21.12.1990 р. № 11 «Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків»)¹.

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 устанавлюється загальний розмір покарання, що підлягає відбуванню. Однак вирoki і після цього зберігають своє самостійне значення, й у разі скасування одного з них інші залишаються в силі, а їх виконання продовжується.

12. Засуджений у разі необхідності провадження процесуальних дій у кримінальному провадженні щодо кримінального правопорушення, вчинене 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.

13. 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 виходячи з такого їх співвідношення:

1) одному дню позбавлення волі відповідають:

- один день тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту;
- два дні обмеження волі;
- три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;
- вісім годин громадських робіт;

2) одному дню тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту відповідають:

- два дні обмеження волі;
- три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

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.

Питання щодо звільнення від покарання і пом'якшення покарання розглядається місцевим судом, в межах територіальної юрисдикції якого виконується вирок.

Місцевий суд, у 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.

Місцевий суд, у межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання, має право вирішувати питання про застосування заходу стягнення до осіб, позбавлених волі, у виді переведення засудженого до приміщення камерного типу (одиначної камери).

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.

14. Крім питань, безпосередньо зазначених у законі, суди мають право вирішувати також інші питання, що виникають при виконанні вироку внаслідок їх недоліків. Місцевий суд, у межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання або суд, який ухвалив вирок, можуть розглядати також такі питання:

- про звільнення з-під варти 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 вироку 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;

¹ Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.1990 р. № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-90>

- 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 вироку 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 вироку 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 застосування примусових заходів виховного характеру відповідно до ст. 104, 105 КК;
- про усунення неточностей, допущених у вироку 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 21.12.1990 р. «Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків») ¹.

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 26.03.1999 р. № 6 «Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу» зі змінами, внесеними постановою від 06.06.2003 р. № 5) ².

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 21.12.1990 р. «Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків») ³.

15. 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 законом України 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 КПК ⁴.

Така позиція узгоджується з висновком Великої Палати Верховного Суду, викладеним у постанові від 23.01.2019 р. (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 оскарження ⁵.

Стаття 538. Питання, які вирішуються судом після виконання вироку

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, особою 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.

¹ Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.1990 р. № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-90>

² Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.03.1999 р. № 6 зі змінами, внесеними постановою від 06.06.2003 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-99>

³ Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.1990 р. № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-90>

⁴ Постанова ККС ВС від 18.03.2019 р., справа № 756/9514/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80633675>

⁵ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23.01.2019 р., справа № 738/1482/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79445662>

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.

3. Строки погашення судимості передбачені у ст. 89 КК. Такими, що не мають судимості, визнаються:

1) особи, засуджені відповідно до ст. 75 КК, якщо протягом іспитового строку вони не вчиняють 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 іспитового строку, особа визнається такою, що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання;

2) жінки, засуджені відповідно до ст. 79 КК, якщо протягом іспитового строку вони не вчиняють 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 або арешту, якщо вони протягом року з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчиняють 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 вчиняють 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 вчиняють 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 вчиняють 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 вчиняють 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 вирішення клопотання про дострокове 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 26.12.2003 р. «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості») ¹.

6. 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.

8. 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.

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.

2. Клопотання (подання) про вирішення питання, пов'язаного із виконанням вироку, подається:

¹ Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості :Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 р. № 16. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0016700-03>

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), 13¹, частини першої статті 537 цього Кодексу;

{Пункт 1 частини другої статті 539 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1491-VIII від 07.09.2016}

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, 13² 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, 13³ 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 згідно з правилами судового розгляду, передбаченими статтями 318–380 цього Кодексу, з урахуванням положень цього розділу.

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.

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.

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 або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким зупиняє її виконання.

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 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 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.

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 13¹ 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 особи мають право звертатися до суду з клопотаннями про вирішення питань, які безпосередньо стосуються їх прав, обов'язків чи законних інтересів.

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 ч. 3 ст. 154 КВК стосовно засудженого, щодо якого відповідно до ст. 81, 82 КК може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміна 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 установленної КК частини строку покарання зобов'язана в місячний термін розглянути питання щодо можливості представлення його до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання або до 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 р. № 847/5 «Про затвердження Інструкції про роботу відділів (груп, секторів, старших інспекторів) контролю за виконанням судових рішень установ виконання покарань та слідчих ізоляторів».¹

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 неповнолітніх².

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 оскарження інших рішень, дій чи бездіяльності адміністрації установи виконання покарань; 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 ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62 КК; про застосування покарання за наявності кількох вироків; про звільнення від покарання і пом'якшення покарання у випадках, передбачених ч. 2 і 3 ст. 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 вирокіом; 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 ч. 5 ст. 53 КК; про тимчасове залишення засудженого у слідчому ізоляторі або переведення засудженого з арештного дому, виправного центру, дисциплінарного батальйону або колонії до слідчого

¹ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0957-12#Text>

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

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 10-ти днів з дня його надходження до суду.

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-х годин з моменту надходження відповідного клопотання (подання) до суду суддею одноособово.

4. У судові засідання, 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 пп. 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»¹.

5. Про час та місце розгляду клопотання (подання) суд має повідомити: орган або установу виконання покарань, що відає 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.

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 судові засідання 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.

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 судові засідання викликаються експерти або свідки, їх допит проводиться відповідно до 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 судові 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 у 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 судові засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, чи в разі, якщо відповідно до положень цього Кодексу судові провадження здійснюються

¹ 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.4

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 ухвалі 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 судові 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 або на ухвалу суду щодо заміни невідбутої частини покарання більш м'яким зупиняється виконання цієї ухвали.

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.

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. комент. 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. 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. 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 кримінальні правопорушення; 3) які вчинили кримінальне правопорушення 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: а) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку; б) госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом; в) госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом; г) 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 особи, які вчинили кримінальне правопорушення 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.

14. 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.

Розділ IX

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Глава 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 запитуваної 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 (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;

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. Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні в науці кримінального процесуального права трактується по-різному. Так, під вищевказаним терміном пропонується розуміти діяльність, здійснювану слідчим, прокурором, судом відповідно до вимог законодавства, яке регулює кримінальне провадження, узгоджену з відповідними компетентними органами іноземної держави, а також міжнародними організаціями щодо отримання та надання допомоги в досудовому провадженні, судовому розгляді, а також у прийнятті інших заходів, необхідних для правильного вирішення кримінальних справ¹. П. А. Лупинська визначає цей термін як засновану на міжнародному договорі, міжнародній угоді чи на принципі взаємності взаємодію судів, прокурорів, слідчих і органів дізнання з відповідними компетентними органами і посадовими особами іноземних держав і міжнародних організацій з питань надання правової допомоги, видачі особи для притягнення до кримінальної відповідальності, передачі особи, засудженої до позбавлення волі, для відбування покарання в державі, громадянином якої вона є². А. В. Підгородинська під міжнародним

¹ Волеводз А. Г. Правовое регулирование новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса. М.: «Юрлитинформ», 2002. С. 51.

² Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник. / Под ред. П. А. Лупинской. М.: Юристъ, 2004. С. 702–703.

співробітництвом у кримінальному провадженні розуміє узгоджену з відповідним уповноваженим (центральним) та компетентним органом (установою юстиції, судовою установою) іноземної держави, міжнародною судовою установою діяльність, здійснювану відповідним органом іноземної держави відповідно до чинного для співпрацюючих сторін міжнародно-правового договору/принципу взаємності, національного кримінального процесуального законодавства держав, пов'язану із здійсненням кримінального провадження (надання або отримання правової допомоги щодо проведення окремих процесуальних дій, перейняттям кримінального провадження, видачею осіб (екстрадицією), визнанням та виконанням вироків судів іноземних держав та міжнародних судових установ та передачею засуджених осіб)¹.

Міжнародне співробітництво характеризується такими рисами: має форму дво- або поліюрисдикційної процедури, за якою одна сторона має юрисдикцію з провадження у кримінальній справі, а інша сторона (сторони) має юрисдикцію стосовно виконання окремих заходів у цій справі; сказана процедура носить кримінальний процесуальний (судовий) або поліцейський характер; ця процедура може носити інституційно-оформлений, договірний характер або здійснюватися на принципі взаємності².

Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні здійснюється в таких процесуальних формах:

- міжнародної правової допомоги при провадженні окремих процесуальних дій (міжнародної правової допомоги у вузькому, конкретному розумінні) – проведення компетентними органами однієї держави окремих процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду в іншій державі або міжнародній судовій установі;
- видачі особи (екстрадиція) – видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку;
- перейнятті 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;
- визнанні та виконанні вироків судів іноземних держав, міжнародних судових установ;
- передача засуджених осіб.

Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні, зазначається в науковій літературі, є складовою частиною міжнародного кримінального права, оскільки міжнародне кримінальне право спочатку сформувалося як система правових норм, що регламентують взаємодію держав із надання правової допомоги у кримінальних справах, у тому числі й екстрадицію злочинців, тобто питання процесуального характеру, і лише у XX ст. значного розвитку набула його матеріальна складова через нормативізацію т. зв. міжнародних злочинів та міжнародної кримінальної відповідальності³. Деякі автори до особливостей міжнародного кримінального права відносять його комплексний характер, оскільки воно містить норми кримінального, кримінального процесуального і кримінально-виконавчого права⁴.

Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні є багатоаспектним і складним поняттям. В науці воно представлено як самостійний правовий інститут, що має комплексний характер;⁵ як підгалузь кримінального процесуального права⁶; самостійна галузь – міжнародне кримінальне процесуальне право⁷. Міжнародне співробітництво держав у сфері кримінального судочинства, зазначає В. В. Зуєв, характеризується ознаками підгалузі, оскільки об'єднало в собі норми й інститути, що регулюють процесуальні відносини в цій сфері, які виникають у зв'язку з порушенням, розслідуванням, розглядом і вирішенням кримінальних справ, ускладнених іноземним елементом, а також виконанням прийнятих процесуальних рішень. Наявність у справі іноземного елемента обумовлює практичну неможливість розслідування, розгляду і вирішення кримінальної справи, а також виконання прийнятого рішення в рамках однієї внутрішньодержавної системи. У рамках цієї підгалузі об'єднані комплексні правові інститути (наприклад, інститут правової допомоги у кримінальних справах (у вузькому розумінні), інститут видачі (екстрадиції), інститут передачі осіб, засуджених іноземними судами, до країни свого громадянства та ін.), що входять до складу міжнародного і внутрішньодержавного кримінального процесуального права, що характеризуються єдністю правових норм і принципів, які регулюють самостійні, відносно відокремлені групи відносин⁸.

Стаття, що коментується, надає визначення основним термінам, вжитим у цьому Розділі. Якщо немає окремих вказівок, останні мають застосовуватись відповідно до наданого у частині першій коментованої статті значенні. При цьому слід враховувати, що законодавець визначає термін «міжнародна правова допомога» у широкому розумінні, яке охоплює всі процесуальні форми міжнародного співробітництва, в той

¹ Підгородинська А. В. Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні: поняття та процесуальні форми. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 4. Том 3. С. 116.

² Кримінально-процесуальне право : підручник. За заг. ред. Ю. П. Аленіна. Х.: ТОВ «Одіссей», 2009. С. 788.

³ Кримінально-процесуальне право : підручник. За заг. ред. Ю. П. Аленіна. Х.: ТОВ «Одіссей», 2009. С. 787.

⁴ Кибальник А. Г. Современное международное уголовное право: понятие, задачи и принципы. / Под ред. докт. юрид. наук А. В. Наумова. СПб.: «Юридический центр Пресс», 2003. С. 15.

⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар. Х.: Одіссей, 2013. С. 945.

⁶ Зуєв В. В. Міжнародне співробітництво за новим КПК України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2012. Вип. 19. Том 4. С. 130.

⁷ Милинчук В. В. Новые тенденции международного сотрудничества в сфере уголовного процесса: концепция транснационального правосудия. *Государство и право*. 2004. № 1. С. 87.

⁸ Зуєв В. В. Міжнародне співробітництво за новим КПК України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2012. Вип. 19. Том 4. С. 130.

час, коли у Главі 43 регламентує його у конкретному, «вузькому» значенні, пов'язаному із виконанням конкретних процесуальних дій, зокрема і слідчих за запитом компетентного органу іноземної держави. Міжнародна правова допомога-це передбачена міжнародними договорами, національним кримінальним процесуальним законодавством або заснована на принципі взаємності діяльність компетентних органів запитуючої договірної держави з проведення на її території або сприяння в проведенні на території запитуючої договірної сторони процесуальних дій з метою сприяння розслідуванню, розгляду і вирішення кримінальної справи, що знаходиться в провадженні компетентних органів запитуючої договірної сторони¹. Міжнародне співробітництво представляю собою діяльність різноманітну за напрямками і формами і не обмежується тільки міжнародною правовою допомогою, пов'язану із здійсненням процесуальних дій. Отже, поняття «міжнародне співробітництво» є більш широким, ніж «Міжнародна правова допомога».

Також у коментованій статті визначаються суб'єкти міжнародного співробітництва: запитуюча та запитувана сторони (сторона, яка звертається із запитом, і сторона, до якої звертаються із запитом, що відповідає термінології міжнародних договорів) та органи, через які здійснюється співробітництво: уповноважений (центральний) орган та компетентний орган.

Пунктом другим частини першої коментованої статті, з восьмого по одинадцятий пункти визначаються терміни, які стосуються екстрадиційного провадження: поняття видачі осіб (екстрадиції) та етапи екстрадиційного процесу, екстрадиційна перевірка, екстрадиційний арешт, тимчасовий арешт та тимчасова видача.

Глава 42 є загальною для інших проваджень (43–46), відповідно до яких реалізуються основні процесуальні форми міжнародного співробітництва. Цими главами можуть встановлюватися особливості реалізації відповідних форм міжнародного співробітництва.

Статтею 614 цього Кодексу передбачено можливість і процесуальний порядок визнання та виконання вироків міжнародних судових установ. При цьому роз'яснення терміну «міжнародна судова установа» відсутнє. В літературі цей термін розуміється як суд, створений на підставі міжнародного договору, який діє відповідно до загальних принципів міжнародного права та власного статуту та/або регламенту (правил процедури), незалежний від держав-учасників цього суду, юрисдикція якого поширюється на кримінальні правопорушення. Прикладами таких міжнародних судових установ з питань міжнародного кримінального та гуманітарного права є Міжнародний кримінальний суд, Міжнародний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, здійснені на території колишньої Югославії з 1991 року, Міжнародний трибунал з метою судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, що були вчинені на території Руанди, і громадян Руанди, відповідальних за геноцид та інші подібні порушення, вчинені на території сусідніх держав, в період з 01.01.1994 р. по 31.12.1994 р. та інші².

Стаття 542. Обсяг міжнародного співробітництва під час кримінального провадження

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. Коментованою статтею через систему правових заходів визначається міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні. Систему таких заходів складають вжиття необхідних заходів з метою надання 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. При цьому деякі із вказаних правових заходів є видами правової допомоги у вузькому сенсі (вручення документів, тимчасова передача), а деякі – самостійними процесуальними формами міжнародного співробітництва.

Коментована стаття визначає, що міжнародним договором України можуть бути передбачені інші, ніж у цьому Кодексі, форми співробітництва під час кримінального провадження. Відповідно, обсяг міжнародного співробітництва з конкретною державою визначається чинним міжнародним договором та їх внутрішньо національним законодавством.

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 Смирнов М. І. Інститут взаємної правової допомоги у кримінальних справах: сучасний стан та перспективи розвитку: монографія. Одеса : Фенікс, 2006. С. 26.

² Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар/ Відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Х.: Одиссей, 2013. С. 946.

1. Статтею першою цього Кодексу встановлено, 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.

Під міжнародним договором України слід розуміти міжнародну угоду з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, укладену в письмовій формі й регульовану міжнародним правом, незалежно від того, викладена така угода в одному або декількох пов'язаних між собою документах чи від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо) (ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори України № 1906-IV»).

Частиною 1 ст. 8 Закону України «Про міжнародні договори України» встановлено, що «...згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися шляхом підписання, ратифікації, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору». Зі змісту ст. 9 витікає, що політичні договори (про взаємну допомогу, співробітництво тощо), а також ті, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина (інші договори, передбачені ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про міжнародні договори України») підлягають ратифікації. Зазначається, що при підписанні, ратифікації, затвердженні або приєднанні до договору державою можуть робитися заяви і застереження (зазначене положення кореспондується зі ст. 19 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.). Застереження означає односторонню заяву держави, за допомогою якої вона бажає виключити або змінити щодо себе юридичну дію певних положень договору. Відповідно, такий договір для держави, що внесла відповідне застереження, буде діяти з його урахуванням. Також держави можуть робити заяви, в яких розкривати свої позиції щодо предмету договірної регулювання. Такі заяви є односторонніми актами і не мають міжнародно-правових наслідків¹. Слід зазначити, що Україною зроблено відповідні застереження і заяви в законах про ратифікацію Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р., Додаткового протоколу 1975 р., Другого додаткового протоколу 1978 р., Третього додаткового протоколу 10.11.2010 р., Четвертого додаткового протоколу 20.09.2012 р.; Європейської конвенції про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 1959 р. та Додаткового протоколу 1978 р. до неї; Європейської конвенції про міжнародну чинність кримінальних вироків 1970 р. та низки інших міжнародних договорів.

Окремі аспекти застосування норм міжнародних договорів при здійсненні правосуддя викладено у Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ № 13 від 19.12.2014 року. Зокрема роз'яснюється, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України у формі ратифікації, та договори, які не потребують ратифікації й затверджені у формі указу Президента України або постанови Кабінету Міністрів України, є частиною національного законодавства України (ч. 1 ст. 9 Конституції України, ч. 1 ст. 3, ст. 12, ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України»). У зв'язку із цим суди при застосуванні міжнародних договорів України під час здійснення правосуддя мають враховувати, що частиною національного законодавства слід розглядати не тільки ратифіковані Верховною Радою України міжнародні договори України, а й ті міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано в інших формах, погоджених сторонами, наприклад, шляхом «підписання», «прийняття», «затвердження» і «приєднання», за допомогою яких держава виражає в міжнародному плані свою згоду на обов'язковість для неї договору (пп. «б» п. 1 ст. 2 Віденської конвенції, ст. 8 Закону № 1906-IV).

Під час розгляду справ, вирішуючи (долаючи) колізію між нормою міжнародного договору, який набрав чинності для України не шляхом надання згоди Верховною Радою України на його обов'язковість у формі ратифікації, і нормою іншого акта законодавства України, слід враховувати юридичну силу акта законодавства, яким було надано згоду на обов'язковість міжнародного договору України (наприклад, постанова Кабінету Міністрів України від 05.12.2007 р. № 1389 «Про затвердження Договору між Кабінетом Міністрів України та Урядом Латвійської Республіки про співробітництво в боротьбі з тероризмом, незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів та організованою злочинністю»). Норми такого міжнародного договору застосовуються в порядку, передбаченому для відповідного акта законодавства України, з урахуванням співвідношення законодавчого акта і підзаконного нормативно-правового акта.

Частиною правової системи України є також міжнародні договори, укладені Українською РСР до проголошення незалежності України, згідно з якими Україна як держава – правонаступниця Української РСР продовжує здійснювати міжнародні права і обов'язки (ст. 6 Закону України від 12.09.1991 р. № 1543-XII «Про правонаступництво України»).

Україна також є правонаступницею прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки (ст. 7 Закону України «Про правонаступництво України»).

Міністерство закордонних справ України на письмовий запит суду може надати роз'яснення про те, чи мало місце правонаступництво України щодо кожного конкретного міжнародного договору СРСР².

¹ Міжнародне право : підручник. Тимченко Л. Д., Кононенко В. П. Київ, 2012. С. 54.

² Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 13 від 19.12.2014 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14#Text>

Відповідно до ч. 2 ст. 19 ЗУ «Про міжнародні договори України», «...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».

Слід враховувати, що у разі внесення змін до багатостороннього міжнародного договору, яке здійснюється у формі протоколів чи в іншій формі, не обов'язково ці зміни є чинними для всіх сторін основного договору. Наприклад, Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 року є чинною для 50-ти держав, окремі з них також є сторонами трьох додаткових протоколів до цієї Конвенції, а деякі приєдналися лише до одного або кількох протоколів. Отже, при вирішенні питань щодо екстрадиції суду слід перевіряти, в якій мірі у відносинах України з відповідною іноземною державою застосовується Конвенція та протоколи, що її змінюють.

У разі наявності обґрунтованих сумнівів, пов'язаних із чинністю міжнародного договору для України або складом його держав-учасниць, для з'ясування спірних питань суди у формі письмового запиту повинні звертатися до Міністерства закордонних справ України, яке здійснює реєстрацію міжнародних договорів України та загальний нагляд за їх виконанням, зберігає їх оригінали або завірені належним чином копії.

При вирішенні питань про направлення запиту до іншої держави або розгляду запиту іншої держави необхідно з'ясувати характер запитуваної допомоги (процесуальну форму співробітництва), чинність міжнародного договору, учасниками якого є Україна та іноземна держава, особливі умови співробітництва, встановлені таким договором.

У цей час сформувалася наступна система правових актів, що діють в Україні та регламентують питання, пов'язані з міжнародним співробітництвом у кримінальному провадженні:

а) універсальні багатосторонні міжнародні договори з питань прав людини (які встановлюють міжнародні стандарти прав людини при здійсненні кримінального судочинства), зокрема Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.;

б) спеціальні багатосторонні міжнародні договори з питань боротьби з окремими видами правопорушень і злочинів, в яких питанням взаємодії держав у наданні допомоги в розслідуванні зазначених злочинів присвячені окремі частини договорів (наприклад, ст. 4–9 Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 19.12.1988 р.; ст. 6–8, 11–12 Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації, від 23.09.1971 р. та інші договори);

в) універсальні багатосторонні міжнародні договори з питань правової допомоги, серед яких можна назвати Конвенцію про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах, укладену державами-членами Співдружності Незалежних Держав ум. Мінську 22.01.1993 р. (далі – Мінська конвенція). Крім України учасниками цієї Конвенції є республіки Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Казахстан, Молдова, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан, Грузія, Киргизька Республіка і Російська Федерація;

г) спеціальні багатосторонні міжнародні договори з питань кримінального провадження (які регламентують окремі форми міжнародного співробітництва під час кримінального провадження) – Європейські конвенції про видачу правопорушників 1957 р.; про взаємну допомогу в кримінальних справах 1959 р.; про передачу провадження в кримінальних справах 1972 р.; Конвенція ООН про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, отриманих злочинним шляхом 1990 р. і додаткові протоколи до них та ін.;

г) двосторонні договори України про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах;

д) двосторонні договори колишнього СРСР про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, в яких, відповідно до Закону України від 12.09.1991 р. «Про правонаступництво України» (ст. 7), Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів від 23.08.1978 р., з нотами України, направленими посольствам іноземних держав, Україна є правонаступницею і на її території застосовуються положення цих міжнародних угод СРСР;

е) консульські конвенції та угоди, які регламентують окремі питання взаємодії держав у галузі кримінального судочинства, наприклад, ст. 15–17 Консульської конвенції між Україною і Республікою Болгарія від 24.07.1996 р., що передбачає можливість проведення процесуальних дій за кордоном консульськими працівниками за дорученням слідчих і судових органів України¹;

Окремі аспекти міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні (наприклад, адміністративного характеру) можуть міститися у відповідних відомчих підзаконних нормативно-правових актах: наприклад, 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, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 19.08.2019 р. № 2599/5; Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні щодо запобігання, розкриття і розслідування злочинів, затверджена наказом МВС України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Держкомкордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України від 09.01.1997 р. № 3/1/2/5/2/2, Наказі ГПУ № 223 від 18.09.2015 р. «Про організацію роботи органів прокуратури України в галузі міжнародного співробітництва».

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар/ Відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Х.: Одиссей, 2013. С. 948.

Особливу увагу необхідно приділяти правозастосовним органами у питаннях реалізації окремих форм міжнародного співробітництва саме в контексті вивчення пріоритетної міжнародної норми, оскільки нею може бути передбачено інший строк (наприклад, ч. 4 ст. 16 Європейської конвенції про видачу правопорушників встановлено мінімальний строк застосування тимчасового арешту – 18 днів і максимальний – 40 днів з моменту затримання і до отримання запиту про видачу, а ст. 583 – один строк – до 40 діб), відмінний процесуальний порядок тощо, що суттєвим чином може вплинути на дотримання прав та свобод осіб, що можуть обмежуватися під час кримінального провадження, а також реалізацію засад кримінального провадження.

Застосовуючи міжнародні договори України під час здійснення кримінального провадження, необхідно враховувати, що чинні міжнародні договори України підлягають сумлінному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права.

При здійсненні правосуддя у кримінальному провадженні необхідно враховувати, що відповідно до ст. 9 Конституції України, ст. 9, 409, 413, 438 КПК неправильне застосування зокрема судом, слідчим суддею норм права, у тому числі міжнародного права, які у встановленому законом порядку визнані частиною національного законодавства, може бути підставою для скасування чи зміни судового рішення з підстави істотного порушення норм КПК.

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. Окремі правила застосування міжнародних договорів сформульовані у Віденській конвенції про право міжнародних договорів.

За загальним правилом міжнародний договір не має зворотної дії у часі стосовно держав, які є його учасниками (ст. 28 Віденської конвенції), за винятком випадків, коли намір надати договору зворотної сили випливає з самого договору або домовленостей його сторін.

Правила застосування послідовно укладених договорів, які стосуються одного і того самого питання, визначені ст. 30 Віденської конвенції. Зокрема, якщо в договорі встановлюється, що він обумовлений попереднім чи наступним договором або що він не повинен вважатись несумісним із таким договором, то переважну силу мають положення цього другого договору; якщо всі учасники попереднього договору є також учасниками наступного договору, але дію попереднього договору не припинено або не зупинено відповідно до ст. 59 Віденської конвенції, попередній договір застосовується тільки тією мірою, якою його положення є сумісними з положеннями наступного договору.

Застосовуючи міжнародні договори України під час здійснення правосуддя, також слід враховувати, що при тлумаченні міжнародного договору застосовуються правила ст. 31, 32, 33 Віденської конвенції. Договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також з урахуванням об'єкта і цілей договору. При цьому звичайне значення цілей договору насамперед має визначатись на основі тексту саме цього договору та його контексту, під яким розуміється тип висновків, які можуть враховувати, наприклад, структуру, зміст або термінологію інших положень договору, зокрема таких, що передують правилу тлумачення або містяться після нього. Поряд із контекстом міжнародного договору враховуються: будь-яка наступна угода між учасниками щодо тлумачення договору або застосування його положень; наступна практика застосування договору, яка встановлює угоду учасників щодо його тлумачення; будь-які відповідні норми міжнародного права, які застосовуються у відносинах між учасниками¹.

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 (центральний) 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 (центральний) орган України розглядає запит іноземної держави лише за наявності письмової гарантії запитувачої сторони прийняти і розглянути в майбутньому запит України на засадах взаємності.

4. Уповноважений (центральний) орган України при зверненні за міжнародною правовою допомогою до такої держави та наданні такої державі міжнародної правової допомоги керується цим Кодексом.

5. 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.

¹ Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 13 від 19.12.2014 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14#Text>

1. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження, як правило, здійснюється за наявності відповідного чинного міжнародного договору між державами.

Реалізація деяких процесуальних форм міжнародного співробітництва-видачі осіб (екстрадиції), а також передачі засуджених осіб – можливе лише за наявності міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Ця позиція визначена законодавчо. Так, відповідно до ч. 2 і 3 ст. 10 КК України іноземці, які вчинили злочини на території України і засуджені за них на підставі цього Кодексу, можуть бути передані для відбування покарання за вчинений злочин тій державі, громадянами якої вони є, а також іноземці та особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України і перебувають на її території, можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду або передані для відбування покарання, якщо така видача або передача передбачені міжнародними договорами України.

Коментована стаття встановлює положення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження за відсутності чинного міжнародного договору, на підставі т. зв. «принципу взаємності», які можуть застосовуватись до міжнародної правової допомоги при провадженні окремих процесуальних дій та при перейнятті кримінального переслідування. Принцип взаємності може бути ефективним механізмом міжнародного співробітництва, оскільки його можна розглядати як довгострокове зобов'язання того, що держава отримає в майбутньому аналогічну допомогу, якщо виникне потреба. Як будь-яке інше зобов'язання воно потребує певних зусиль з боку держав¹. Принцип взаємності широко використовується не тільки у кримінальному, а й у цивільному провадженні², полягає в тому, що держава, що дотримується цього принципу, надає на своїй території аналогічні права і бере на себе аналогічні зобов'язання (існує практика отримання інформації про його дотримання дипломатичними каналами).

Наявність міжнародного договору виступає надійною гарантією виконання прийнятих міжнародно-правових зобов'язань та встановлених договором правил. Однак відсутність договору не в усіх випадках є перешкодою міжнародному співробітництву. Принцип взаємності може бути допустимою підставою для реалізації деяких процесуальних форм міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні, якщо кримінальне процесуальне законодавство держав це дозволяє, і така взаємність є гарантованою.

Частинами 2–5 коментованої статті визначено основні правила здійснення міжнародного співробітництва без договору: обов'язково складається запит в порядку, встановленому цим Кодексом; до запиту додається письма гарантія від уповноваженого (центрального) органу України розглянути запит іноземної держави про надання такого самого виду міжнародної правової допомоги, як запитується, в майбутньому; уповноважений (центральный) орган України при зверненні за міжнародною правовою допомогою до іноземної держави та наданні такій державі міжнародної правової допомоги керується цим Кодексом; центральний (уповноважений) орган надсилає запит про надання міжнародної правової допомоги до Міністерства закордонних справ України для подальшого передання його компетентному органу запитуваної сторони дипломатичним шляхом.

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. Центральний (уповноважений) орган в провадженнях з міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні є органом, уповноваженим від імені держави розглянути запит компетентного органу іноземної держави або міжнародної судової установи і вжити заходів з метою його виконання чи направити до іншої держави запит компетентного органу про реалізацію конкретної процесуальної форми міжнародного співробітництва. Коментованою статтею визначено наступні центральні органи в Україні:

¹ Руководство по вопросам взаимной правовой помощи и экстрадиции. ООН. Нью-Йорк, 2012. С. 23.

² Ухвала Херсонського міського суду Херсонської області від 21.05.2018 р. Справа № 766/2682/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74581019>

Офіс Генерального прокурора, Національне Антикорупційне бюро України, Міністерство юстиції України, у складі яких діють спеціальні структурні елементи з питань міжнародного співробітництва (так, у структурі Мін'юсту функціонує Департамент міжнародного права, управління міжнародної правової допомоги, відділ укладення міжнародних договорів про правову допомогу; відділ міжнародної правової допомоги у цивільних справах; відділ передачі засуджених осіб та виконання вироків; відділ екстрадиції та правової допомоги, управління правового співробітництва з міжнародними організаціями та інші структурні елементи з відповідними повноваженнями в сфері міжнародного співробітництва ¹).

Визначення центрального органу здійснюється залежно від стадії кримінального провадження та правил про підслідність. Офіс Генерального прокурора звертається із запитом про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розглядає відповідні запити іноземних компетентних органів. Якщо кримінальне провадження віднесене до підслідності Національного антикорупційного бюро України, у таких випадках вказаний орган здійснює функції центрального органу України.

Міністерство юстиції України є центральним органом щодо питань, які виникають під час судового розгляду або виконання судових рішень у кримінальному провадженні.

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 (центральный) 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 їх 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

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 Дет. див. Офіційний сайт Міністерства юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/str_cent_struct

1. Коментованою статтею встановлено право консульських установ та дипломатичних представництв інших держав здійснювати процесуальні дії в межах міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні: одержувати на добровільній основі пояснення, речі, документи від громадян держави, яку вони представляють, а також вручати такі документи таким особам.

Низкою нормативно-правових актів визначено основні положення, особливості процесуального статусу і інші, зокрема, й кримінальні процесуальні аспекти діяльності вищевказаних суб'єктів: консульських установ та дипломатичних представництв. Мова йде про деякі міжнародно-правові акти: Віденську конвенцію про дипломатичні зносини від 18.04.1961 р., Віденську конвенцію про консульські зносини від 24.04.1963 р., Європейську конвенцію про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р., додатковий Протокол до Конвенції від 17.04.1978 р. та Другий додатковий протокол до Конвенції від 08.11.2001 р., Конвенцію про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22.01.1993 р., Додатковий протокол до Конвенції 1993 р., двосторонні договори України, консульські угоди та договори; національні законодавчі та підзаконні акти: Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затверджене Указом Президента України від 10.06.1993 р., Консульський статут, затверджений Указом Президента України від 02.04.1994 р. та інші.

Дипломатичне представництво України є постійно діючою установою України за кордоном, що покликана підтримувати офіційні міждержавні відносини, здійснювати представництво України, захищати інтереси України, права та інтереси її громадян і юридичних осіб. Керівництво дипломатичним представництвом здійснює Міністерство закордонних справ України.

Закордонними дипломатичними установами України є:

- Посольство України;
- Посольство України з резиденцією Надзвичайного і Повноважного Посла України в Києві;
- Постійне представництво України при міжнародній організації;
- Представництво України при міжнародній організації;
- Місія України при міжнародній організації;
- консульська установа України.

Статус, завдання та функції закордонних дипломатичних установ України визначаються цим Законом, Положенням про закордонні дипломатичні установи України, яке затверджується Президентом України.

У системі органів дипломатичної служби можуть утворюватися спеціальні місії, а також делегації на сесії статутних органів міжнародних організацій, статус, завдання та функції яких залежно від рівня місії визначаються відповідно Президентом України або Міністром закордонних справ України.

Спеціальні місії є тимчасовими місіями, що за своїм характером представляють Україну і направляються Україною до іншої держави за її згодою для спільного розгляду з цією державою певних питань або для виконання щодо неї певного завдання.

Консульські установи – генеральні консульства, консульства, віце-консульства та консульські агентства. Керівництво консульськими установами здійснюється Міністерством закордонних справ України. Загальне керівництво діяльністю консульської установи в державі перебування здійснюється відповідним дипломатичним представництвом України.

Здійснення процесуальних дій в межах міжнародного співробітництва має певні особливості: здійснюються лише в установленому обсязі та щодо певного кола осіб – громадян держави, яку представляє конкретне дипломатичне представництво або консульська установа.

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 чинним міжнародним договором.

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 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.

1. Основним *приводом* до взаємодії з іноземними судовими і правоохоронними органами є слідче або судове доручення (клопотання), тобто засноване на міжнародно-правових нормах та нормах діючого кримінального процесуального законодавства 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. При складанні запиту про надання міжнародної правової допомоги обов'язковим є дотримання вимог до його форми та змісту, передбачених діючим кримінальним процесуальним законодавством та міжнародними договорами України.

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 слідчого або судового доручення, 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.

6. Порядок проведення процесуальної дії, передбачений діючим 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.

7. Деякі держави поширюють вимоги національного законодавства не тільки на сутність заявлених клопотань, але і на процесуальну форму їхньої заяви. Приймаючи до уваги процедурне різноманіття, а також його часту 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 запитуючій державі.

8. 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 правової допомоги відображає не назву, а зміст процесуальної дії, результат, на досягнення якого вона спрямована.

9. Крім того, деякі держави при вирішенні питання про направлення слідчого або судового доручення пропонують керуватися доцільністю звернення за правовою допомогою та дотримуватися *принципу пропорційності*.

Необхідно відзначити, 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 являють собою великої суспільної небезпеки.

10. Деякі міжнародні договори передбачають, що звертатися з дорученням про надання правової допомоги 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.

11. При направленні доручень про правову допомогу необхідним є дотримання письмової форми, що передбачають більшість міжнародних договорів. Однак, відповідно до деяких діючих 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.

12. 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, засвідчують-

ся 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.

13. 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.

14. При підготовці доручення про проведення процесуальних дій на території запитуваної держави необхідно враховувати наступне: 1) прохання про проведення процесуальних дій повинно бути по можливості гранично коротким, зрозумілим та простим, 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) обґрунтувати необхідність надання правової допомоги та зазначити чинний міжнародний договір, на підставі якого запитується правова допомога (за відсутності договірних відносин обґрунтувати необхідність надання допомоги на засадах взаємності); 4) вказується найменування 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 вчинено кримінальне правопорушення, а за необхідності – також відомості про розмір шкоди, заподіяної даним кримінальним правопорушенням; 6) вказувати 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) визначити обставини, що підлягають з'ясуванню, перелік потрібних документів, речових та інших доказів, процесуальних та інших дій, які необхідно виконати (предмет клопотання) та обґрунтувати їхній зв'язок із предметом кримінального провадження; 8) вказувати відомості про осіб, присутність яких вважається необхідною під час виконання процесуальних дій, і обґрунтування цієї необхідності; 9) вказувати 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 їх виконання); 10) вказувати інші відомості, які можуть сприяти виконанню запиту або передбачені міжнародним договором чи вимогою компетентного органу запитуваної сторони; 11) у запиті бажано зазначити терміни виконання запитів з обґрунтуванням цих побажань обставинами справи (закінчення терміну досудового провадження, тримання особи під вартою тощо) і конкретними нормами КПК; робити посилання на бажаність проведення процесуальних дій за участю або у присутності представників запитуючої сторони; завірення у взаємності виконання зустрічного міжнародного доручення; якщо необхідно – передбачити вимогу щодо конфіденційності; 12) зазначити назву ініціатора звернення, його адресу, телефон контактної особи.

15. Звернення може містити інші відомості, коли це передбачено відповідним міжнародним договором або на вимогу компетентного органу держави, який надаватиме допомогу.

16. 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.

17. 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.

18. 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.

19. 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 діючого 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 відповідає 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 передавання речових доказів і документів

1. Речові докази і документи, передані запитуваною стороною на виконання запиту (доручення, клопотання) компетентного 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 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 їх повернення в Україну після закінчення кримінального провадження у запитуючій 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.

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: а) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні); б) матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; в) 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; г) 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.

3. Коментована стаття щодо зберігання та передавання речових доказів і документів у порядку міжнародного співробітництва відсилає до норм діючого 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.

4. 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 їх повернення в Україну після закінчення кримінального провадження у запитуючій стороні у разі, якщо: а) на території України відсутня потреба їх використання для досудового розслідування та судового розгляду в іншому кримінальному провадженні; б) 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 скріплено печаткою компетентного органу.

7. Докази, отримані в порядку правової допомоги відповідно до міжнародних договорів та діючого 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: а) докази, отримані в порядку правової допомоги, можуть бути використані у кримінальному провадженні при дотриманні порядку, передбаченого міжнародними договорами та КПК, направлення запитуваної сторони слідчого або судового доручення; б) 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; в) докази, отримані в порядку правової допомоги, можуть бути використані у кримінальному провадженні, якщо під час їх отримання не було порушено засади 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.

Глава 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. 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 сприяння в проведенні на території запитуваної сторони процесуальних дій з метою сприяння досудовому розслідуванню, судовому розгляду або виконанню прийнятих рішень у кримінальному провадженні, яке здійснює компетентний орган запитуваної сторони.

2. Міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій є однією із форм міжнародного співробітництва та його пріоритетним напрямом. Однією із невід'ємних характеристик міжнародної правової допомоги, є часткова передача запитуваною стороною компетенції у кримінальному провадженні запитуваної сторони. 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 запитуваною 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 запитуваної держави.

3. 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.

Міжнародне співробітництво не обмежується перерахованими напрямками взаємодії, оскільки міжнародними договорами України можуть бути передбачені інші форми співробітництва під час кримінального провадження.

4. Досягнення завдань кримінального провадження, всебічне, повне та об'єктивне здійснення досудового розслідування та судового розгляду у кримінальному провадженні, ускладненому іноземним елементом є неможливим без отримання міжнародної правової допомоги від компетентного органу запитуваної сторони.

5. Наявність іноземного 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 запитуваної сторони. Іноземний 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.

6. 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 їх представників.

7. Коментована стаття передбачає порядок підготовки та направлення судом, прокурором або слідчим за погодженням з прокурором запиту про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні, яке він здійснює.

8. Основним приводом до взаємодії з іноземними судовими і правоохоронними органами є слідче або судове доручення, тобто засноване на міжнародно-правових нормах та нормах діючого кримінального процесуального законодавства 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.

10. Відповідно до п. 4, 5 ч. 1 ст. 541 КПК, 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 також чітко визначають суб'єктів правової допомоги і обмежують можливість використання фізичними (не уповноваженими) особами передбачених ними механізмів.

11. 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.

12. 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.

13. 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.

14. Офіс Генерального прокурора, Національне антикорупційне бюро України 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.

15. 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 запитуваної сторони дипломатичним шляхом (ч. 5 ст. 544 КПК).

16. 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.

17. Офіс Генерального прокурора, Національне антикорупційне бюро України або Міністерство юстиції України отримав від компетентного органу України, запит про міжнародну правову допомогу: а) вивчає отриманий запит на предмет обґрунтованості, а також щодо відповідності його змісту та форми вимогам міжнародних договорів і чинного законодавства України; б) 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.

18. 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.

19. Офіс Генерального прокурора, Національне антикорупційне бюро України або Міністерство юстиції України отримав 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.

20. Запит про правову допомогу повинен бути обґрунтованим, складеним судом, прокурором або слідчим за погодженням з прокурором у повній відповідності з вимогами міжнародних договорів та діючого 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.

21. 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.

22. Якщо форма та зміст запиту про міжнародну правову допомогу не відповідає вимогам кримінально-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 надання міжнародної правової допомоги обов'язковим є дотримання вимог до його форми та змісту, передбачених діючим кримінальним процесуальним законодавством та міжнародними договорами України.

2. 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.

3. Розглядаючи можливість направлення слідчого або судового доручення, 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.

4. Порядок проведення процесуальної дії, передбачений діючим 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.

5. Деякі держави поширюють вимоги національного законодавства не тільки на сутність заявлених клопотань, але і на процесуальну форму їхньої заяви. Приймаючи до уваги процедурне різноманіття, а також його часту 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 державі.

6. 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 правової допомоги відображає не назву, а зміст процесуальної дії, результат, на досягнення якого вона спрямована.

7. Крім того, деякі держави при вирішенні питання про направлення слідчого або судового доручення пропонують керуватися доцільністю звернення за правовою допомогою та дотримуватися *принципу пропорційності*.

Необхідно відзначити, 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 являють собою великої суспільної небезпеки.

Деякі міжнародні договори передбачають, що звертатися з дорученням про надання правової допомоги 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. Зокрема, ч. 3 ст. 2 договору між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 22.07.1998 р. зафіксований принцип пропорційності, яким мають керуватись договірні сторони при вирішенні питання про доцільність звернення із запитом, 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.

8. В ч. 1 коментованої статті зазначається, що запит про міжнародну правову допомогу може бути складений у формі доручення. Слід зауважити, що в міжнародних договорах України містяться різні найменування слідчих або судових доручень, зокрема: *прохання* (ст. 14 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р.); *клопотання* (ст. 70 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 07.10.2002 р.); *запит* (ст. 12 Європейської конвенції про видачу правопорушників від 13.12.1957 р.); *доручення* (ст. 7 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 07.10.2002 р.); *вимога* (ст. 58 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р.). Використання в міжнародних договорах України (іноді навіть в одному договорі) різних найменувань слідчих чи судових доручень не має принципового значення, оскільки вони (найменування) мають одне смислове навантаження. Разом з тим є некоректним вживання в міжнародних договорах України терміну «вимога» із властивим йому владним, наказовим характером, тому що жодна держава не може вимагати від іншої надання правової допомоги, навіть якщо таке сприяння в досудовому розслідуванні та судовому розгляді у кримінальному провадженні впливає з договірних зобов'язань держав.

9. При направленні доручень про правову допомогу необхідним є дотримання письмової форми, що передбачають більшість міжнародних договорів. Однак, відповідно до деяких діючих 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.

10. 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.

11. Отже, при підготовці доручення про проведення процесуальних дій на території запитуваної держави необхідно враховувати наступне: 1) прохання про проведення процесуальних дій повинно бути по можливості гранично коротким, зрозумілим та простим, складатися у письмовій формі (крім випадків, передбачених міжнародними договорами), засвідчуватися підписом уповноваженої особи та печаткою відповідного органу; 2) заголовок має містити данні про те, кому адресовано звернення (якщо точна назва компетентного органу запитуваної держави невідома, можливе використання загальної форми звернення – «компетентному органу»); 3) обґрунтувати необхідність надання правової допомоги та зазначити чинний міжнародний договір, на підставі якого запитується правова допомога (за відсутності договірних відносин обґрунтувати необхідність надання допомоги на засадах взаємності); 4) вказується найменування кримінального прова-

дження, 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 вчинено кримінальне правопорушення, а за необхідності – також відомості про розмір шкоди, заподіяної даним кримінальним правопорушенням; 6) вказувати 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) визначити обставини, що підлягають з'ясуванню, перелік потрібних документів, речових та інших доказів, процесуальних та інших дій, які необхідно виконати (предмет клопотання) та обґрунтувати їхній зв'язок із предметом кримінального провадження; 8) вказувати відомості про осіб, присутність яких вважається необхідною під час виконання процесуальних дій, і обґрунтування цієї необхідності; 9) вказувати із застосуванням якого законодавства необхідно виконувати запитовані 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 їх виконання); 10) вказувати інші відомості, які можуть сприяти виконанню запиту або передбачені міжнародним договором чи вимогою компетентного органу запитованої сторони; 11) у запиті бажано зазначити терміни виконання запитів з обґрунтуванням цих побажань обставинами справи (закінчення терміну досудового провадження, тримання особи під вартою тощо) і конкретними нормами КПК; робити посилання на бажаність проведення процесуальних дій за участю або у присутності представників запитуючої сторони; завірення у взаємності виконання зустрічного міжнародного доручення; якщо необхідно – передбачити вимогу щодо конфіденційності; 12) зазначити назву ініціатора звернення, його адресу, телефон контактної особи.

Звернення може містити інші відомості, коли це передбачено відповідним міжнародним договором або на вимогу компетентного органу держави, який надаватиме допомогу.

12. 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.

13. 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 їх проведення та без наявності процесуальних рішень з цього приводу.

14. До звернення про проведення обшуку, огляду місця події, вилучення, арешту чи конфіскації майна або інших процесуальних дій, дозвіл на проведення яких надається судом згідно з КПК, додається інформація про докази, які обґрунтовують потребу у відповідних заходах.

15. 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.

16. 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 особі, яка з'явилася на виклик в запитуючу державу, а в разі відсутності – положення ч. 2, 3 ст. 566 КПК.

Стаття 553. Наслідки виконання запиту в іноземній державі

1. Докази та відомості, одержані від запитованої 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 запитованою 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 запитованій стороні з порушенням передбаченого порядку, встановленого цим Кодексом або міжнародним договором України.

1. 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.

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 про-

вадження 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.

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 скріплено печаткою компетентного органу.

6. Докази, отримані в порядку правової допомоги відповідно до міжнародних договорів та діючого кримінального процесуального законодавства України, мають таку саму юридичну силу, як і докази, отримані на території України.

7. 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.

8. Для допустимого використання у національному кримінальному провадженні доказів, отриманих у результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу необхідно враховувати наступне: а) 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; б) 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; в) докази, отримані в порядку правової допомоги, можуть бути використані у кримінальному провадженні, якщо під час їх 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.

10. 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 (центральный) орган України розглядає його на предмет обґрунтованості і відповідності вимогам законів або міжнародних договорів України.

2. У разі прийняття рішення про задоволення запиту уповноважений (центральный) 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 органом 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 (центральный) 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 (центральный) орган України: а) з'ясовує наявність договірних відносин із запитуючою державою та дотримання порядку передачі запиту в Україну; б) розглядає запит на предмет обґрунтованості і відповідності його змісту та форми вимогам міжнародних договорів і чинного законодавства України; в) 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; г) приймає рішення про задоволення запиту та вживає необхідні заходи з організації надання необхідної правової допомоги; д) перевіряє повноту, всебічність та належність виконання компетентними органами України запитуваних процесуальних дій.

4. 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. У цьому разі, запит та всі матеріали повертаються запитуючій стороні з поясненням причин неможливості виконання запиту.

5. 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.

6. 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).

7. 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).

8. 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: а) назва компетентного органу іноземної держави; б) перелік статей, за якими порушено кримінальну справу в іноземній державі; в) характер запитуваних дій; г) імена та посади осіб, проти яких порушено відповідне кримінальне провадження за кордоном, за наявності такої інформації; д) імена та процесуальний статус осіб, щодо яких запитується міжнародна правова допомога в Україні.

9. 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.

10. До виключної компетенції уповноваженого (центрального) органу України належить прийняття рішення за запитом про міжнародну правову допомогу щодо: а) присутності представника компетентного органу іноземної держави під час надання міжнародної правової допомоги; б) 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*); в) 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*).

Стаття 555. Повідомлення про результати розгляду запиту

1. У разі задоволення запиту уповноважений (центральный) 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 (центральный) 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 (центральный) 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 (центральный) орган України зобов'язаний забезпечити передання уповноваженому (центральному) органу запитуючої сторони матеріалів, одержаних у результаті виконання запиту.

2. Уповноважений (центральный) 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 (центральный) 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 (центральный) орган України без зволікань інформує запитуючу сторону про: а) ужиття заходів стосовно запиту; б) кінцевий результат заходів, ужитих на підставі запиту; в) рішення про відмову у задоволенні запиту, його відстрочку чи обумовлення будь-якого співробітництва, цілком або частково; г) 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 (центральный) 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 (центральный) 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.

8. Якщо є підстави для відмови у задоволенні запиту або для його відкладення, уповноважений (центральный) 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 (центральный) 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 докумен-

тів, 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 запитуваної 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 запитуваною стороною.

5. Якщо, запитувана 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 запитуваною 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 запитуваної сторони. У таких випадках уповноважений (центральный) орган запитуючої сторони дотримується обмежень використання результатів запиту, встановлених запитуваною стороною.

8. Конфіденційна інформація, в тому числі документи та матеріали, які отримано у результаті виконання запиту, не можуть бути передані запитуючою стороною третій стороні без попередньої письмової згоди запитуваної 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 цієї метою суд України також попереджає інших осіб та органи, залучені до виконання запиту, про недопустимість розголошення відповідної інформації чи використання документів, матеріалів.

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.

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. Надання правової допомоги здійснюється на добровільній основі, при однакових повноваженнях договірних держав, дотриманні суверенітету, взаємній повазі та взаємності. Виходячи з принципу суверенної рівності держав, закріпленому у ст. 2 Статуту Організації Об'єднаних Націй і Статуту Міжнародного Суду від 26.06.1945 р., держави є рівними одна перед одною і жодна з них не підсудна судам іншої.

Проте при наданні правової допомоги запитувана сторона займає визначальні позиції, оскільки їй належить право прийняття остаточного рішення про задоволення або відмову у задоволенні запиту про надання правової допомоги. Запитувана сторона визначає обсяг правової допомоги рамками свого законодавства або міжнародного договору, вирішує питання про можливість застосування іноземного кримінального процесуального права у сфері своєї юрисдикції, про відповідність прохання запитуючої держави її законодавству.

2. Відповідно до міжнародних договорів та кримінального процесуального законодавства України, під час розгляду запиту, уповноваженим (центральним) органом України необхідно встановити наявність підстав для надання запитуючій стороні міжнародної правової допомоги, зокрема:

а) встановити наявність нормативно-правових підстав: наявність міжнародного договору; дотримання (гарантування) принципу взаємності; відповідна регламентація внутрішньодержавним (як правило, кримінальним процесуальним) законодавством питань пов'язаних із наданням міжнародної правової допомоги;

б) встановити наявність кримінально-правових підстав: визнання кримінального правопорушення, у зв'язку з яким запитується 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 законодавством;

в) встановити наявність кримінально-процесуальних підстав: наявність розпочатого кримінального провадження за вчинене кримінальне правопорушення у запитуючій стороні; дотримання принципу *nonbisinidem*; дотримання строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, передбачених національним процесуальним законодавством;

г) встановити відсутність наступних підстав: істотних інтересів запитуваної сторони; дефектів кримінально-процесуальної процедури в запитуючій стороні щодо гарантування прав та свобод людини; прохання не пов'язане з досудовим розслідуванням і судовим розглядом політичного, військового або фінансового злочину.

3. Уповноважений (центральный) орган України може відмовити запитуючій стороні у задоволенні запиту про правову допомогу у випадках, передбачених міжнародним договором та КПК.

Запитувана сторона може відмовити у задоволенні запиту у випадках суперечності не тільки суті прохання про допомогу внутрішньодержавному законодавству, але також і форми, що є формальною підставою для відмови в проведенні запитуваних процесуальних дій.

Якщо, запит про 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 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 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 правову допомогу можна поділити на дві основні групи: а) імперативні (безумовні); б) дискреційні (умовні).

Імперативні підстави застосовуються, коли задоволення доручення про надання правової допомоги може завдати шкоди суверенітету, безпеці, громадському порядку чи іншим важливим інтересам запитуваної держави. Іншими словами, 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 надання правової допомоги 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 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 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 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 держави.

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:

- а) доручення його виконання органу досудового розслідування, прокуратури або суду з одночасним вжиттям заходів щодо забезпечення умов конфіденційності (див. *коментар до ст. 554, 556 КПК*). Уповноважений (центральный) орган України після прийняття рішення про доручення його виконання органу досудового розслідування, прокуратури або суду, вживає необхідні заходи з організації повного та своєчасного виконання запитуваних процесуальних дій. На прохання запитуючої 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;

б) можливості виконання запиту із застосуванням законодавства іноземної держави. Оскільки процесуальні закони в різних країнах суттєво відрізняються, для запитуючої 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 правової допомоги запитувана сторона застосовує законодавство своєї країни. На прохання запитуючої сторони вона може застосувати процесуальні норми запитуючої сторони, *якщо тільки вони не суперечать законодавству запитуваної сторони*. Суперечність кримінального процесуального законодавства запитуючої 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 правової допомоги при досудовому розслідуванні та судовому розгляді 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;

в) 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 запитуючою стороною, центральный орган України вирішує, чи може доручення бути виконано частково або на таких умовах, які вона вважає необхідними;

г) 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;

д) 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;

є) вчинення інших дій, передбачених міжнародним договором.

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.

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 прокурором, 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 їх передавання 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 судового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України або Міністерство юстиції України безпосередньо направляє документи, одержані під час виконання запиту уповноваженому (центральному) органу запитуючої сторони.

За відсутності міжнародного договору з відповідною державою уповноважений (центральний) 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 (центральний) орган запитуючої сторони може використати матеріали виконання запиту з іншою метою лише за умови письмової згоди уповноваженого (центрального) органу України. У таких випадках уповноважений (центральний) 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 (центральний) 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 державі 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 відеоконференції.

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 затримати.

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. 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.

Процедура завершення надання міжнародної правової допомоги складається з наступних дій: а) компетентний орган України, який забезпечував виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги направляє всі матеріали виконаного доручення до уповноваженого (центрального) органу України; б) уповноважений (центральный) орган України перевіряє матеріали виконаного доручення. У разі неправильно-го або неповного виконання компетентним органом України запиту, вживає заходів для його виконання; в) уповноважений (центральный) орган України направляє матеріали виконаного доручення протягом десяти днів з моменту їх отримання від компетентного органу України до уповноваженого органу запитуючої сторони.

2. Після виконання необхідних процесуальних дій, компетентний орган України, який забезпечував виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги надсилає всі отримані матеріали уповноваженому (центральному) органу України. При передачі матеріалів, одержаних у результаті виконання запиту, їх засвідчені копії зберігаються у компетентного органу України, який забезпечував виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги.

3. 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.

4. Якщо, уповноважений (центральный) орган України після отримання матеріалів виконаного доручення та їх 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.

5. Матеріали виконаного доручення, передаються уповноваженому (центральному) органу України для направлення запитуючій стороні без перекладу, якщо інше не передбачено міжнародним договором.

6. 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 їх 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. Відповідно до коментованої статті на території України з метою виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги можуть бути проведені будь-які процесуальні дії: а) передбачені КПК; б) передбачені міжнародним договором.

2. Виходячи зі змісту глави 43, яка регламентує міжнародну правову допомогу 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).

3. 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:

- одержання показань свідків і заяв від окремих осіб;
- сприяння в наданні затриманих або інших осіб для давання показань свідків або надання допомоги в проведенні розслідувань;
- надання судових документів;
- проведення розшуків і арештів майна;
- обстеження об'єктів і ділянок місцевості;
- надання інформації і речових доказів;
- надання оригіналів або завірених копій відповідних документів і матеріалів, включаючи банківські, фінансові, юридичні і ділові документи.

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:

- одержання показань свідків або заяв від окремих осіб;
- вручення судових документів;

- проведення обшуку і здійснення виїмки або арешту;
- огляд об'єктів і ділянок місцевості;
- надання інформації, речових доказів і оцінок експертів;
- надання оригіналів або завірених копій відповідних документів і матеріалів, включаючи урядові, банківські, фінансові, корпоративні чи комерційні документи;
- виявлення або відстеження доходів від злочинів, майна, засобів вчинення злочинів або інших предметів для цілей доказування;
- сприяння добровільній явці відповідних осіб до органів запитуючої держави;
- 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.

Більшість міжнародних договорів України у зміст міжнародної правової допомоги включають аналогічні процесуальні дії.

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.

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.

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* – сприянні в розкритті злочину чи допомоги посадовим особам компетентних органів запитуваної сторони у проведенні процесуальних дій і одержанні доказів, 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. Діючи 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: а) *присутність* посадової особи компетентного органу юстиції іноземної держави при проведенні процесуальних дій на території України; б) *участь* посадової особи компетентного органу юстиції при проведенні процесуальних дій на території України; в) *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, виходячи зі змісту 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 приймають 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*.

Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 07.10.2002 р. розвиває положення Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р. та Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 08.11.2001 р. Зокрема, ч. 3 ст. 8 встановлено, що на прохання установи юстиції запитуючої сторони установа юстиції запитуваної сторони вчасно повідомляє їй про час і місце виконання доручення, для того щоб уповноважені нею представники могли за згодою установи юстиції запитуваної сторони і відповідно до її законодавства бути присутніми при виконанні доручення, а також, якщо це не суперечить законодавству запитуваної сторони, *приймати участь у виконанні процесуальних дій та розшукових заходах*.

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 запиті.

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, доланими 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. Перелік документів, які можуть вручатися у порядку надання правової допомоги коментованою статтею та міжнародними договорами не зазначається. До документів, що підлягають врученню, мають 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.

3. Міжнародними договорами України встановлюється, що у проханні про вручення документів повинні бути вказані точна адреса одержувача та найменування документу, який підлягає врученню. Якщо вказана у проханні про вручення адреса виявилася 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 запитуючу сторону та повертає документи.

4. 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.

5. 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 інформація 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.

6. 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 їх вручення. Протокол підписується особою, якій вручено документи, з викладом її заяв або зауважень при отриманні документів.

7. 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 їх отримання. Якщо, особа відмовляється отримати документи, що підлягають врученню, про це обов'язково зазначається у протоколі.

8. 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, містить інформацію про результат вручення документів, посилання на посадову особу, яка здійснила вручення документів, а також докладні відомості про одержувача документів, підписується особою, яка отримала документи, та особою, яка здійснила їх вручення.

9. 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.

Отже, 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.

10. Протокол, підтвердження про вручення документів передається разом з іншими документами, наданими 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.

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. Термін «тимчасова передача» не роз'яснюється у ст. 541 КПК. Під тимчасовою передачею необхідно розуміти передачу на погоджений з запитуючою 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 відповідальності.

4. Сприяння запитуючої 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 запитуючою 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 з її участю інших процесуальних дій, запитуюча держава звертається з проханням про таку передачу. В 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:

а) 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;

б) 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 особи можлива лише для допиту особи як свідка, або для проведення очної ставки за її участю;

в) 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: а) 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; б) 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: а) запитуюча сторона має повноваження і обов'язок тримання тимчасово переданої особи під вартою, якщо сторони не погодилися на інше; б) запитуюча сторона повертає тимчасово передану особу запитуваній стороні, як тільки обставини це дозволять зробити або якщо інше буде погоджено між сторонами; в) запитуюча сторона не може вимагати від запитуваної сторони порушення процедури екстрадиції або будь-яких інших процедур для повернення тимчасово переданої особи; г) час тримання під вартою у запитуючій державі зараховується тимчасово переданій особі до строку покарання, визначеного вироком, 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: а) якщо особа, що тримається під вартою, на це не погоджується; б) 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; в) якщо існують інші важливі обставини для того, щоб не перепроваджувати її на територію запитуючої сторони.

Аналогічні підстави для відмови у тимчасовій передачі особи передбачені ст. 78-1 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р., ст. 106 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 07.10.2002 р., а 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. 548, 552 КПК та міжнародними договорами України.

Прохання про тимчасову передачу спрямовується відповідно до передбаченої ст. 551 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 пізніш як за двадцять днів до закінчення такого строку.

13. Особа, тимчасово передана 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 запитуючої 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 запитуючої 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:

а) така особа може бути тимчасово передана, якщо запитуючій 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;

б) така особа має бути повернута запитуваній 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 іноземної держави гарантії про те, що: а) особа не буде піддана катуванню або іншому жорстокому, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню; б) 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; в) 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. Альтернативою безпосередньої присутності особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання на території іноземної держави може бути її віддалена участь у допиті за допомогою відеоконференції.

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 запитуючій державі, забезпечити її віддалену участь у проведенні допиту і одночасно забезпечити здійснення кримінального провадження на території запитуваної держави.

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 запитуючій 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 провадження.

Прохання щодо тимчасової передачі особи виконуються лише за згодою такої особи. Тому неотримання згоди від особи, тимчасової передачі якої просить запитуюча держава, є самостійною підставою для відмови у задоволенні заявленого прохання. Така відмова може бути викликана 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 виконання прохання про її тимчасову передачу. Згода особи на проведення за її участю запитуваних процесуальних дій за допомогою відеоконференції є необов'язковою, оскільки цим не порушується право особи на особисту недоторканність і свободу.

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 тимчасо-

вої 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 транспортування.

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 діючої 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 часом.

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.

Отже, переваги одержання показань від осіб, які тримаються під вартою або відбувають покарання в іноземній державі за допомогою відеоконференції в порівнянні з традиційними способами їх одержання полягають у наступному: а) безпека організації їх охорони та конвоювання, оскільки знижується ризик можливої втечі, особливо, коли це стосується ув'язнених (засуджених), що перебувають під посиленою охороною; б) вирішення проблеми транзиту зазначених осіб через територію третіх держав, коли між запитуючою і запитуваною державами відсутні прямі шляхи сполучення; в) економія витрат з доставки таких осіб до місця проведення процесуальної дії; г) 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; д) стосовно осіб, що тримаються під вартою, суттєво скорочується проміжок часу між скоєнням злочину і моментом покарання винуватої особи.

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 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-ти 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 запитуючої 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 із-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 строку.

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 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 недоторканості викликаній особі, а лише обмежують її певними умовами. Виходячи зі змісту коментованої статті та міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, правом недоторканості користуються тільки ті особи, які: а) прибули на виклик, вручений компетентним органом запитуваної держави до компетентного органу запитуючої держави, яка звернулася із запитом про виклик особи; б) 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 обставин.

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 засадам 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.

1. Використанню відео- або телефонної конференції при збиранні та перевірці доказів у кримінальному провадженні, присвячені ст. 232, 336 та 567 КПК. Якщо ст. 232 та 336 КПК регламентують використання відеоконференції у національному кримінальному провадженні не ускладненому іноземним елементом, то коментована стаття передбачає впровадження відео- або телефонної конференції у сферу міжнародної правової допомоги.

2. 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.

3. Застосування відеоконференції у сфері міжнародної правової допомоги надає можливість його учасникам «бути присутніми» на процесі, приймати 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.

4. Порядок проведення процесуальних дій за допомогою відеоконференції при міжнародній правовій допомозі має деякі особливості, що відрізняють його від загального порядку проведення зазначених дій. Надання міжнародної правової допомоги шляхом відеоконференції набуває таких якостей, як швидкість, ефективність, процесуальна економія. Відеоконференція дозволяє значно прискорити виконання слідчих або судових доручень, 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, їх використання в національному кримінальному провадженні підвищує ймовірність одержання неповної, перекошеної 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.

5. Безпосередність дослідження доказів є основною умовою проведення процесуальної дії за допомогою відеоконференції, оскільки порядок її 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, відображається як у пам'яті присутніх і тих осіб, що приймали участь у її проведенні, так і одержує певну фіксовану форму за допомогою протолювання 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 суду, прокурора або слідчого відрізнити правдиві показання від неправдивих. Запитуюча сторона, отримуючи показання шляхом відеоконференції, може 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 приміщенні, у якому перебуває суд, прокурор або слідчий, однак її віддалена присутність забезпечується відеоконференцією. Вона надає можливість заявляти клопотання, подавати докази, брати участь в їх дослідженні.

6. 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 основних 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, ознайомиться 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 запитуваній 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, приймаючи 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.

7. Проведення процесуальної дії за допомогою відеоконференції при виконанні слідчих або судових доручень незначно впливає на дію загальних засад кримінального провадження, в першу чергу 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 зовсім.

8. Приводом до надання правової допомоги шляхом відеоконференції є передбачене міжнародними договорами та КПК прохання відповідної процесуальної форми суду, прокурора або слідчого, які здійснюють кримінальне провадження, до компетентного органу запитуваної держави про проведення процесуальних дій з використанням відеоконференції.

9. Форма та зміст доручення про надання правової допомоги у режимі відеоконференції повинні відповідати вимогам, передбаченим ч. 2 ст. 552 КПК.

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 дорученні 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 їх використання в національному кримінальному провадженні, оскільки відеоконференція повинна застосовуватися тільки у визначених міжнародними договорами і діючим кримінальним процесуальним законодавством України випадках та за наявності підстав.

10. 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.

11. Частина 1 коментованої статті передбачає підстави проведення допиту за запитом компетентного органу іноземної держави. Такими підставами є: а) неможливість прибуття певних осіб до компетентного органу іноземної держави; б) необхідність забезпечення безпеки осіб; в) інші підстави, визначені слідчим суддею (судом).

12. 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, неміччю або іншими непереборними обставинами, що перешкоджають участі особи в проведенні процесуальної дії, витратами, пов'язаними з явкою особи до місця проведення процесуальної дії з урахуванням важливості її показань.

13. Підставою для проведення допиту за допомогою відеоконференції може бути *необхідність забезпечення безпеки осіб*. Слід зауважити, що проведення дистанційного 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: а) 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; б) 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 додержанням законів і суд; в) 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 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; г) обґрунтування обвинувачення виключно на показаннях анонімних свідків є недопустимим. Вони повинні бути підтверджені іншими доказами; д) показання анонімного свідка підлягають ретельній перевірці; е) 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).

14. До «інших підстав, визначених слідчим суддею (судом)» можливо віднести такі випадки: а) 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 їх одержання і дослідження протягом тривалого чи невизначеного періоду часу, тобто необхідність забезпечення віддаленої присутності учасників процесуальної дії, які перебувають в іноземній державі; б) необхідність одержання показань від осіб, що тримаються під вартою, засуджених і осіб, які відбувають покарання на території іноземної держави; в) 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; г) особлива важливість показань у кримінальному провадженні, ускладненому іноземним елементом, і неможливість або особлива складність їх одержання традиційним способом.

15. 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 всі необхідні заходи 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 їх допит проходив у рамках національної процедури.

16. 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 мають відношення до кримінального провадження; знайомитися з протоколом процесуальної дії, проведеної за допомогою відеоконференції, і робити до нього зауваження; знайомитися з відеозаписом процесуальної дії.

17. 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 запитуючої і (або) запитуючої сторони. Відповідно, якщо особа має будь-які привілеї в частині відмови від давання показань і відповіді на запитання за законодавством запитуючої 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 приймається до уваги при його підтвердженні компетентними органами такої держави. Приймаючи 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.

18. Питання про те, яке з національних законодавств слід застосовувати, коли учасники відеоконференції перебувають у різних країнах, має вирішуватися між компетентними органами запитуючої і запитуючої сторін.

Частина 2 коментованої статті передбачає, що допит шляхом відео- або телефонної конференції проводиться в порядку, передбаченому процесуальним законом запитуючої сторони у тій мірі, в якій 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 запитуючої 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 запитуючої 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 запитуючої сторони.

19. 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 приймають участь або присутні при допиті, з метою спостереження 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».

20. 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.

21. Допит компетентним іноземним органом особи, що перебуває на території запитуючої держави, за допомогою відеоконференції є суверенною діяльністю влади іноземної держави. У той самий час посадові особи запитуючої сторони мають бути присутніми при проведенні відеоконференції.

Відповідно до ч. 1 коментованої статті допит за запитом компетентного органу іноземної держави проводиться у присутності представника запитуючої 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.

22. Отже, особливості проведення допиту за допомогою відеоконференції полягають у наступному:

- 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;
- допит за допомогою відеоконференції здійснюється для запитуючої держави в режимі «реального часу»;
- 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;
- 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»);
- 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;
- відеоконференція виступає свого роду посередником, проміжною ланкою між судом (прокурором, слідчим), наділений обов'язком безпосереднього сприйняття доказів і першоджерелом доказів;
- 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 підозрюванним, обвинуваченим або засудженим 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 запитуваній стороні або його передавання 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.

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, отриманих злочинним шляхом, а також майна, яке належить підозрюванним, обвинуваченим або засудженим особам, відповідні органи України на

підставі запиту про міжнародну правову допомогу проводять передбачені КПК процесуальні дії, а також інші передбачені спеціальним законом дії.

2. В запіт про виявлення та арешт майна, грошей і цінностей, отриманих злочинним шляхом, а також майна, яке належить підозрюваним, 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 запитуючій стороні.

5. Виявлене майно за запитом запитуючої сторони може бути: а) передане компетентному органу запитуючої сторони як доказ у кримінальному провадженні з дотриманням вимог ст. 562 КПК або для повернення власнику; б) 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 передавання 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, може бути передано 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: а) запитуючій стороні, яка прийняла рішення про конфіскацію для відшкодування потерпілим шкоди, завданої злочином; б) згідно з міжнародними договорами України, що регулюють питання розподілу конфіскованого майна або його грошового еквівалента.

8. Передавання 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 виконання їх 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 України.

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 органу 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. Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про державний кордон» від 04.11.1991 р. державним кордоном України 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.

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: а) розслідування обставин кримінальних правопорушень, вчинених однією або кількома особами на території двох і більше держав, що торкаються їхніх інтересів; б) одночасно перевірити кілька версій обставин кримінального правопорушення, що пов'язано із проведенням процесуальних дій і оперативно-розшукових заходів на території двох і більше держав; в) 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; г) 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: а) необхідність проведення досудового розслідування обставин кримінальних правопорушень, вчинених на територіях декількох держав; б) 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, кількості 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 їй дозвіл на проведення необхідних процесуальних, слідчих дій, а також прийняття рішень надають органи юстиції держави, на території якої повинно 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 із форм захисту законних прав учасників кримінального провадження є право на оскарження процесуальних рішень, дій або бездіяльності органів державної влади України, їх 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, їх 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, їх 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, їх 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, їх 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: а) викликом на територію іноземної держави учасників кримінального провадження, свідків та експертів, у тому числі в разі тимчасової передачі осіб; б) проведенням експертиз; в) забезпеченням безпеки учасників кримінального провадження.

Глава 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 перевірі 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 невиннованою 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 (переміщується) у запитувачу 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 кримінальному судочинстві.

Термін «передача» використовується в практиці міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві для позначення процедур, які в меншому ступені обтяжені перешкодами правового характеру, що властиві видачі. Зокрема, термін «передача» використовується для позначення наступних процедур: а) передача засуджених у країну свого громадянства для відбування покарання; б) передача обвинувачуваних міжнародним кримінальним трибуналом; в) 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 в сферу 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 випадку 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, складу суб'єктів, цілям та ін., які в основному зводяться до наступного:

а) 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 до 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;

б) на відміну від передачі засуджених, екстрадиція також застосовується у відношенні підозрюваних і обвинувачуваних у вчиненні злочину;

в) 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 відношення засудженого до процедури його передачі є визначальним;

г) 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, виправленні засудженого й попередженні вчинення ним нових злочинів, тобто при передачі засудженого мова йде про виконання покарання там, де воно є найбільш доцільним і ефективним;

д) 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 приймаюча держава зв'язана вирок, винесеним державою, що передає. При екстрадиції запитувана держава фактом видачі визнає вирок запитуючої сторони. При передачі засудженого приймаюча держава визнає вирок іноземного суду й бере на себе зобов'язання його виконати.

5. *Видача й передача обвинувачуваних міжнародним кримінальним трибуналом.* Досить виразно проводиться диференціація понять екстрадиції (*extradition*) й передачі (*surrender*) 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 в 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 їх юридичну природу неідентичною. Міжнародно-правові документи та спеціальна література при цьому виходять з того, 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 прирівнюватися 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 (EAW).* 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 судового 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: а) передача осіб у рамках застосування Європейського ордеру на арешт стає винятковою судовою процедурою; б) 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 якої діяння повинне розглядатися як злочин за законодавством обох держав; в) на відміну від міжнародних договорів Рамкове рішення Європейської ради від 13.06.2002 р. «Про Європейський ордер на арешт і процедурах передачі осіб

між державами-членами» передбачає обмежений перелік підстав (імперативних і факультативних) для відмови у виконанні Європейського ордеру на арешт; г) 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; д) суттєві зміни відбулися у правилі невидачі 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, у меншому ступені обтяжена перешкодами правового характеру, властивих видачі.

7. Отже, екстрадиція й передача – самостійні правові процедури, що застосовуються в практиці міжнародного співробітництва держав у кримінальному судочинстві. Виходячи із цього, 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 терміну «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 акту, наприклад, Європейської конвенції про видачу 1957 р., норм КПК, які регламентують питання видачі) без звернення до норм конституційної, кримінальної, кримінально-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. У той же час процесуально-правові норми, що уявляють 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 рамках інших, не кримінально-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 в сфері дії кримінально-процесуального права.

Екстрадиція включає: а) офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитованої держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи; б) перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; в) прийняття рішення за запитом; г) 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: а) 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; б) особу засуджено до покарання у виді позбавлення волі і невідбутий 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 якого 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: а) особа, стосовно якої надійшов запит про видачу, відповідно до законів України на час прийняття рішення про видачу (екстрадицію) є громадянином України;

б) злочин, за який запитано видачу, не передбачає покарання у виді позбавлення волі за законом України; в) закінчилися передбачені законом України строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності або виконання вироку за злочин, за який запитано видачу;

г) 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);
д) видача особи (екстрадиція) суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України;
д¹) є обґрунтовані підстави вважати, що видача особи (екстрадиція) суперечить інтересам національної безпеки України;

е) 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, затвердженої 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, 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.

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 не виправданою 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 запитом 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:

- 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;
- 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 в строк, встановлений міжнародним договором України;
- перевіряє протягом трьох робочих днів (у термінових випадках – протягом доби) запит на відповідність вимогам, передбаченим ч. 1 ст. 573 КПК;
- проводить екстрадиційну перевірку або звертається до відповідної регіональної прокуратури з приводу проведення екстрадиційної перевірки;
- 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 повернутися 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;
- 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;
- 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;
- 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;
- 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;

- 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;
- 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;
- 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;
- організовує передачу осіб, щодо яких прийнято рішення про видачу (екстрадицію), тимчасову видачу чи транзитне перевезення;
- 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 в 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 отримав від компетентного органу України, запит про видачу: а) вивчає отриманий запит на предмет обґрунтованості, а також щодо відповідності його змісту та форми вимогам міжнародних договорів і чинного законодавства України; б) 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: а) звертаються до компетентних органів іноземних держав із запитом про видачу особи (екстрадицію), тимчасову видачу або транзитне перевезення; б) розглядають запити компетентних органів іноземних держав про видачу особи (екстрадицію), тимчасову видачу або транзитне перевезення та приймають рішення щодо них; в) організовують проведення екстрадиційної перевірки; г) організовують прийом-передачу осіб, щодо яких прийнято рішення про видачу (екстрадицію), тимчасову видачу чи транзитне перевезення; д) 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 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, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, 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}

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, в 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 діючим 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, затвердженій 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. В 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 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 діючого 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 відповідає 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, видача 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:

- засвідчена копія ухвали слідчого судді або суду про тримання особи під вартою, якщо видача запитується для притягнення до кримінальної відповідальності;
- копія вироку з підтвердженням набуття ним законної сили, якщо видача запитується для приведення вироку до виконання;
- довідка про відомості, які вказують на вчинення кримінального правопорушення особою, або довідка про докази, якими підтверджується винуватість розшукуваної особи у його вчиненні;
- положення статті закону України про кримінальну відповідальність, за яким кваліфікується кримінальне правопорушення;
- висновок компетентних органів України про громадянство особи, видача якої запитується, складений згідно з вимогами закону про громадянство України;
- довідка про частину невідбутого покарання, якщо йдеться про видачу особи, яка вже відбула частину призначеного судом покарання;
- інформація про перебіг строків давності;
- 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, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, 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 дотриманням 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, обмеженні її переслідування лише тим діянням, яке дозволило запитуваній 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 запитуваної Сторони не може: а) бути видана на запит третьої Держави; та б) 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 діяння, вчинені до від'їзду з запитуваної держави. Також ця особа не буде зобов'язаною 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 діяння, 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 запитуваної 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 діяння, 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, виключення 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, можливе 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-ти 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: а) офіційним зверненням про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи; б) перевіркою обставин, що можуть перешкоджати видачі; в) прийняттям рішення за запитом; г) фактичної передачі 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 відбувається 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, затвердженій 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.

5. 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.

6. 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:

а) 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;

б) запитувана сторона може тимчасово видати відповідну особу запитуючій стороні на умовах, які визначаються сторонами за спільною згодою;

в) у разі задоволення запиту про тимчасову видачу така особа має бути повернута до відповідної іноземної держави у погоджений сторонами строк;

г) 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;

д) 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).

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.

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 недоторканість 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 «Єлоєв проти України»)¹.

Конвенцією встановлено, що обмеження свободи та особистої недоторканості 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, особливості 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 су-

¹ Рішення у справі «Єлоєв проти України» від 06.11.2008 р. (заява № 17283/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_433#Text

дового 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 поводження 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 цього Кодексу, з урахуванням особливостей, передбачених ст. 582 цього Кодексу.

а) 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 цього Кодексу. 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 першочергово особа, 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 цьому Кодексу.

б) 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 допомогу¹, на вільний вибір захисника. Відповідно до ст. 45 цього Кодексу захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, 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). 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 їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення². У випадках, передбаче-

¹ 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>

² Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2017 р. № 5076- VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>

них законом, правова допомога таким особам допомога 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, складанням 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 допомогу¹. 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 затримання². 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) Конвенції³. 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 обвинуваченого⁴. 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)⁵.

2. Спілкування особи з адвокатом в 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 в рішенні «Алтай проти Туреччини». Найчастіше інформація, надана адвокату, включає інтимні та особисті питання або делікатні питання. Суд зазначив, що привілеї відносин між адво-

¹ Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. № 3460- VI. URL :<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#n81>

² Кримінальний процесуальний кодекс України :науково-практичний коментар./ Відпов.ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Х.: Одиссей, 2013. С. 1011.

³ 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>.

⁴ 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-lyebedyev-proti-rosii%D1%97-2/>

⁵ 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 № 243від 15.11. 2017 р. м. Київ. URL :https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-11-15-r-shennya-rau-243_5a39139d5b2fd.pdf

катом і клієнтом та зобов'язанням національних органів влади забезпечити конфіденційність спілкування між ув'язненим та обраним представником належать до визнаних міжнародних норм¹.

Право на конфіденційне співробітництво в практиці ЄСПЛ розглядається в 2-х аспектах: як право на конфіденційне усне спілкування (віч-на-віч) та як право на конфіденційність кореспонденції².

а) Особа, стосовно якої розглядається питання про видачу (екстрадицію), уразі 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.

б) 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, виходячи з 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).

в) 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.

г) 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 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 подано до слідчого судді, в межах територіальної юрисдикції якого розташований відповідний центральний орган України.

д) 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.

е) 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.

ж) 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

¹ Рішення у справі «Алтай проти Туреччини» № 2, № 11236/09.URL : <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-altaj-proti-turechchini-tekst-rishennya/>

² 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.

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. Компетентні органи держави перебування повинні. 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 регіональну прокуратуру.

{Частина третя статті 582 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1697-VII від 14.10.2014}

4. Про затримання таких осіб відповідна регіональна 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 регіональна 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.

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.

В результаті застосування затримання обмежується право особи на свободу та особисту недоторканість. У Зводі принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню або ув'язненню у будь-якій формі, затверджений 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.¹ З позиції Конвенції 1950 р. затримання може мати місце за наявності підстав та процедури, встановленої законом (доставлення особи до компетентного судового органу за наявності підстав та обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення; якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню особою правопорушення; запобігання втечі особи після вчинення правопорушення; з метою запобігання не-

¹ 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.

дозволеному в'їзду в країну особи, щодо якої проводиться процедура депортації або екстрадиції та в інших випадках, передбачених ч. 1 ст. 5 Конвенції).

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 України¹.

Орієнтуючись на положення, передбачене частиною сьомою коментованої статті, процесуальний порядок затримання, в тому числі й в 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: а) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; б) 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; в) 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. 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. В 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 об'єктів cASF 1-24/7 Генерального секретаріату Інтерполу) з метою арешту та подальшої екстрадиції, наявність ордеру на арешт (іншого процесуального рішення), виданого на території запитуючої держави², наявність достатніх даних, що вказують на вчинення цією особою кримінального правопорушення за межами України та розшук іноземною державою у зв'язку із вчиненням такого правопорушення³. Підтримуємо позицію, відповідно до якої належною правовою підставою для оголошення особи у міжнародний розшук є відповідне процесуальне рішення про тримання особи 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 контролем⁴.

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 застосувати екстрадиційний арешт, особу буде затримано⁵.

¹ Фаринник В. І. Затримання особи: проблеми кримінальної процесуальної регламентації та шляхи їх вирішення. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 86.

² 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>

³ Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар. /Відпов.ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Х.: Одисей, 2013. С. 1012.

⁴ 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>

⁵ Правовий висновок УГСПЛ щодо застосування повторних арештів в Україні: законодавство і практика. URL: <https://helsinki.org.ua/appeals/pravoviy-vysnovok-uhspl-schodo-zastosuvannya-povtornyh-areshtiv-v-ukrajini-zakonodavstvo-i-praktyka/>

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. 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, в 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.

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 практиці '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») ².

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 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.

Частина 6 коментованої статті встановлює дві підстави для негайного звільнення затриманої особи: а) якщо протягом 60-ти годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення слідчого судді про обрання щодо неї тимчасового або екстрадиційного арешту; б) 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;

¹ Рішення у справі «Курт проти Туреччини» від 25.05.1998 р. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461485/2461485.htm>

² Рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України». № 42310/046, § 219, 21.04.2011. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683

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).

{Частина 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 регіональну 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.

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 України¹. Оскільки його застосування допускається ще до отримання запиту, то специфічну мету можна окреслити наступним чином – забезпечення 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 в апеляційному порядку; виконання ухвали слідчого судді². Ключовими ознаками тимчасового арешту є: а) затримання особи, яка перебуває на території України й вчинила за її межами екстрадиційний злочин; б) доставлення такої особи протягом 60-ти 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 видачу³.

Прокурор звертається до слідчого судді, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання, із клопотанням про застосування тимчасового арешту. До клопотання додаються: а) 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); б) документи, що містять дані про вчинення особою злочину на території іноземної держави та обрання щодо неї запобіжного заходу компетентним органом іноземної держави; в) документи, що підтверджують особу затриманого; г) 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).

Клопотання має бути розглянуто слідчим суддею у найкоротший строк, але не пізніше 72-х 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), документу, що містить дані про вчинення особою злочину на території іноземної держави та обрання щодо неї запобіжного заходу компетентним органом іноземної держави; документи, 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-ти 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 спрощеного порядку видачі (екстрадиції) і відмови у застосування спеціального права, слідчий суддя може постановити

¹ 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_zaareshtovat_gromadynina_ukraini_och.html.

² Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар. / Відпов.ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Х.: Одиссей, 2013. С. 1014.

³ Комарницька О. Проблеми здійснення процесуальної діяльності прокурора під час екстрадиції. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 2. С. 24.

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: а) 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; б) 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; в) даних про особу, яка знаходиться у розшуку для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку (зокрема, про громадянство); г) обставин вчинення особою кримінального правопорушення (про час, місце, ступінь участі особи, інші обставини вчинення кримінального правопорушення); д) наслідків вчиненого особою кримінального правопорушення (за можливості); е) строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення згідно із законодавством іноземної держави, яка розшукує особу. Якщо запит видачі 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 в подальшому 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 дорученням 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 регіональну прокуратуру разом із копією письмової заяви особи про згоду на її видачу (екстрадицію).

{Частина сьома 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 сьомою 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}

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.). Всі 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 їх 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.

Ухвали 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 варті.

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), 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 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 запитувачій стороні та дотримання нею умов, на яких відбулося звільнення її з-під варті 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, виходячи з обставин, встановлених під час заявленого кримінального правопорушення, положень законодавства про кримінальну відповідальність і усталеної судової практики; 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, спів ставити 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 не затримання 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 шлюбу¹.

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 регіональної 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 Ахтирська Н. М. Судовий контроль за екстрадиційним процесом: підстави для тимчасового та екстрадиційного арешту. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 10. С. 143.

1. За наявності підстав, передбачених ч. 1 коментованої статті, а саме: а) коли центральний орган України в передбачені міжнародним договором України строки не отримав запит про видачу особи (екстрадицію); б) під час екстрадиційної перевірки встановлено обставини, за наявності яких видача особи (екстрадиція) не здійснюється; в) компетентний орган іноземної держави відмовився вимагати видачу особи; г) 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 уповноважений службовій особі місця ув'язнення, слідчому судді, який приймав рішення 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-ти 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 невиправданим обмеженням його права на свободу та особисту недоторканість, що закріплено, серед іншого, ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також цей захід повинен бути припинено 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, невиправданим 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»¹. Зазначена позиція слідчого судді не була підтримана апеляційною інстанцією. Однак за ситуації спливу мінімального строку застосування тимчасового арешту – 18 днів, за відсутності законодавчої можливості продовження терміну тимчасового арешту до максимального строку – 40 діб, відсутності запиту запитувачої 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 свободи 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, колегії 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.

¹ 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, проводиться центральним органом України або за його дорученням чи зверненням відповідною регіональною 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 надсилаються відповідному центральному органу України.

1. Поняття екстрадиційної перевірки визначено пп. 8 ч. 1 ст. 541 КПК України як 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.

2. Центральними органами проведення екстрадиційної перевірки є Міністерство юстиції України та Офіс Генерального прокурора України.

3. Проведення екстрадиційної перевірки направлене на з'ясування обставин, які можуть перешкоджати видачі. До них належать:

- Чи може бути здійснена видача за конкретне правопорушення (ст. 2 Європейської конвенції про видачу правопорушників);
- Чи не належить правопорушення до політичних, щодо яких видача не здійснюється (ст. 3 Європейської конвенції про видачу правопорушників);
- Громадянином якої країни є особа, щодо якої надійшов запит на видачу (оскільки більшість країн не видає власних громадян);
- Місце вчинення правопорушення;
- Чи немає незакінченого провадження за аналогічні правопорушення на території запитуваної сторони (ст. 8 Європейської конвенції про видачу правопорушників);
- Чи немає остаточного рішення компетентних органів запитуваної Сторони щодо відповідної особи у зв'язку з правопорушенням (правопорушеннями), за яке вимагається видача (ст. 9 Європейської конвенції про видачу правопорушників);
- Чи не закінчилися строки давності за законодавством запитуючої та запитуваної Сторін (ст. 10 Європейської конвенції про видачу правопорушників);
- Чи не карається смертною карою правопорушення, вчинене особою, щодо якої надійшов запит на видачу (ст. 11 Європейської конвенції про видачу правопорушників);
- Чи підстав, закріплених в 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, віросповідання (релігії), національності, громадянства (підданства), приналежності до певної соціальної групи або політичних переконань;
- Чи не має особа статусу біженця з тієї країни, від якої надійшов запит на видачу та інші обставини.

4. В ході екстрадиційної перевірки Мін'юст як центральний орган України щодо видачі осіб (екстрадиції) може звертатися до уповноваженого (центрального) органу іноземної держави для отримання додаткової інформації і встановлює граничний строк її надання.

5. За результатами екстрадиційної перевірки складається вмотивований висновок, який направляється відповідному центральному органу, який дав доручення на її проведення. На основі даного висновку, Мін'юст приймає рішення у формі наказу про видачу (екстрадицію), або відмову у видачі (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 (екстрадицію), затвердженої слідчим суддею.

2. Особа має право у будь-який час до прийняття рішення про її видачу (екстрадицію) подати слідчому судді письмову заяву про надання згоди на її видачу (екстрадицію), в якій може зазначити про відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності. Згода особи на її видачу (екстрадицію), відмова особи від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності можуть бути відкликані особою до їх затвердження 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 регіональної прокуратури.

4. Відповідна регіональна 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 (центральний) орган України невідкладно інформує компетентний орган іноземної держави, яка розшукує особу для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку. Уповноважений (центральний) 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 (центральний) 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 необхідно 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 (центральний) 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 (центральний) 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 (центральний) 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 (центральний) 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 за-

гальними 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 розшукуються компетентними органами запитуючої сторони за вчинення правопорушення або які розшукуються 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 (центрального) орган (для України це Офіс Генерального прокуратура 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. В 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. В 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;

5¹⁾ є обґрунтовані підстави вважати, що видача особи (екстрадиція) суперечить інтересам національної безпеки України;

{Частина першу статті 589 доповнено пунктом 5¹ 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 со-

ціальної 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.

{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 до якої 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 досудового 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. 109–114 КК України, проти миру та безпеки людства, передбачених 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, в ході 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, в яких встановлюються більш чіткі вимоги і правила до проведення екстрадиції між цими державами;

5¹⁾ 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 є підстави вважати, що їх видача може суперечити національним інтересам України. Важливим моментом є те, що це стосується не усіх статей розділу, а лише тих, де обвинуваченням 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 в 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. 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 відмову 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 діяння, 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 (центральним) 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, в 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 регіональну 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. Виходячи з цього, 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 регіональна прокуратура за дорученням (зверненням) центрального органу України здійснює нагляд за процесом відбування особи 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 регіональна 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, фактична передача 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 заступниками, військовий наряд з числа військовослужбовців Національної гвардії України, які здійснюють приймання за межами України осіб, які перебувають під вартою, їх 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 (в 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 їх 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.

Глава 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 здійснення. (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*). 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. В свою чергу, 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 перейти кримінальне провадження, в 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. 595–598 КПК України) та передання Україною кримінального провадження компетентному органу іншої держави (ст. 599–601 КПК України).

2. Частина перша коментованої статті визначає порядок перейняття кримінального провадження від іноземних держав. За її змістом 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: а) якщо підозрювана особа має постійне помешкання в запитуваній державі; б) якщо підозрювана особа є громадянином запитуваної держави або якщо ця держава є країною його походження; с) якщо підозрювана особа відбуває або має відбувати в запитуваній державі покарання, яке передбачає позбавлення волі; д) якщо в запитуваній державі за той же самий злочин або за інші злочини проти підозрюваної особи порушено кримінальне переслідування; е) якщо вона вважає, що передача провадження виправдана інтересами встановлення істини, і зокрема, що найбільш суттєві докази знаходяться в запитуваній державі; ф) якщо вона вважає, що виконання в запитуваній державі вироку, у разі винесення такого, може збільшити можливість соціальної реабілітації засудженого; г) 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; h) 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 в пп. 1, 2 ч. 2 ст. 595 КПК України вказав, що кримінальне провадження, в 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 ряду 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 питання про перейняття кримінального провадження законодавець, в контексті забезпечення гарантій щодо заборони двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення, зазначив в п. 3 ч. 2 ст. 595 КПК України, що кримінальне провадження, в 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. В свою чергу в 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, в 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. Разом з тим, в 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 в запитуючій державі, він вважається в запитуваній державі як такий, що був вчинений в 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, в 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 відбусте 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 в ст. 11 Конвенції від 15.05.1972 р., а саме: (а) якщо вона вважає, що підстави, на яких ґрунтуються клопотання, заявлене відповідно до ст. 8, не підтверджуються; (б) якщо підозрювана особа не має постійного помешкання в запитуваній державі; (с) якщо підозрювана особа не є громадянином запитуваної держави і не мала постійного помешкання на території цієї держави на момент вчинення злочину; (д) 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; (е) якщо вона вважає, що існують серйозні підстави зробити висновок про те, що клопотання про порушення кримінального переслідування мотивоване расовими, релігійними, національними міркуваннями або політичними поглядами; (ф) якщо її власне законодавство вже застосовується до злочину і якщо на момент отримання клопотання вистекали строки давності відповідно до її законодавства; в такому випадку п. 2 ст. 26 не застосовується; (г) якщо її повноваження ґрунтуються виключно на ст. 2 і якщо на момент отримання клопотання закінчається строки давності згідно з її законодавством, при цьому береться до уваги передбачене в ст. 23 продовження цих строків на 6 місяців; (h) якщо злочин був вчинений за межами території запитуваної держави; (i) якщо кримінальне переслідування може суперечити міжнародним зобов'язанням запитуваної держави; (j) якщо кримінальне переслідування може суперечити основоположним принципам правової системи запитуваної держави; (k) 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.

В 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: (а) якщо законодавство запитуваної держави дозволяє утримання під вартою за вчинений злочин; і (б) 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: (а) якщо запитувана держава інформує її про своє рішення не вживати дій щодо клопотання відповідно до ст. 10; (б) якщо запитувана держава інформує її про своє рішення відмовити у прийнятті клопотання відповідно до ст. 11; (с) якщо запитувана держава інформує її про своє рішення відкликати свою згоду на прийняття клопотання відповідно до ст. 12; (д) якщо запитувана держава інформує її про своє рішення не порушувати провадження або припинити його; (е) 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, особа, щодо якої вирішується питання про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою до отримання запиту про перейняття кримінального провадження, має право на кваліфіковану правову допомогу безоплатно за рахунок держави.

3. 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 отождолення 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, їх 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, в подальшому 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. В 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 від-

мови у видачі особи див. коментар до ст. 589 КПК України. Звернемо увагу, що відповідно у 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. 294–295¹, 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 з 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.

2. 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 їх закінчення), належності оформлення матеріалів кримінального провадження, можливості їх спрямування для перейняття провадження компетентним органом іноземної держави. В свою чергу, 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: (а) якщо запитувана держава інформує її про своє рішення не вживати дій щодо клопотання відповідно до ст. 10; (б) якщо запитувана держава інформує її про своє рішення відмовити у прийнятті клопотання відповідно до ст. 11; (с) якщо запитувана держава інформує її про своє рішення відкликати свою згоду на прийняття клопотання відповідно до ст. 12; (д) якщо запитувана держава інформує її про своє рішення не порушувати провадження або припинити його; (е) 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.

Глава 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 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 вироків судів іноземних держав, ухвалені заочно (inabsentia), тобто без участі особи під час кримінального провадження – крім випадків, коли засудженій особі 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, в правовій тощо. Цілі правосуддя можуть бути реалізовані тільки в тому випадку, коли рішення, винесені компетентним судом, приводиться 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 46КПК визначаються підстави та порядок, умови, строки, суб'єкти визнання та виконання вироків судів іноземних держав та міжнародних судових установ, в тому числі і в провадженні по передачі засуджених осіб.

В 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, а також вимогами, що до нього пред'являються. Відповідно до ч. 1ст. 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, ухвалені 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, ухвалені 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, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Слід зазначити, що судові рішення визнається іноземним, якщо воно прийнято судом в одній державі, а виконанню підлягає в іншій державі¹.

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 в конкретній державі².

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)³.

¹ Белов А. Исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам. *Право и экономика*. 2002. №3. С.57–64.

² Проблеми визнання і виконання рішень іноземних судів в Україні. URL: <https://evris.law>

³ Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>

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 із ст. 124 Конституції України, обов'язковими для виконання на всій території України є лише судові рішення, які ухвалені судами іменем України¹. 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 їх 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 України².

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: а) визнання та виконання в Україні вироку іноземного суду; б) 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 співробітництва³. 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.

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.⁴ (далі – Конвенція 1970 р.), Конвенція про передачу засуджених осіб від 21.03.1983 р.⁵ і Додатковий протокол до неї від 22.09.1995 р.,⁶ Конвенція ООН про передачу осіб, які засуджені до позбавлення волі, для відбування покарання у державі, громадянами якої вони є⁷ від 19.05.1978 р., Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13.12.1957 р.⁸ з чотирма Додатковими протоколами до неї, Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками від 30.11.1964 р.⁹, Конвенція про передачу кримінального провадження в кримінальних справах від 15.05.1972 р.¹⁰; Конвенція про передачу осіб, які страждають психічними розладами, для проведення приму-

¹ Конституція України від 28.06.1996 р. №254к/96-ВР. URL://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-BP

² Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. №1402-VIII. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17

³ 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

⁴ Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28.05. 1970 р. № ETS-70. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_341

⁵ Конвенція про передачу засуджених осіб від 21.03.1993 р.URL:https://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_025

⁶ Додатковий протокол до Конвенції про передачу засуджених осіб від 18.12.1997 р. URL: https://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_335

⁷ Конвенція ООН про передачу засуджених осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання у державі, громадянами якої вони є від 19.05.1978 р. URL://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_831

⁸ Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13.12.1957 р. URL:https://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_335//zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_033

⁹ Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками від 30.11.1964 р. URL:https://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_335//zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_007

¹⁰ Конвенція про передачу провадження в кримінальних справах від 15.05.1972 р.URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_008

сового 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.¹, Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 р.², Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р.³, Конвенція ООН проти корупції 2003 р.⁴, Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму 2005 року⁵. В 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 внутрішньому національному законодавстві України.

КПК, визначаючи поняття та види судових рішень (ст. 369, 373), зокрема і вироку, не містить визначення поняття «вирок іноземного суду». Міжнародні договори для цілей застосування можуть містити визначені ними розуміння поняття «вироку» та інших «судових рішень». Так, в 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, вирішальне⁶. 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. В такому випадку твердження повністю узгоджується зч. 2 ст. 10 Конвенції. Як зазначає А. Г. Маланюк, в даному випадку доцільно використовувати термін «рішення, яке набрало законної сили»⁷.

«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, враховуючі особливості національного законодавства). Розуміння терміну «*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 особи⁸.

У ст. 1 Конвенції передачу засуджених осіб 1983 р.⁹ 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 зробити висновок про те, що реалізуючи досліджувану форму міжнародного співробітництва в 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. В науковій літературі виділяють наступні види визнання: а) за способом: фактичне (що передбачає наявність певної юридичної процедури, що здійснюється центральним

¹ Конвенція ООН про боротьбу з незаконним обігом наркотичних речовин та психотропних засобів від 20.12.1988 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096

² Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 20.12.1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_518

³ Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789

⁴ Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16

⁵ Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 16.05.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948

⁶ Підгородинська А. В. Використання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів у кримінальному процесі України : монографія. Одеса «Юридична література», 2013. С. 30

⁷ 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

⁸ 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.

⁹ Конвенція про передачу засуджених осіб від 21.03.1993 р. URL: https://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_025

(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, в 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);б)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 засуджень фізичних осіб, що має кримінально-правовий чи загально правовий характер; ¹в) залежно від напрямів правового регулювання: визнання вироку у кримінальних провадженнях у частині, що стосується відшкодування шкоди, заподіяної злочином, штрафів чи конфіскації майна; визнання іноземних вироків у зв'язку з передачею засуджених до позбавлення волі осіб для відбування покарання до країни їх громадянства чи постійного проживання; визнання вироку у частині позбавлення прав ².

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 завіреною 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. Обов'язковою умовою направлення доручення (запиту, клопотання) є дотримання письмової форми, що передбачено міжнародними договорами, Віденською конвенцією про право міжнародних договорів (п. 2ст. 2), в 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. В такому разі він підлягає письмовому підтвердженню протягом 10 днів, якщо Центральний орган Запитуваної Держави не погоджується про інше ³.

Обов'язковими реквізитами запиту (доручення, клопотання) є:а) найменування органу, від якого направляється запит; б) найменування кримінальної справи та характер запиту; в) найменування та місцезнаходження органу, якому адресується запит; г) дані про осіб щодо яких направляється запит, включаючи дані про дати (день, місяць, рік) та місці їх народження, громадянстві, роді занять, місці проживання або знаходження; д) виклад обставин, які необхідно з'ясувати, перелік запитуваних документів, речових та інших доказів; є) 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: а) *зазначення мети*, якої необхідно досягнути запитуваній стороні. Це пов'язано, перш за все, з різноманітністю кримінальних процедур в залежності від правової системи держави. Зазначаючи конкретну ціль, компетентний орган запитуючої держави звільняє себе, запитувану державу від безглузлого витрачання часу та засобів; б) *підстав застосування та опис конкретної процедури, виконання яких бажано забезпечити в інтересах запитуючої держави* (в 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).

В 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

¹ Панюшкіна О. В. Взаимное признание и исполнение приговоров государствами Евросоюза в европейском и национальном праве : автореф. дисс. ...канд. юрид. наук : спец. 12.0010. М., 2010. С. 11.

² МаланюкА.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.

³ Договір між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу в кримінальних справах від 22 липня 1998 р. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840_019

питання про можливість виконання запиту іноземної держави про виконання вироку, винесеного судом такої держави, є відділ передачі засуджених осіб та виконання вироків¹. 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 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; інформація про будь-які інші судові рішення, що стосуються вироку (за наявності); інформація 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; 8) 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; 9) 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 їх 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. В даному випадку мова йде, перш за все, 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

¹ Офіційний сайт Міністерства юстиції України. URL: <https://minjust.gov.ua/m/department-mijnarodnogo-prava>

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. уст. 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 забезпечуючих заходів, який підлягає зарахуванню; протокол, складений за участю засудженого, з зазначенням його згоди на перейняття виконання покарання у вигляді позбавлення волі або застосування забезпечуючих 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, запитуваному 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 територією 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 підсудного¹.

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 злочином; 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 їх 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: а) вирішити питання про виконання вироку суду іноземної держави повністю або частково; б) 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; в) 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 компетент-

¹ Про ратифікацію Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків : Закон України від 26.09.2002 р. № 172-IV. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/172-15>

них 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 ґрунтуються 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 місцезнаходження 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: а) оригінал довіреності Мін'юсту на вповноваження міжрегіонального управління; б) 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 України¹.

7. Частиною 7 коментованої статті передбачається, що в Україні не підлягають виконанню вирок 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 правосуддя².

Вироки, ухвалені без участі особи під час кримінального провадження, відповідно до положення 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.

8. 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»³. Так, в Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у справах, що виникають з цивільних, трудових, сімейних та господарських правовідносин, вирок 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»⁴.

Порядок розгляду та вирішення клопотання про надання дозволу на примусове виконання іноземного судового рішення, порядок його оскарження визначається ЦПК України.

9. Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою 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 разі їх відсутності – місце знаходження Міністерства юстиції України.

¹ 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/1_doc2.nsf/link1/RE33927.html

² Нестеренко С. Судовий розгляд справ та захист прав особи *inabsentia* в механізмі екстрадиції. URL : <http://www.pravnik.info/urukrain/953-sudovij-rozglyad-sprav-in-absentia-ta-zaxist-prav-osobi-v-mexanizmi-ekstradicii%D1%97.html>

³ Цивільний процесуальний кодекс України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/1618-15>

⁴ Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>

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 оскаржувати ся 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 їх 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 вносилося 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)¹.

Тобто повноважний на вирішення зазначеного питання Запитуваної держави орган вирішує питання щодо можливості визнання та послідуочого виконання вироку іноземної держави шляхом проведення відповідного судового засідання, і за результатами розгляду вноситься 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 ст. 104 Федерального закону про взаємодопомогу в 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 вироку².

¹ Волеводз А. Г. Международный розыск, арест и конфискация полученных преступным путем денежных средств и имущества (правовые основы и методика). / Науч. ред. проф. А. Б. Соловьев. М.: «Юрлитинформ». 2000. С. 375-377.

² Там само. С. 406.

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. В залежності від того, яку роль (першочергову чи другорядну) грає визначений компетентний орган держави в цьому процесі, розділяють *судово-адміністративну* (КПК Польщі) та *адміністративно-судову моделі* (КПК Російської Федерації).

Що стосується України, то відповідно до положень статті, що коментується, можна зробити висновок 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 їх відсутності – місцезнаходження Мін'юсту¹.

Строк розгляду, наданий Міністерству юстиції України складає тридцять днів з моменту надходження запиту про виконання вироку суду іноземної держави. У випадках, коли 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 визнання 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 розгляду 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. уч. 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 рішення². Тобто запитувана сторона звільнена від дослідницької діяльності і повинна вирішення питання щодо визнання іноземного вироку, відповідно до висновків запитуючої сторони, які зроблені у відповідному судовому рішенні.

В процесі судового розгляду суд, на виконання положень ст. 40 Конвенції 1970 р., має встановити, що санкція, виконання якої вимагається, встановлена в рамках 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.

¹ 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

² Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 08.11.1990 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029

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 унеможливило 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 вироку¹.

4. Результатом судового розгляду питання про виконання вироку суду іноземної держави повинно стати винесення одного з передбачених ч. 4 ст. 603 КПК рішень:

а) *про виконання вироку суду іноземної держави повністю або частково*. В 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 національного², про часткове визнання та виконання вироку суду іноземної держави йдеться при встановленні певних законодавчих перепон для виконання, відповідно, виконання підлягатимуть вироки в тій частині, в 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 позиції³, 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 неврегульованості, судді могли визнавати і виконувати вирoki, за якими особа визнавалася винною у вчиненні злочинів, які не є такими за КК України.

Виходячи з позицій, що в судові засідання для розгляду питання щодо визнання вироку іноземної держави та приведення його у відповідність із законодавством України направляються 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 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, в якому засуджена особа визнається винною у вчиненні злочину, який визнається злочином і на території України. В 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, в тій мірі, в якій 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 за-

¹ Ахтирська Н. М. Розгляд судом питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України. *Судова апеляція*. 2014. № 3 (36). С. 22.

² Підгородинська А. В. Використання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів у кримінальному процесі України: монографія. Одеса: «Юридична література», 2013. С. 75

³ Практика застосування судами міжнародних договорів України щодо визнання і виконання вироків іноземних судів. URL: <http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/81b1cba5914011fc2256bf7004f9cd3/1b9ef23167cc14e6c22574900031337c?OpenDocument>

конодавстві 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 предмету, суд може винести рішення про конфіскацію цього предмету 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 вирокі 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;
- в 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 вирокі, винесеному у Запитуючій державі. Суд може прийняти рішення про виконання позбавлення прав лише стосовно деяких прав, позбавлення або призупинення яких було встановлено¹.

Суд, який вирішує питання про виконання вироку суду іноземної держави, оцінює доцільність виконання позбавлення прав на території своєї власної держави.

б) *Про відмову у виконанні вироку іноземної держави.* Зазначене рішення виноситься судом у разі недотримання умов, передбачених міжнародним договором України, згода на обов'язковість 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: а) якщо за законодавством Запитуваної держави злочин є таким, що виправдовує утримання під вартою, та б) 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 звільнена². 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.

¹ Конвенція про міжнародну чинність кримінальних вироків від 28.05.1970 р. № ETS-70. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_341

² Конвенція про міжнародну чинність кримінальних вироків від 28.05.1970 р. № ETS-70. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_341

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.

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 завірену 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: а) якщо вона відкликає свій запит, до того, як Запитувана сторона повідомила про свій намір вжити заходів за запитом; б) якщо Запитувана сторона повідомляє про відмову вжити заходів за запитом; в) 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 держави¹.

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 Там само.

1. ККУ України у ч. 2 ст. 10 визначає, що іноземці які вчинили злочини на території України і засуджені за них, можуть бути передані для відбування покарання за вчинений злочин тій державі, громадянами якої вони є, якщо така передача передбачена міжнародними договорами¹.

Передача засуджених осіб до позбавлення волі для відбування покарання в державі, громадянами якої вони є, як зазначає Я. І. Тростянська, – 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 волі².

Вищезазначена форма співробітництва, як зазначається в Конвенції про передачу засуджених осіб 1983 р.³, 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 їх громадянства. Можливість контактів з родичами, близькими особами, відсутність різного роду бар'єрів, в 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, перш за все, 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. 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)⁴.

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 засуджених 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;
- 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.

¹ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. URL://zakon2.rada.gov.ua/laws/2341-14

² Тростянська Я. І. Визнання і виконання в Україні вироків іноземних судів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. С. 15.

³ Конвенція про передачу засуджених осіб від 1983 р. URL://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_025

⁴ Передача засуджених осіб. URL:http://old.minjust.gov.ua/51815

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 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 вирок, 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 для 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, 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 таким, 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.¹ 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 їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. В 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, поводженню або покаранню. Стаття 3 Конвенції встановлює безумовну заборону «катувань, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження й покарання», – або «поганого поводження» (*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.

¹ Конвенція про заборону катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження і покарання від 10.12.1984 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085

Однак, незважаючи на широкий зміст ст. 3, Конвенція забороняє не будь-яке насильство чи примус. «Погане поводження» 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 виходив з того, що «заходи, викликані терапевтичною необхідністю, не можуть вважатися нелюдськими чи такими, що принижують гідність»¹.

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 призначено вигнання або депортація після відбування покарання (в 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 виконано, Мін'юст 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 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 зазначалось вище, в 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)

¹ Детальніше див. справа «Геннадій Науменко проти України» (заява № 42023/98). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_212

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 амністію, 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 1ст. 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 їх 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 запитуваної 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, поведженню чи покаранню в разі його передачі до цієї держави. Після отримання від уповноваженого (центрального) органу іноземної держави інформації про згоду на прийняття засудженого для відбuvання 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 висновок і проект рішення про передачу засудженої особи з України до держави її громадянства для подальшого відбuvання покарання.

Рішення про передачу засудженої особи з України до держави її громадянства для подальшого відбuvання 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 відбuvання покарання; 2) назву уповноваженого (центрального) органу іноземної держави, який звернувся із запитом про передачу засудженої особи з України до іноземної держави для подальшого відбuvання 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 відбuvання 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 злочином, 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 відбuvання покарання, про що інформувати компетентний орган іноземної держави, суд України, який виніс вирок, та засудженого.

Висновок підписується 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 відбuvання 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 відбuvання покарання; 2) назву уповноваженого (центрального) органу іноземної держави, який звернувся із запитом про передачу засудженої особи з України до іноземної держави для подальшого відбuvання 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 відбuvання 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 відбuvання 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 відбuvання 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 відбuvання 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 відбuvання покарання або про відмову в передачі підписує Міністр юстиції або уповноважена ним посадова особа¹.

¹ 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/1_doc2.nsf/link1/RE33927.html

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, в 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 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: прізвища, дати і місця 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 України¹, 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. В розвиток зазначено положення ч. 5 ст. 607 КПК 2012 р. 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: а) коли вона вважає, що вирок виконано; б) якщо засуджена особа втікла з-під ватри до закінчення виконання вироку; або с) 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. В 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.

¹ Там само.

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 відбукання 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 і інші необхідні для цього документи.

1. Якщо вирок суду України щодо засудженого, переданого для відбукання 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 відбукання покарання в Україні

1. Запит уповноваженого (центрального) органу іноземної держави про передачу для відбукання 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 відбукання 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 відбукання 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 відбукання 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 відбукання 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 відбукання 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 України¹.

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 відобразитися у висновку до проекту 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) посилання 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 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 засу-

¹ 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

дженої особи (прізвище, ім'я, по батькові, дата народження) з іноземної держави в Україну для подальшого відбування покарання може бути задоволений¹.

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.

3. Мін'юст України може прийняти рішення про відмову в задоволенні запиту про передачу засудженої особи в Україну, якщо недотримані 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. 1ст. 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 вироку².

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.

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 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

² Там само.

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 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, постановою 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.

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 Мін'юсту України. Документи, що додаються до клопотання, надаються суду України мовою, визначеною міжнародним договором України, або з перекладом українською мовою (чи мовою, прийнятною для сторін), якщо вони не складені такою мовою.

При отриманні клопотання Мін'юсту є практика винесення судами ухвали про прийняття до провадження зазначеного клопотання з вирішенням питання про дату розгляду останнього (про призначення судового розгляду)¹.

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 за використанням судової або адміністративної процедури своєї держави і таким чином замінюють міру покарання, призначену в державі визначення вироку, мірою покарання, передбаченою законодавством дер-

¹ 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 області від 18.07.2019 р. Справа № 401/2191/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83106422>

жави 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.¹ 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; і 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. При цьому суди схильні істотно пом'якшувати покарання у порівнянні з вироком іноземної держави.²

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, в 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 законодавства 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 відповідності 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'язнення.³

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: а) 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; б) 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.

¹ Конвенція про передачу засуджених осіб від 21.03.1993 р. URL: zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_025

² Практика застосування судами міжнародних договорів України щодо визнання і виконання вироків іноземних судів. URL: <http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/81b1cba5914011fc2256bf7004f9cd3/1b9ef23167ccl4e6c22574900031337c?OpenDocument>

³ 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

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 організацію передачі цієї особи в установу системи 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 відбuvання покарання в Україні настають такі самі правові наслідки, як і щодо осіб, засуджених в Україні за вчинення такого ж кримінального правопорушення.

3. До особи, переданої в Україну для подальшого відбuvання покарання, може бути застосовано умовно-дострокове звільнення, амністію або здійснено помилування у порядку, передбаченому законом.

4. Міністерство юстиції України повідомляє уповноважений (центральный) орган держави, судом якої було ухвалено вирок, про стан або результати виконання покарання у разі:

- 1) завершення відбuvання 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 відбuvання 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 відбuvання 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 відбuvання 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:

- вершення відбuvання 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 прокуратура України 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, справедливість) 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 Кримінально-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 вперед 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 в результаті процесів інтеграції та глобалізації для захисту загальних інтересів в цілому почали з'являтися різні міжнародні організації та органи, в кримінальній сфері в тому 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, якщо стороною виступала іноземна держава.

У законодавстві України відсутнє нормативне визначення поняття «міжнародна судова установа». У науці існують кардинально різні погляди на трактування вказаного терміну. 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 порядку¹.

Виходячи із аналізу 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.², Україною не ратифіковано.

На сьогодні ЄСПЛ – єдина міжнародна судова установа, яка вважається такою, що доповнює систему України³. Європейський суд з прав людини є міжнародною судовою установою, що була створена в цілях

¹ Підгоровинська А. В. Деякі аспекти співробітництва України з міжнародними судовими установами. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 2. С. 73.

² Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римському статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський статут). Спр. №1035/2001 від 11.07.2001 р. *Вісник Конституційного Суду України*. 2001. №4. С. 35–45.

³ Про винесення змін до деяких законів України (щодо здійснення судочинства міжнародним судом) :Висновок до ЗУ від 23.02.2014 р., реєстр. № 4212.URL:<http://www.vasu.gov.ua/zakon/visnovki/4212/>

забезпечення дотримання виконання Сторонами учасниками-Конвенції 1950 р. та Протоколів до неї¹. 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 рамки 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.² та ЗУ «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р.³, інших нормативно-правових актів.

¹ Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: zakon3.rada.gov.ua/laws/995_004

² Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. №3477-15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>

³ Про виконавче провадження: Закон України від 21.04.1999 р. №606-14. URL: zakon3.rada.gov.ua/laws/606-14

Розділ IX¹ОСОБЛИВИЙ РЕЖИМ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УМОВАХ
ВОЄННОГО, НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ АБО У РАЙОНІ ПРОВЕДЕННЯ
АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

Стаття 615. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції

1. На місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 163, 164, 234, 235, 247 та 248 цього Кодексу, а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114¹, 258-258³, 260-263¹, 294, 348, 349, 377-379, 437-444 Кримінального кодексу України, ці повноваження виконує відповідний прокурор.

{Закон доповнено розділом IX¹ згідно із Законом № 1631-VII від 12.08.2014}

1. ЗУ № 1631-VII «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» було доповнено КПК Розділом IX¹. У випадку здійснення досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану, а також у районі проведення антитерористичної операції (далі – АТО), прокурору можуть бути делеговані окремі повноваження слідчого судді, передбачені КПК лише у разі неможливості реалізації останнім функції судового контролю.

Коментована стаття встановлює вичерпний перелік повноважень слідчого судді, що можуть бути виконані прокурором під час здійснення досудового розслідування в умовах особливого режиму. До них належать: а) розгляд та вирішення клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів; б) розгляд та вирішення клопотань про надання дозволу на проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи; в) розгляд та вирішення клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій; г) розгляд та вирішення клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30-ти діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених ст. 109–114¹, 258–258³, 260–263¹, 294, 348, 349, 377–379, 437–444 Кримінального кодексу України.

Правом виконувати повноваження, передбачені цією статтею наділений прокурор, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному кримінальному провадженні (п. 3. Інструкції «Про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції», затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України від 26.08.2014 р. № 872/88/537 (далі – Інструкція)).

2. Під час здійснення досудового розслідування в умовах надзвичайного або воєнного стану процесуальний порядок прийняття вказаних кримінальних процесуальних рішень, встановлений аналізованою статтею, може бути застосований виключно у разі, якщо місце проведення досудового розслідування кримінального провадження, визначене відповідно до ст. 218 КПК, належить до місцевості, на якій оголошено особливий правовий режим.

Принципове значення в цьому ключі має також дотримання темпоральних меж реалізації прокурором делегованих повноважень. Вбачається, що прокурор має право їх здійснити виключно з моменту введення на відповідній місцевості правового режиму воєнного або надзвичайного стану і до моменту його припинення. Порядок введення та припинення правових режимів воєнного та надзвичайного стану визначається Конституцією України, законами України «Про правовий режим воєнного стану» та «Про правовий режим надзвичайного стану» відповідно.

3. Аналізуючи процесуальні особливості здійснення досудового розслідування в умовах проведення АТО, передусім, слід зазначити, що питання, пов'язані із визначенням порядку внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомостей про кримінальні правопорушення, вчинених на території проведення АТО та встановленням правил підслідності таких кримінальних правопорушень регламентовано окремими нормативно-правовими актами.

Так, відповідно до п. 1.4. глави 2 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженого наказом Генеральної прокуратури України від 06.04.2016 р. № 139 облік кримінальних правопорушень при настанні надзвичайних і невідворотних обставин (непереборної сили) на території проведення АТО забезпечується шляхом передачі відомостей про заяви та повідомлення про кримінальні пра-

випорушення засобами факсимільного, електронного або телефонного зв'язку до військової прокуратури регіону, підпорядкованої їй прокуратури гарнізону або іншої військової прокуратури (на правах місцевої). При цьому обов'язок внесення відомостей до Реєстру з дотриманням порядку та строків, визначених ст. 214 КПК, покладається на військову прокуратуру регіону (або підпорядковану їй прокуратуру).

Визначення підслідності кримінальних правопорушень, вчинених в районі проведення АТО, відбувається за правилами, встановленими у ст. 2–4 ЗУ «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції». Згідно із положеннями ч. 1 ст. 2 вказаного закону, підслідність кримінальних правопорушень, вчинених в районі проведення АТО, у разі неможливості здійснювати досудове розслідування визначається Генеральним прокурором. Матеріали досудового розслідування щодо злочинів, кримінальні провадження щодо яких знаходяться на стадії досудового слідства, у разі неможливості здійснювати досудове розслідування передаються органам досудового розслідування, визначеним Генеральним прокурором, протягом десяти робочих днів з дня визначення підслідності (ч. 2 ст. 2 ЗУ «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції»).

Таким чином прокурор, який здійснюватиме процесуальне керівництво досудовим розслідуванням кримінального правопорушення, місцем вчинення якого є територія проведення АТО, набуває права реалізації повноважень, визначених коментованою статтею.

4. Аналіз диспозиції норм коментованої статті, дозволяє стверджувати, що ключовою умовою делегування прокурору повноважень слідчого судді є неможливість їх виконання останнім під час здійснення досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення АТО.

У літературі звертається увага на те, що чинним законодавством не визначено ані суб'єкта, ані порядок встановлення неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених ст. 163, 164, 234, 235, 247 та 248 КПК України¹.

За загальним правилом, у період надзвичайного та воєнного стану не допускається припинення діяльності судів, а також скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства (ст. 10, 26 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану»; ст. 11, 31 ЗУ «Про правовий режим надзвичайного стану»). Втім, потенційна загроза активних бойових дій, особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, а також інших суспільно небезпечних явищ, що загрожують життю та здоров'ю громадян, наявність яких є підставою введення відповідних правових режимів, зумовлює необхідність запровадження додаткових гарантій ефективного виконання завдань кримінального судочинства у таких випадках. Передання визначених законом повноважень слідчого судді прокурору і виступає цією самою гарантією відповідно до запропонованої законодавцем нормативної моделі особливого режиму досудового розслідування.

Саме тому, у разі, якщо в період дії воєнного, надзвичайного стану, судовий орган здійснює свою роботу за штатним розкладом і слідчий суддя здатен реалізувати функцію судового контролю у відповідному кримінальному провадженні, виконання його повноважень прокурором, в порядку передбаченому коментованою статтею не є виправданим. Так само не підлягають застосуванню положення ст. 615 КПК у разі, якщо слідчим суддею було порушено строки розгляду клопотання з причин, що не пов'язані із підставами запровадження на території України або в окремих її місцевостях режиму воєнного або надзвичайного стану.

5. Процесуальний порядок виконання прокурором делегованих повноважень слідчого судді регламентовано Інструкцією № 872/88/537 від 26.08.2014 року.

Отримавши клопотання слідчого про тимчасовий доступ до речей та документів, обшук, проведення негласних слідчих (розшукових) дій, обрання до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб або прийнявши таке рішення самостійно, прокурор вирішує відповідне питання у порядку та строки, передбачені КПК для розгляду та вирішення таких питань слідчим суддею (п. 3.2.1., п. 3.3.1., п. 3.4.1., п. 3.5.1. Інструкції).

За результатами розгляду клопотань слідчого або у разі прийняття таких рішень самостійно, прокурор виносить постанову з дотриманням вимог, передбачених для відповідних ухвал слідчого судді (п. 3.2.2., п. 3.3.2., п. 3.4.2., п. 3.5.2. Інструкції).

6. Зі змісту коментованої статті вбачається, що прийняте прокурором рішення не підлягає подальшому затвердженню слідчим суддею. Крім того, ані КПК України, ані іншими нормативно-правовими актами не регламентовано порядок оскарження постанов прокурора, прийнятих в порядку ст. 615 КПК.

Водночас, враховуючи те, що обґрунтованість реалізації прокурором делегованих повноважень безпосередньо пов'язана із визначенням допустимості доказів, отриманих в такому порядку, переконані, що оцінка правомірності застосування положень ст. 615 КПК має бути надана судом за результатами судового розгляду кримінального провадження при здійсненні оцінки доказів у нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення.

¹ Пашковський М. І. Воєнний стан: український варіант. URL: <https://barristers.org.ua/news/voyennyj-stan-ukrayinskyj-variant-naukovyj-radnyk-ao-barristers-pashkovskij-mykola-ivanovych/> (дата звернення: 09.01.2020).

Розділ X

ПРИКІНЦЕВІ ПОЛОЖЕННЯ

1. Цей Кодекс набирає чинності через шість місяців з дня його опублікування, крім:
 - {Абзац другий пункту 1 розділу X виключено на підставі Закону № 2617-VIII від 22.11.2018}*
частини 4 ст. 216 цього Кодексу, які вводяться в дію з дня початку діяльності Державного бюро розслідувань України, але не пізніше п'яти років з дня набрання чинності цим Кодексом;
 - {Абзац третій пункту 1 розділу X із змінами, внесеними згідно із Законом № 771-VIII від 10.11.2015}*
частини 5 ст. 216 цього Кодексу, яка вводиться в дію з дня початку діяльності Національного антикорупційного бюро України, але не пізніше трьох років з дня набрання чинності цим Кодексом;
 - {Пункт 1 розділу X доповнено новим абзацом згідно із Законом № 1698-VII від 14.10.2014}*
частини 4 ст. 213 цього Кодексу, яка вводиться в дію з дня набрання чинності положеннями закону, що регулює надання безоплатної правової допомоги, які передбачають надання відповідного виду безоплатної правової допомоги;
 - {Абзац пункту 1 розділу X «Прикінцеві положення» виключено на підставі Закону № 406-VII від 04.07.2013}*
частини 2 ст. 45 цього Кодексу, яка вводиться в дію через рік після створення Єдиного реєстру адвокатів України;
 - частини 5 ст. 181(у частині можливості використання електронних засобів контролю), п. 9 ч. 5 ст. 194, ст. 195 цього Кодексу, які вводяться в дію з дня набрання чинності положенням про порядок їх застосування, затвердженим Міністерством внутрішніх справ України;
 - пунктів 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 розділу XI «Перехідні положення», які вводяться в дію з дня, наступного за днем опублікування цього Кодексу.
2. З дня набрання чинності цим Кодексом втрачають чинність:
 - 1) Кримінально-процесуальний кодекс України із наступними змінами;
 - 2) Закон Української РСР «Про затвердження Кримінально-процесуального кодексу Української РСР» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1961 р., № 2, ст. 15).

Розділ XI ПЕРЕХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ

1. До дня введення в дію положень ч. 4 ст. 216 цього Кодексу повноваження щодо досудового розслідування здійснюють слідчі органів прокуратури, які користуються повноваженнями слідчих, визначеними цим Кодексом, – щодо злочинів, передбачених ч. 4 ст. 216 цього Кодексу.

У разі неможливості закінчити досудове розслідування у таких провадженнях до спливу дворічного строку, а так само за наявності інших передбачених законом підстав питання про доручення його здійснення іншим органам досудового розслідування вирішується в установленому цим Кодексом порядку. Передача кримінальних проваджень до Державного бюро розслідувань здійснюється з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про Державне бюро розслідувань».

{Абзац другий пункту 1 розділу XI в редакції Закону № 1355-VIII від 12.05.2016, в редакції Закону № 113-IX від 19.09.2019 з урахуванням змін, внесених Законом № 187-IX від 04.10.2019}

До дня введення в дію ч. 5 ст. 216 цього Кодексу повноваження щодо досудового розслідування передбачених нею злочинів здійснюють слідчі органів прокуратури, які користуються повноваженнями слідчих, визначеними цим Кодексом.

Після введення в дію ч. 5 ст. 216 цього Кодексу розпочаті слідчими органів прокуратури кримінальні провадження продовжують здійснюватися слідчими органів прокуратури, які користуються повноваженнями слідчих, визначеними цим Кодексом, до закінчення досудового розслідування, але не пізніше дня початку діяльності відповідно Офісу Генерального прокурора, обласних прокуратур.

{Абзац четвертий пункту 1 розділу XI в редакції Закону № 916-VIII від 24.12.2015; із змінами, внесеними згідно із Законами № 2147-VIII від 03.10.2017, № 113-IX від 19.09.2019 з урахуванням змін, внесених Законом № 187-IX від 04.10.2019}

{Пункт 1 розділу XI із змінами, внесеними згідно із Законом № 1698-VII від 14.10.2014; в редакції Закону № 771-VIII від 10.11.2015}

2. До дня введення в дію положень закону, що регулює надання безоплатної правової допомоги, які передбачають діяльність органів (установ), уповноважених законом на надання безоплатної правової допомоги, функції таких органів (установ) здійснюють адвокатські об'єднання або органи адвокатського самоврядування.

3. Заяви та повідомлення про злочини, які надійшли до органів дізнання, слідчих, прокурорів до набрання чинності цим Кодексом і по яких не прийнято рішення про порушення кримінальної справи або про відмову у порушенні кримінальної справи, передаються органам досудового розслідування згідно з цим Кодексом для початку досудового розслідування в порядку, встановленому цим Кодексом.

4. Ведення оперативно-розшукових справ, що на день набрання чинності цим Кодексом перебувають у провадженні підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, продовжується. За наявності відповідних підстав такі оперативно-розшукові справи передаються органам досудового розслідування для початку досудового розслідування у порядку, встановленому цим Кодексом, з урахуванням підслідності.

5. Кримінальні справи, які на день набрання чинності цим Кодексом перебувають у провадженні органів дізнання, протягом десяти днів з дня набрання ним чинності передаються відповідним органам досудового розслідування з урахуванням підслідності для здійснення досудового розслідування.

6. Кримінальні справи, які на день набрання чинності цим Кодексом перебувають у провадженні органів досудового слідства, залишаються у провадженні цих органів до завершення розслідування незалежно від зміни їх підслідності відповідно до цього Кодексу.

7. Оперативно-розшукові заходи, слідчі та процесуальні дії, розпочаті до дня набрання чинності цим Кодексом, завершуються у порядку, який діяв до набрання ним чинності. Після набрання чинності цим Кодексом оперативно-розшукові заходи, слідчі та процесуальні дії здійснюються згідно з положеннями Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та положеннями цього Кодексу.

8. Допустимість доказів, отриманих до набрання чинності цим Кодексом, визначається у порядку, що діяв до набрання ним чинності.

9. Запобіжні заходи, арешт майна, відсторонення від посади, застосовані під час дізнання та досудового слідства до дня набрання чинності цим Кодексом, продовжують свою дію до моменту їх зміни, скасування чи припинення у порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом.

10. Кримінальні справи, які на день набрання чинності цим Кодексом не направлені до суду 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, розслідуються, надсилаються до суду та розглядаються судами першої, апеляційної, касаційної інстанцій згідно з положеннями цього Кодексу.

{Пункт 10 розділу XI із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

11. Кримінальні справи, які до дня набрання чинності цим Кодексом 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 цим Кодексом, 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».

{Пункт 11 розділу XI в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017}

12. Розслідування кримінальних справ, передбачених п. 11 цього розділу, в разі повернення таких кримінальних справ судом прокурору для проведення додаткового розслідування проводиться у порядку, передбаченому цим Кодексом.

13. Судові рішення, які ухвалені судом першої інстанції і не набрали законної сили на день набрання чинності цим Кодексом, можуть бути оскаржені в апеляційному порядку та строки, що діяли до набрання чинності цим Кодексом.

14. Неоскаржені судові рішення, які ухвалені судом першої інстанції і не набрали законної сили на день набрання чинності цим Кодексом, набирають законної сили в порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом.

15. Апеляційні та касаційні скарги, заяви про перегляд судових рішень у кримінальних справах, які були розглянуті до набрання чинності цим Кодексом, або у справах, розгляд яких не завершено з набранням чинності цим Кодексом, подаються і розглядаються у порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом, 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».

{Пункт 15 розділу XI в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017}

16. Клопотання про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, подані відповідним прокурором до дня набрання чинності цим Кодексом, розглядаються та подаються ними до суду в порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом.

Заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, подані до суду до дня набрання чинності цим Кодексом, а також заяви, подані прокурорами відповідно до абзацу першого цього пункту після набрання ним чинності, розглядаються відповідними судами у порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом, в складі суду, передбаченому ст. 35 цього Кодексу.

{Абзац другий пункту 16 розділу XI із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

17. Особи, які на день набрання чинності цим Кодексом беруть участь у кримінальному провадженні в якості захисників і не мають статусу адвоката, продовжують здійснювати повноваження захисника в такому кримінальному провадженні під час досудового розслідування, а також судового провадження у судах першої, апеляційної, касаційної інстанцій.

{Пункт 17 розділу XI із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

18. Не пізніше трьох місяців з дня опублікування цього Кодексу у місцевих загальних судах проводяться збори суддів з метою обрання слідчих суддів у порядку, встановленому Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

У разі якщо у зазначений строк слідчого суддю не було обрано, його повноваження, передбачені цим Кодексом, виконує найстарший за віком суддя цього суду до дня обрання слідчого судді.

19. Не пізніше трьох місяців з дня опублікування цього Кодексу у місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ проводяться збори суддів з метою обрання суддів, уповноважених на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх, у порядку, встановленому Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

У разі якщо у зазначений строк суддю, уповноваженого на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх, не було обрано, його повноваження здійснює суддя, який має найбільший стаж роботи на посаді судді та досвід розгляду кримінальних справ.

20. Не пізніше трьох місяців з дня опублікування цього Кодексу керівники органів досудового розслідування визначають слідчих, спеціально уповноважених на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх.

20¹. Тимчасово, але не пізніше дня початку діяльності Державного бюро розслідувань (опублікування у газеті «Урядовий кур'єр» відповідного повідомлення його керівником):

{Абзац перший пункту 20¹ розділу XI в редакції Закону № 1950-VIII від 16.03.2017}

спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених ст. 109, 110, 110², 111, 112, 113, 114, 114¹, 115, чч. 2–5 ст. 191 (у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем), ст. 209, 255–258, 258¹, 258², 258³, 258⁴, 258⁵, 348, 364, 365, 368, 368², 379, 400, 436, 436¹, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 446, 447 Кримінального кодексу України, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук, чи який понад шість місяців переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або стосовно якого наявні фактичні дані, що він перебуває за межами

України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції. Здійснення спеціального досудового розслідування щодо інших злочинів не допускається, крім випадків, коли злочини вчинені особами, які переховуються від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошені у міждержавний та/або міжнародний розшук, чи які понад шість місяців переховуються від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або стосовно яких наявні фактичні дані, що вони перебувають за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції, та вони розслідуються в одному кримінальному провадженні із злочинами, зазначеними у цьому абзаці, а виділення матеріалів щодо них може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду.

{Абзац другий пункту 20¹ розділу XI із змінами, внесеними згідно із Законом № 1950-VIII від 16.03.2017}

Положення ч. 5 ст. 139 цього Кодексу у разі вчинення злочинів, визначених в абзаці другому цього пункту, поширюються також на осіб, які понад шість місяців переховуються від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або стосовно яких наявні фактичні дані, що вони перебувають за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції.

У клопотанні слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування мають також зазначатися фактичні дані про перебування особи за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції. Слідчий суддя може відмовити у задоволенні такого клопотання, якщо слідчий, прокурор не доведе, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та стосовно нього наявні фактичні дані про перебування за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції. Повторне звернення з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування до слідчого судді в одному кримінальному провадженні не допускається, крім наявності нових обставин, які підтверджують, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та стосовно нього наявні фактичні дані про перебування за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції.

Судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 297¹ цього Кодексу, а також у цьому пункті, може здійснюватися за відсутності обвинуваченого (*in absentia*), крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності (спеціальне судове провадження) та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук, чи який понад шість місяців переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або стосовно якого наявні фактичні дані, що він перебуває за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції.

Розгляд клопотань про здійснення спеціального досудового розслідування, спеціальне судове провадження щодо злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 297¹ цього Кодексу, а також у цьому пункті, здійснює суд за правилами підсудності, встановленими ст. 32 цього Кодексу.

{Пункт 20¹ розділу XI доповнено абзацом шостим згідно із Законом № 1950-VIII від 16.03.2017}

Вимоги щодо особливостей застосування глави 24¹ цього Кодексу, передбачені цим пунктом, поширюються на кримінальні провадження, у яких підозрюваний, крім неповнолітнього, на момент звернення до суду з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування або обвинувальним актом оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук, чи понад шість місяців переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або стосовно якого наявні фактичні відомості, що він перебуває за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції.

{Пункт 20¹ розділу XI доповнено абзацом сьомим згідно із Законом № 1950-VIII від 16.03.2017}

Кримінальні провадження, у яких здійснювалося спеціальне досудове розслідування щодо злочинів, передбачених цим пунктом, і обвинувальні акти направлені до суду до спливу строку, передбаченого абзацом першим цього пункту, а так само кримінальні справи, які станом на цю дату перебувають на розгляді суду, розглядаються з урахуванням правил спеціального судового провадження та особливостей, визначених цим пунктом.

{Пункт 20¹ розділу XI доповнено абзацом восьмим згідно із Законом № 1950-VIII від 16.03.2017}

{Розділ XI доповнено пунктом 20¹ згідно із Законом № 1355-VIII від 12.05.2016}

20². Підсудність Вищого антикорупційного суду, передбачена цим Кодексом як суду першої інстанції, суду апеляційної інстанції та слідчих суддів, поширюється на кримінальні провадження, відомості за якими про кримінальне правопорушення внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань:

1) з дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо початку роботи Вищого антикорупційного суду»;

2) 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 Національним антикорупційним бюро України та закінчено прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

З дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо початку роботи Вищого антикорупційного суду» у кримінальних провадженнях, досудове розслідування яких здійснюється Національним антикорупційним бюро України або досудове розслідування яких

здійснювалося Національним антикорупційним бюро України та закінчено прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури:

1) слідчі судді (крім слідчих суддів Вищого антикорупційного суду) припиняють приймати до розгляду клопотання та скарги у кримінальних провадженнях, а суди першої інстанції (крім Вищого антикорупційного суду) – обвинувальні акти, клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру та про звільнення від кримінальної відповідальності у таких кримінальних провадженнях. Такі клопотання та обвинувальні акти подаються в установленому порядку відповідно до слідчих суддів Вищого антикорупційного суду, Вищого антикорупційного суду;

2) суди апеляційної інстанції (крім Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду) припиняють приймати до розгляду апеляційні скарги;

3) клопотання та скарги, які надійшли до слідчих суддів і не розглянуті до дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо початку роботи Вищого антикорупційного суду», передаються до Вищого антикорупційного суду для розгляду в установленому порядку слідчими суддями цього суду;

4) у разі якщо судовий розгляд у судах першої та апеляційної інстанцій не закінчено до дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо початку роботи Вищого антикорупційного суду», такі кримінальні провадження передаються до Вищого антикорупційного суду для розгляду в установленому цим Кодексом порядку;

5) оскарження судових рішень, ухвалених до дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо початку роботи Вищого антикорупційного суду», здійснюється за правилами підсудності, передбаченими цим Кодексом;

6) заяви про перегляд за нововиявленими обставинами судових рішень, ухвалених судами першої та апеляційної інстанцій до дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо початку роботи Вищого антикорупційного суду», подаються до Вищого антикорупційного суду та розглядаються ним у встановленому порядку.

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 Вищому антикорупційному суду, судові провадження здійснює Вищий антикорупційний суд, якщо виділення в окреме провадження матеріалів кримінального провадження, які не віднесені до підсудності цього суду, може негативно вплинути на повноту судового розгляду.

У разі зміни обвинувачення в суді під час розгляду справи Вищим антикорупційним судом таке кримінальне провадження продовжує розглядати Вищий антикорупційний суд. У разі якщо Вищий антикорупційний суд вийде за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, в порядку та у випадках, визначених ч. 3 ст. 337 цього Кодексу, відповідне кримінальне провадження продовжує розглядатися як таке, що підсудне Вищому антикорупційному суду. У випадках, передбачених цим абзацом, кримінальне провадження в апеляційній інстанції здійснює Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду.

{Розділ XI доповнено пунктом 20² згідно із Законом № 2447-VIII від 07.06.2018 з урахуванням змін, внесених Законом № 2509-VIII від 12.07.2018; в редакції Закону № 100-IX від 18.09.2019}

20³. Процесуальні дії у межах міжнародного співробітництва відповідно до Угоди між Україною та Королівством Нідерландів про міжнародне правове співробітництво щодо злочинів, пов'язаних зі збиттям літака рейсу МН17 Малайзійських авіаліній 17.07.2014 р., укладеної 07.07.2017 р. у м. Таллінні, провадяться у порядку, передбаченому цим Кодексом, з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про виконання Угоди між Україною та Королівством Нідерландів про міжнародне правове співробітництво щодо злочинів, пов'язаних зі збиттям літака рейсу МН17 Малайзійських авіаліній 17 липня 2014 року».

Кримінальні провадження щодо злочинів, зазначених у п. «б» ст. 1 Угоди між Україною та Королівством Нідерландів про міжнародне правове співробітництво щодо злочинів, пов'язаних зі збиттям літака рейсу МН17 Малайзійських авіаліній 17 липня 2014 року, укладеної 7 липня 2017 року у м. Таллінні, здійснюються згідно з положеннями цього Кодексу з урахуванням положень пункту 4 §2 «Прикінцеві положення» розділу 4 Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів».

{Розділ XI доповнено пунктом 20³ згідно із Законом № 2507-VIII від 12.07.2018}

20⁴. Після початку діяльності відповідно Офісу Генерального прокурора, обласних прокуратур, окружних прокуратур покладення повноважень на прокурорів цих органів прокуратури у кримінальних провадженнях здійснюється з дотриманням вимог законодавства та особливостей, визначених Генеральним прокурором.

{Розділ XI доповнено пунктом 20⁴ згідно із Законом № 113-IX від 19.09.2019 з урахуванням змін, внесених Законом № 187-IX від 04.10.2019}

20⁵. Тимчасово, на період дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню на території України коронавірусної хвороби (COVID-19), встановити такі особливості судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальних провадженнях та розгляді окремих питань під час судового провадження.

Розгляд питань, які віднесено до повноважень слідчого судді (крім розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій і скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування), та окремих питань під час судового провадження здійснюється з урахуванням особливостей, визначених цим пунктом.

У разі неможливості визначити слідчого суддю у відповідному суді (крім Вищого антикорупційного суду) місцевий суд вносить вмотивоване подання про передачу клопотання, яке має розглядатися слідчим суддею, для розгляду до іншого суду в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції або до іншого суду в межах юрисдикції різних апеляційних судів.

Невідкладно, але не пізніше 24 годин з моменту надходження такого подання, головою відповідного суду апеляційної інстанції (головою Касаційного кримінального суду Верховного Суду у разі передачі між судами в межах юрисдикції різних апеляційних судів) розглядається питання про передачу клопотання на розгляд до іншого суду, про що постановляється відповідна ухвала. Спори про підсудність між судами у даному випадку не допускаються.

У разі неможливості у визначений цим Кодексом строк суддею (колегією суддів) розглянути клопотання про обрання або продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, крім клопотання, поданого на розгляд до Вищого антикорупційного суду, воно може бути передано на розгляд до іншого судді, визначеного в порядку, встановленому ч. 3 ст. 35 цього Кодексу, або розглянуто головою, а за його відсутності – іншим суддею зі складу колегії суддів, якщо справа розглядається колегіально, або може бути передано для розгляду до іншого суду в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції або до суду в межах юрисдикції різних апеляційних судів в порядку, передбаченому абзацом шостим цього пункту.

Питання про передачу на підставі абзацу п'ятого цього пункту клопотання про обрання або продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для розгляду до іншого суду вирішується головою відповідного суду апеляційної інстанції (головою Касаційного кримінального суду Верховного Суду у разі передачі між судами в межах юрисдикції різних апеляційних судів) за вмотивованим поданням місцевого суду (суду апеляційної інстанції) невідкладно, але не пізніше 24 годин з моменту надходження такого подання, про що постановляється відповідна ухвала. Спори про підсудність між судами у даному випадку не допускаються.

Розгляд питань, віднесених до повноважень слідчого судді, суду (крім розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою) за його рішенням, прийнятим з власної ініціативи або за клопотанням сторони кримінального провадження, може бути проведено у режимі відеоконференції, про що повідомляються сторони кримінального провадження у порядку, визначеному ст. 135 цього Кодексу. Слідчий суддя, суд не має права прийняти рішення про проведення судового засідання щодо розгляду клопотання про продовження строку тримання під вартою у режимі відеоконференції, в якому поза межами приміщення суду перебуває підозрюваний (обвинувачений), якщо він проти цього заперечує.

Проведення судового засідання у режимі відеоконференції, у тому числі під час судового провадження, здійснюється на умовах, визначених абз. 7 цього пункту, з дотриманням правил, передбачених чч. 3–9 ст. 336 цього Кодексу.

Участь захисника у судовому засіданні забезпечується відповідно до вимог цього Кодексу.

Під час досудового розслідування та під час судового розгляду клопотання про продовження строку тримання під вартою подається не пізніше ніж за десять днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою.

{Абзац пункту 20⁵ набирає чинності через десять днів з дня набрання чинності Законом № 558-IX від 13.04.2020}

{Розділ XI доповнено пунктом 20⁵ згідно із Законом № 540-IX від 30.03.2020; в редакції Закону № 558-IX від 13.04.2020}

21. Кабінету Міністрів України:

1) у тримісячний строк з дня опублікування цього Кодексу:

привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Кодексом;

забезпечити приведення нормативно-правових актів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади України у відповідність із цим Кодексом;

забезпечити підготовку та впровадження в юридичних вищих навчальних закладах нових навчальних програм з вивчення нового кримінального процесуального законодавства;

2) у місячний строк з дня опублікування цього Кодексу внести на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо приведення законодавчих актів у відповідність із цим Кодексом, у тому числі з метою забезпечення фінансування:

оснащення органів досудового розслідування електронними засобами контролю;

створення та ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань;

обладнання органів досудового розслідування технічними засобами фіксування кримінального провадження і технічними засобами проведення дистанційного провадження в режимі відеоконференції;

заміни у судах загальної юрисдикції металевих загороджень, які відокремлюють підсудних від складу суду і присутніх громадян, на загородження із скла чи органічного скла;

обладнання залів судового засідання у необхідній кількості технічними засобами фіксування кримінального провадження та технічними засобами проведення дистанційного провадження в режимі відеоконференції у кількості не менше двох залів на кожний місцевий суд, не менше чотирьох залів на кожний апеля-

ційний суд, не менше п'яти залів на Кримінальний касаційний суд, не менше п'яти залів на Велику Палату Верховного Суду;

{Абзац шостий підпункту 2 пункту 21 розділу XI із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

обладнання установ попереднього ув'язнення та установ виконання покарань технічними засобами проведення дистанційного провадження в режимі відеоконференції з судами у кількості не менше двох приміщень у кожній установі;

збільшення кількості суддів місцевих загальних судів та апарату цих судів у зв'язку з необхідністю забезпечення здійснення функцій слідчого судді.

22. Рекомендувати Генеральній прокуратурі України протягом трьох місяців з дня опублікування цього Кодексу:

1) створити Єдиний реєстр досудових розслідувань, розробити та затвердити за погодженням з Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, органом, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, положення про порядок його ведення;

2) привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Кодексом.

23. Рекомендувати Міністерству внутрішніх справ України протягом трьох місяців з дня опублікування цього Кодексу розробити та затвердити положення про порядок застосування електронних засобів контролю згідно з вимогами цього Кодексу.

24. Рекомендувати Службі безпеки України протягом трьох місяців з дня опублікування цього Кодексу привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Кодексом.

25. Кабінету Міністрів України спільно з Генеральною прокуратурою України, Вищою кваліфікаційною комісією суддів України та органами адвокатського самоврядування підготувати і забезпечити виконання програм перепідготовки працівників органів кримінальної юстиції та адвокатів з питань застосування нових положень кримінального процесуального законодавства.

26. Рекомендувати Державній судовій адміністрації України:

1) протягом одного місяця з дня опублікування цього Кодексу забезпечити звернення своїх територіальних управлінь з поданнями до відповідних місцевих рад про формування і затвердження ними списків присяжних відповідно до вимог Закону України «Про судоустрій і статус суддів»;

2) протягом трьох місяців з дня опублікування цього Кодексу привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Кодексом.

ВИРОБНИЧО-ПРАКТИЧНЕ ВИДАННЯ

За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко

**НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Підписано до друку 16.09.2020.
Формат 60х84/8. Ум-друк. арк. 107,42.
Наклад 200 прим. Зам. № 2009-11.

Видано і віддруковано в ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25.
Тел. +38 050 7775901 +38 048 7959160
e-mail: fenix-izd@ukr.net
www.feniksbooks.com